

A protección do patrimonio cultural desde o dereito urbanístico

La protección del patrimonio cultural desde el derecho urbanístico

The protection of the cultural heritage from the planning law

56 Regap

JULIÁN ALONSO GARCÍA

Funcionario do Corpo Superior da Administración - Xunta de Galicia

Doutor en Dereito

julian.alonso.garcia@xunta.gal

Recibido: 25/02/2018 | Aceptado: 20/12/2018

Regap



ESTUDIOS

Resumo: Este traballo analiza en que medida o dereito urbanístico constitúe un marco xurídico suficiente para dotar os inmobles histórico-artísticos da debida protección, á marxe do réxime específico da lexislación de patrimonio cultural. Neste sentido, a propia lexislación urbanística outórgalles aos concellos substanciais competencias para a defensa dos inmobles con valor cultural situados no termo municipal. A diferenza da normativa de patrimonio, que contempla o seu obxecto de protección polo seu recoñecido valor propio susceptible de ser transmisor de coñecementos da historia da humanidade, a urbanística considérao un elemento máis –xunto co agrario, forestal, natural, etc.– que lle dá coherencia ao medio en que se atopa.

Palabras clave: Urbanismo, patrimonio cultural, protección, intervención, planeamento, solo.

Resumen: Este trabajo analiza en qué medida el derecho urbanístico constituye un marco jurídico suficiente para dotar a los inmuebles histórico-artísticos de la debida protección, al margen del régimen específico de la legislación de patrimonio cultural. En este sentido, la propia legislación urbanística otorga a los ayuntamientos sustanciales competencias para la defensa de los inmuebles con valor cultural ubicados en el término municipal. A diferencia de la normativa de patrimonio, que contempla su objeto de protección por su reconocido valor propio susceptible de ser transmisor de conocimientos de la historia de la humanidad, la urbanística lo considera un elemento más –junto con el agrario, forestal, natural, etc.– que da coherencia al medio en el que se encuentra.

Palabras clave: Urbanismo, patrimonio cultural, protección, intervención, planeamiento, suelo.

Abstract: This paper analyzes that measure the planning law constitutes one enough legal framework to provide the historical-artistic real estate, aside from the specific arrangements of the law of cultural heritage. In this sense, the urban planning legislation gives councils substantial powers for the protection of cultural value located in the municipality. Unlike with the rules of national heritage which includes of its aim of protection by its recognized value likely to be transmitter of knowledge of the history of mankind, the urban development considers it one more element –along with the agricultural, forest, natural, etc.– that gives coherence to the environment in which they are.

Key words: Urban planning, cultural heritage, protection, intervention, planning, urban land.

Sumario: 1 O patrimonio cultural como obxecto de protección. 1.1 A protección xurídica do patrimonio cultural desde unha dobre perspectiva. 1.2 O patrimonio cultural na lexislación urbanística. 1.2.1 Ámbito material de protección. 1.2.2 Clases de solo afectado polo patrimonio cultural. 2 Técnicas urbanísticas de intervención administrativa para a protección do patrimonio cultural. 2.1 A licenza urbanística. 2.2 A comunicación previa. 2.3 A orde de execución. 3 A protección do patrimonio cultural no marco dos instrumentos de planeamento. 3.1 O plan urbanístico como instrumento de ordenación do patrimonio cultural. 3.2 Os plans xerais e a protección do patrimonio cultural a partir da clasificación do solo. 3.3 A función tuitiva dos plans especiais de protección do patrimonio cultural. 3.4 Os catálogos urbanísticos como instrumento complementario dos plans de ordenación. 4 A protección do patrimonio cultural á marxe do planeamento.

1 O patrimonio cultural como obxecto de protección

1.1 A protección xurídica do patrimonio cultural desde unha dobre perspectiva

O ben xurídico que se pretende preservar coa aplicación da normativa de protección do patrimonio cultural e a urbanística, por parte das respectivas administracións competentes, difire substancialmente do mesmo modo en que varía a perspectiva desde a que se observa o ben físico. Esa diferenciación, non sempre nítida, pódese apreciar tanto se identificamos o obxecto coa finalidade de cada unha das normas como se o asimilamos ao respectivo ámbito material destas.

Na esfera urbanística, a Lei 2/2016, do 10 de febreiro, do solo de Galicia (LSG), concreta no artigo 1.1 esa dobre vertente, cando dispón que o seu obxecto consiste na protección e ordenación urbanística de Galicia, mostrándonos deste xeito a súa finalidade principal (a protección e ordenación urbanística) e o seu ámbito espacial de aplicación (o territorio galego). Pero, sen ser o seu obxecto principal de regulación, a protección do patrimonio non é unha aspiración allea ao ordenamento urbanístico, senón que é un máis dos aspectos que deben ser debidamente regulados dentro dun marco máis amplo¹. En calquera caso, as limitacións desta orde normativa para garantir a salvagarda dos bens culturais inmoebles súplense coa acción especializada da Administración sectorial de patrimonio, que operará no ámbito das súas competencias; e á inversa, desde o ámbito urbanístico pode conseguirse unha protección integrada nunha realidade máis ampla que está fóra do alcance daquela Administración especializada. É simplemente unha cuestión de enfoque, de dúas visións distintas da realidade.

O artigo 1.1 da Lei 5/2016, do 4 maio, do patrimonio cultural de Galicia (LPCG), descríbennos a súa finalidade, ao sinalar que ten por obxecto “a protección, conservación, acrecentamento, difusión e fomento do patrimonio cultural de Galicia de forma que lle sirva á cidadanía como unha ferramenta de cohesión social, desenvolvemento sustentable e fundamento da

1 O artigo 3 do actual texto refundido da Lei de solo e rehabilitación urbana –aprobado polo Real decreto lexislativo 7/2015, do 30 outubro– reflicte esa integración de fins específicos da política urbanística, dentro dunha aspiración máis ampla de satisfacción de necesidades xerais, do seguinte xeito:

“1. As políticas públicas relativas á regulación, ordenación, ocupación, transformación e uso do solo teñen como fin común a utilización deste recurso conforme o interese xeral e segundo o principio de desenvolvemento sustentable, sen prexuízo dos fins específicos que lles atribúan as leis.

2. En virtude do principio de desenvolvemento sustentable, as políticas a que se refire o apartado anterior deben propiciar o uso racional dos recursos naturais harmonizando os requirimentos da economía, o emprego, a cohesión social, a igualdade de trato e de oportunidades, a saúde e a seguridade das persoas e a protección do medio ambiente, contribuíndo en particular a:

a) A eficacia das medidas de conservación e mellora da natureza, a flora e a fauna e da protección do patrimonio cultural e da paisaxe”.

Pola súa parte, o artigo 5.d) da LSG recolle como un dos fins da actividade urbanística, en aplicación dos principios constitucionais da política económica e social, o de “Preservar o medio físico, os valores tradicionais, os sinais de identidade e a memoria histórica de Galicia”

identidade cultural do pobo galego, así como a súa investigación, valorización e transmisión ás xeracións futuras". Pero para descubrir cal é o ben xurídico perseguido pola norma cultural debemos coñecer o obxecto material protexido, que estará composto polo conxunto de bens cuxo interese histórico-artístico sexa digno de ser preservado. Así o indica o artigo 1.2 da LPCG, que considera integrantes do patrimonio cultural de Galicia os bens que, polo seu valor artístico, histórico, arquitectónico, arqueolóxico, etc., deban ser considerados como de interese relevante para a permanencia, recoñecemento e identidade da cultura galega a través do tempo. Baixo a perspectiva sectorial que está presente no ordenamento protector do patrimonio, o interese xeral identifícase, para PAREJO ALFONSO, co obxectivo da súa conservación e mellora, mentres que desde a óptica urbanística, sen descoñecer o valor propio dese mesmo interese, o contempla en unión doutros dentro dun todo máis complexo². Nesta visión global da cidade subordinada á satisfacción das necesidades económicas e sociais, a protección do seu patrimonio desempeña un importante papel. Afondando nesta idea, SANZ-PASTOR PALOMEQUE confronta esa acción protectora coa realidade do propio crecemento e configuración da cidade, de forma que a mellora do medio urbano debe prestar especial atención a determinados inmobles ou conxuntos que reflicten a súa historia, a súa arte e, en definitiva, a súa identidade³.

O obxecto material de protección que percibe a normativa urbanística non se identifica plenamente co recollido na lei sectorial cultural. A liña divisoria que marca esta, a xuízo de GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, é a que acolle dentro do seu ámbito os bens formalmente declarados e deixa á marxe aqueloutros que, mesmo sendo parte do patrimonio histórico, serían susceptibles de ser protexidos e conservados no ámbito urbanístico por careceren dese recoñecemento oficial⁴. Desá mesma opinión participa ALONSO IBÁÑEZ cando afirma que o parámetro que desde a lexislación cultural e a urbanística traza os confins entre as zonas ambientais en que a presenza de valores culturais impón unha acción de tutela e conservación o proporciona a declaración formal como ben de interese cultural (BIC) ou calquera das previstas na lexislación autonómica⁵. Non obstante, a nosa LPCG tamén inclúe dentro do seu ámbito de aplicación o patrimonio cultural non declarado formalmente, impondo limitacións en relación cos plans, programas e proxectos que pola súa incidencia sobre o territorio poidan supor unha afección ao patrimonio cultural de Galicia⁶.

2 PAREJO ALFONSO, L., "Urbanismo y Patrimonio Histórico", *Patrimonio Cultural y Derecho*, n. 2, 1998, p. 55.

3 SANZ-PASTOR PALOMEQUE, C.J., "Reflexiones sobre la protección del Patrimonio Cultural Inmobiliario mediante planes de Urbanismo", *Revista de Derecho Urbanístico*, n. 88, 1984, p. 19.

4 Nese sentido, sinala este autor que, conforme o artigo 46 da CE, "o urbanismo recibe o encargo de protexer o patrimonio cultural das cidades non agraciado pola lexislación de patrimonio histórico e vese envolto na realización dun programa de tipo cultural, como doadamente se pode advertir, desde o momento en que a lexislación de patrimonio histórico restrinxe o seu ámbito de aplicación a favor de certos bens culturais" (GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., *La rehabilitación urbanística*, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 29).

5 ALONSO IBÁÑEZ, M.R., "La identificación de los espacios culturales en el ordenamiento español y la necesidad de integrar su tratamiento en el marco de la ordenación territorial", *Patrimonio Cultural y Derecho*, n. 1, 1997, p. 119.

