

La desprotección judicial del patrimonio de la Humanidad: el caso del Camino de Santiago

CARLOS A. AMOEDO SOUTO

Catedrático E.U. Derecho Administrativo
Secretario general
Universidade da Coruña

Vocal de la Comisión territorial de Patrimonio Histórico de A Coruña

Trabajo publicado en la REDA n° 155, 2012, pp. 189-217.

1. INTRODUCCIÓN. 2. EL RECRECIMIENTO DEL EMBALSE DE YESA. 2.1. Antecedentes. 2.2. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 21 de diciembre de 2010. 3. EL POLÍGONO INDUSTRIAL DE O PINO. 3.1. Antecedentes. 3.2. Los fundamentos jurídicos de las sentencias. 3.2.1. El carácter de acto de trámite del acto impugnado. 3.2.2. Un único procedimiento administrativo. 3.2.3. La equiparación entre informes y autorizaciones. 3.3. Paisaje después de la batalla. 4. CRISIS ECONÓMICA Y NEODESARROLLISMO: ¿HACIA UNA NUEVA BANALIZACIÓN DEL DERECHO DEL PATRIMONIO CULTURAL?

Resumen:

El presente trabajo analiza los problemas jurídicos y prácticos de la protección del principal Camino de peregrinación a Santiago, declarado patrimonio de la Humanidad en 1993, a través de las recientes sentencias de los Tribunales de Justicia de Aragón y Galicia sobre dos polémicos asuntos: el embalse de Yesa y el polígono industrial de O Pino. La revisión judicial de estos casos plantea interrogantes sobre la banalización del derecho del patrimonio cultural en el actual contexto de crisis económica.

Palabras clave: Rutas culturales, revisión judicial del derecho del patrimonio cultural, crisis económica y desarrollo.

Title: The judicial review of heritage protection: two cases on the Route of Santiago de Compostela.

Abstract.

The article poses the legal and practical problems raised by the protection of the heritage route to Santiago de Compostela, included in the World Heritage List of UNESCO since 1993, focusion on two brand new cases judged by the high courts of Aragon and Galicia: the heightening of Yesa Dam and the industrial estate of O Pino. The author brings this judicial review into an opened framework, discussing the play down of heritage policies and its relationship whith market activation policies agains economic crisis.

Key words: Heritage routes, judicial review of heritage law, economic crisis and developement.

1. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo analiza críticamente la reciente jurisprudencia de los tribunales de Justicia de Aragón y Galicia sobre una realidad jurídica de indudable importancia: la protección y delimitación del Camino francés a Santiago, declarado BIC en 1962, incluido en la Lista de Patrimonio Mundial de la UNESCO desde 1993, y que tiene, entre otras muchas, la particularidad de ser el más extenso y complejo bien cultural de España: un auténtico *super-BIC*, dada su extensión de casi 800 km a través de seis comunidades autónomas¹.

Dos son los polémicos tramos del Camino francés sobre los que vamos a centrarnos.

El primero es el trazado histórico afectado por el recrecimiento del embalse de Yesa, cuyo proyecto ha sido declarado ajustado a derecho por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 21 de diciembre de 2010², pese a implicar el anegamiento de aquel trazado y de otros elementos patrimoniales a él vinculados.

El segundo es el tramo del Camino francés entre O Pino y el aeropuerto internacional de Lavacolla (Santiago de Compostela), afectado por la construcción de un polígono industrial a su alrededor. Este caso ha sido resuelto por una serie de cinco sentencias, fechadas todas ellas el 28 de julio de 2011, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

El abordaje judicial de ambos casos, que comparten el hecho de recaer sobre un bien del máximo valor cultural reconocible a nivel nacional e internacional en las únicas comunidades autónomas que mantiene su tramo de Camino francés sin delimitar definitivamente, ilustra algunos de los más importantes dilemas que plantea hoy en día la protección de los bienes culturales lineales: delimitación sin resolver, difícil relación con los instrumentos de planeamiento urbanístico, nula coordinación con la ordenación del territorio, precario equilibrio entre desarrollo económico y conservación del patrimonio...El último término, estas sentencias ponen de manifiesto que, en el actual contexto de crisis económica, la interpretación de las normas de patrimonio cultural puede sufrir una banalización o relajación, en beneficio de una suerte de “liberalización” de las vinculaciones del

¹ Tomamos la expresión de *super-BIC* de Juan Manuel ALEGRE AVILA, “Observaciones para una revisión de la Ley de Patrimonio Histórico Español de 1985”, *Patrimonio Cultural y Derecho* nº 13, 2009, p. 14. El único *super-bic* que puede equipararse en extensión al Camino es el “*Arte rupestre de la cuenca mediterránea de la península ibérica*”, incluida en la Lista del Patrimonio Mundial en 1998, y cuyo territorio, no lineal, abarca las comunidades de Murcia, Cataluña, Aragón, Castilla La Mancha, Valencia y Andalucía.

² Cfr. RJCA 2011/333, relator: Ricardo José Cubero Romeo.

territorio, destinada frecuentemente a facilitar la implantación de infraestructuras, industrias o actividades turísticas.

2. EL RECRECIMIENTO DEL EMBALSE DE YESA.

2.1. Antecedentes.

El embalse de Yesa (situado en la frontera entre Navarra y Aragón) constituye uno de los principales ejemplos de la política de modernización de infraestructuras hidráulicas desarrolladas durante la dictadura de Primo de Rivera y culminada por la dictadura del general Franco.

Inaugurado en 1959 tras el traslado de varios pueblos y 1.500 habitantes, por su territorio transcurría el tradicional camino francés de peregrinación a Santiago de Compostela, constituyendo un crisol de patrimonio cultural de variado tipo (restos romanos y medievales, fundamentalmente). Como en el caso de Portomarín en el tramo gallego del Camino francés³, la presa de Yesa supuso el anegamiento de una importante parte del camino histórico de peregrinación a Santiago a su paso por Aragón.

Desde los años setenta comenzó a plantearse la conveniencia de aumentar la capacidad del embalse, pasando de los 490 metros de cota a los 521, triplicando su capacidad, y duplicando la superficie anegada. El objetivo del aumento era destinar el agua embalsada al mantenimiento de los regadíos actuales y futuros, así como el abastecimiento de agua potable a Zaragoza y su entorno, y el mantenimiento de distintas concesiones hidroeléctricas. En 1983 se hace público el proyecto, que recibe la oposición del movimiento ecologista, por los graves problemas

³ A mediados de los años 50, las autoridades del régimen y la empresa Fuerzas Eléctricas del Noroeste (FENOSA) planificaron la explotación intensiva de las cuencas del Miño y del Sil mediante varias presas hidroeléctricas. Estas presas supusieron la desaparición de inmuebles singulares que formaban parte de la historia de Galicia, y de poblados enteros. Uno de ellos, la villa medieval de Portomarín, hito del Camino francés a Santiago, había sido declarado Conjunto Histórico-Artístico el 8 de febrero de 1946. Pese a ello, fue anegado en 1963 como consecuencia de la construcción del embalse de Belesar en el Miño, uno de los mayores saltos de agua del momento, que con un caudal de 640 millones de metros cúbicos se convirtió en el más importante de Europa. Algunos monumentos del conjunto fueron trasladados y reconstruidos por los ingenieros de FENOSA en un nuevo asentamiento ("*Novo Portomarín*"), no sin controversia social, considerándose por el arquitecto responsable, Francisco PONS-SOROLLA, "*El más importante traslado monumental de Europa*" (cfr. *periódico Ya*. Madrid, domingo 23 de octubre de 1960). Un poco después, por esta misma época, se planteó el traslado de varios templos egipcios, como consecuencia de las obras de la presa de Assuan. El debate internacional desatado llevó a la redacción de la Carta de Venecia de 1964, cuyo artículo 7 puntualizó que la ruptura conceptual entre el monumento y su emplazamiento solo se justifica en casos de necesidad extrema. "*El monumento es inseparable de la historia de que es testigo y del lugar en el que está ubicado. En consecuencia, el desplazamiento de todo o parte de un monumento no puede ser consentido nada más que cuando la salvaguarda del monumento lo exija o cuando razones de un gran interés nacional o internacional lo justifiquen*". La convención internacional de patrimonio mundial y natural de la UNESCO de 1972 considera en su artículo 11.4 que las amenazas causadas a los bienes de la Lista por grandes obras públicas puede ser causa de inclusión en la *Lista de Patrimonio Mundial en Peligro*.

ecológicos, sociales, ambientales y patrimoniales que causaría su construcción en toda la comarca⁴.

Pasaron casi diez años hasta que el Real Decreto-Ley 3/1992, de 22 de mayo, por el que introducían medidas urgentes para paliar los efectos causados por la sequía⁵, aprovecha esta coyuntura de crisis para incluir en anexo, y de manera irrecurrible para los particulares, la declaración del recrecimiento del embalse de Yesa como obra hidráulica de interés general⁶.

Un año más tarde, la Resolución de 26 de abril de 1993, de la Dirección General de Patrimonio Cultural del Gobierno de Aragón, incoaba el expediente de identificación, delimitación física de la ruta y entorno afectados por el camino de Santiago en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón⁷. El cumplimiento de la obligación legal de delimitar físicamente el Camino francés estaba pendiente desde que el Decreto 2.224/1962, al declararlo conjunto histórico-artístico, se “olvidase” de recoger tal descripción física del trazado. Como las restantes comunidades autónomas por las que transcurre el Camino, Aragón abrió la delimitación con motivo del expediente de inclusión del Camino francés en la Lista de Patrimonio Mundial, que el Ministerio de Cultura presentó ante la UNESCO en octubre de 1992. La propuesta de delimitación de 1993 coincidía sustancialmente con la presentada en el marco del expediente de la UNESCO, pero suprimió el trazado histórico inundado en 1959, que sí figuraba en la propuesta presentada ante la UNESCO. Con todo, reconocía los dos ramales históricos principales, norte y sur, a lo largo del embalse de Yesa.

Tras esta delimitación provisional de 1993, la oposición social al recrecimiento continuó aumentando, como muestran las numerosas alegaciones presentadas en el marco de la declaración de impacto ambiental del proyecto, aprobada en 1999⁸. En el marco de esta DIA, la Dirección General de Cultura y Patrimonio del Gobierno

⁴ El lector puede encontrar exhaustiva información en la web de la asociación Río Aragón contra el recrecimiento de Yesa, www.yesano.com. Esta oposición es un clásico ejemplo de lo que en el ámbito anglosajón se conoce como movimiento o “síndrome” NIMBY, acrónimo de la frase “*Not in my backyard*” (no en mi patio trasero). Es decir, la oposición de los vecinos de la zona a la instalación de infraestructuras generales por causa de sus externalidades negativas (ambientales, sociales, económicas, culturales). La crítica a los “nimbys” fue uno de los rasgos característicos de la política ambiental neoconservadora de Margaret Thatcher. Cfr. <http://en.wikipedia.org/wiki/NIMBY>

⁵ Vid. BOE nº 127, de 27 de mayo.

⁶ Posteriormente, la obra “urgente” se incluyó en el *Pacto del Agua de Aragón el 7 de julio de 1992 y en la Propuesta de Plan Hidrológico de la Cuenca del Ebro el 24 de julio de 1998, incorporándose finalmente a la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional*. Sobre el papel de las crisis naturales en la legitimación social de medidas impopulares, nos remitimos al libro de Naomi KLEIN, *La doctrina del shock. El auge del capitalismo del desastre*, Madrid, Paidós, 2007, en especial a los capítulos dedicados a la gestión posterior a la inundación de Nueva Orleans en agosto de 2005 y la reconstrucción de la costa de Sri Lanka tras el tsunami de diciembre de 2004.

