

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN CANARIAS

ADOLFO JIMÉNEZ JAÉN

Profesor titular de Derecho Administrativo

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

Me voy a ocupar en esta crónica de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sala de Las Palmas de Gran Canaria) de 2 de septiembre de 2013, recurso 210/2010, relativa a las Normas de Conservación del Monumento Natural de la Montaña de Tindaya.

La Federación Ecologista Ben Magec-Ecologistas en Acción recurrió ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias el Acuerdo de aprobación definitiva de las Normas de Conservación del Monumento Natural de la Montaña de Tindaya (F-6), TM de La Oliva, adoptado, en sesión celebrada el 26 de febrero de 2010, por la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias.

Los motivos del recurso se basaban en los siguientes puntos: a) incumple y es contrario a los preceptos que regulan el patrimonio histórico —citándose indistintamente la Ley estatal 16/1985 y la Ley canaria 4/1999—; b) supone una desafectación del bien de interés cultural en la parte que es invadida por el Proyecto Monumental de la Montaña de Tindaya; c) incumple el artículo 55.a del TR 1/2000 LOTENC por cuanto el suelo categorizado como SRPC4 se delimita exclusivamente para dar cobertura al Proyecto Monumental de la Montaña de Tindaya; y d) viabiliza la ejecución del Proyecto Monumental de la Montaña de Tindaya ideado por Chillida, que es incompatible con el régimen de protección del Monumento Natural Montaña de Tindaya.

Después de resolver la causa de inadmisión alegada por el Cabildo Insular de Fuerteventura, que pretendía la inadmisión del recurso por cuanto no se acompaña el acuerdo del órgano de la asociación competente para recurrir, que dice ser su Asamblea Federal. Como pone de manifiesto el Tribunal, se trata de un error del Cabildo ya que el acuerdo había sido adoptado por la Coordinadora Federal, órgano competente de acuerdo con los estatutos de la asociación. Hay que decir que suele reiterarse este tipo de alegaciones que lo que tratan es de que el Tribunal no entre en el fondo del asunto. Incluso, como en este caso, con notoria falta de fundamento.

Entrando ya en el fondo del asunto, la Sentencia comienza por establecer el régimen jurídico del espacio de la Montaña de Tindaya, objeto de las Normas de Conservación impugnadas, para lo cual recordaremos sintéticamente los hitos más significativos de su regulación histórica, que son los siguientes:

— Mediante Resolución, de 10 de mayo de 1983, de la Dirección General de Bellas Artes y Archivos, se acordó la incoación del expediente de declaración de monumento

histórico-artístico del yacimiento arqueológico de la montaña de Tindaya en La Oliva, isla de Fuerteventura (BOE, núm. 148, de 22 de junio de 1983). El expediente iniciado nunca tuvo resolución.

— Con la entrada en vigor de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (BOE, núm. 55, de 29 de junio de 1985), se establece en su artículo 40.2 que serán “declarados bienes de interés cultural por ministerio de esta Ley las cuevas, abrigos y los lugares que contengan manifestaciones de arte rupestre”. Es decir, los bienes encontrados en la montaña de Tindaya se declaran bienes de interés cultural *ex lege*.

— La Ley 12/1987, de 19 de junio, de declaración de espacios naturales de Canarias, declaró como paraje natural de interés nacional la montaña de Tindaya.

— Mediante Resolución de 22 de mayo de 1992, de la Dirección General de Patrimonio Histórico, se incoa expediente de delimitación de zona arqueológica, bien de interés cultural, a favor de la montaña de Tindaya (BOC, núm. 90, de 3 de julio de 1992). Dicha Resolución fue revocada por otra de 14 de febrero de 1995 de la misma dirección general por haber sido dictada por órgano incompetente, toda vez que “en ese momento era el Cabildo Insular de Fuerteventura el que ostentaba las competencias para su delimitación”.

— La entrada en vigor de la Ley 12/1994, de 19 de diciembre, de Espacios Naturales de Canarias, reclasificó como monumento natural (F-6) el paraje natural de la montaña de Tindaya, estableciendo la delimitación geográfica, que ocupa una superficie de 186,7 hectáreas.

— El 24 de mayo de 1995, el Gobierno de Canarias declaró de interés general para Canarias, con especial relevancia para la isla de Fuerteventura, la elaboración del Proyecto Monumental de Tindaya, ideado por el artista Eduardo Chillida.

— Entre los años 1993 y 1995 se tramitó el Plan Especial de Protección de la Zona Arqueológica de la Montaña de Tindaya. El 10 de noviembre de 1993, la Dirección General de Patrimonio Histórico acordó la elaboración del Plan Especial por el Ayuntamiento de La Oliva. Finalmente, mediante Acuerdo de 15 de febrero de 1996 del Pleno del Cabildo Insular de Fuerteventura, se devolvió el Plan Especial, sin que posteriormente se haya concluido.

— Mediante Orden del consejero de Política Territorial y Medio Ambiente de Canarias, de 11 de marzo de 1997, se aprobaron las Normas de Conservación del Monumento Natural de la Montaña de Tindaya.