6 Neste sentido, o artigo 34.1 da LPCG contén o seguinte réxime de tutela aplicable aos bens culturais desprovistos de recoñecemento oficial:
"Todos os plans, programas e proxectos relativos a ámbitos como a paisaxe, o desenvolvemento rural ou as infraestruturas ou calquera outro que poida supor unha afección ao patrimonio cultural de Galicia pola súa incidencia sobre o territorio deberán ser sometidos ao informe da consellaría competente en materia de patrimonio cultural, que establecerá as medidas protectoras, correctoras e compensatorias que considere necesarias para a salvagarda do patrimonio cultural afectado, sen prexuízo das súas competencias para a posterior autorización das intervencións que puideren derivar dos documentos en trámite".

En calquera caso, non é infrecuente, senón todo o contrario, a coincidencia no obxecto material de protección nas dúas ordes normativas⁷. A lexislación galega mesmo chega máis lonxe nesa identificación cando declara incluídos no Catálogo do Patrimonio Cultural de Galicia, previsto na LPCG, os bens recollidos nos catálogos das diversas figuras de planeamento urbanístico.

Pero onde realmente se percibe a diferente visión do feito cultural nos dous ordenamentos, polo menos no ámbito galego, non é tanto na dicotomía entre o ben cultural declarado e o non declarado, senón entre o portador de valores históricos, artísticos e arquitectónicos singularizados e o que ten un interese histórico-tradicional que ha de ser entendido dentro dun contexto máis amplo. Esta idea supón que, mentres a lexislación de patrimonio considera o seu obxecto de protección polo seu recoñecido valor propio susceptible de ser transmisor de coñecementos acerca da historia da humanidade, a urbanística considera o valor cultural como un elemento máis xunto co agrario, forestal, natural, etc. –que dá coherencia ao medio en que se atopa o ben⁸–.

Iso explica o empeño da LSG por establecer un réxime do solo de núcleo rural e de solo rústico en que a integración das edificacións e construcións tradicionais constitúe un dos seus sinais de identidade.

1.2 O patrimonio cultural na lexislación urbanística

1.2.1 Ámbito material de protección

O dereito urbanístico contempla dentro do seu ámbito de aplicación elementos histórico-artísticos de natureza inmobile moi variados. En ocasións refírese a eles aludindo ás diversas categorías previstas na LPCG para diferenciar o nivel de protección de tales bens. Así, o artigo 142.2.b) da LSG dispón que estarán suxeitos a licenza municipal, sen prexuízo das autorizacións que sexan procedentes segundo a lexislación sectorial, as intervencións en inmobiles declarados BIC ou catalogados polas súas singulares características ou valores culturais, históricos, artísticos, arquitectónicos ou paisaxísticos. Outras veces a norma urbanística evita recorrer ás figuras previstas na lexislación sectorial para definir o obxecto de regulación. O artigo 81 da LSG, que se refire aos catálogos urbanísticos, é un exemplo disto, cando dispón que tales instrumentos teñen por obxecto “identificar os elementos que, polas súas singulares características ou valores culturais, históricos, artísticos, arquitectónicos, arqueolóxicos, etnográficos ou paisaxísticos, se estime conveniente conservar, mellorar ou recuperar”.

A LSG inclúe así como obxecto de protección elementos diversos dotados de valores históricos, artísticos, arquitectónicos, etc., apreciados discrecionalmente polos órganos urbanísticos. Os inmobiles contidos nos catálogos constituirían un elenco de bens cun valor cultural

7 Así o confirma a xurisprudencia do TSX de Cataluña na súa Sentenza do 7 de abril de 2006 (RXCA 2007, 254), que di: “Aínda que o ben xurídico protexido na lexislación urbanística, por un lado, e na reguladora do patrimonio cultural público, polo outro, sexa distinto, non obstante, ambas as dúas normativas poden recaer e ter por obxecto elementos –neste caso, inmobiles– coincidentes”.

8 Nesa liña, ALONSO IBÁÑEZ destaca que a ordenación territorial non debe limitarse a alcanzar os seus obxectivos mediante a introdución de medidas de conservación de “construcións de interese”, senón que debe comprender varias políticas coordinadas, entre as cales a política sectorial de tutela dos espazos culturais debe situarse ao mesmo nivel que as de conservación da natureza, de equipamentos e servizos e de infraestruturas (ALONSO IBÁÑEZ, M.R., *Los espacios culturales en la ordenación urbanística*, Marcial Pons, Madrid, 1994, p. 21).

heteroxéneo que non ten por que coincidir co considerado merecedor de ser preservado na LPCG⁹; de feito, na norma urbanística alúdese a valores máis modestos que os previstos naquela, tales como os valores paisaxísticos –como no precepto antes citado– ou tradicionais¹⁰.

A LSG tamén presta especial atención aos elementos que son expresión do patrimonio etnográfico¹¹; pero a concepción que ten a norma urbanística de patrimonio etnográfico é máis laxa que a da LPCG¹², xa que lle basta con que os inmobles afectados sexan expresión da arquitectura popular ou simplemente sexan elementos tradicionais dotados de certa singularidade.

En calquera caso, a lei urbanística non só presta a súa atención aos inmobles histórico- artísticos singularmente considerados, senón tamén ás agrupacións de edificacións e construcións que forman os conxuntos, centros, núcleos e recintos, de interese histórico, arquitectónico, artístico. Como advirte PAREJO ALFONSO, nestas agrupacións de bens inmobles diferéncianse dúas especies: aquela en que o núcleo, a cidade, se confunde co conxunto histórico, e aqueloutra que, mesmo conservando a súa identidade propia, desborda ese núcleo para configurar un asentamento máis amplo. Esta última variedade coincide co concepto máis urbanístico do centro histórico da cidade¹³. Estas dúas concepcións dos recintos históricos poden ou non coincidir; así e todo, o ámbito material e espacial que abrangue a ordenación urbanística tende a superar amplamente o máis restrinxido da norma sectorial de protección do patrimonio.

1.2.2 Clases de solo afectado polo patrimonio cultural

A determinación do tipo de solo en que pretenda actuar un promotor delimitará as facultades urbanísticas que lle corresponden e o contido das potestades administrativas de control; e iso é de aplicación cando o obxecto de actuación é un inmovible histórico-artístico.

As situacións básicas en que se atopa todo o solo aparecen especificadas no texto refundido da Lei de solo e rehabilitación urbana de 2015, que distingue no seu artigo 21.1 o solo rural do urbanizado. Partindo desa diferenciación básica, a LSG clasifica o territorio municipal, por medio dos plans xerais de ordenación municipal, nos seguintes tipos de solo: urbano, de núcleo rural, urbanizable e rústico.

-
- 9 Diferen ou non os valores preservados pola norma urbanística e pola reguladora do patrimonio, existe unha coincidencia sobre o ben material protexido, xa que o artigo 30.1 da LPCG inclúe de forma automática no Catálogo do Patrimonio Cultural de Galicia os bens inmobles que, polo seu interese cultural, se recollan individualmente nos instrumentos de planeamento urbanístico.
- 10 Son unha mostra desta preocupación os artigos 40 e 91 da LSG, que establecen, respectivamente, as condicións de uso das edificacións existentes de carácter tradicional e a obriga de adaptación das construcións e instalacións ao ambiente en que estivesen situados outros edificios ou conxuntos urbanos tradicionais.
- 11 Ademais do citado artigo 81, regulador dos catálogos urbanísticos, considera o valor etnográfico como digno de ser protexido o artigo 26.1.g, que de forma indirecta prohibe as obras de derrubamento e demolición das construcións con especial valor etnográfico. Pola súa banda, o artigo 137 do Regulamento da Lei do solo de Galicia (RLSG) –aprobado polo Decreto 143/2016, do 22 de setembro– considera a protección deste valor como obxectivo do estudo do medio rural que debe conter un plan xeral de ordenación municipal (PXOM).
- 12 Sendo precisos na terminoloxía, debemos destacar que a LPCG non concibe o patrimonio etnográfico senón o etnolóxico como parte do seu obxecto.
- 13 PAREJO ALFONSO, L., “La legislación urbanística y la legislación sobre Patrimonio Histórico, instrumentos para la protección de los centros históricos de las ciudades”, *Actas de las jornadas de estudio Recuperación de centros históricos*, Instituto de Estudios Almerienses, Deputación de Almería, Almería, 1993, p. 20.

En calquera caso, a natureza física dos inmobles que integran o patrimonio cultural vai determinar a tipoloxía do solo en que están situados; e á inversa, a clasificación do solo –que se asenta nunha realidade física anterior en moitos casos á súa realidade xurídica– condiciona o encaixe dos bens culturais nunha categoría ou outra. Malia que a LSG delega no plan xeral a clasificación do solo, hai que abandonar a idea de que a Administración pode clasificar como solo urbano un terreo que non reúne as condicións físicas necesarias para consideralo deste xeito¹⁴. Esta regra é aplicable ás dúas categorías en que, segundo o artigo 17 da lei, se diferencia o solo urbano, a saber, o consolidado e o non consolidado. Pois ben, a existencia dun conxunto histórico nun determinado espazo, para os efectos de planificación urbanística, só permitirá, como afirma MORA BONGERA, considerar urbano o solo que comprende, aínda que é posible que a zona se vexa afectada por outro tipo de solo¹⁵. Este tipo de elementos histórico-artísticos, delimitados ao abeiro da LPCG ou conforme cos criterios da norma urbanística –que, como destacamos, non teñen por que ser os mesmos–, atopan perfecto acomodo nun solo definido como urbano¹⁶.

AMOEDO SOUTO non fai unha afirmación tan tallante, xa que admite a posibilidade de que os conxuntos históricos tamén poidan estar situados en solo de núcleo rural, urbanizable e rústico. Non obstante –prosegue coa súa argumentación–, a categoría clasificatoria máis frecuente dos conxuntos históricos –así como a dos elementos singulares declarados BIC– é a de solo urbano non consolidado¹⁷. Desde esta perspectiva, concíbese a clasificación do solo como un mecanismo para loitar contra a decadencia dos núcleos históricos cun enfoque renovador, que incorpore actuacións sistemáticas revitalizadoras destes espazos culturais e non meramente conservacionistas ou *musealizadoras*. De todos os xeitos, o solo urbano afectado por un conxunto histórico pode ser consolidado ou non consolidado na medida en que admita unicamente operacións de escasa entidade ou de carácter integral para a súa renovación ou reforma¹⁸.

14 Así o entende FERNÁNDEZ CARBALLAL, que mantén que esa realidade física –subtraída da esfera voluntarista da Administración– determina a clasificación dun terreo como urbano, de sorte que, se este reúne os elementos obxectivos fácticos que prevé a lei para ser considerado como urbano, debe considerarse como tal aínda que o plan o considere doutra forma (*Derecho urbanístico de Galicia*, Civitas, Madrid, 2003, p. 105).