⁷ La Resolución fue publicada en el BOE de 3 de junio de 1993. La Resolución contenía planos con suficiente detalle, reconocía un camino actual y otro alternativo, señalando como franja de protección un margen de 30 metros a cada lado de la traza.

⁸ Vid. BOE nº nº 97 de 23 de abril de 1999, p. 15.196

aragonés informó favorablemente el proyecto con una serie de medidas correctoras, que no se alejan, en sustancia, de lo realizado en los años cincuenta en Portomarín: así, respecto del Camino de Santiago se asume la desaparición del trazado auténtico, y se autoriza la “reposición” de dicho Camino en el tramo afectado (unos 12 kilómetros) por encima de la cota de embalse (521 m). También se aprueba el traslado de los elementos afectados a lugares próximos⁹. Frente a los criterios de autenticidad e integridad que guían la declaración y conservación de los bienes incluidos en la Lista de Patrimonio Mundial, esta propuesta se amparaba en la confusa evaluación científica de la traza “histórica”¹⁰, lo que ponía sobre la mesa el problema de la metodología de delimitación y, sobre todo, el hecho de permanecer en el limbo de la provisionalidad, sin haberse culminado el expediente iniciado en 1993.

Tras el informe favorable de la Dirección General de Patrimonio al proyecto, la delimitación provisional de 1993 fue modificada mediante Resolución de 25 de junio de 2001¹¹ para eliminar el tramo que iba a desaparecer por el recrecimiento del embalse. Ello provocó duras críticas por ICOMOS-España, al significar el “*cercenamiento de la ruta histórica*” (sic) reconocida por la delimitación provisional de 1992, especialmente la del embalse de Yesa en su ramal norte, hasta el punto de que el Comité de Patrimonio Mundial calificó el proyecto de “*atentado grave*” en su reunión de diciembre de 2001, solicitando del Reino de España una solución alternativa¹².

⁹ Se trataba de las ermitas de San Jacobo, San Juan Bautista y Santiago Apóstol en Ruesta, la ermita de San Pedro en Artieda, el núcleo de Sigüés (iglesia, cementerio y algunas casas), y la ermita de San Juan Bautista Sigüés. Sobre ello, puede verse el trabajo de María Pilar POBLADOR MUGA, “El proyecto de recrecimiento del embalse de Yesa y el Camino de Santiago a su paso por la provincia de Zaragoza: el último capítulo de un patrimonio cultural agonizante”, en *Artigrama: Revista del Departamento de Historia del Arte de la Universidad de Zaragoza*, nº 15, 2000, pp. 533-542.

¹⁰ La confederación hidrográfica del Ebro redactó un “*Plan de reubicación y reposición*” de esos elementos integrantes del Camino, incluyendo un trazado alternativo de 12 kilómetros, paralelo a la nueva carretera A-1601, “*con un diseño adecuado para el tránsito de los peregrinos*”. La confederación insistía en la imposibilidad objetiva de determinar la traza histórica de peregrinación: “*A pesar de la ingente información publicada, el trazado del camino no está totalmente claro. Tan sólo sabemos que los peregrinos eran atendidos en determinados lugares llamados hospitales, pero no está muy claro el trayecto que seguían para llegar hasta ellos, salvo en el caso de la existencia de calzadas que unan dos de estos lugares. Lo único cierto es que a principios de este milenio, los únicos caminos practicables eran las calzadas romanas. Serían éstas, en sus diversas variantes, por donde transitaran los peregrinos; por tanto, siempre que tengamos una calzada romana que se dirija hacia Occidente, podremos hablar de un camino empleado por los peregrinos de siglos pasados, circunstancia que tampoco indica que sea el único (...) suponiendo que haya existido alguna vez, actualmente no existe un camino físico que pueda señalarse como el empleado por los viajeros en su peregrinación a Santiago de Compostela, puesto que esta ruta deja de ser masiva hacia el siglo XVI, y no se ha recuperado hasta hace unas décadas. Por lo tanto, en cuatro siglos de abandono se han borrado buena parte de los testigos físicos de éste*”.

¹¹ Vid. Resolución de 25 de junio de 2001, de la Dirección General de Patrimonio Cultural, por la que se procede a la delimitación provisional y apertura de un periodo de información pública en el procedimiento para la delimitación física de la ruta y del entorno afectado por el Camino de Santiago en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón, Boletín Oficial de Aragón nº 86, de 20 de julio de 2001.

¹² Vid. documento WHC-01/CONF.208/4, p. 30, disponible en www.whc.unesco.org/decisions

A la vista de estas críticas, la Dirección General de Patrimonio de Aragón decide retomar el expediente, añadiendo nuevas investigaciones exhaustivas, tanto documentales como arqueológicas, sobre los tramos. Como consecuencia de ello, la dirección general acaba formulando una nueva propuesta de delimitación mediante Resolución de 23 de septiembre de 2002¹³. Esta propuesta recoge nuevamente el denominado “Ramal Norte”, entre Puente la Reina y el límite de la provincia de Zaragoza con Navarra; hace coincidir el “Ramal Sur” de nuevo con la delimitación recogida en la Resolución de 26 de abril de 1993; incluye los términos municipales, núcleos urbanos y elementos de interés afectados, y grafía partes del trazado histórico conocido que, pese a su impracticabilidad actual para los peregrinos y viandantes, se incluyen en la categoría de zonas arqueológicas para su posterior recuperación en el futuro. ICOMOS-España dio su beneplácito a tal planteamiento¹⁴.

Sin embargo, esta nueva propuesta se encontró de bruces con un muro muy alto: el del recrecimiento del embalse de Yesa, cuya construcción suponía el anegamiento del ramal norte.

Dado que esta propuesta de traza histórica suponía abortar el macroproyecto de ampliación del embalse en un momento en que ya había sido ya licitado, adjudicado y formalizado –por un importe que ascendía a 113.530.585'51€¹⁵–, la nueva propuesta de delimitación fue impugnada ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón por la Administración General del Estado, tratando así de eliminar la protección patrimonial cautelar del tramo a anegar.

¹³ Vid. la Resolución de 23 de septiembre de 2002 de la Dirección General de Patrimonio Cultural por la que se somete a información pública el procedimiento para la identificación, delimitación física de la ruta y del entorno afectado por el Camino de Santiago en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón, *Boletín Oficial de Aragón* nº 119, de 7 de octubre de 2002. Los trabajos científicos fueron dirigidos por el arqueólogo José Luis ONA GONZÁLEZ, autor de la *Guía del Camino Jacobeo en Aragón*, Gobierno de Aragón, 2010.

¹⁴ En la página 12 del Informe de ICOMOS-España de 5 de febrero de 2009, puede leerse la siguiente valoración: “*En resumen, hay nuevos aspectos positivos e importantes como los siguientes: En la delimitación se incluyen partes del trazado histórico conocido, que pese a su impracticabilidad actual para los peregrinos y viandantes, se pretenden recuperar o estudiar en el futuro; Se trata establecer una vía practicable para los actuales caminantes procurando que el recorrido delimitado coincida en lo posible con caminos y sendas históricas; las Áreas Históricas Desarticuladas del Camino, indicadas oportunamente en los planos, como el resto de hitos, tendrán dentro del Conjunto la consideración de zonas de protección arqueológica y, dada la lógica y previsible aparición de restos a lo largo del Camino en sus áreas de .influencia, se estima necesario que también el área configurada por esas líneas de entorno goce de la misma protección*”.

¹⁵ El contrato es formalizado el 3 de enero de 2001 con una UTE formada por las empresas ACS Proyectos, Obras y Construcciones, S.A., Ferrovial, Agromán, S.A. y FCC Construcciones. Tras varios modificados y obras complementarias, el presupuesto del contrato asciende ya a 266.609.391 €. Vid. “*El Matral*” de mayo de 2011, boletín de la asociación *Río Aragón Contra el Recrecimiento de Yesa* que puede consultarse en la web www.yesano.com

La pretensión se consigue cuando, mediante Auto de 19 de diciembre de 2002, la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior aragonés estima la suspensión cautelar del régimen protector establecido para el tramo del pantano de Yesa por la legislación de patrimonio cultural. Esta paradójica *desprotección cautelar* del tramo de Camino en Yesa fue impugnada por el ayuntamiento de Artieda ante el Tribunal Supremo, quien la ratificó en casación mediante Sentencia de 27 de septiembre de 2007, aduciendo que los perjuicios irreparables de la ejecución del acto lo eran para las obras del Pantano, no para la conservación del patrimonio¹⁶...

Ese año 2002 comenzó una intensa batalla judicial contra la construcción del embalse, que incluye tres contenciosos administrativos, una querrela criminal contra tres ex altos cargos del Ministerio de Medio Ambiente y una denuncia por destrucción de Patrimonio Histórico-Artístico ante la UNESCO, en referencia al Camino de Santiago. Todas las sentencias han fallado en contra de los denunciados, dando vía libre a la construcción de la nueva presa¹⁷.

2.2. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 21 de diciembre de 2010¹⁸.

Llegamos así a la sentencia que ha venido a resolver sobre el fondo del asunto. En este pronunciamiento, vuelve a darse la razón a la Confederación Hidrográfica del Ebro, justificando la desaparición –o, por decirlo en la más eufemística expresión de la administración estatal hidráulica, la “*reubicación y reposición*”– de los

¹⁶ Vid. RJ 2007/8082 (relator: Santiago Martínez-Vares García). Argumenta el alto tribunal que “*la resolución administrativa impugnada en los autos principales, en cuanto modifica la delimitación del Camino y por consiguiente paraliza la ejecución de la susodicha obra pública del recrecimiento de la presa de Yesa, era ciertamente un acto de trámite, pero sus efectos iban más allá de esa categoría de acto, puesto que al mutar la delimitación anterior provisional de 26 de abril de 1993, y al estar la misma ínsita en el expediente de declaración de conjunto de interés cultural de la ruta y del entorno del Camino de Santiago a su paso por el territorio de Aragón, a tenor de lo establecido en el art. 19.2 de la Ley 3/1999, de 12 de marzo, del Patrimonio Cultural de Aragón, su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma conllevaba la aplicación inmediata y provisional del régimen de protección establecido para las obras ya iniciadas por el Estado para el recrecimiento de la presa de Yesa, y ello a tenor del precepto citado de la norma legal, que dispone que “la incoación del expediente conlleva la aplicación inmediata y provisional del régimen de protección establecido, según los casos, para los Bienes de Interés Cultural y Conjuntos de Interés Cultural”. **Que la decisión pese a su naturaleza era recurrible no ofrece duda, puesto que era un acto que decidía indirectamente el asunto porque paralizaba las obras y producía evidentes perjuicios que podrían calificarse de irreparables, ya que impedía una obra iniciada y de gran valor para los abastecimientos pretendidos...**”*

¹⁷ Vi la sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de noviembre de 2007 Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª (JUR\2007\362363), y la STS de 9 de abril de 2007 (RJ 2007/ ; ponente: Siro Francisco García Pérez). La STS de 13 de noviembre de 2002 (RJ 2002; ponente: Oscar González) desestimó el recurso de casación presentado contra el Auto de 1 de diciembre de 1999, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por el que se acordó inadmitir la impugnación de la Declaración de Impacto Ambiental sobre el Proyecto de Recrecimiento de la Presa de Yesa, al considerarlo un acto de trámite.