— El texto refundido de las leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, recoge en el Anexo de Reclasificación de los Espacios Naturales, con la identificación F-6, el Monumento Natural de la Montaña de Tindaya.

De esta enumeración de, la Sentencia deduce dos conclusiones en relación con el régimen jurídico de la montaña de Tindaya que van a resultar decisivas para la resolución del recurso.

Por una parte, se trata de un espacio natural protegido, declarado por las leyes canarias 12/1987 y 12/1994 y recogido como tal en el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de las leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (LOTENC), en cuyo anexo tiene la categoría de “Monumento Natural”. De acuerdo con el sistema de fuentes de ordenación que el propio texto normativo recoge, las normas de conservación son el último escalón jerárquico de esta categoría de espacio natural y, por lo tanto, deberán ser conformes con las que sobre su ámbito territorial establezcan las Directrices de Ordenación y el respectivo Plan Insular de Ordenación (art. 23 del TR).

Por otra, su consideración —o no— como bien de interés cultural (BIC), de acuerdo con la normativa reguladora del patrimonio histórico, suscita la cuestión nuclear más determinante del proceso, que constituye, como luego veremos, la clave para su resolución. En primer lugar, debemos establecer cuál es la normativa aplicable y vigente en el momento de aprobación de las Normas, que no puede ser otra que la Ley canaria 4/1999, que desde su entrada en vigor desplazó a la anterior Ley estatal 16/1985.

A partir de este momento, la Sentencia dirige su atención hacia la consideración de la montaña de Tindaya como bien de interés cultural. En este sentido, señala como legislación aplicable la Ley autonómica 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias. Así, afirma que dicha Ley “desde su entrada en vigor desplazó a la anterior Ley estatal 16/1985”.

Ahora bien, la Ley 16/1985 sí tuvo, en su momento, aplicación a este caso, lo que implicó, como acertadamente señala la Sentencia, que antes de la entrada en vigor de la Ley canaria se produjeran actos de reconocimiento de la montaña de Tindaya como bien de interés cultural, iniciándose, sin concluirse, su delimitación como zona arqueológica. Así, la Sentencia señala:

Tales reconocimientos se basaron en lo dispuesto en el artículo 40.2 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, a cuyo tenor “Quedan declarados Bienes de Interés Cultural por ministerio de esta Ley las cuevas, abrigos y lugares que contengan manifestaciones de arte rupestre”.

Este precepto guarda un paralelismo evidente con el artículo 62.2 de la Ley canaria 4/99, que, bajo el título “Bienes arqueológicos de interés cultural”, impone que los yacimientos arqueológicos más importantes de Canarias se declaren bienes de interés cultural, para a continuación establecer lo siguiente:

2. Quedan declarados bienes de interés cultural:
 - a) Con la categoría de Zona Arqueológica: Todos los sitios, lugares, cuevas, abrigos o soportes que contengan manifestaciones rupestres, los cuales deberán delimitarse con arreglo a lo dispuesto en el art. 26 de esta Ley. [...] Admitido sin lugar a duda, que en la Montaña de Tindaya se encuentran manifestaciones rupestres, es concluyente que dicho espacio es un Bien de Interés cultural por imperativo legal, esto es, sin que precise de acto subsiguiente de declaración.

A partir de esta normativa —admitido, sin lugar a duda, que en la montaña de Tindaya se encuentran manifestaciones rupestres—, se concluye que dicho espacio es un bien de interés cultural por imperativo legal, esto es, sin que precise acto subsiguiente de declaración.

A partir de aquí la Sentencia comienza a presentar los fundamentos de su decisión. Así, comienza por diferenciar entre los bienes de interés cultural que lo son por ministerio de la ley, como el de la montaña de Tindaya por sus manifestaciones de arte rupestre, y los que lo son por declaración singular.

Así, se destaca que “no pueden estimarse las alegaciones que ambas Administraciones codemandadas realizan acerca de la vigencia de la declaración como BIC de la Montaña de Tindaya, aludiendo a la posible caducidad de los procedimientos. Ello, porque no debe confundirse entre los procedimientos para la declaración de un BIC, —que solo

existen como tales para aquellos que no lo son *ope legis*, y el procedimiento de delimitación del ámbito de protección del BIC, como zona arqueológica, que conlleva la obligación de la Administración competente, de proceder a delimitar su ámbito”. Cuestión que también la ley Canaria recoge, ya que distingue lo que es el procedimiento de declaración de un BIC, al que dedica los artículos 17 a 29, de lo que es la delimitación del entorno de protección, regulado en su artículo 26.