15 MORA BONGERA, F., “La protección de los conjuntos históricos a través del planeamiento”, *Revista de Derecho Urbanístico*, xaneiro-febreiro, 1990, p. 56.

16 O artigo 16 da LSG clasifica deste xeito o solo urbano:
“1. Os plans xerais e os plans básicos clasificarán como solo urbano os terreos que estean integrados na malla urbana existente, sempre que reúnan algún dos seguintes requisitos:
a) Que contén con acceso rodado público e cos servizos de abastecemento de auga, evacuación de augas residuais e subministración de enerxía eléctrica, proporcionados mediante as correspondentes redes públicas ou pertencentes ás comunidades de usuarios reguladas pola lexislación sectorial de augas, e con características adecuadas para servir á edificación existente e á permitida polo plan.
Para estes efectos, os servizos construídos para a conexión dun sector de solo urbanizable, as estradas e as vías da concentración parcelaria non servirán de soporte para a clasificación como urbanos dos terreos adxacentes, salvo cando estean integrados na malla urbana.
b) Que, mesmo carecendo dalgúns dos servizos citados no apartado anterior, estean comprendidos en áreas ocupadas pola edificación, polo menos nas dúas terceiras partes dos espazos aptos para ela, segundo a ordenación que o plan xeral ou o plan básico establezan.
2. Para os efectos desta lei, considéranse incluídos na malla urbana os terreos que dispoñan dunha urbanización básica constituída por unhas vías de acceso e comunicación e unhas redes de servizos das que poidan servirse os terreos e que estes, pola súa situación, non estean desligados da rede urbanística xa existente”.

17 AMOEDO SOUTO, C.A., “Os desafíos da protección do patrimonio cultural galego a través do planeamento urbanístico”, libro colectivo *Conxuntos históricos: propiedade privada e patrimonio público*, Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 2007, p. 94.

18 Conforme o artigo 17 da LSG, o solo urbano consolidado é o “integrado polos terreos que reúnan a condición de soar ou que, polo seu grao de urbanización efectiva e asumida polo planeamento urbanístico, poidan adquirir a dita condición mediante obras accesorias e de escasa entidade que poidan executarse de forma simultánea coas de edificación”. Pola súa banda, o non consolidado é o integrado pola restante superficie de solo urbano e, en todo caso, polos terreos en que sexan precisos procesos de urbanización, nos cales sexan necesarios procesos de reforma interior ou renovación urbana, ou nos que se desenvolvan actuacións de dotación.

Esa dicotomía entre consolidado e non consolidado é trasladable, a xuízo de FERNÁNDEZ CARBALLAL, ao solo de núcleo rural¹⁹, aínda que tal diferenciación non atopa na LSG un recoñecemento expreso como o estipulado para o solo urbano. En calquera caso, certos elementos con valor cultural recoñecido na norma urbanística, dotados de interese histórico, tradicional, etnográfico, etc., non se entenderían sen a súa vinculación a un asentamento rural, para o que a lei concibe a categoría xurídica de solo de núcleo rural²⁰, e especificamente a do tipo básico *núcleo rural tradicional*²¹. Finalmente, pode tamén ser clasificado como rústico o solo sobre o que se asentan destacados elementos considerados como manifestacións do patrimonio cultural inmovible. A presenza de valores culturais neste tipo de solo xustifica a aplicación dun réxime proteccionista que os defenda de usos que poidan menoscabalos. Así o entende o lexislador estatal ao establecer no artigo 13.1 do texto refundido da Lei de solo e rehabilitación urbana que, con carácter xeral, no solo rural “A utilización dos terreos con valores ambientais, culturais, históricos, arqueolóxicos, científicos e paisaxísticos que sexan obxecto de protección pola lexislación aplicable quedará sempre sometida á preservación dos ditos valores, e comprenderá unicamente os actos de alteración do estado natural dos terreos que aquela lexislación expresamente autorice”.

A protección do patrimonio situado nun espazo que reúne as condicións físicas e ambientais para ser clasificado como solo rústico acentúase ao considerar os terreos afectados, conforme o apartado a) do artigo 31.1 da LSG, susceptibles de seren “sometidos a algún réxime de especial protección, de conformidade coa lexislación sectorial de protección do dominio público marítimo-terrestre, hidráulico ou de infraestruturas, ou coa lexislación sectorial de protección dos valores agrícolas, gandeiros, forestais, paisaxísticos, ambientais, naturais ou culturais”. Ademais, o artigo 34 establece que o planeamento clasificará como solo rústico de especial protección patrimonial os terreos protexidos pola lexislación de patrimonio cultural. A clasificación do terreo afectado por construcións ou edificacións histórico-artísticas como solo rústico determina non poucas limitacións aos promotores de actuacións sobre aquelas, que deben confrontarse coas correspondentes potestades administrativas de intervención, e en concreto da Consellería de Cultura cando o solo sexa de especial protección patrimonial²². Para que sexa aplicable este réxime máis restritivo aos BIC –sobre todo aos xacementos arqueolóxicos– que se atopen en solo rústico, é imperativo que este teña tal categorización especial. Pero non só o solo afectado por este tipo de elementos de superior valor cultural

19 FERNÁNDEZ CARBALLAL, A., *Derecho urbanístico de Galicia*, Civitas, Madrid, 2003, p. 107.

20 Constitúen esta clase de solo, segundo o artigo 23.1 da LSG, “as áreas do territorio que serven de soporte a un asentamento de poboación singularizado, identificable e diferenciado administrativamente nos censos e padróns oficiais que o planeamento defina e delimite tendo en conta o número de edificacións, a densidade de vivendas, o seu grao de consolidación pola edificación e, se é o caso, a tipoloxía tradicional da súa armazón e das edificacións existentes neste”.

21 Ademais do núcleo rural común, o artigo 23.3.a) da LSG diferencia o núcleo rural tradicional “en función das súas características morfolóxicas, da tipoloxía tradicional das edificacións, da vinculación coa explotación racional dos recursos naturais ou de circunstancias doutra índole que manifesten a vinculación tradicional do núcleo co medio físico no que se sitúa”. Engade esta disposición que se delimitará este núcleo “en atención á proximidade das edificacións, os lazos de relación e coherencia entre lugares dun mesmo asentamento con topónimo diferenciado e a morfoloxía e tipoloxías propias dos ditos asentamentos e da área xeográfica en que se atopan (casarío, lugar, aldea, barrio ou outro), de xeito que o ámbito delimitado presente unha consolidación pola edificación de, polo menos, o 50 %, de acordo coa ordenación proposta e trazando unha liña perimetral que encerre as edificacións tradicionais do asentamento seguindo o parcelario e as pegadas físicas existentes (camiños, ríos, regueiros, ribazos e outros)”.

22 De conformidade co artigo 36.2 da LSG, no solo rústico de especial protección cumprirá obter a autorización ou o informe favorable do órgano que posúa a competencia sectorial correspondente con carácter previo á obtención do título habilitante municipal ou autorización autonómica, se é o caso.

será clasificado así; tamén poderán facer o propio os concellos nos espazos en que se atopen inmobles de interese histórico-artístico local digno de protección²³.

2 Técnicas urbanísticas de intervención administrativa para a protección do patrimonio cultural

2.1 A licenza urbanística

A licenza urbanística é, como sabemos, unha autorización outorgada pola Administración municipal, necesaria para poder executar determinados actos de edificación e uso do solo, cuxo fin esencial é comprobar a súa adecuación ao establecido na normativa urbanística²⁴. Actualmente, coas modificacións operadas no noso ordenamento xurídico como consecuencia da transposición da Directiva de servizos da Unión Europea de 2006²⁵, a licenza municipal pasou a ter un carácter residual²⁶. Non obstante, o control previo no ámbito municipal dos actos de edificación e uso do solo e do subsolo que afectan aos inmobles histórico-artísticos que foron formalmente declarados mantén en boa medida o mecanismo da licenza como medio principal para asegurar a conformidade das ditas actuacións coa legalidade urbanística.

O artigo 142 da LSG enumera os actos suxeitos a licenza urbanística de forma limitativa, non meramente enunciativa, xa que o seu apartado 3 somete o réxime de intervención de comunicación previa a todos os demais actos de uso do solo e do subsolo en que non é exixible aquel medio de control. Entre as actuacións que o apartado 2 considera obxecto de licenza inclúense expresamente as intervencións en inmobles declarados bens de interese cultural ou nos catalogados con valor cultural, histórico, artístico, arquitectónico ou paisaxístico.

Mesmo cando este tipo de autorización é un acto de verificación da legalidade urbanística –e de comprobación das exixencias sobre seguridade, salubridade, habitabilidade e accesibilidade–, o control que realiza o concello abrangue tamén cuestións que podemos considerar de índole cultural ou, cando menos, encóntranse limítrofes coa protección do patrimonio cultural. Deste xeito parece entendela ALEGRE ÁVILA cando saca a colación unha Sentenza do TSX de Cantabria do 16 de febreiro de 1990 en que se lle dá a razón a un concello que denegou unha licenza que contaba coa autorización da Administración autonómica de Patrimonio –a actuación debía ter lugar dentro do ámbito do conxunto

23 AMOEDO SOUTO, C.A., “Os desafíos da protección do patrimonio cultural galego a través do planeamento urbanístico”, libro colectivo *Conxuntos históricos: propiedade privada e patrimonio público*, Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 2007, pp. 94-9.

24 Así o recolle o artigo 349 do RLSG, ao afirmar que as licenzas “son os títulos administrativos regulados mediante os que a Administración competente permite a execución material dos actos de edificación e uso do solo proxectados, logo de comprobación de que se axustan ao ordenamento urbanístico vixente e de que reúnen as condicións exixibles de seguridade, salubridade, habitabilidade e accesibilidade”.

25 Directiva 2006/123/CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 12 de decembro, relativa aos servizos no mercado interior.

26 No ámbito territorial de Galicia esta nova orientación conságraa definitivamente a Lei 9/2013, do 19 de decembro, de emprendemento e competitividade de Galicia, como se deduce do seu artigo 23, que establece o seguinte:

“1. No ámbito da Comunidade Autónoma de Galicia suprímese con carácter xeral a necesidade de obtención de licenza municipal de actividade, apertura ou funcionamento para a instalación, implantación ou exercicio de calquera actividade económica, empresarial, profesional, industrial ou comercial.

2. Os concellos velarán polo cumprimento dos requisitos aplicables segundo a lexislación correspondente, para o cal comprobarán, controlarán e inspeccionarán as actividades”.