¹⁸ Cfr. RJCA 2011/333, relator: Ricardo José Cubero Romeo.

distintos elementos integrantes del tramo histórico del Camino reconocido por la delimitación (provisional) de 2002, en abierta contradicción con los criterios de autenticidad e integridad patrimonial mantenidos por ICOMOS-España.

Repasemos brevemente los términos de la litis.

Frente a la Resolución de delimitación de 2002, la abogacía del Estado alegó vulneración de la confianza legítima, por suponer la nueva propuesta un criterio patrimonial nuevo que resultaba incompatible con el proyecto ya autorizado de recrecimiento del embalse.

La representación del gobierno aragonés, por su parte, defendía los criterios de la Dirección General de Patrimonio, sustentándolos en la Ley de patrimonio cultural aragonés de 1999. La *Asociación de Acción Pública para la Defensa del Patrimonio Aragonés* (APUDEPA), también personada en el asunto, insistía en que cualquiera de las alternativas barajadas sobre la altura de la presa incidían negativamente sobre la traza del Camino, y vulneraba no sólo la ley 3/1999, de Patrimonio Cultural Aragonés, sino también “*diversos documentos internacionales relativos a la protección del patrimonio histórico y cultural*”. Los dos ayuntamientos personados, Artieda y Jaca, alegaron el carácter de acto de trámite del acto impugnado (una resolución incoadora del procedimiento de delimitación), alineándose con el gobierno aragonés en la defensa de la preeminencia de la normativa protectora del patrimonio cultural; línea también seguida por los codemandados Gobierno de la Rioja y Diputación provincial de Zaragoza.

Pues bien, la sala otorga la razón al Abogado del Estado, afirmando de su mano “*que la resolución impugnada vulnera el principio de confianza legítima, el principio de irrevocabilidad de los actos declarativos de derechos, teniendo además aquélla por incongruente y contradictoria*”. Para la sala, “*el cambio de criterio, sin razón legal que lo justifique, de la Diputación General de Aragón, de un mismo órgano de la misma, respecto del trazado y protección del Camino de Santiago en su tramo aragonés, mediante la resolución aquí impugnada de 2002, con ocasión del proyecto del recrecimiento del embalse de Yesa, a cuya ampliación mostró su conformidad, sin reparo alguno, la Dirección General de Patrimonio Cultural y Educación en su informe de 1999 antes transcrito, sustituida por aquélla otra de signo contrario, contraviene dicho principio del artículo 3 de la vigente Ley 30/1992, en los términos recogidos por el Tribunal Supremo en sus sentencias, por ejemplo, de 4 de junio de 2001*”.

El Tribunal Superior considera, pues, que el cambio de criterio de una traza *provisional*, que se fija en 1993 y cuya reevaluación de 2002 se fundamenta exhaustivamente en nuevos informes técnicos allegados por el área de Historia Medieval de la Universidad de Zaragoza, no constituye “*razón legal que lo justifique*”. Es más, no duda en declarar, con grave inconsistencia técnico-

dogmática, que el informe de la Dirección General de Patrimonio cultural del gobierno aragonés de 11 de marzo de 1999 –en el que se funda la DIA positiva– era un *acto declarativo de derechos*, cuyo cambio posterior, incluso motivado en nuevas evidencias empíricas, constituye una revisión de actos nula, por realizarse con omisión del procedimiento establecido en los artículos 102 y siguientes de la LPAC. Tampoco valora el tribunal el comportamiento, ciertamente picaresco, de los funcionarios encargados de acompañar a los inspectores de ICOMOS-España en su evaluación de la pervivencia de las trazas históricas, que el organismo asesor denuncia en su propio informe pericial sobre el asunto¹⁹.

La Sala se ocupa, además, de restar relevancia a los informes técnicos de la Universidad zaragozana, citando otro informe pericial –evacuado por otro profesor universitario–, que niega la posibilidad de determinar con una metodología científica objetiva el itinerario histórico del Camino de Santiago. De este modo, al considerarlo un “*camino vivo*” (sic)²⁰, se da cobertura a la postura defendida por la subdirección general de protección de patrimonio histórico del Ministerio de Cultura: “*El recrecimiento del embalse de Yesa no afecta al trazado primitivo del Camino de Santiago ya que el tramo mejor documentado de dicho Camino, desgraciadamente, ya se encuentra anegado por el embalse originario (...) del estudio histórico se deduce que debido a las alteraciones que ha sufrido a lo largo de los siglos, en función de las circunstancias de comunicación de cada época, lo*

¹⁹ Según expresa el Informe de ICOMOS-España de 5 de febrero de 2009 sobre el recrecimiento del embalse de Yesa (citado en nota nº 22), al explicar sus informes del año 2001 sobre el mismo asunto, “*ICOMOS España considera que el personal de la Consejería de Cultura del gobierno foral de Navarra que acompañó nuestra visita estaba muy mal informado sobre el recorrido histórico del Camino de Santiago, empezando porque, como puede comprobarse en el mismo informe, la carretera por la que condujo a nuestro enviado no era el Camino auténtico, sino la N-240, por lo cual es comprensible que éste afirmase que "En este recorrido no pudimos comprobar la existencia de elementos materiales históricos (como restos de construcciones o antiguos vestigios de la senda propiamente dicha) que sirvan para atestiguar el carácter histórico del actual trazado del Camino". La falta de información o de claridad en la respuesta se hizo evidente también en el responsable de los Servicios Técnicos de Patrimonio de la Diputación General de Aragón*”.

²⁰ En el informe pericial puede leerse que “*Las variaciones en las rutas habitualmente empleadas por los peregrinos a Santiago han sido numerosas y constantes a lo largo de la historia, y motivadas por numerosas circunstancias de todo tipo, desde los intereses políticos a la mera construcción de obras que aconsejaban y obligaban al desvío. Las intervenciones humanas modernas (reformas agrarias, obras públicas, etc.) que han provocado la desaparición de numerosos trazados “históricos” no han hecho, en este sentido, sino ampliar la magnitud de este proceso milenar. Como la Unesco y, en lo que aquí interesa, el propio Gobierno de Aragón se han preocupado por señalar, el incuestionable valor patrimonial de los itinerarios históricos no niega su condición de caminos vivos, cuyo trazado meramente físico no deja de ser secundario respecto a la manifestación, conservación y potenciación de otros valores culturales que conllevan. La propia seguridad de la ruta, las facilidades de paso, la creación de senderos alternativos que favorezcan el recorrido frente a posibles contingencias, la preservación de los hitos que forman parte de la ruta tanto como la ruta misma, tiene un valor superior a la “historicidad” más o menos documentada de determinados trazados (...) Por tanto, y al margen de otro tipo de posibles cuestiones que no corresponde valorar a este técnico, no parece que el recrecimiento del Embalse de Yesa afecte de manera relevante al Camino de Santiago en el área entre Artieda y Ruesta, por cuanto la señalización actualmente existente no responde en su mayor parte al trazado histórico, en buena parte anegado, y porque un nuevo diseño que permitiera y facilitara el paso de los peregrinos no haría sino continuar un proceso recurrente desde los propios inicios de la peregrinación*”.

*único que puede ser considerado Camino Histórico son los hitos monumentales y topográficos del mismo*²¹. A pesar de que estas afirmaciones contradicen los criterios patrimoniales de integridad y autenticidad alegados por el propio Reino de España para la inclusión del Camino en la Lista de Patrimonio Mundial en 1993, el Tribunal rechaza el minucioso informe pericial aportado por ICOMOS-España en febrero de 2009²². Para ello se aduce que tal parecer había sido desmentido por el Acuerdo del Comité de Patrimonio Mundial del año 2005, según el cual el recrecimiento del embalse no afecta “*al valor universal del elemento*”, sino a partes menores de la ruta –algo difícilmente rebatible, dicho sea de paso, cuando se trata de un bien de casi 800 km de extensión. Más sorprendente aún, el informe de ICOMOS-España de 2009 insiste en que el Comité de Patrimonio Mundial había rechazado el proyecto en su decisión sobre el asunto del año 2004²³. ¿Cómo entender todo esto?

En realidad, a la vista de los informes negativos de ICOMOS-España del año 2001, la Confederación Hidrográfica maniobró mediante la redacción de un proyecto modificado que bajaba la cota del embalse previsto a 511 metros, reduciendo verticalmente en diez metros el impacto del proyecto originario. De este modo, la porción anegable del Camino pasaba de 7'1 a 3'4 km en el ramal sur y de 2'3 km a 800 m en el ramal norte. Este modificado, conocido como *Modificado nº 3*, fue sometido al Comité de Patrimonio Mundial en su 28ª sesión, de julio de 2004, quien, a pesar de reconocer la destrucción de un tramo auténtico, se congratula de su reducción, al amparo de una especie de teoría del mal menor; algo criticado con dureza por ICOMOS-España²⁴.

²¹ Los informes de la Subdirección del Ministerio pueden verse, como documento 4-C, en el anexo del informe citado a continuación.

²² El Informe de ICOMOS-España contra el proyecto de recrecimiento de Yesa está disponible en: www.yesano.com/informes/Camino_Santiago/2009_ICOMOS_informe_Yesa_Camino_Santiago.pdf

²³ Vid. Decisión 28 COM 15B.79, disponible en la web del Comité de Patrimonio Mundial, www.whc.unesco.org/decisions (documento WHC-04/28 COM/26, p.122). El Comité, en la reunión de 2004, encomienda al Reino de España la elaboración de un informe sobre el estado de los elementos patrimoniales del embalse, que se habría de presentar en la sesión del Comité correspondiente al año 2005. En esta sesión de 2005, se presenta una propuesta en la que se lee que “*Recognizing the social significance of the Yesa Dam for the region and the minimal loss of heritage significance that will now ensue, ICOMOS accepts the compromise solution as presented. That part of the original Route which will be submerged by the heightening of the Dam will be preserved in a similar way to the section now beneath the concrete runway of the airport of Santiago de Compostela, which has already been accepted as part of the World Heritage property*” (cfr. WHC-05/29.COM/7B.Rev, p. 109).