A partir de lo anterior, la Sentencia aplica dicha legislación al caso. Así, afirma: “Declarada Tindaya BIC por ministerio de la Ley como zona arqueológica, el propio art. 62.2 ordena que se proceda a delimitar su entorno con arreglo a lo dispuesto en el art. 26 que establece: ‘Delimitación y entorno de protección. La delimitación de un bien inmueble de interés cultural y la de su entorno de protección, en su caso, se determinará con carácter provisional en el acto de su incoación, sin perjuicio de la delimitación definitiva que se incorpore a la declaración al término del expediente. A los efectos de esta Ley, se entiende por entorno de protección la zona periférica, exterior y continua al inmueble cuya delimitación se realiza a fin de prevenir, evitar o reducir un impacto negativo de obras, actividades o usos que repercutan en el bien a proteger, en su contemplación, estudio o apreciación de los valores del mismo’”.

En definitiva, según el Tribunal, “la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias ha incumplido las obligaciones que le imponía la Ley de Patrimonio, al menos desde la entrada en vigor de la Ley 4/1999, con la consecuencia que pasamos a examinar”.

A partir de este momento, la Sala centra el objeto del recurso, esto es, las Normas de Conservación del Monumento Natural de la Montaña de Tindaya. Así, concreta que “la cuestión nuclear de la controversia, viene referida a si las Normas de conservación aprobadas, en la zonificación y regulación de usos y especialmente aquellos que se refieren a la eventual ejecución del Proyecto ‘Eduardo Chillida – Montaña de Tindaya’, son o no compatibles con los valores objeto de protección del BIC esencialmente los grabados rupestres podomorfos existentes en la zona”.

Para el Tribunal, los planteamientos de las partes sobre la clasificación del suelo realizada por las Normas de Conservación han de ser rechazados, ya que la “solución en Derecho requiere trasladar el interrogante a un estadio anterior, cual es si la delimitación del BIC y su entorno de protección que exige la normativa sobre

patrimonio, puede ser sustituida o remplazada por las Normas de Conservación del espacio natural. La respuesta es claramente negativa, desde cualquier punto de vista que se examine”.

En definitiva, según el Tribunal:

Competencialmente ya hemos visto que la aprobación de la delimitación del BIC y su área de protección se realiza por Decreto del Gobierno de Canarias, previo informe favorable del Consejo Canario del Patrimonio Histórico. El procedimiento a seguir, es distinto en uno y otro caso. La finalidad perseguida por uno y otro instrumento es distinta y la referida a la delimitación del BIC, es mucho más específica y especializada que la ordenación territorial y, desde luego, los criterios de delimitación del BIC no son coincidentes con los del Espacio natural. Jurídicamente el régimen de protección e incluso de propiedad de los BIC arqueológicos, (artº 61 de la Ley 4/1999), vendrá determinado por la delimitación que se realice de acuerdo con la Ley y desde luego no tiene que ser idéntica a la zonificación que establezca el instrumento de protección del espacio natural.

Y ahora viene la postura más concluyente del Tribunal. Así, comienza señalando que “antes de la regulación contenida en las normas objeto de recurso, era y sigue siendo obligado, realizar la delimitación del BIC en la forma que exigen las normas que hemos citado”. Y ello porque su “carácter es prioritario, no solo porque son presupuesto para enjuiciar la validez intrínseca de las normas, sino además por el alcance constitucional que la protección del patrimonio histórico conlleva, en tanto que a través de dicha protección y conservación se favorece el acceso a la cultura, como valor constitucional reconocido y protegido en el artº 44 de la CE y como instrumento adecuado para el desarrollo de la personalidad contenido en el art.º 10 de la CE., como reconoce y recoge la exposición de motivos de la Ley 4/1999 de patrimonio histórico de Canarias, que no solo legitiman sino obligan a los poderes públicos a la defensa del patrimonio histórico”. De lo que se deduce que la “primera obligación que tanto la Ley estatal como la canaria, imponen a la Administración era delimitar y proteger la zona arqueológica tantas veces citada. Al no hacerlo así, se han desperdiciado todos los recursos y esfuerzos volcados en aquella singular montaña, el espacio natural, la zona arqueológica y la posibilidad de protección y promoción debatidos”.

La conclusión es, pues, clara: “En definitiva, las Normas de Conservación objeto de recurso, en cuanto prescinden y obvian la delimitación del BIC Montaña de Tindaya,

incurren en causa de nulidad y por ello el recurso debe ser estimado”. En cuanto al alcance del fallo, la Sentencia señala:

[...] la nulidad que vamos a declarar de las normas de conservación objeto de recurso, debía alcanzar exclusivamente a lo que será la delimitación del BIC de continua referencia. Lo que sucede es que al no contar con tal delimitación en la forma que es legalmente exigible, no podemos precisar espacialmente el alcance de la nulidad declarada. Sin embargo, en virtud del principio de congruencia, (artº 33.1 LJCA) no podemos exceder del pronunciamiento solicitado en la demanda y por ello limitamos la declaración de nulidad a las determinaciones que se refieren a la categoría de suelo rústico de protección cultural 4 (SRPC4), sin que podamos acceder a la pretensión de plena jurisdicción consistente en definir qué categorización debe otorgarse a tal área, en virtud de lo dispuesto en el artº 71.2 de la Ley jurisdiccional.