Non debemos esquecer que, segundo o artigo 1.2, esta lei non só ten por obxecto a regulación do réxime de intervención administrativa aplicable á instalación e apertura de establecementos e ao exercicio de actividades económicas, senón tamén “a regulación do réxime de comunicación previa administrativa para o exercicio de actividades e a realización de actos de uso do solo e do subsolo”.

histórico-artístico de Santillana del Mar—, por entender que a obra pretendida non se adaptaba ao contorno en que se situaba o inmovible²⁷. Constitúe esta unha potestade que, mesmo sendo propia do ámbito urbanístico —recordemos que a licenza é un acto revestido dun carácter eminentemente regulado—, lle atribúe ao órgano municipal unha significativa e inusual marxe de discrecionalidade á hora de valorar a harmonía dunha construción respecto do carácter artístico, histórico ou tradicional do conxunto de edificios do seu contorno. Non son, polo tanto, os órganos da Administración cultural os únicos que no exercicio da súa potestade autorizatoria gozan da suficiente discrecionalidade para aplicar ao suposto axuzado os seus propios criterios profesionais. O xuízo técnico que leva ao outorgamento da licenza urbanística tamén pode conter elementos discrecionais, como se recoñece na STS do 29 de xaneiro de 1985 (RX 1985, 930), que di:

“[...] o xuízo sobre harmonía estética referente a adecuación nestes aspectos do proxectado edificio é susceptible de redución a xuízo técnico propio da proba pericial xa que se esgota e versa sobre feitos ou datos representativos de características, estilo ou tipos arquitectónicos perfecta e obxectivamente alcanzables aos coñecementos e competencia do técnico que elabora proxecto e memoria para o particular solicitante da licenza de edificación [...]”.

De todos os xeitos, fóra destes supostos de valoración técnica sobre a harmonía dunha construción en relación co seu contorno, é difícil atopar manifestacións do exercicio discrecional de facultades autorizatorias municipais de carácter urbanístico.

2.2 A comunicación previa

Na LSG a comunicación previa concíbese como un título habilitante de natureza urbanística que ten por finalidade o sometemento ao control municipal dos actos de edificación e uso do solo. Estes actos suxeitos a comunicación previa aparecen especificados no apartado 3 do artigo 142 de forma negativa respecto dos que, segundo o apartado 2, requiren da correspondente licenza urbanística. Entre estes últimos inclúense, como sabemos, as intervencións en inmoables distinguidos cunha declaración formal de valor cultural. Non obstante, a norma urbanística non exclúe do sometemento ao réxime de comunicacións previas as actuacións naqueles outros cuxo valor cultural, aínda posuíndoo, non foi formalmente recoñecido. Por outra banda, o propio precepto legal dispón a suxeición a este réxime, en todo caso, dos actos que así se establecesen nas leis.

Da regulación dos mecanismos de intervención na edificación e uso do solo que contén a normativa urbanística subxace unha preocupación pola protección do patrimonio cultural que descarta a implementación dun medio flexible e simplificado de control sobre as actuacións nos bens que o integran e que está latente na exigencia de licenza urbanística para realizar calquera intervención en inmoables que gozan dunha declaración formal de valor cultural. Esa mesma preocupación é compartida polo lexislador do patrimonio cultural que exclúe este medio de control. Non obstante, a aspiración de dotar o réxime de control administrativo das actuacións no ámbito do patrimonio cultural da axeitada flexibilidade e axilidade non se opón ao obxectivo primordial de defensa dese patrimonio. Evidentemente, a defensa dos intereses xerais impón a exigencia das formas clásicas de control previo cando o inmovible

27 ALEGRE ÁVILA, J.M., *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*, Tomo II, Colección Análisis y Documentos, n. 5, Ministerio de Cultura, Madrid, 1994, pp. 126-127.

afectado estea dotado de valores culturais significativos e cando as actuacións que pretendan realizarse poidan supor unha alteración importante deses valores. Pero noutros casos en que non se dan esas condicións a comunicación previa reforza o papel dos cidadáns como suxeito activo na protección do patrimonio, xa que coa implantación deste mecanismo se lles concede un maior protagonismo e unha maior responsabilidade no control das actuacións.

2.3 A orde de execución

A actividade de policía, e en particular o control preventivo exercido polos órganos administrativos, pode exercerse tamén mediante ordes dirixidas aos particulares, que conteñan unha obriga concreta de facer consistente na realización de obras de reparación, reforma, renovación, etc. A doutrina concibe a orde de execución como unha manifestación típica da policía administrativa limitativa dos dereitos dos particulares²⁸. A situación en que se atopa previamente titular do ben é de liberdade para usalo, desfrutalo e dispor del, pero dun xeito relativo, xa que a Administración está habilitada para interferila impondo a execución das obras de reparación precisas mediante a emanación do acto de gravame en que consiste a orde²⁹.

Do mesmo modo que no caso da licenza, a orde de execución procedente dun concello debe someterse ao preceptivo trámite de coñecemento da Administración cultural cando se pretenda operar en bens integrantes do patrimonio cultural³⁰.

A LSG considera no seu artigo 136.1 dous tipos básicos de ordes de execución: aquelas que os concellos emiten para garantir os deberes de uso, conservación e rehabilitación dos inmobles –regulados no artigo 135–, e aquelas outras que se ditan para adaptar as edificacións e construcións ao ambiente en que se atopan, segundo o establecido no artigo 91.

Respecto ao primeiro dos tipos de ordes de execución indicadas, debe sinalarse que a súa emisión se producirá cando o propietario do inmovible incumpra os seus deberes de conservación inherentes ao carácter social do dereito de propiedade, que seguen vixentes aínda que o concello non obligue ao seu cumprimento³¹.

O límite que determina o deber de conservación pode ser doadamente superado cando as obras ordenadas se deban realizar para procurar a adaptación ao contorno, no cal entran en xogo consideracións con certas doses de subxectividade, como corresponde ao grao de discrecionalidade de que dispón o órgano administrativo de control. Así sucede cando se valora a necesidade de adaptación dunha edificación ou construción ao seu contorno para

28 Así a considera a doutrina autorizada na materia que, segundo GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, explica a tensión entre policía e legalidade en relación cos deberes de conservación (*La rehabilitación urbanística*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pp. 118-119, nota 272).

29 GARCÍA DE ENTERRÍA, E., e PAREJO ALFONSO. L., *Lecciones de Derecho Urbanístico*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 1981, p. 750.

30 En tal sentido, o artigo 335.3 do RLSC establece o seguinte:

“Non poderá ditarse orde de execución sen a autorización previa que resulte preceptiva por razón dos réximes especiais de protección, vinculación ou servidumes legais que afecten ao terreo ou inmovible de que se trate, agás no caso das medidas excepcionais de protección necesarias cando exista perigo inmediato de que poidan producirse danos ás persoas ou perigo inminente de derrubamento da edificación”.

31 Sinala ao respecto FERNÁNDEZ CARBALLAL que o deber de conservación constitúe un límite interno que forma parte da fisionomía do dereito de propiedade urbanística, cuxo carácter social se manifesta en que o incumprimento ou o cumprimento defectuoso do deber de vixilancia e prevención por parte dos concellos non exonera os propietarios das súas obrigas (*Derecho urbanístico de Galicia*, Civitas, Madrid, 2003, p. 267).

xustificar a emisión dunha orde, pero tamén cando a orde de execución se dita, ao abeiro do artigo 135.1, por motivos turísticos, culturais ou ornamentais. As ordes de execución baseadas neste tipo de motivos constitúen, segundo BARRERO RODRÍGUEZ, formas máis ou menos afortunadas de expresión da idea de satisfacción de exixencias que teñen que ver coa preservación de valores estéticos considerados no seu máis amplo sentido³².

3 A protección do patrimonio cultural no marco dos instrumentos de planeamento

3.1 O plan urbanístico como instrumento de ordenación do patrimonio cultural

Os bens inmobles culturais, sexan ou non declarados formalmente pola Administración cultural, tamén son merecedores na lexislación urbanística dun réxime específico que converte os órganos municipais en defensores dos valores históricos, tradicionais e arquitectónicos presentes no seu territorio. O artigo 34 da LPCG alude especificamente ás figuras de planeamento urbanístico como instrumentos que deben ser obxecto de control por parte da Consellería de Cultura a través dun informe preceptivo e vinculante emitido durante a súa tramitación. A superación dese control acerca da afección cultural do plan permite trasladar a función interventora da Administración autonómica á municipal. Así pois, baixo o paraguas dos instrumentos de planeamento debidamente aprobados, os órganos urbanísticos municipais pasarán a exercer de forma plena as súas funcións fiscalizadoras das actuacións que afectan a bens integrantes do patrimonio cultural mediante o outorgamento de licenzas ou a intervención a través doutro tipo de actos de control previo ou posterior.

Tal como destaca BARRERO RODRÍGUEZ, as técnicas de policía administrativa resultan insuficientes para protexer o ben cultural inmovible. Necesítase un instrumento que atenda ás particularidades dos bens protexidos en conexión coa área territorial da que forman parte e, a partir del, establecer o réxime autorizador das intervencións urbanísticas que lles afecten. A esta finalidade responde o plan urbanístico, que se converte para o ordenamento contemporáneo na máis importante das técnicas de defensa e tratamento das áreas históricas³³. O planeamento urbanístico dota a ordenación dos conxuntos históricos dun carácter dinámico e integrador que coloca os concellos como principais defensores dos valores históricos, tradicionais e arquitectónicos do municipio, e ao mesmo tempo como principais interesados na protección do conxunto.

Como xa se indicou, o ámbito en que se aplicarán as disposicións de protección dos valores culturais dos instrumentos de planeamento –e, polo tanto, a extensión da función de intervención dos órganos municipais– non ten por que coincidir co espazo físico delimitado na declaración do inmovible protexido. O ámbito do plan pode, polo tanto, superar o que comprende o dito inmovible³⁴. Así, tal como o entende BASSOLS COMA, esta superficie que

32 BARRERO RODRÍGUEZ, C., *La ordenación urbanística de los conjuntos históricos*, Iustel, Madrid, 2006, p. 151.

33 BARRERO RODRÍGUEZ, C., *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*, Civitas, Madrid, 1990, p. 434.

34 Nada prohibe tampouco que o ámbito do plan non inclúa todo o espazo comprendido na delimitación do ben protexido, aínda que non é o habitual.

excede o perímetro establecido na lexislación protectora do patrimonio cultural non se somete ao seu réxime limitativo, senón á normativa urbanística común³⁵.