²⁴ Muy expresiva es la siguiente frase del Informe de 5 de febrero de ICOMOS-España: “(...) *dejando aparte los eufemismos, por tal afirmación cabe entender que el ICOMOS "internacional" que se encarga de hacer esos informes y la UNESCO consideran que la conservación del tramo o tramos del Camino declarados y protegidos por la Convención del Patrimonio Mundial que se prevé inundar en Yesa consiste en proceder a su destrucción como lo fue el que desapareció bajo el aeropuerto de Lavacolla, sin reconocer que, debido a ello, [este tramo desaparecido] nunca fue propuesto ni pudo ser inscrito en la Lista del Patrimonio Mundial. Por tanto, es del todo impropcedente establecer un paralelismo entre el caso de Yesa y el de Lavacolla, y resulta absurdamente perversa la asimilación de conservación con destrucción, con la que se pretende salvar la cuestión*”. Añadiendo un poco más adelante que “*como consecuencia del estudio realizado por ICOMOS ("internacional") y del, a nuestro juicio, inaceptable informe que éste presentó a la UNESCO con ocasión de la 29 reunión de dicho Comité, estimamos que éste juzga con demasiada ligereza las consecuencias que sobre el Camino*

Pues bien, a la hora de valorar la prueba pericial aportada por ICOMOS-España mediante su informe de 5 de febrero de 2009 sobre el valor patrimonial del tramo afectado por ese recrecimiento “reformado”, el Tribunal da preferencia al criterio favorable al Pantano expresado por ICOMOS Internacional. Para ello se acoge a las reglas de la “sana crítica”, o sea, a lo que Alejandro NIETO denomina el “*corazón del arbitrio judicial*”²⁵. El tribunal se decanta por dar la razón a la sede central del órgano consultivo, aunque su informe –no su conclusión– sea desconocido: “*Esta llamativa contradicción en el seno del mismo organismo hace que la Sala, conforme al artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, desestime las afirmaciones contenidas en el informe del Comité Nacional Español de ICOMOS que ha elaborado el que comentamos, y más concretamente la última conclusión que acaba de transcribirse respecto a la incidencia negativa del recrecimiento del embalse en el Camino de Santiago, opuesta insalvablemente a la afirmación vertida al efecto por la sede central de dicho organismo y dirigida a la Unesco en el sentido de aceptarse por ICOMOS Internacional la solución propuesta por España de reducir la cota del recrecimiento proyectado de la presa de Yesa a fin de mitigar los efectos del embalse sobre el Camino a su paso por territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón*”.

Como consecuencia de todo ello, el Tribunal anula la Resolución de 23 de septiembre de 2002 “*por no ser conforme a derecho, en la medida que la nueva delimitación física de la ruta y del entorno del Camino de Santiago afecta a las obras en curso del embalse de Yesa*”²⁶. La traza “provisional” en el entorno del embalse de Yesa pasa a ser la “versión jibarizada” de 25 de junio de 2001; el conjunto del expediente de delimitación del Camino de Santiago a su paso por Aragón, permanece pendiente de terminación. Por su parte, el Consejo de Ministros de 8 de julio de 2011 ha autorizado la ejecución del modificado nº 3²⁷, cuya ejecución supondrá el anegamiento de esos tramos del Camino.

de Santiago como Bien Patrimonio Mundial tendría el recrecimiento del embalse de Yesa, incluso si la inundación prevista en el nuevo proyecto se redujera de 7,1 a 3,4 km. en el tramo sur y de 2,3 km a 800 m. en el tramo norte, y porque aunque se asegure que se salvarán los principales elementos asociados con el Camino, tanto éste como su entorno y muchos elementos realmente significativos se verán seriamente afectados” (Cfr. op cit. p. 15). Lo que denuncia ICOMOS-España es un “puenteo” de su parecer mediante la elaboración de un informe “alternativo” presentado por ese presunto “ICOMOS Internacional” directamente ante el Comité de Patrimonio Mundial, y que sigue siendo desconocido a día de hoy.

²⁵ Cfr. Alejandro NIETO GARCÍA, *El arbitrio judicial*, Barcelona, Ariel, 2000, p. 240.

²⁶ La sentencia publicada no aclara si procede recurso de casación contra la misma. A nuestro juicio, la sentencia debería haber sido casada ante el Tribunal Supremo. En cualquier caso, el Tribunal Supremo tendrá que conocer del asunto, por la vía del procedimiento ordinario 1707/2002 presentado por APUDEPA contra la Resolución de incoación de la delimitación de 2001.

²⁷ La Resolución de la Secretaría de Estado de Cambio Climático, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, de 4 de agosto de 2010, fue publicada en el BOE nº 197 de 14 de agosto. Esta resolución incluye la declaración de impacto ambiental favorable respecto del proyecto modificado nº 3.

3. EL POLÍGONO INDUSTRIAL DE O PINO (A CORUÑA).

3.1. Antecedentes.

Poco después de las elecciones municipales de aquel año, el 30 de junio de 2.003 el ayuntamiento de O Pino (municipio netamente rural próximo a Santiago de Compostela, y gobernado con mayoría absoluta por un joven alcalde del Partido Popular) aprobaba el Plan General de Ordenación Municipal. En él se delimitaba un ámbito de un millón de metros cuadrados de suelo urbanizable para el desarrollo de un polígono industrial, justo al lado del aeropuerto internacional de Lavacolla. El polígono se situaba alrededor del camino francés a Compostela, en pleno territorio histórico declarado BIC y patrimonio de la Humanidad.

La aprobación de este plan no se ajustaba a la vigente Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia (en adelante, LOUGA), sino a la más desarrollista Ley 1/1.997 del Suelo de Galicia²⁸. El Plan obtuvo informe favorable de la Consellería de Política Territorial, Obras Públicas y Vivienda, y fue aprobado aunque el informe de la Consellería de Cultura fuese desfavorable, como consecuencia del tratamiento que se daba al patrimonio cultural y, en especial, al camino francés.

Para el desarrollo del citado suelo se convocó concurso público en el año 2004, siendo adjudicataria la única entidad que se presentó al mismo, FADESA: una de las *majors* de la promoción urbanística gallega²⁹. Utilizando su *modus operandi* característico, la promotora recibió el encargo de confeccionar el plan parcial y el correspondiente proyecto de urbanización, bajo el sistema de expropiación, disponiéndose que las parcelas se vendiesen por la concesionaria a precio de mercado. Las plusvalías urbanísticas inherentes a la operación permitieron calificar el polígono como el mayor pelotazo urbanístico de Galicia.

²⁸ El ayuntamiento se acogió, por los pelos, al plazo transitorio de seis meses que la LOUGA daba para poder aprobar planes en tramitación conforme a la ley anterior, de 1997 (vid. disposición transitoria 3ª de la LOUGA). Conviene tener en cuenta que, casi diez años después de la entrada en vigor de la LOUGA, solamente 55 ayuntamientos se han adaptado a la Ley, de modo que 260 ayuntamientos gallegos siguen sin adaptarse a sus determinaciones.

²⁹ FADESA, fundada a finales de los años setenta por el empresario gallego Manuel Jove, fue vendida en septiembre de 2006 a Fernando Martín (Martinsa) por un total de 4.052 millones de euros. Manuel Jove se embolsaba limpiamente 2.000 millones de beneficio y poco después, el mercado inmobiliario se venía abajo por la crisis financiera internacional. El 14 de julio de 2008, tras fracasar en la captación de financiación para sus operaciones, Martinsa-Fadesa presentó concurso voluntario de acreedores. Además de las cuestiones económico-financieras, una de las causas de su desequilibrio patrimonial era la sobrevaloración de los terrenos pendientes de desarrollo urbanístico: rústico que se compraba a precio de saldo y cuya recalificación y venta se daba por hecha. Martinsa-Fadesa ha demandado a Manuel Jove por presunto fraude en la valoración de los activos inmobiliarios, por un total de 1.576 millones de euros. El pleito se celebró el 19 de diciembre de 2011, en el juzgado de lo mercantil nº 1 de A Coruña, con un resultado favorable a Manuel Jove. El agresivo *modus operandi* de Fadesa se ha reflejado en otros polémicos asuntos, como la urbanización Costa Anácar (Miño, A Coruña), o el edificio *Conde de Fenosa*, en el centro de A Coruña, hoy pendiente de demolición, tras un largo culebrón judicial iniciado en 1998.

En el proceso expropiatorio, FADESA y el alcalde de O Pino ofertaron a los propietarios 5,89 € por metro cuadrado. Más tarde, el Jurado de expropiación de Galicia determinó que el suelo debería haberse tasado a 18 € metro cuadrado³⁰. Todo ello dio lugar a la constitución de una combativa Asociación de Propietarios, que acabaría impugnando en vía penal y contencioso-administrativa distintas actuaciones integrantes del complejo expediente.

En la tramitación del plan parcial, el Ayuntamiento recabó el preceptivo informe de la Consellería de Cultura, Comunicación Social y Turismo (a la sazón, gobernada por Manuel Fraga), cuya Dirección General de Patrimonio Cultural emitió, en mayo de 2004, informe desfavorable, dado que la propuesta de la promotora consistía en encajonar el Camino en una especie de “senda verde” de sesenta metros de ancho, abierta en medio de las naves industriales. En abril de 2005, dos meses antes de la celebración de las elecciones autonómicas de 2005, el ayuntamiento presentó de nuevo ante la Consellería el mismo proyecto de plan parcial, resultando de nuevo un contundente informe arquitectónico y arqueológico desfavorable³¹, que quedó pendiente de aprobarse en la correspondiente comisión asesora al haber entrado el gobierno autonómico en funciones a partir de julio de 2005.

El 12 de septiembre de 2005 –apenas un mes después del cambio de gobierno en Galicia– el ayuntamiento aprueba el plan parcial, aduciendo el presunto efecto positivo del silencio administrativo. La Dirección General de Urbanismo (en manos del PSOE) no notificó a la Dirección General de Patrimonio Cultural (en manos del Bloque Nacionalista Galego) el preceptivo envío de las copias autenticadas del plan por parte del Ayuntamiento, por lo que transcurrieron los plazos de impugnación

³⁰ Vid. *El Correo Gallego* de 11 de enero de 2008. Esta discordancia entre valores expropiatorios dio lugar a unas duras acusaciones a la prensa del presidente de la Asociación de propietarios del Polígono do Pino, Manuel Isaac Castro Ferro, en la que afirmaba, en relación a una carta enviada por el Alcalde Manuel Taboada a los propietarios del polígono en el que se señalaba como “precio final el de 5,85 Euros”, que sólo existían tres posibilidades: o el Alcalde era un inconsciente, o estaba mal asesorado, o en último caso “pretende amedrentarnos”, y “si era este el fin habrá que sospechar que tiene cazo”. La asociación lanzó una línea de camisetas y pasquines con lemas como “*Pelotazo en el Concello de O Pino*”, “*Taboada e Fadesa, a mesma empresa*” y otras de contenido similar. El Alcalde acabó querellándose en mayo de 2007 –en plena campaña de elecciones municipales de ese año– contra Manuel Isaac Castro, aunque este fue absuelto por la sentencia del juzgado de lo Penal nº 1 de Santiago de 17 de abril de 2009. El justiprecio de las fincas ha sido fijado definitivamente en 16,52 euros por metro cuadrado mediante Sentencia del TSJ de Galicia nº 212/2011, de 23 de marzo de 2011 (relator: Julio César Díaz Casales).

³¹ El informe concluía señalando que “*desde el punto de vista técnico la implantación de un polígono industrial en los márgenes del Camino de Santiago es incompatible con el mismo, siendo imposible la convivencia armónica de ambos, pues el menoscabo y distorsión que el polígono industrial operará sobre el Camino Francés supera con creces lo razonablemente admisible, incluso con la adopción de medidas correctoras, incapaces de anular los efectos negativos que un polígono industrial proyecta sobre cualquier bien cultural. Estos efectos serán más graves si el bien cultural es uno de los que goza del mayor grado de protección previsto en la legislación gallega y española y ostenta el mayor de los reconocimientos de su valía cultural a nivel mundial*”.

contenciosa del instrumento de planeamiento. El desgraciado plan parcial devino, pues, firme.