As figuras de planeamento urbanístico máis indicadas para ordenar as áreas espaciais que comprenden os bens inmobles con valor cultural son os plans especiais de protección previstos no artigo 71 da LSG. Así o prescribe a LPCG no artigo 55, que obriga a redactalos aos concellos no territorio dos cales se atope un conxunto histórico, unha zona arqueolóxica, un lugar de valor etnolóxico ou un sitio histórico, declarados BIC. Pero, coa excepción dos conxuntos históricos, non só é apta a figura do plan especial de protección para regular o uso do solo afectado pola declaración dos mencionados BIC conforme o precepto citado; o ámbito que estes comprenden tamén pode ser ordenado por outros instrumentos de planeamento, tanto de carácter xeral como especial. Como sinala BARRERO RODRÍGUEZ, o mandato dirixido aos concellos afectados traslada a estes a decisión de elixir entre o plan especial ou o xeral para levar a cabo a ordenación do ámbito protexido, de forma que se garantan axeitadamente os fins de protección derivados do artigo 46 da Constitución española, daquela parte do territorio que ordenan. Isto é realmente o importante e non a figura concreta de planeamento de que se sirva a Administración para conseguir o dito fin³⁶. É máis, tanto o instrumento de ordenación xeral como o que o desenvolve poden levar a cabo de análoga forma a ordenación do ámbito cultural en cuestión, xa que, como indica MORA BONGERA, as diferenzas entre eles son imperceptibles³⁷.

Así pois, malia resultar máis apropiada a figura do plan especial para levar a cabo unha ordenación exhaustiva das áreas históricas, o plan xeral de ordenación municipal conterá con carácter obrigatorio determinacións de protección do patrimonio cultural inmovible, como veremos máis adiante. Por conseguinte, os instrumentos de planeamento xeral poden e deben conter as determinacións relativas á protección dos bens históricos incluídos no seu ámbito territorial, e aquelas outras que se considere convenientes; pero en ningún momento se debe esquecer o carácter de ordenación integral que teñen. En concreto, ao PXOM concírnelle a función de establecer o modelo territorial, a estrutura básica sobre a que este descansa e as determinacións fundamentais de que depende a definición dos dereitos e deberes dos propietarios do solo ordenado³⁸, de sorte que, para un maior nivel de detalle, se precisaría a elaboración dun plan especial, o que no caso de BIC de certa complexidade nos parece máis axeitado.

Unha vez aprobada unha figura de planeamento polas canles que sexan aplicables en función da súa natureza, os órganos municipais responsables da súa execución, como se indicou anteriormente, aumentan o seu protagonismo na función interventora dentro o seu ámbito

35 Chega este autor a tal conclusión, en relación coa obriga establecida na Lei 16/1985, do 25 de xuño, do patrimonio histórico español (LPHE), de redactar un plan especial ou outro instrumento de planeamento urbanístico de protección da área afectada pola declaración dun conxunto histórico, baseándose no carácter mínimo daquel plan para os efectos da lei e a alusión desta ás outras figuras urbanísticas que cumpran as súas exigencias (BASSOLS COMA, M., "Instrumentos legales de intervención urbanística en los centros y conjuntos históricos", *Revista de Derecho Urbanístico*, n. 118, 1990, p. 36).

36 BARRERO RODRÍGUEZ, C., *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*, Civitas, Madrid, 1990, pp. 559-560.

37 MORA BONGERA, F., "La protección de los conjuntos históricos a través del planeamiento", *Revista de Derecho Urbanístico*, xaneiro-febreiro, 1990, p. 57.

38 De conformidade co artigo 51.2 da LSG, os plans xerais de ordenación municipal son instrumentos de ordenación integral do termo municipal que "clasificarán o solo para o establecemento do réxime xurídico correspondente, definirán os elementos fundamentais da estrutura xeral adoptada para a ordenación urbanística do territorio e establecerán as determinacións orientadas a promover o seu desenvolvemento e execución".

espacial. Non obstante, conforme a LPCG, a Administración cultural conserva a competencia de control das actuacións nos inmobles máis singularizados declarados BIC que se atopen afectados, así como nos bens catalogados do patrimonio artístico ou arqueolóxico, nos que afecten ás trazas e a elementos funcionais do Camiño de Santiago, etc. Non obstante, si se lle traslada ao concello a competencia para autorizar as intervencións nos ámbitos de protección dos ditos inmobles individualmente declarados se o plan contén as previsións necesarias para a súa especial protección.

3.2 Os plans xerais e a protección do patrimonio cultural a partir da clasificación do solo

Os plans xerais de ordenación municipal constitúen o instrumento de referencia que delimita as facultades dos suxeitos actuantes e das administracións que exercen o control. O artigo 52.h) da LSG especifica que deberán conter entre as súas determinacións xerais un catálogo daqueles “elementos que polos seus valores naturais ou culturais deban ser conservados ou recuperados, coas medidas de protección que procedan”³⁹. Pero onde realmente se mostra a verdadeira xerarquía dos plans xerais sobre as demais figuras de planeamento que o envolven é na súa virtualidade para clasificar solo⁴⁰. Neste sentido, a lei establece algunhas limitacións que determinan a forma de actuar sobre os inmobles con valor histórico, artístico ou tradicional e as potestades de control, para impedir que se proceda de forma irrespetuosa coas particularidades do tipo de solo sobre o que se atopan os inmobles protexidos. Limitacións desta natureza aparecen contidas na LSG do seguinte xeito:

- No artigo 24.7, que indica as condicións que deberán reunir as novas edificacións que se pretendan situar nos núcleos tradicionais, de forma que se identifiquen coas características propias do lugar e consoliden a trama rural existente.
- No artigo 26.1, que prohíbe a demolición das construcións existentes nos núcleos rurais, agás que se trate de construcións sen especial valor arquitectónico, histórico ou etnográfico.
- No artigo 26.2, que prohíbe certas actuacións nos núcleos rurais tradicionais⁴¹.
- No artigo 39.b), que, entre as condicións xerais das edificacións ou instalacións en solo rústico, exixibles para a obtención do título habilitante municipal de natureza urbanística, establece a obriga de prever as medidas, condicións ou limitacións que garantan a preservación do patrimonio cultural e a singularidade e tipoloxía arquitectónica da zona.

39 Tamén preceptúa o artigo 130.1.b) do RLSG que os PXOM deberán incluír entre as determinacións específicas dos núcleos rurais “3.º Os xacementos arqueolóxicos e as construcións ou restos daquelas de carácter histórico-tradicional, arquitectónico ou que conteñan algún elemento sinalado de carácter cultural situados neste tipo de solo”.

40 En tal sentido, o artigo 15 da LSG dispón que os plans xerais de ordenación deberán clasificar o territorio municipal “en todos ou algúns dos seguintes tipos de solo: urbano, de núcleo rural, urbanizable e rústico”. Mesmo podemos afirmar, como FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, que a clasificación do solo constitúe un obxectivo prioritario desta clase de plans (*Manual de derecho urbanístico*, 20.ª ed., La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Las Rozas, Madrid, 2007, p. 61).

41 Este precepto declara prohibidas nestes núcleos rurais tradicionais, ademais das actuacións que tamén o están nos tipos básicos de núcleo rural, as seguintes:
 “a) As vivendas acaroadas, proxectadas en serie, de características similares e situadas en continuidade en máis de tres unidades.
 b) Os novos tendidos aéreos.
 c) A execución de actuacións integrais que determinen a desfiguración da tipoloxía do núcleo e a destrución dos valores que xustificaron a súa clasificación como tal”.

- No artigo 39.c), que prescribe que o volume máximo da edificación deberá ser similar ao das edificacións tradicionais existentes, salvo cando resulte imprescindible superalo por exigencias do uso ou actividade, debendo adoptarse en todo caso as medidas correctoras necesarias para minimizar o impacto visual sobre a paisaxe e a alteración do relevo natural.
- No artigo 40, que determina o réxime aplicable de rehabilitación e reconstrución das edificacións de carácter tradicional situadas en calquera categoría de solo de núcleo rural ou rústico⁴².

Por outra parte, na aplicación do réxime específico destes tipos de solos, e máis concretamente no solo rústico de especial protección patrimonial, non pode ignorarse a participación da Administración cultural na configuración da decisión autorizatoria, por moito que o concello asuma competencias de salvagarda dos valores culturais e arquitectónicos dos bens inmobles no ámbito das súas atribucións. Así o dispón o artigo 36.2 da LSG, cando prescribe a necesidade de que o órgano sectorial se pronuncie con anterioridade á obtención do título habilitante municipal:

“En todo caso, no solo rústico de especial protección será necesario obter a autorización ou informe favorable do órgano que teña a competencia sectorial correspondente con carácter previo á obtención do título habilitante municipal ou autorización autonómica nos casos en que esta fose preceptiva [...]”.

Pon en evidencia este precepto que, malia a competencia do concello para definir o réxime de aplicación nos ámbitos caracterizados por un singular valor histórico, artístico ou tradicional –ao clasificar o solo nun instrumento de planeamento–, o control das actuacións nos ditos ámbitos depende en boa medida da Administración de patrimonio, aínda que non declarase formalmente o valor cultural dos elementos afectados. Así, o pronunciamento dos órganos culturais parece necesario e anterior á concesión da licenza municipal e á comunicación previa cando se opera nun solo rústico de protección patrimonial⁴³.

En definitiva, os plans xerais de ordenación municipal determinan as potestades de intervención administrativa das actuacións que afectan aos inmobles históricos, artísticos ou tradicionais a través da clasificación do solo. Aí radica a súa verdadeira función protectora do patrimonio: na designación de qué ámbitos espaciais terán un estatuto xurídico ou outro. Así, en función de cal sexa a condición que teña o solo afectado, terá o seu uso unhas determinadas limitacións. Polo tanto, malia que a norma faculta os redactores dos plans xerais para incluír neles medidas de protección dos elementos histórico-artísticos, non parecen este tipo de instrumentos os máis axeitados para tal labor. O seu carácter integral e aberto ao seu desenvolvemento a través de plans especiais –máis adecuados estes para este tipo de

42 O artigo 40 da LSG dispón o seguinte:

“As edificacións tradicionais existentes en calquera categoría de solo de núcleo ou de solo rústico poderán ser destinadas a usos residenciais, terciarios ou produtivos, a actividades turísticas ou artesanais e a pequenos obradoiros e equipamentos.

Logo da obtención do título habilitante municipal de natureza urbanística, e sen necesidade de cumprir os parámetros urbanísticos de aplicación salvo o límite de altura, permitirase a súa rehabilitación e reconstrución e, por razóns xustificadas, a súa ampliación mesmo en volume independente, sen superar o 50 % do volume orixinario da edificación tradicional.

En calquera caso, deberán manterse as características esenciais do edificio, do lugar e da súa tipoloxía orixinaria”.

43 Nos demais tipos de solo, aínda que a emisión do informe cultural non sexa expresamente preceptiva na lexislación urbanística, aplicaríase o artigo 34 da LPCG, que –como xa destacamos– somete ao pronunciamento da Consellería de Cultura non só os plans e programas, senón tamén os proxectos que, pola súa incidencia sobre o territorio, poidan supor unha afección ao patrimonio cultural de Galicia.

determinacións— réstalles operatividade para determinar, fóra da súa capacidade de clasificar solo, os límites que determinan a función de control administrativo dos órganos municipais.

3.3 A función tuitiva dos plans especiais de protección do patrimonio cultural

En desenvolvemento dos plans xerais, os plans especiais de protección das áreas históricas levan a un maior nivel de concreción as determinacións que van delimitar a intervención dos órganos municipais sobre a actividade dos particulares. Non constitúe este tipo de plans, a xuízo de BASSOLS COMA, unha categoría *ex novo* desde o punto de vista da materia, que a singularice das modalidades de planeamento consideradas na lexislación urbanística⁴⁴. Son, pola contra, plans urbanísticos territoriais que, como sinala BARRERO RODRÍGUEZ, teñen por obxecto a regulación dun determinado aspecto do espazo⁴⁵, e que se caracterizan, segundo FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, pola súa natureza subordinada respecto do plan xeral previo que desenvolven⁴⁶. Non obstante, a LSG tamén prevé no seu artigo 70.2, ante a falta de planeamento xeral municipal ou cando este non contivese as previsións detalladas oportunas, a aprobación de plans especiais autónomos “coa finalidade de protexer ámbitos singulares, rehabilitar e mellorar o medio rural ou establecer infraestruturas e dotacións urbanísticas, sempre que estas determinacións non exixan a definición previa dun modelo territorial”.

A diferenza dos plans xerais, os plans especiais non poden, por regra xeral, establecer limitacións no uso do solo mediante a súa clasificación, pero si poden incorporar determinacións que deberán ser observadas polos suxeitos actuantes sobre o patrimonio histórico e polos órganos municipais encargados de controlalos⁴⁷. Conterán deste xeito as determinacións propias da súa natureza e finalidade por medio de ordenanzas e normas específicas de protección.

Os plans especiais de protección configúranse desta forma na normativa urbanística como as figuras de planeamento idóneas para ordenar os ámbitos que comprenden os bens inmoebles con valor cultural. Esa idoneidade para ordenar os BIC é elevada ao grao de exixencia pola LPCG respecto dalgunhas categorías desta clase de bens. Son, pois, eses plans especiais os que teñen asignada esa misión específica, de conformidade co artigo 71.3 da LSG:

“En particular, os plans especiais cuxo obxecto sexa protexer os ámbitos do territorio declarados como bens de interese cultural conterán as determinacións exixidas pola lexislación sobre patrimonio cultural e o catálogo previsto no artigo 81”.

44 BASSOLS COMA, M., “Instrumentos legales de intervención urbanística en los centros y conjuntos históricos”, *Revista de Derecho Urbanístico*, n. 118, 1990, p. 40.

45 BARRERO RODRÍGUEZ, C., *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*, Civitas, Madrid, 1990, pp. 560-561. LARUMBE BIURRUN contrapón os plans especiais aos xerais –que desenvolven– e aos parciais, dos que se diferencian en que non perseguen a ordenación urbana integral do territorio, senón tan só un aspecto concreto del (“La figura del plan especial. Legislación sobre Centros Históricos”, *Revista de Derecho Urbanístico*, n. 57, 1978, pp. 83-84).

46 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Manual de derecho urbanístico*, 20.ª ed., La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Las Rozas, Madrid, 2007, p. 72.

47 A LSG, no seu artigo 70.5 –que remite ao artigo 65–, dispón que non poderán os plans especiais substituír aos plans xerais como instrumentos de ordenación integral do territorio, nin modificar a clasificación do solo, pero si poderán, baixo certas condicións, modificar a ordenación detallada dos segundos e readaptar, por razóns xustificadas, a delimitación dos sectores e áreas de repartición, así como crear solo urbano con destino a usos industriais ou terciarios, equipamentos públicos ou construción de vivendas de promoción pública nos concellos sen plan xeral ou que contén con plan básico municipal.

Pero a potestade para ordenar os bens culturais excede na norma urbanística o mandato da LPCG, de forma que aquela lle impón á Administración municipal a regulación a través de plans especiais de determinados elementos dotados de valor histórico-artístico, non necesariamente recoñecidos no ámbito da Administración cultural. Así se deduce do artigo 71.1 da LSG, que contempla a preservación do patrimonio cultural xenericamente considerado como un dos seus obxectos. Carece, pois, a norma urbanística dunha relación, xa non limitativa, senón simplemente enunciativa de cuestións que deberán axuizar os órganos municipais no exercicio das súas potestades interventoras, que requiren a máxima concreción no plan para evitar entrar nun terreo –o da discrecionalidade administrativa– que teñen restrinxido.

En calquera caso, aos plans especiais de protección correspóndenlles, segundo o artigo 179.6 do RLSG, estas determinacións:

- A identificación e xustificación dos elementos, ámbitos e valores obxecto de protección.
- A definición e regulación de categorías diferenciadas de protección, cando proceda.
- A regulación dos usos e actuacións permitidos, compatibles ou prohibidos sobre os elementos ou ámbitos protexidos, e outras medidas que se consideren necesarias para garantir a súa protección e conservación.
- A regulación e programación da execución das actuacións de recuperación, rehabilitación ou mellora dos elementos, ámbitos ou valores obxecto de protección.

A forma en que os plans especiais abordan o réxime de control das actuacións urbanísticas sobre o patrimonio cultural é moi variada. Así, algúns plans reproducen nalgúns casos as disposicións da lei, que regulan a intervención administrativa das actuacións sobre os inmo- bles protexidos, ou ben conteñen recordatorios do necesario cumprimento da normativa protectora do patrimonio cultural, ou aventúranse a detallar con máis precisión os supostos autorizables e o modo en que ten lugar a función autorizatoria⁴⁸.

Así as cousas, a verdadeira comprensión do papel que desempeñan os plans especiais de protección do patrimonio cultural na ordenación urbanística do municipio móstraos como instrumentos adecuados para achegar o dinamismo que á lexislación de patrimonio lle falta na conservación dos inmo- bles-históricos. Este tipo de plans, a través da ordenación dos espazos culturais, dálles aos órganos municipais axilidade para o exercicio das súas potestades de control ao prescindir da intervención da Administración cultural. Pero o exercicio desas potestades municipais leva consigo o perigo de invadir o campo da discrecionalidade administrativa que teñen vetado. Para conxurar ese perigo, cómpre que o instrumento de planeamento delimite ao máximo os ámbitos en que deben moverse os órganos de control.

48 Podemos salientar como exemplo o disposto na Revisión e adaptación do Plan especial de protección e reforma interior da Cidade Vella e Peixaría da Coruña, aprobado definitivamente o 26 de xaneiro de 2015 e publicado no BOP da Coruña do 30 de xaneiro. Despois de lembrar nos seus artigos 2 e 5 a preceptiva aplicación da lexislación sectorial de patrimonio, recorda no seu artigo 6 a obriga de solicitar a autorización da Administración cultural para as actuacións urbanísticas que se desenvolvan no ámbito do conxunto declarado e o seu contorno. Ademais, o artigo 140 establece o réxime de licenzas en edificios ou conxuntos catalogados, no cal se exige a autorización expresa dos organismos competentes para a execución da LPCG para a realización de obras interiores ou exteriores que afecten directamente a monumentos declarados BIC, e atribúelle ao Concello a competencia para autorizar directamente as obras que afecten a inmo- bles non singularizados. Regula tamén o plan, entre outras cuestións, os tipos posibles de actuación e a documentación preceptiva nos proxectos de obras en edificios existentes, de demolición e de nova edificación, así como aspectos procedementais relativos á tramitación das actua- cións, condicións de volume, de estética, etc.

3.4 Os catálogos urbanísticos como instrumento complementario dos plans de ordenación

Complétase o marco xurídico delimitador da función de control administrativo municipal que deriva do planeamento coa figura do catálogo urbanístico. É este un instrumento complementario do plan cuxo obxecto é, conforme o artigo 81.1 da LSG, “identificar os elementos que, polas súas singulares características ou valores culturais, históricos, artísticos, arquitectónicos, arqueolóxicos, etnográficos ou paisaxísticos, se considere conveniente conservar, mellorar ou recuperar”. Aínda que son máis propios dos plans especiais, os catálogos tamén complementan os plans xerais; de feito, os artigos 52.h) –como se apuntou antes– e 58.i) inclúen entre as determinacións e documentos do PXOM o catálogo de elementos que deben ser conservados ou recuperados, coas medidas de protección que procedan.

Conforme o artigo 196.2 do RLSG, os elementos protexidos polo catálogo serán os bens inscritos no Rexistro de Bens de Interese Cultural de Galicia e no Catálogo do Patrimonio Cultural de Galicia, debendo delimitarse os seus ámbitos de protección e as súas zonas de amortecemento, se é o caso. Pero tamén se incluírán no catálogo urbanístico os demais inmobles cuxo valor histórico, artístico, arquitectónico, etc., goza dun recoñecemento limitado ao ámbito local, cos seus respectivos ámbitos de protección⁴⁹. A uns e outros dedicaráselles unha ficha individualizada na cal se recollerán, como mínimo, os seus datos identificativos, localización e delimitación do seu ámbito de protección, descrición gráfica das súas características construtivas, estado de conservación e determinacións para a súa conservación, rehabilitación, mellora ou recuperación.

Como se indicou, a LSG consagra, no seu artigo 81.1, o carácter complementario do catálogo respecto do plan, de tal forma que quedaría configurado neste último o réxime a que están suxeitos os cidadáns e a Administración urbanística, limitándose aquel a sinalar o obxecto afectado⁵⁰. No entanto, o RLSG apártase da concepción tradicional do catálogo urbanístico como instrumento accesorio desprovisto de natureza xurídica, ao dispor no seu artigo 198.1 que será vinculante para o planeamento, que non poderá alterar a condición dos bens, espazos ou elementos nel incluídos, e que, en caso de que exista contradición entre as determinacións dun e outro, prevalecerán as do catálogo.

49 Os obxectos catalogables, a dicir de AMOEDO SOUTO, caracterízanse pola súa amplitude potencial, como corresponde a un concepto tan extensivo como é o de *elemento*. Isto abre interesantes posibilidades para combinar a protección do patrimonio coa promoción turística e deportiva. Non obstante, cómpre individualizar correctamente os elementos que se pretende protexer, evitando catalogacións excesivamente xenéricas que na práctica levan á desprotección daqueles (“A catalogación urbanística do patrimonio cultural galego”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n. 14, 2010, pp. 199-201).