El 1 de febrero de 2006, el Ayuntamiento remite el proyecto de urbanización del polígono a la Consellería de Cultura para la emisión del preceptivo informe de los servicios de patrimonio cultural. Tras dos reuniones de la Comisión de Patrimonio Histórico, el 13 de octubre de 2006 el director general de Patrimonio Cultural resuelve denegar la autorización del proyecto de urbanización, haciendo suya la propuesta de la Comisión de Patrimonio Histórico de fecha 9 de octubre del 2006, que proponía una larga serie de medidas correctoras. Tras una nueva reunión de la comisión de patrimonio, en la que se comprueba el cumplimiento de las medidas correctoras establecidas, el día 29 de marzo de 2007, el director general dicta resolución autorizatoria del proyecto de urbanización.

El 16 de mayo de 2007, la Asociación de Propietarios de los terrenos del plan parcial interpone recurso de alzada contra la autorización del director general, alegando la existencia de una traza arqueológica originaria del Camino, no identificada en la prospección arqueológica presentada por FADESA. Al recurso se acompaña un exhaustivo informe arqueológico en tal sentido³².

Ante la consistencia del informe arqueológico presentado y los perjuicios irreparables que de la ejecución de la obra resultarían para la traza arqueológica detectada, el 19 de junio de 2007, el secretario general de la Consellería –a la sazón, quien esto escribe– suspende cautelarmente los efectos autorizatorios de la resolución de 29 de marzo, al amparo del art. 111.2 LPAC. En respuesta a ello, el pleno del ayuntamiento aprueba al día siguiente el proyecto de urbanización. En julio, ICOMOS-España evacúa un demoledor informe, contrario a la autorización del polígono industrial³³. El Ministerio de Cultura se interesa también por el asunto. Pese a todo ello, a mediados de julio las retroexcavadoras comienzan las remociones de tierra, y el 24 del mismo mes el ayuntamiento solicita copia completa del expediente para presentar querrela criminal contra los autores de la resolución de paralización cautelar de las obras de 19 de junio. Ese mismo mes, se celebra una manifestación ciudadana contra el polígono.

A la vista del informe realizado en agosto por dos arqueólogos de la Consellería sobre la veracidad de los datos que indican la presencia de una traza original del Camino, el Comité Asesor del Camino de Santiago aconseja el 18 de septiembre la conservación y recuperación de tal traza, mediante la incoación urgente del procedimiento de delimitación de la misma, en conformidad con la Ley 3/1996³⁴.

³² Estudio realizado por la arqueóloga Manuela Pérez Mato sobre la “traza histórica do Camiño de Santiago no tramo afectado polo Plan parcial para o sector de solo urbanizable con uso industrial-comercial. Concello do Pino”.

³³ Este proyecto recibió una severa crítica en un informe de Icomos-España de 10 de julio de 2007, publicado en la revista *Libredon* nº 17-18, 2007, pp. 7-30.

³⁴ Según consta en el acta del Comité Asesor de 18 de septiembre de 2007:

En octubre, el Juzgado de Instrucción nº 2 dos de Santiago³⁵ admite a trámite la querrela del Alcalde contra el secretario general de la consellería, el director general de Patrimonio Cultural y la secretaria del Comité Asesor del Camino de Santiago, por la presunta comisión de delitos de prevaricación y denegación del ejercicio de derechos cívicos (concretamente, la denegación de acceso a actas de la Comisión de Patrimonio Histórico).

El 17 de octubre de 2007, el secretario general estima parcialmente el recurso de alzada interpuesto por la Asociación de Propietarios: de conformidad con el informe del Comité Asesor del Camino de Santiago, se mantiene la suspensión de la Resolución de 29 de marzo en el ámbito que afecta a la traza detectada, y se ordena la realización de las actuaciones necesarias para la incoación del procedimiento de delimitación del Camino de Santiago entre Santiago de Compostela y O Pino.

El 29 de octubre de 2007 se aprueba la Resolución del Director General de Patrimonio Cultural por la que se incoa el expediente de delimitación de este tramo³⁶.

En junio de 2008, Martinsa-Fadesa, acuciada por sus acreedores financieros, decide poner a la venta sus derechos sobre el polígono por un total de 94 millones de euros³⁷. A pesar deste intento de recapitalización, el juzgado de lo mercantil de A Coruña declara en concurso de acreedores a Martinsa-Fadesa mediante Auto de 24 de julio de 2008³⁸.

“Primeiro.- É obrigado preservar a relación ambiental do camiño co seu contorno, auténtico espazo cultural do que resulta inseparable. A protección efectiva dos camiños só e posible mantendo a un tempo a súa relación harmónica coa paisaxe, e a autenticidade e integridade dos elementos que os conforman, os físicos e os intanxibles dos que é parte fundamental a interrelación coa paisaxe cultural. Nese territorio histórico máis alá das trazas do camiño que se poden identificar, recoñecer e recuperar na súa continuidade no momento no que se acomete a protección dos camiños, pervive unha rede camiñeira na que conservan as pegadas da súa transformación ao longo dos séculos da súa historia”.

Segundo .- Á vista dos datos expostos, cómpre salvagardar o ámbito do territorio histórico que conserva as trazas da evolución do Camiño Francés entre Amenal, no concello de O Pino, e Lavacolla, no concello de Santiago; e articular as medidas precisas para a conservación e recuperación da traza histórica documentada, polo que se insta e urxe á Consellería de Cultura e Deporte a delimitación do Camiño de Santiago de conformidade coa normativa vixente.”. La traza del Camino francés a su paso por Galicia –a excepción de este tramo de O Pino– ha sido recientemente culminada mediante el Decreto 227/2011, de 2 de diciembre (DOG nº 237, de 14 de diciembre).

³⁵ Del que era titular un polémico juez, Francisco Javier Míguez Poza, casado con una concejal del PP en limítrofe ayuntamiento de Ames. En su larga etapa de juez decano de Santiago, se denunciaron distintas irregularidades que fueron objeto de investigación por el Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial. El 29 de septiembre de 2010, el BOE publicaba su excedencia voluntaria en la carrera judicial, para integrarse en un bufete gallego especializado en derecho deportivo.

³⁶ Vid. DOG nº 218, de 12 de noviembre de 2007.

³⁷ Cfr. *El País* edición Galicia de 4 de junio de 2008.

³⁸ Vid. BOE nº 184 de 31 de julio de 2008.

La situación actual del polígono puede apreciarse en la siguiente ortofoto:



Vistos los principales antecedentes del caso, pasemos ya al análisis de las sentencias objeto de comentario.

3.2. Los fundamentos jurídicos de las sentencias.

La serie de sentencias de 28 de julio de 2011, al abordar el asunto expuesto, suponen un pronunciamiento judicial de amplias consecuencias en el ámbito del derecho del patrimonio cultural. Podemos resumirlas en dos:

- Suponen una nueva interpretación respecto de las autorizaciones dictadas por la dirección general de patrimonio cultural, en la que esas autorizaciones se consideran *actos de trámite, no recurribles autónomamente*.
- Sobre el fondo del asunto, considera irrelevante la detección de una traza arqueológica identificada del Camino francés.

La *ratio decidendi* sobre tan complejo asunto es muy sencilla: la resolución del Director General de 29 de marzo de 2007, por la que se autorizaba el proyecto de urbanización, es calificada como un *acto administrativo de trámite* y, como tal, no podía ser objeto de recurso administrativo. Como consecuencia de este arbitrio judicial³⁹, y como si de un castillo de naipes se tratase, la Sala anula todas las

³⁹ Que, a diferencia de la STSJ de Aragón, se realiza por un cauce procesal muy concreto: esta *ratio decidendi* se introduce por el órgano judicial para dictar sentencia al amparo del art. 33.2 de la Ley

resoluciones dictadas por la Consellería durante el año 2007 para proteger el Camino francés en este tramo: la suspensión cautelar dictada en vía de recurso el 19 de junio y su reiteración de 13 de septiembre; la estimación parcial del recurso de alzada de 17 de octubre; y la resolución de 29 de octubre, por la que se incoa expediente de delimitación⁴⁰.

Los fundamentos jurídicos sobre los que se asienta esta interpretación son a nuestro juicio tres:

- El carácter de actos de trámite de la Resolución de 29 de marzo, por la que el Director General de Patrimonio Cultural autorizaba el proyecto de urbanización del polígono.
- La existencia de un único procedimiento administrativo.
- La equiparación de las autorizaciones de patrimonio a los informes dictados en el curso de los procedimientos de evaluación de impacto ambiental.

3.2.1 El carácter de acto de trámite del acto impugnado.

Considera la Sala que los expedientes en los que concurren actos autorizatorios o informes de la administración autonómica, con actos de la administración municipal, los actos que ponen fin al procedimiento son los de concesión o denegación de licencia por esta última. En consecuencia, los actos autorizatorios de la Administración autonómica sectorial –en este caso, de patrimonio cultural– devienen actos de trámite, inimpugnables autónomamente, al amparo del art. 107.1 LPAC.

Jurisdiccional, por suponer un argumento jurídico no apreciado debidamente por las partes en el curso de la litis.

⁴⁰ La sentencia 764/2011, de 28 de julio (relator: José Antonio Méndez Barrera, presidente de la sección segunda), estima la impugnación presentada por Martinsa-Fadesa contra las resoluciones de 19 de junio (que decretaba la suspensión cautelar de la Resolución de 29 de marzo de 2007, por la que la Dirección General de Patrimonio Cultural autorizaba el proyecto de urbanización) y de 17 de octubre de 2007 (por la que se estimaba parcialmente el recurso de alzada presentado por la Asociación de Propietarios del Polígono contra la Resolución de 29 de marzo), ambas adoptadas por el secretario general de la Consejería de Cultura y Deportes de la Xunta de Galicia. Esta es la sentencia que marca el criterio jurídico que las siguientes sentencias aplican invariablemente. Así, la sentencia 770/2011, de 28 de julio (relatora, Cristina María Paz Eiroa), estima la impugnación del Ayuntamiento de O Pino de la Resolución de 17 de octubre de 2007. La sentencia 790/2011, de 28 de julio (relator, José María Arrojo Martínez), estima la impugnación de la Resolución de 13 de septiembre de 2007, del secretario general de la Consejería de Cultura y Deportes, por la que se ratificaba la suspensión cautelar de las obras de urbanización mientras se resolvía sobre el recurso de alzada presentado por la asociación de propietarios. La sentencia 791/2011, de 28 de julio, estima la impugnación presentada por Martinsa-Fadesa frente a la Resolución de 29 de octubre de 2007, de la Dirección General de Patrimonio Cultural, pola que se acordaba la incoación de la delimitación del tramo del Camino Francés entre Amenal y el aeropuerto de Lavacolla. La Sala considera que esta Resolución trae causa de la resolución del recurso de alzada de 17 de octubre, por lo que también es anulada.

“(...) el artículo 107.1 de la Ley 30/1992 distingue entre resoluciones y actos de trámite. Las primeras son las que ponen fin al procedimiento, y en los que se tramitan para la aprobación de un proyecto de urbanización son los acuerdos de la autoridad municipal que le dan aprobación definitiva o que rechaza dicha aprobación. Las autorizaciones y los informes, sean o no preceptivos o vinculantes, que en la tramitación de esos procedimientos conceden o emiten otras administraciones distintas de las que tienen que resolver el procedimiento, son actos de trámite. Así lo ha declarado la jurisprudencia en las SSTs de 26 de noviembre de 2010, 14 de noviembre de 2008 y 13 de marzo de 2008, y las autorizaciones e informes de la Dirección General de Patrimonio Cultural a los que se refieren los artículos 33, 37, 45 y otros de la Ley 8/1995, del patrimonio cultural de Galicia, y en cuanto que actos de trámite, no son impugnables de forma separada del que pone fin al procedimiento; regla general que tiene por excepción las de los cualificados, que son aquellos a los que se refiere el citado artículo 107.1 (...)”.