50 Sostén GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ que a función dos catálogos é a de dar conta dunha edificación digna de protección, e pretender que acheguen prescricións de tipo regulativo ou substantivo levaríalos a invadir o papel reservado aos plans (*La rehabilitación urbanística*, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 92). Pola súa banda, ALONSO IBÁÑEZ considera que coa LPHE o catálogo urbanístico que debe formarse xunto co plan urbanístico do conxunto histórico empeza a sustantivarse como instrumento de ordenación –superando desta forma o carácter instrumental que lle recoñecía o Texto refundido da Lei do solo de 1976–, ao impor no seu contido un determinado réxime de protección (*Los catálogos urbanísticos y otros catálogos protectores del patrimonio cultural inmueble*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005, pp. 90- 91). AMOEDO SOUTO diferencia o aspecto complementario do catálogo, do substantivo, que o converte en verdadeiro instrumento protector con eficacia xurídica propia. Esta dobre natureza do catálogo constitúe unha fonte de inseguridade xurídica cando se entrecruza ese carácter substantivo co que deriva da normativa cultural (“A catalogación urbanística do patrimonio cultural galego”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n. 14, 2010, pp. 190- 194).

4 A protección do patrimonio cultural á marxe do planeamento

Como antes sinalamos, as facultades urbanísticas derivadas do dereito de propiedade aparecen delimitadas, con suxeición á lei, polos instrumentos de planeamento; pero, sen mediación de ningunha figura intermedia, a lei tamén configura de forma directa o réxime aplicable ás actuacións que se pretendan acometer nos inmobles que recoñece como integrantes do patrimonio cultural. Neste sentido, contén a norma legal diversas disposicións con análoga finalidade protectora, que funcionan de forma complementaria aos instrumentos de ordenación, e que en maior ou menor medida están orientadas a procurar unhas mínimas condicións estéticas. Estámonos a referir ás denominadas normas de aplicación directa recollidas na lexislación urbanística⁵¹, que se aplican nos municipios que carecen de plan, pero tamén, de forma prevalente, nos que dispoñen deles⁵².

De entre este tipo de normas –de pertinente alusión en atención ao obxecto do noso estudo–, destacamos as previstas no artigo 91 da LSG, que obriga a adaptar as construcións e instalacións ao contorno en que estivesen situadas. En concreto, en virtude deste precepto exíxese que as construcións en lugares inmediatos a un edificio ou un conxunto de edificios de carácter histórico ou tradicional harmonicen con el; que, nas perspectivas que ofrezan os conxuntos urbanos de características históricas ou tradicionais, os muros, peches e demais elementos non limiten o campo visual para contemplar as belezaas naturais, rompan a harmonía da paisaxe, desfiguren a perspectiva propia deste ou limiten ou impidan a contemplación do conxunto; que a tipoloxía das construcións e os materiais e cores empregados favorezan a integración no contorno inmediato e na paisaxe; etc.⁵³ Ademais, tales disposicións operarán con independencia do establecido na lexislación sobre patrimonio histórico⁵⁴; de aí que consideremos que forman parte das técnicas a disposición da Administración urbanística, de protección do patrimonio cultural non declarado.

Non obstante, as mencionadas normas de adaptación ao ambiente non son as únicas disposicións de directa aplicación cunha finalidade protectora da estética ou do ambiente, xa que existen outras de natureza semellante referidas á obriga por parte dos propietarios de

51 Con incidencia no ámbito urbanístico, tamén gozan desta condición de normas de aplicación directa as contidas na lexislación sectorial de estradas, costas, conservación da natureza e –como xa comprobamos– de protección do patrimonio cultural, xa que establecen limitacións legais que deben ser aplicadas polos órganos urbanísticos.

52 Ese carácter das normas de aplicación directa, ao tempo complementario e prevalente en relación coas contidas nos instrumentos de planeamento, aparece recoñecido na STS do 1 de decembro de 1992 (RX 1992, 9737), cando sinala que o artigo 73 do Texto refundido da Lei do solo de 1976 –antecedente das actuais disposicións de adaptación ao ambiente– “malia ser de directa aplicación, con independencia de que exista ou non planeamento, non exclúe, en caso de existir, a aplicación das determinacións concretas contidas no planeamento de que se trate, salvo que estas se opoñan ao disposto nese precepto”. A propósito do dito artigo, GARCÍA DE ENTERRÍA e PAREJO ALFONSO entenden, non obstante, que, dada a dificultade de concretar os supostos previstos na norma, non parece que os plans poidan desenvolver este tipo de disposicións, o que evita, en principio, o conflito entre elas. Iso permite a aplicación independente e directa da regra e a súa utilización como mecanismo corrector dos resultados contrarios que derivan da simple aplicación do planeamento (*Lecciones de Derecho Urbanístico*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 1981, p. 229).

53 Pola súa banda, o artigo 20.2 do texto refundido da Lei de solo e rehabilitación urbana establece, como criterios básicos de utilización do solo, os seguintes:
“As instalacións, construcións e edificacións deberán adaptarse, no básico, ao ambiente en que estivesen situadas, e para tal efecto, nos lugares de paisaxe aberta e natural, sexa rural ou marítima, ou nas perspectivas que ofrezan os conxuntos urbanos de características histórico-artísticas, típicos ou tradicionais, e nas inmediacións das estradas e camiños de traxecto pintoresco, non se permitirá que a situación, masa, altura dos edificios, muros e peches, ou a instalación doutros elementos, limite o campo visual para contemplar as belezaas naturais, rompa a harmonía da paisaxe ou desfigure a perspectiva propia desta”.

54 Con este carácter autónomo conciben GARCÍA DE ENTERRÍA e PAREJO ALFONSO as normas de adaptación das edificacións ao ambiente (*Lecciones de Derecho Urbanístico*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 1981, p. 230). Nese sentido pronúnciase o TS na súa Sentenza do 16 de xuño de 1993 (RX 1993, 4884).

terreos, edificacións, etc., de manter estes nas debidas condicións de ornato legalmente exixibles e realizar obras adicionais por motivos turísticos ou culturais, ou para a mellora da calidade e sustentabilidade do medio urbano, conforme establecen os apartados c) e e) do artigo 135.1 da LSG⁵⁵.

Todos estes deberes de adaptación ao contorno e de uso, conservación e rehabilitación faranse cumprir, se é preciso, mediante a imposición de ordes de execución, segundo o artigo 136.1 da LSG. Como advirte FERNÁNDEZ CARBALLAL, o momento en que se utiliza ese mecanismo é cando a obriga xenérica prevista na lei se transforma nunha obriga xurídica estrita, que debe satisfacerse ao ditarse o acto cominatorio da execución dunha obra, especificando e detallando as operacións que cómpre realizar⁵⁶.

Sen chegar a ter que acudir a este medio de control, a Administración urbanística aplicará nun primeiro momento as normas de aplicación directa ao conceder ou denegar a licenza. Neste sentido, dicimos que tales normas delimitan as facultades autorizatorias, outorgándolle ao órgano municipal un amplo poder decisorio, favorecido pola vaguidade do seu contido. Así, conceptos tales como ambiente, harmonía, perspectiva ou beleza poden xerar de feito unha diminución de garantías que requiren con máis forza –como pon de relevo FERNÁNDEZ CARBALLAL– a exixencia da súa motivación fronte á indesexable arbitrariedade proscriba polo noso ordenamento xurídico⁵⁷. Pois ben, no exercicio da función interventora, esa necesidade de motivación na interpretación daqueles conceptos xurídicos indeterminados e na aplicación ao caso concreto dos presupostos da norma parece fundamental.

Non cabe dúbida de que, na apreciación dos conceptos xurídicos indeterminados contidos na norma, a Administración urbanística se ve envolta en sombras de incerteza que debe despxer, e a única forma de facelo consiste en determinar, no momento de ditar o acto de concesión ou denegación da licenza –ou, se é o caso, á hora de emitir unha orde de execución–, se concorren aqueles conceptos nos supostos axuizados. Non se pode prolongar, polo tanto, a incerteza máis alá do momento previo á decisión que se adopte. Así o declara o Tribunal Supremo na súa Sentenza do 16 de xuño de 1993 (RX 1993, 4884):

“[...] na súa aplicación débesele recoñecer á Administración certa marxe de apreciación en razón do halo de dificultade que caracteriza o espazo de incerteza que media entre as zonas de certeza positiva e negativa (STS 31-12-1988), o que implica que na súa aplicación cómpre actuar conforme a técnica propia daqueles conceptos, xa que se a utilización destes pola norma deriva da imposibilidade de acoutar con maior grao de determinación o ámbito de realidade a que aquela se refire, non supón que a devandita indeterminación se transmita e permaneza na fase de aplicación da norma, pois, se esta se está a referir sen ningunha dúbida a supostos concretos da realidade, a aplicación dos conceptos indeterminados á cualificación de circunstancias reais específicas só admite unha única solución xusta: ou concorre ou non concorre o concepto”.

55 As exixencias contidas neste tipo de disposicións –e especificamente o mantemento do ornato público– non deben ser entendidas, a xuízo de FERNÁNDEZ CARBALLAL, como obrigas dos propietarios de preservar á súa custa o valor histórico ou artístico do inmovible, senón como unha necesidade de cumprir as súas normais condicións estéticas (“A conservación do patrimonio urbanístico-arquitectónico”, *Revista Galega de Administración Pública*, n. 38, 2004, p. 82).

56 *Ibidem*, pp. 83-84.

57 FERNÁNDEZ CARBALLAL, A., *Dereito urbanístico de Galicia*, Civitas, Madrid, 2003, p. 68.

En calquera caso, na apreciación das circunstancias concorrentes non debe confundirse incerteza con subxectividade; antes ben, os preceptos legais que nos ocupan encerran elementos regulados que, dentro da marxe de discrecionalidade que lle conceden á Administración, deben ser respectados ao adoptar a súa decisión. Para iso deberase apoiar nos elementos de xuízo de carácter técnico ou estético reflectidos nos informes dos órganos técnicos, ou que dimanen do proxecto formulado polo promotor da actuación⁵⁸.

O carácter de disposición de aplicación directa do artigo 91 da LSG, e o seu antecedente, o artigo 73 do texto refundido de 1976, é posto de relevo de forma concluínte pola STS do 16 de xuño de 1993 (RX 1993, 4884)⁵⁹, que ademais destaca a súa inescusable aplicabilidade tanto en defecto de planeamento como no suposto de existencia deste e contradición con este". A aplicación directa destes preceptos, polo tanto, non require de desenvolvemento a través doutra disposición ou acto, o que significa que a decisión de outorgamento ou denegación de licenza que, se é o caso, se solicite deberá apoiarse nos criterios de actuación que aqueles conteñen. Se, pola contra, se concedese unha licenza que fose contradictoria cos ditos criterios, sería anulable aínda que se axustase ao planeamento vixente.