Las razones dogmáticas de exclusión de los recursos en el caso de los actos de trámite son varias: se trata de meros actos internos, sin eficacia externa, que carecen de autonomía y sustantividad por ser preparatorios de la resolución final, y no pueden producir, en consecuencia, lesión a terceros⁴¹. Su fundamento descansa en la economía procedimental⁴².

Como corolario necesario de esta intelección –en la que estas autorizaciones de patrimonio se consideran actos de instrucción interna conducentes a la resolución de un procedimiento administrativo de la Administración municipal–, la Sala rechaza también que el acto autorizatorio de 29 de marzo pudiese calificarse como *acto de trámite cualificado* en alguna de sus distintas modalidades, esto es, cuando resuelvan directa o indirectamente sobre el fondo del asunto, cuando causen imposibilidad de continuar el procedimiento, indefensión o perjuicios de imposible o difícil reparación a derechos e intereses legítimos:

“La Resolución de 29 de marzo de 2007, al otorgar la autorización para la aprobación del proyecto de urbanización, no era, para la asociación que formuló contra él el recurso de alzada, ninguno de los actos que indica el precepto. Al ser favorable, no decidía directa o indirectamente el fondo del

⁴¹ Cfr. Vicente ESCUÍN PALOP y Beatriz BELANDO GARIN, *Los recursos administrativos*, Madrid, Thomson-Civitas, 2011, p. 80. Los autores citan en este sentido las SS.TS de 11 de febrero de 2002 (RJ 2002/1670) y 17 de junio de 2003 (RJ 2003, 6139). Como ejemplos jurisprudenciales de actos de trámite, señalan los acuerdos de iniciación de los procedimientos (salvo los sancionadores), los acuerdos de acumulación de expedientes, las aprobaciones provisionales de los planes de urbanismo, las decisiones sobre recusación, las propuestas de resolución, los pliegos de cargo o los acuerdos sobre audiencia en los expedientes sancionadores y, en general, todos los actos de instrucción del procedimiento.

⁴² Cfr. Raúl BOCANEGRA SIERRA, *Lecciones sobre el acto administrativo*, 2ª edición, Madrid, Thomson-Civitas, 2004, p. 59.

asunto, pues la aprobación del proyecto podía ser denegada por el Ayuntamiento por razones urbanísticas u otras relacionadas con sus competencias. Como es obvio, no determinaba la imposibilidad de continuar el procedimiento, que continuó hasta que se produjo la resolución de aprobación del proyecto que le puso fin. Tampoco producía indefensión o perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos de los integrantes de la Asociación que formuló el recurso de alzada; lo primero, porque ésta podía, y así lo hizo en vía jurisdiccional, recurrir el acuerdo municipal de aprobación definitiva del proyecto de urbanización; y lo segundo, porque solamente de esta aprobación se podrían derivar esos perjuicios (...)”.

Como puede observarse, en este análisis la sala no valora que el acto en cuestión decidía de manera irreversible sobre un patrimonio cultural de la máxima relevancia, al autorizar la ejecución de un polígono industrial en su término, que había sido objeto de duras críticas por parte del órgano especializado e independiente encargado de velar por los compromisos internacionales adquiridos por el Reino de España en materia de defensa y conservación de un bien integrado en la Lista del Patrimonio Mundial. En tal medida, es discutible que el Tribunal no considere el acto como un acto de trámite cualificado: precisamente porque resolvía sobre el fondo (patrimonial) del asunto, y lo hacía de manera irreversible, ante un recurso que ponía de manifiesto una traza arqueológica no detectada de un bien declarado patrimonio de la Humanidad lo que procedía era, de conformidad con el propio análisis teleológico que exige el Tribunal Supremo⁴³, admitirlo a trámite y resolverlo en derecho.

En segundo lugar, tampoco valora la Sala que, con su recurso, la asociación no actuaba en ejercicio de un derecho o interés legítimo, sino por interés público, de conformidad con el art. 19 de la ley 3/1996, de protección de los Caminos de Santiago, y con el art. 3.2 de la Ley 8/1995, de protección del patrimonio cultural de Galicia⁴⁴.

En tercer lugar, el tribunal se abstrae de los elementos fácticos que obraban en el expediente, y que ponían de manifiesto el *periculum in mora* ante la obstinada determinación del Ayuntamiento de O Pino por ejecutar el polígono, aunque fuese al precio de arrasar irreversiblemente los vestigios arqueológicos del Camino francés originario. Cabe recordar que la asociación y la Consellería actuaron

⁴³ La STS de 15 de marzo de 1999 (RJ 1999/1839), afirma con toda claridad que “La naturaleza jurídica de los actos de trámite (artículos 37.1 de la LJCA y 107.1 de la Ley 30/1992) no debe ser afirmada en abstracto, tomando como única referencia la función que la norma asigna a cada una de las resoluciones que integran la secuencia de un procedimiento administrativo, sino atendiendo también a los fines que concretamente cumplen y a los efectos que desencadenan, pues la contemplación de esos fines y efectos mostrará el verdadero sentido del acto, aquel que revelará si estamos en presencia de un acto interlocutorio o de una resolución que pone fin a una fase del procedimiento administrativo autónoma respecto de otra posterior a la que predetermina en una parte sustancial de su contenido y alcance, afectando al propio tiempo derechos o intereses legítimos”.

⁴⁴ En adelante, respectivamente, LPCS y LPCG.

amparadas por una obligación legal muy clara, prevista en el art. 3.1 LPCG: “*las personas que observasen peligro de destrucción o deterioro de un bien integrante del Patrimonio cultural de Galicia deberán, en el menor tiempo posible, ponerlo en conocimiento de la Administración competente, que comprobará el objeto de la denuncia y actuará conforme a lo dispuesto en esta Ley*”.

La sala parece interpretar que la consideración de la Resolución de 29 de marzo como recurrible entraña un vicio de anulabilidad, pero ni siquiera se plantea aplicar la intransmisibilidad prevista en el artículo 64.1 LPAC, o la conservación de actos prevista en el art. 66 LPAC; algo especialmente criticable respecto de la Resolución del Director General de 29 de octubre, por la que se incoa la delimitación del Camino francés en ese tramo, pues éste es el procedimiento legalmente obligatorio para fijar con todas las garantías la traza del camino, y que lleva pendiente de realizarse casi 50 años⁴⁵

Una última crítica es la vulneración de la prejudicialidad penal, pues el TSJ se olvida de que el Auto de 5 de febrero de 2010 de la Audiencia Provincial de A Coruña, dictado en apelación frente al auto del juzgado de instrucción nº 2 de Santiago –que había declarado la apertura de juicio penal por concurrir “indicios objetivos de delito” en el comportamiento de los cargos de la Consellería⁴⁶–, había resuelto ya claramente la recurribilidad de la Resolución de 29 de marzo, de conformidad con el artículo 3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁴⁷.

3.2.2 Un único procedimiento administrativo.

Sentado el carácter de acto de trámite, y dado que esta categoría descansa sobre el principio de concentración procedimental, la Sala arguye –de un modo más que

⁴⁵ En este punto nos remitimos a nuestro trabajo “A delimitación do Camiño francés ao seu paso por Galicia: autopsia dun fracaso”, de próxima publicación en el *Libro Homenaje al profesor José Luis Meilán Gil*, en prensa.

⁴⁶ Tras mantener las diligencias abiertas año y medio, el titular del juzgado de Instrucción nº 2 de Santiago de Compostela decidió mediante Auto de 13 de marzo de 2009 – 13 días después de la victoria del Partido Popular en las elecciones autonómicas de 1 de marzo– convertir las diligencias previas en procedimiento abreviado. Apelado el auto ante la Audiencia Provincial de A Coruña, ésta resuelve (Auto 25/10 de la sección sexta, JUR 2010\124766) por unanimidad dar archivo a las actuaciones, por carecer de relevancia penal. Se lee así en el fundamento octavo que “(...) *la actuación de la Consellería de Cultura estuvo en todo momento dirigida a la protección del Camino de Santiago, siendo esta una función que tiene encomendada por imperativo legal. Y que, como se deduce de la instrucción, revestía una manifiesta complejidad, como lo demuestran los informes y opiniones contradictorios de los diferentes arqueólogos que han intervenido en el expediente administrativo, dando lugar a informes también contradictorios en las diferentes fases que atravesó el procedimiento*”.

⁴⁷ Las palabras del Auto son las siguientes: “*El régimen de recursos administrativos es el que se establece con carácter general en el art. 109 y siguientes de la referida Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en cuyo art. 109 a. se dispone que es el recurso de alzada el que pone fin a la vía administrativa. Por tanto, la admisión a trámite del recurso de alzada interpuesto por la Asociación de Propietarios del Suelo del Sector PP-1 fue adecuada a derecho*”.

confuso— que estamos ante un único procedimiento administrativo, cuyo centro de gravedad deposita en la administración local, por ser la competente para adoptar la resolución final sobre el mismo, que considera de “ejecución del planeamiento”.

“El argumento de la Administración demandada sobre la existencia de competencias concurrentes no es aplicable a un supuesto como el presente de ejecución del planeamiento, sino a aquellos en los que es necesario conseguir previamente la autorización de otras Administraciones, que es el previsto en los números 4 y 5 del artículo 196 de la Ley 9/2002 par la concesión de licencias. A un supuesto de concesión de licencia para la construcción de una bodega se refiere la STS de 21 de noviembre de 2000 que cita la administración demandada, y también a una licencia municipal para la construcción de dos viviendas la STS de 23 de julio de 1992, que cita la anteriormente indicada”.

Sin entrar en mayores disquisiciones sobre la categoría de los procedimientos bifásicos, esta interpretación tiene el grave defecto de ser, pura y simplemente, una interpretación *contra legem*; algo fácilmente explicable, por lo demás, cuando se argumenta con una norma básica de procedimiento (el art. 107 LPAC) sin conectarla como es debido con las leyes sectoriales correspondientes, en las que las autorizaciones de patrimonio se configuran como actos que ponen fin a la vía administrativa en el ámbito que le es propio.

En efecto, si repasamos la regulación vigente de este tipo de actos autorizatorios en la legislación urbanística y en la legislación patrimonial gallegas, veremos que resulta contrario a las mismas afirmar que no hay concurrencia de competencias entre la administración autonómica y la local en casos de ejecución de planeamiento. Conceder una licencia municipal de obras para la realización de un polígono no otra cosa es que ejecutar el planeamiento, sin duda; pero la regulación vigente de la prelación de licencias y otros títulos administrativos es muy clara al distinguir dos procedimientos, tanto en los supuestos del artículo 196 de la LOUGA⁴⁸, como en la más específica regulación prevista en el art. 18.2 de la LPCS, que la Sala ni menciona: “*El otorgamiento de licencias municipales para*

⁴⁸ Lo que dice el párrafo cuarto del artículo 196 LOUGA es que “*No podrá concederse licencia sin que se acredite el otorgamiento de la autorización de la Comunidad Autónoma cuando fuese procedente de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley*”, precepto previsto para los casos en que la propia ley urbanística exige autorización autonómica de la Dirección General de Urbanismo, como ocurre en el caso del suelo rústico o no urbanizable. Pero, a continuación, el párrafo quinto de este mismo artículo añade que “*En los restantes supuestos en que el ordenamiento jurídico exija, para la ejecución de cualquier actividad, autorización de otra administración pública en materia medioambiental o de protección del patrimonio histórico-cultural, la licencia municipal urbanística sólo podrá solicitarse con posterioridad a que haya sido otorgada la referida autorización*”. El texto resaltado en negrita es inequívoco: primero debe tramitarse el procedimiento autorizatorio ante la administración sectorial competente y, una vez concluso de forma favorable, deberá iniciarse mediante la correspondiente solicitud el procedimiento municipal de otorgamiento de licencia. Esta regulación excluye la posibilidad de obtener por silencio administrativo positivo las autorizaciones para realizar intervenciones en elementos declarados del patrimonio cultural.

*actividades autorizables que afecten al Camino de Santiago, a sus zonas laterales de protección y a la zona de protección del contorno precisará de la **previa resolución** de la Consellería de Cultura, tras el informe preceptivo del Comité Asesor del Camino de Santiago. En consecuencia, no podrá otorgarse la licencia hasta que la autorización le sea notificada al Ayuntamiento*". Obviamente, se subraya el término resolución porque tal concepto legal es, en nuestro derecho procedimental básico, la principal de las modalidades o actos que ponen fin a un procedimiento administrativo (art. 89.1 LPAC), y que no es casual que figure en la ley, porque excluye la posibilidad de obtener por silencio administrativo positivo autorizaciones para realizar intervenciones en el ámbito del Camino.

Donde la ley aplicable dice "resolución", interpretar que se trata de un "acto de trámite" constituye un arbitrio judicial *contra legem* que no sólo cae en lo arbitrario por su incongruencia, sino que viene a contradecir la tradicional jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la distinción nítida entre los ámbitos competenciales municipal-urbanístico y patrimonial-autonómico. Valga por todas la reproducción de la STS de 21 de noviembre de 2000:

*"... no puede olvidarse que en materia del Patrimonio Histórico-artístico, incluso con arreglo a la vieja normativa, se da un supuesto de competencias concurrentes; de una parte, la competencia municipal que interviene en aras de lograr que las construcciones y edificaciones se sometan a la legalidad urbanística, y de otra, la competencia estatal o autonómica, que persigue el ajuste de las obras al interés cultural, histórico y artístico; **concurrentia que no supone interferencias, pues cada orden competencial ha de resolver el supuesto de acuerdo con la normativa que le es aplicable la vía municipal y autonómica, como se ha dicho, son independientes desarrollando cada una su vida propia, tanto a los efectos procedimentales, como a los posibles efectos impugnatorios de los actos que en una y otra pudieran dictarse añadiendo, ya en sus propios razonamientos, que la dualidad de intereses públicos a proteger en este campo del Patrimonio Histórico ha dado lugar, tanto en la Ley de 13 de mayo de 1933 como en la Ley 16/1985, de 25 de junio, a una dualidad de competencias, por virtud de la cual, con anterioridad al otorgamiento de la licencia urbanística, de competencia municipal, ha de obtenerse la preceptiva licencia en el ámbito del Patrimonio Histórico, de competencia en otro tiempo estatal y hoy ordinariamente autonómico...**"⁴⁹.*

Además, al dar la prevalencia al punto de vista urbanístico-municipal, la Sala se olvida de la jurisprudencia sobre la prevalencia, en caso de conflicto, de los actos de protección del patrimonio frente a los actos urbanísticos municipales, así como

⁴⁹ Cfr. RJ 2000, 9864. Aplicando esta doctrina sobre casos de la experiencia gallega pueden verse las SS.TS de 30 de septiembre de 1983 (RJ 1983\4639), y de 28 de junio de 1984 (RJ 1984\3433).

de sus respectivos grupos normativos⁵⁰. Jurisprudencia que la STC 170/1989, de 19 de octubre, enunció con las sencillas palabras siguientes: “*en la relación entre el interés municipal y el interés supralocal es claramente predominante este último*”.

Así llegamos al tercer y último elemento sobre el que se construyen nuestras sentencias.

3.2.3. La equiparación entre informes y autorizaciones.

Si leemos con calma los fundamentos de estas sentencias, veremos que lo que hacen es *trasladar a los actos autorizatorios la doctrina sentada por el Tribunal Supremo sobre la inimpugnabilidad autónoma de los informes de patrimonio cultural en el marco de los procedimientos de evaluación ambiental*⁵¹.

Se citan a tal efecto las STS de 26 de noviembre de 2010 y 14 de noviembre de 2008, así como la de 13 de marzo de 2008. Todas ellas, resolutorias de *hard cases* con fuerte polémica social y grandes intereses económicos en presencia: las dos primeras declararon la inimpugnabilidad autónoma de la declaración de impacto ambiental dictada en su día en el caso de la planta regasificadora de Mugaros (en plena ría de Ferrol), mientras que la tercera declaraba, entre otras muchas cosas, la inimpugnabilidad de un informe potestativo evacuado por la subdirección de protección del patrimonio cultural del Ministerio de Cultura en el delicado asunto del PEPRI de Cabanyal, Valencia, pendiente del pronunciamiento del Tribunal Constitucional⁵².

⁵⁰ Sobre estos conflictos, nos remitimos al análisis general de Concepción BARRERO RODRÍGUEZ, en su monografía *La ordenación urbanística de los conjuntos históricos*, Madrid, Iustel, 2006, pp. 101-109. La autora señala, citando jurisprudencia del Tribunal Supremo (por ejemplo, la de 3 de octubre de 1986, RJ 1986/5287, o la de 19 de noviembre de 1991, RJ 1991/8896), que las eventuales antinomias entre legislación cultural y urbanística deben resolverse a favor de la primera legislación, dada su condición de ley especial, y dado el criterio constitucional “pro conservación” que se deriva de los art. 44 y 46 CE, del que se desprende la prevalencia de la norma más protectora, en caso de —por expresarlo en términos penalísticos— concurso ideal de normas. Ello permite que, en caso de ser más protectora la normativa urbanística, sea esta de aplicación en vez de la norma de patrimonio cultural. Con todo, debe tenerse en cuenta que en ciertos casos el legislador de patrimonio cultural ha declarado expresamente la prevalencia de la norma cultural sobre la urbanística (así, el artículo 52 de la LPCG respecto de los bienes catalogados).

⁵¹ Desde la STS de 17 de noviembre de 1998 (RJ 1998/10522), el Tribunal Supremo ha defendido la inimpugnabilidad autónoma de la declaración de impacto ambiental, basándose en una sentencia del Tribunal Constitucional, la 13/1988, de 22 de enero, resolutoria de un conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno Vasco. Esta doctrina fue aplicada para inadmitir la impugnación de la declaración de impacto ambiental de 1999 sobre el proyecto de recrecimiento del embalse de Yesa (STS de 13 de noviembre 2002 RJ 2002\10019). Sobre estos aspectos, nos remitimos a Carlos AMOEDO SOUTO, “Ambiente cultural, cultura en el medio: Relaciones entre la tutela cultural y ambiental en Galicia”, en Alba NOGUEIRA LÓPEZ (coord.), *Evaluación de impacto ambiental: evolución normativo-jurisprudencial, cuestiones procedimentales y aplicación sectorial*, Barcelona, Atelier, 2009, pp. 235-280.

⁵² Tras la sentencia del Tribunal Supremo de marzo de 2008, el Ministerio de Cultura movió una inesperada ficha: la Orden CUL/3631/2009, de 29 de diciembre, por la que se resuelve el procedimiento por expoliación del conjunto histórico del *Cabanyal*. La Orden concluye que la ejecución del PEPRI de Cabanyal constituye un acto de expoliación de este conjunto histórico,

La propia sala de lo contencioso-administrativo del TSJ gallego ha aplicado ya esta doctrina, por ejemplo en el caso de la inimpugnabilidad del informe rendido por la Dirección General de Patrimonio Cultural de la Xunta de Galicia en el marco de la DIA de otro polémico proyecto con incidencia en el patrimonio cultural: el parque eólico denominado *Muxía II* que se pretende construir en el territorio histórico del Camino de Fisterra a Santiago⁵³.

Dejando al margen lo discutible de esta jurisprudencia⁵⁴, lo cierto es que las sentencias comentadas suponen una vuelta de tuerca más en esa línea, al mezclar conceptos jurídicos de naturaleza bien distinta para lograr el mismo efecto de inimpugnabilidad.

Las leyes de procedimiento administrativo, la doctrina y la jurisprudencia han venido distinguiendo claramente desde hace muchos años la distinta naturaleza

obligando a la Administración responsable de tal ejecución (el Ayuntamiento de Valencia) a suspender inmediatamente su ejecución. El Auto del Tribunal Constitucional 104/2010, de 28 de julio de 2010, ha decretado la suspensión de la ejecución del Pepri. Un dossier sobre el complejo caso aquí resumido puede verse en *Patrimonio Cultural y Derecho* nº 13, 2009, pp. 323-422.

⁵³ Cfr. sentencia del TSJG nº 911/2010, de 23 septiembre de 2010 (JUR 2010\413550; relator, Juan Carlos Fernández). La sentencia inadmite el recurso contencioso-administrativo presentado por Desarrollos Eólicos, S.A contra la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra el Informe de la Dirección General de Patrimonio Cultural de 6 de marzo de 2008. Este informe era desfavorable, por presentar el proyecto una afección crítica al Camino de Santiago en su variante de Fisterra. Afirma la Sala que "(...) el informe de la Dirección Xeral de Patrimonio Cultural de 06.03.08 tiene naturaleza de acto de trámite no impugnabile, como también la tiene la posterior declaración de impacto ambiental que habrá de recoger las consideraciones y condiciones que aquel informe señale, como declara la constante jurisprudencia (SsTS de 17.11.98 y 13.11.02), por lo que tal declaración tampoco se podría impugnar directamente, pero sí con ocasión del acto autorizatorio o denegatorio del proyecto pretendido. Consecuente con ello, el informe de 06.02.08 no ofrecía pie de recurso, por lo que no podría escudarse la actora en que atendió a la instrucción ofrecida, por todo lo cual debe acogerse el motivo de inadmisibilidad planteado al amparo de lo dispuesto en el artículo 69.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa".

⁵⁴ Como defendió en su voto particular Pablo García Manzano –también suscrito por Julio D. González Campos, Pedro Cruz Villalón, Carles Viver Pi-Sunyer y Tomás S. Vives Antón– al parecer mayoritario del Pleno plasmado en la STC 13/1998, de 22 de enero, "no existe a mi juicio –y creo que es aquí donde se produce la discrepancia más sustancial con la mayoría que ha votado a favor de la Sentencia– una relación de accesoriadad entre lo ambiental (secundario) y la autorización administrativa autorizatoria (principal). El hecho de que las normas impugnadas denominen a esta última actuación de los entes públicos «competencia sustantiva» nada dice, constitucionalmente hablando, en favor de una prevalencia de la competencia para dictar este tipo de actos, que culminan el procedimiento administrativo de aprobación de proyectos (en el caso de la ejecución de infraestructuras u obras públicas), o de autorización administrativa previa (para llevar a cabo instalaciones industriales promovidas por particulares). El nexo es puramente procedimental, porque se ha «aprovechado» el procedimiento existente para dar viabilidad a las obras o instalaciones, insertando en él la tutela ambiental. Pero en tal procedimiento, la competencia en materia de tutela ambiental no se ve despojada de sus características propias ni de su finalidad, ni cabe, por ello, desapoderar a los entes públicos que han asumido dicha competencia, con arreglo al reparto establecido por el bloque de la constitucionalidad, de su pleno ejercicio. No es aceptable, en consecuencia, degradar al simple y formalizado trámite de un informe o dictamen, recabado por vía de consulta por el Ente autorizante o de competencia sustantiva, lo que es en rigor una actuación que incumbe al Ente público que tiene a su cargo las actuaciones de gestión o ejecución en materia de protección medioambiental, es decir y en este caso, a la Comunidad Autónoma del País Vasco".

jurídica, tanto sustantiva como procedimental, de los informes *frente* a las resoluciones (en este caso, autorizatorias, como típico acto de policía) y de los informes *en* las resoluciones (como elementos de motivación del acto de los que, no obstante, el órgano resolutorio puede apartarse). Esta distinción pauta también la relación entre DIA y autorización final de un proyecto con incidencia en el territorio⁵⁵.