Estas disposicións de directa aplicación constitúen, en definitiva, limitacións relativas, de análoga natureza ás impostas no ámbito da Administración cultural, que son removibles por medio de licenza urbanística. Como tales, requiren tamén dun xuízo valorativo dos órganos municipais, non exento de apreciacións subxectivas. En tal sentido se pronuncia o Tribunal Supremo na súa Sentenza do 16 de xuño de 1993 (RX 1993, 4884):

"[...] trátase dunha limitación do «*ius aedificandi*» [a prevista no artigo 76.a) do TRLS] non absoluta, senón relativa, xa que só impón unha carga modal, permitindo a edificación, pero só cumprindo determinadas condicións, aquelas que permitan a harmonización da nova construción co conxunto de edificios, ou o edificio, merecedores, polo seu valor histórico-artístico ou arqueolóxico, de reunir un contorno axeitado a estes, eliminando os proxectados sen outras miras que as simplemente utilitarias e funcionais; isto significa que o urbanismo non recolle no seu seo unha soa valoración unidimensional, senón que son varias as que considera dignas dunha protección especial, reunindo valores materiais e espirituais como son os históricos e os estéticos [...]".

Confirma a xurisprudencia deste xeito esa función exercida pola Administración urbanística de salvagarda dos valores patrimoniais de certos bens inmoables, que atopa a súa expresión na concesión ou denegación de licenza amparándose nas normas de aplicación directa, e concretamente nas que disciplinan a adaptación das construcións e instalacións ao ambiente histórico, artístico ou tradicional en que estean localizadas. Estas facultades de defensa do patrimonio que se lles confiren aos concellos van orientadas en último termo a procurar un bo efecto urbanístico de conxunto, como mostra a STS do 20 de abril de 1985 (RX 1985, 2214)⁶⁰.

58 En tal sentido pronúnciase o TS na súa Sentenza do 14 de novembro de 1986 (RX 1986, 8082) e o TSX de Cataluña na súa Sentenza do 1 de abril de 2005 (XUR 2005, 173817).

59 Tamén pola STS do 20 de abril de 1985 (RX 1985, 2214), a STS do 16 de xuño de 1987 (RX 1987, 6492) e a STSX de Cataluña do 1 de abril de 2005 (XUR 2005, 173817), entre outras.

60 AMOEDO SOUTO considera estas facultades da Administración urbanística como un segundo arsenal ou círculo de protección do patrimonio histórico que suple as carencias do primeiro círculo configurado na lexislación cultural. Con esta orientación conforman "unha técnica de tutela, un verdadeiro comodín protector de todo tipo de construcións e planeamentos urbanos, pero que se revelou suficiente para encarar os problemas da presión urbanística das zonas históricas desde un punto de vista protector" ("Os desafíos da protección do

A función administrativa de control das actuacións sobre os inmobles histórico-artísticos que se realiza á marxe do planeamento pode provir tamén de ordenanzas locais reguladoras da estética⁶¹. Este tipo de normas recollen unha serie de parámetros en virtude dos cales, como sostén GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, a Administración poderá denegar a licenza se o proxecto de obra non segue as pautas fixadas na norma⁶². Pero, segundo establece a STS do 9 de maio de 1986 (RX 1986, 3061), os patróns estéticos que conteñen deben ser obxectivos, xa que “non pode quedar ao subxectivo arbitrio do órgano administrativo decidir en cada caso, segundo o seu cambiante criterio e sen regras, se o proxecto ataca ou non o bo gusto ou se resulta ou non impropio da súa localización; porque admitir isto suporía converter unha materia que por ministerio da lei ha de ser sempre regulada, en discrecional ou arbitraria”. De ser así, a decisión administrativa de outorgamento de licenza basearíase nunha apreciación subxectiva descoñecedora da súa natureza regulada, mentres que, se se atén ás regras ornamentais establecidas normativamente, terá un carácter obxectivo e xurídico⁶³.

Aínda así, a aludida obxectividade dos patróns estéticos non está enfrontada coa discrecionalidade da decisión administrativa acerca da conformidade coas ordenanzas da actuación sometida a licenza. Pero ese xuízo discrecional é discutible e revisable, mesmo na vía xurisdiccional. Así o confirma o TS en Sentenza do 29 de xaneiro de 1985 (RX 1985, 930), que reduce a xuízo técnico propio da proba pericial o que se refire á harmonía estética dunha determinada actuación urbanística.

“[...] o xuízo sobre harmonía estética referente a adecuación nestes aspectos do proxectado edificio [sinala o TS] é susceptible de redución a xuízo técnico propio da proba pericial porque se esgota e versa sobre feitos ou datos representativos de características, estilo ou tipos arquitectónicos perfecta e obxectivamente alcanzables aos coñecementos e competencia do técnico que elabora o proxecto e a memoria para o particular solicitante da licenza de edificación, documentos de improcedente confección de maneira illada tanto do contido das ordenanzas aplicables como da realidade topográfica e características circunstanciais das próximas edificacións coas cales se debe configurar o edificio considerado conxunto ou grupo urbano, cuestións todas de feito plenamente adecuadas á revisión xurisdiccional a través da proba dos feitos determinante para a que é particularmente idónea a proba pericial [...]”. A decisión administrativa acerca da estética dunha actuación urbanística, mesmo contendo un importante compoñente subxectivo, debe apoiarse en regras de estilo e tipo arquitectónico recoñecibles polos redactores do proxecto, polos facultativos que forman parte do órgano de control e polos peritos que, se é o caso, vaian informar sobre a revisión daquela decisión. Para reducir a marxe de discrecionalidade duns e outros, as ordenanzas deben precisar ao máximo cales son eses parámetros técnicos.

Non obstante, a estrita marxe de actuación que ten a Administración urbanística para garantir as condicións estéticas do inmovle no seu ámbito non se dá cando recorra ao uso da

patrimonio cultural galego a través do planeamento urbanístico”, libro colectivo *Conxuntos históricos: propiedade privada e patrimonio público*, Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 2007, p. 66).

61 As ordenanzas municipais reguladoras da estética –igual que as que detallan os usos, o volume e as condicións hixiénico-sanitarias– tiveron no noso dereito gran protagonismo ata que a partir da Lei de 1956 a súa parte máis substancial se foi integrando nos plans de ordenación como un dos documentos que concretaban as normas urbanísticas aplicables a cada clase de solo (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Manual de derecho urbanístico*, 20.ª ed., La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Las Rozas, Madrid, 2007, p. 75).

62 GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., *La rehabilitación urbanística*, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 214.

63 *Ibidem*, pp. 221-224.

orde de execución. Con este mecanismo xa non necesita a Administración o apoio dunha norma previa que concrete de forma rigorosa os presupostos obxectivos de actuación para exercer as súas funcións de control. Así o entende GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, ao sinalar que basta con que o edificio en cuestión presente un estado insalubre, inseguro ou –como sería o caso– antiestético, para xustificar a orde de execución⁶⁴.

En definitiva, as disposicións de aplicación directa que operan á marxe do planeamento –pero de forma complementaria– habilitan os órganos municipais para o exercicio de potestades de control que en último termo resultan garantidoras da protección do patrimonio cultural, entendido nun sentido amplo. Como amplos son tamén os conceptos empregados (harmonía, perspectiva, beleza, etc.), que requiren dunha aplicación motivada da norma que evite incorrer en arbitrariedade. En calquera caso, non é a protección do patrimonio cultural a finalidade esencial deste tipo de normas –aínda que a súa aplicación no exercicio do control administrativo poida producir este efecto–, senón o bo efecto urbanístico de conxunto.

Bibliografía

- ALEGRE ÁVILA, J. M., *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*, tomo II, Colección Análisis y Documentos, n. 5, Ministerio de Cultura, Madrid, 1994.
- ALONSO IBÁÑEZ, M. R., “La identificación de los espacios culturales en el ordenamiento español y la necesidad de integrar su tratamiento en el marco de la ordenación territorial”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, n. 1, 1997.
- ALONSO IBÁÑEZ, M. R., *Los catálogos urbanísticos y otros catálogos protectores del patrimonio cultural inmueble*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005.
- ALONSO IBÁÑEZ, M. R., *Los espacios culturales en la ordenación urbanística*, Marcial Pons, Madrid, 1994.
- AMOEDO SOUTO, C. A., “A catalogación urbanística do patrimonio cultural galego”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n. 14, 2010.
- AMOEDO SOUTO, C. A., “Os desafíos da protección do patrimonio cultural galego a través do planeamento urbanístico”, libro colectivo *Conxuntos históricos: propiedade privada e patrimonio público*, Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 2007.
- BARRERO RODRÍGUEZ, M. C., *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*, Civitas, Madrid, 1990.
- BARRERO RODRÍGUEZ, M. C., *La ordenación urbanística de los conjuntos históricos*, Iustel, Madrid, 2006.
- BASSOLS COMA, M., “Instrumentos legales de intervención urbanística en los centros y conjuntos históricos”, *Revista de Derecho Urbanístico*, n. 118, 1990.
- FERNÁNDEZ CARBALLAL, A., “A conservación do patrimonio urbanístico- arquitectónico”, *Revista Galega de Administración Pública*, n. 38, 2004.

64 *Ibidem*, pp. 224-225.

- FERNÁNDEZ CARBALLAL, A., *Derecho urbanístico de Galicia*, Civitas, Madrid, 2003.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Manual de derecho urbanístico*, 20.ª ed., La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Las Rozas (Madrid), 2007.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., e PAREJO ALFONSO, L., *Lecciones de Derecho Urbanístico*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 1981.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., *La rehabilitación urbanística*, Aranzadi, Pamplona, 1998.
- LARUMBE BIURRUN, P. M., "La figura del plan especial. Legislación sobre Centros Históricos", *Revista de Derecho Urbanístico*, n. 57, 1978.
- MORA BONGERA, F., "La protección de los conjuntos históricos a través del planeamiento", *Revista de Derecho Urbanístico*, xaneiro-febreiro, 1990.
- PAREJO ALFONSO, L., "La legislación urbanística y la legislación sobre Patrimonio Histórico, instrumentos para la protección de los centros históricos de las ciudades", *Actas de las jornadas de estudio Recuperación de centros históricos*, Instituto de Estudios Almerienses, Diputación de Almería, Almería, 1993.
- PAREJO ALFONSO, L., "Urbanismo y Patrimonio Histórico", *Patrimonio Cultural y Derecho*, n. 2, 1998.
- SANZ-PASTOR PALOMEQUE, C. J., "Reflexiones sobre la protección del Patrimonio Cultural Inmobiliario mediante planes de Urbanismo", *Revista de Derecho Urbanístico*, n. 88, 1984.

Regap



ESTUDIOS