En el ámbito del patrimonio cultural, las autorizaciones de la dirección general competente han gozado siempre de un carácter autónomo, propio de verdaderas resoluciones que ponen fin al procedimiento en aquel ámbito. Las leyes de patrimonio cultural han venido insistiendo en ese carácter autónomo⁵⁶, precisamente para lograr lo que en la práctica es tan difícil: su efectividad y acatamiento municipal. De hecho, estas resoluciones suelen ser acompañadas por informes de órganos colegiados que gozan de discrecionalidad técnica y proporcionan una motivación específica a aquellas resoluciones. Tal es el caso de las Comisiones territoriales de Patrimonio histórico, o, para el caso que nos ocupa, el Comité Asesor del Camino de Santiago.

La equiparación de autorizaciones e informes de patrimonio a los efectos de su (ir)recurribilidad no distingue su distinta naturaleza y su distinto régimen jurídico, tanto el básico previsto en la LPAC, como el sectorial, contenido en la legislación gallega de patrimonio cultural. Se abre así una peligrosa puerta a la inseguridad jurídica: los servicios de la Consellería deberán analizar una a una cada autorización para juzgar si pueden ser o no considerados actos de trámite cualificados, con la espada de Damocles que supone siempre equivocarse en estos casos: la vulneración de la tutela judicial efectiva, derecho fundamental del art. 24

⁵⁵ Vid por ejemplo la reflexión de la STS de de 20 noviembre 2007 (RJ 2008\199; ponente, Rafael Fernández Valverde): *“La DIA no se configura propiamente como un acto autorizatorio más, que en concurrencia con otro u otros haya de obtenerse para que el proyecto pueda ser llevado a cabo; éste, en lo que ahora importa, queda sujeto a un único acto autorizatorio que integrará en su contenido las determinaciones de la DIA o del Consejo de Ministros u órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma, según que no exista o exista aquella discrepancia (son las condiciones medioambientales que al final resulten, bien directamente de la DIA, bien de la decisión resolutoria de la discrepancia, las que han de formar un todo coherente con las exigidas para la autorización del proyecto -art. 18.2 del Real Decreto- y las que tendrán el mismo valor y eficacia que el resto del condicionado de la autorización -art. 27 de dicha norma reglamentaria-); y otra, que el contenido de la DIA no constituye, por tanto, la decisión última de la Administración, ni acerca de la conveniencia de ejecutar el proyecto, ni acerca tampoco de las condiciones medioambientales a que haya de sujetarse”*.

⁵⁶ La práctica totalidad de las comunidades autónomas han reproducido y, en su caso, complementado, en sus leyes de patrimonio lo que expresa el art. 23.1 de la LPHE: *“No podrán otorgarse licencias para la realización de obras que, conforme a lo previsto en esta Ley, requieran cualquier autorización administrativa hasta que ésta haya sido concedida”*. Vid. art. 30 de la Ley 7/1990, de 3 de julio, de patrimonio cultural vasco; arts. 33, 34 y 35 de la Ley 1/1991, de 3 de julio, de patrimonio histórico andaluz; art. 36 de la Ley 1/2001, de 6 de marzo, de patrimonio cultural de Asturias; art. 36 de la Ley 3/1999, de 10 marzo, de patrimonio cultural aragonés; art. 36 de la Ley 4/1998, de 11 junio, de patrimonio cultural valenciano; art. 34 de la Ley 9/1993, de 30 de septiembre, de patrimonio cultural catalán; art. 55 de la Ley 11/1998, de 13 octubre, de patrimonio cultural de Cantabria; arts. 43 y 46 de la Ley foral 14/2005, de 22 de noviembre, del Patrimonio Cultural de Navarra. por citar algunos ejemplos.

CE⁵⁷. Además de ello, la equiparación entre autorizaciones e informes abre la puerta a “prescindir” de la obtención de las primeras mediante la aplicación del mecanismo previsto en el art. 83.4 LPAC para los informes interadministrativos⁵⁸.

En fin, con esta doctrina, el TSJG elimina la posibilidad de admitir a trámite la impugnación contenciosa de las autorizaciones de patrimonio cultural, que deberán ser inadmitidas por irrecurribles en vía administrativa (art. 25 y 69 c) LJCA), con el consiguiente riesgo de menoscabar el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). La consecuencia de ello en el fuero objetivo es clara: los problemas jurídicos que surjan de las autorizaciones de patrimonio dejan de ser conocidos por la Sala y se remiten a los juzgados contencioso-administrativos, que son los competentes para conocer en primera o única instancia de los actos –las licencias urbanísticas en este caso– de las entidades locales (art. 8.1 LJCA) con los que el procedimiento culmina.

3.3. Paisaje después de la batalla.

La consecuencia más inmediata de estos pronunciamientos judiciales es el levantamiento de la medida cautelar de suspensión de obras impuesta sobre aproximadamente el 40% del aprovechamiento del polígono industrial, con el consiguiente incremento de la masa activa de Martinsa-Fadesa en el mayor procedimiento concursal abierto en España hasta la fecha.

La Xunta de Galicia optó por no presentar recurso de casación a estas sentencias, por lo que han cobrado firmeza⁵⁹. Sin embargo, dos obstáculos han impedido hasta el momento retomar las obras de urbanización.

El primero es la emisión del preceptivo informe sectorial del organismo autónomo Aguas de Galicia. En efecto, la quinta de las sentencias de 28 de julio (la sentencia nº 768/2011, relator: Méndez Barrera), anula en apelación la aprobación municipal del proyecto de urbanización hecha en junio de 2007, por la razón de no haberse solicitado el preceptivo informe de Aguas de Galicia (art. 25.4 del texto refundido de la Ley de Aguas)⁶⁰.

⁵⁷ Según la doctrina de las sentencias analizadas, serían actos cualificados, y por tanto impugnables autónomamente, las denegaciones de autorización de la Dirección General de Patrimonio Cultural. No lo serían, en cambio, las autorizaciones. Pero ¿qué ocurrirá – como es tan habitual en este ámbito – cuando se concedan autorizaciones modales, es decir, con imposición de medidas correctoras? ¿Se da o no se da pie de recurso en tales casos? El riesgo de estas decisiones es manifiesto, si se tiene en cuenta su conexión con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

⁵⁸ “Si el informe debiera ser emitido por una Administración pública distinta de la que tramita el procedimiento en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas, y transcurriera el plazo sin que aquel se hubiera evacuado, se podrán proseguir las actuaciones”.

⁵⁹ En la Comisión de patrimonio histórico de A Coruña de 28 de septiembre de 2011, tuve ocasión de solicitar la interposición del correspondiente recurso de casación a estas sentencias.

⁶⁰ La sentencia apelada era la del juzgado de lo contencioso-administrativo nº 3 de A Coruña, de 6 de febrero de 2009, por la que se estimaba el recurso presentado contra la aprobación del proyecto por el Alcalde el 21 de junio de 2007, anulándolo en su integridad.

El segundo obstáculo es la delimitación oficial del tramo litigioso del camino a su paso por el polígono, que ha sido recientemente culminada.

3.4. La delimitación oficial del tramo mediante Decreto 144/2012, de 29 de junio⁶¹.

Pues bien, tras estas sentencias del Tribunal Superior de Galicia, y los más que discutibles criterios metodológicos adoptados por el Decreto 227/2011, de 2 de diciembre, la Xunta de Galicia ha delimitado ya el tramo de manera oficial.

La nueva delimitación escoge como traza oficial la vieja carretera Santiago-Lugo, construida en los años 1853-1860: un camino que la documentación histórico ha considerado con toda precisión como no coincidente con el camino medieval de peregrinación, pero que ofrece dos grandes “ventaja”: permite un paso cómodo a los peregrinos y, sobre todo, saca ese paso del ámbito del polígono industrial, rescatando, en consecuencia, una sustancial parte del aprovechamiento urbanístico del polígono. En cambio, la traza documentada por los estudios arqueológicos como auténtica, se califica como “traza arqueológica”, y se grafía en el mapa, pero sin concretarse para ella protección o puesta en valor alguna.



Esta nova proposta foi sometida ao informe da Comisión Territorial de Patrimonio da provincia da Coruña de 6 de xuño de 2012, e pese ás advertencias de un dos

⁶¹ Vid. DOG nº 133, de 12 de julio de 2012.

autores deste libro, membro desa comisión, sobre o criterio do informe de Icomos España de 10 de xullo de 2007, que optaba pola traza arqueolóxica; pese á advertencia da falta evidente de carácter histórico da traza escollida, a vella estrada Santiago-Lugo; e pese á advertencia da inexistencia de rexime protector algún sobre a traza arqueolóxica, o comité resolveu informar favorablemente, e sen fisuras, esta nova proposta, coa seguinte argumentación:

“O posicionamento desta Comisión baséase en que o Camiño ao longo da súa historia sempre estivo vivo e foi cambiando en función das necesidades e dos feitos que se ían desenvolvendo ao seu redor, polo que se considera correcto que despois dunha análise histórica o mais completa posible como é a recollida no expediente, se poda delimitar, entre todas as posibles, a traza mais funcional e razoable, sen deixar de ter presentes o resto das trazas das que se teña constancia co obxectivo da súa protección. Así mesmo lémbrese que xa no Códice Calixtino sinálanse fitos pero non trazas pois estas trocaban incluso segundo a época do ano na que se facía o Camiño”⁶².

4. CRISIS ECONÓMICA Y NEODESARROLLISMO: ¿HACIA UNA NUEVA BANALIZACIÓN DEL DERECHO DEL PATRIMONIO CULTURAL?

Las consecuencias de estos pronunciamientos judiciales respecto de la conservación de un patrimonio cultural declarado de valor universal son múltiples. En ambos casos estamos ante *hard cases* que abordan con resultados desprotectores similares el conflicto entre protección del patrimonio cultural y desarrollo económico. Todos ellos tienen en común la sordera ante los organismos consultivos internacionales especializados en protección del patrimonio de la Humanidad; y la utilización, ciertamente torticera, de normas básicas estatales de procedimiento para disolver cuestiones complejas desde el punto de vista técnico-patrimonial: *Fiat ius et pereat patrimonium*. Y aunque quepan casaciones ante el Supremo, la situación en sí misma no deja de ser preocupante.

Lo que vienen a decir nuestros tribunales superiores es que la traza del Camino de Santiago no puede cambiarse, aunque sea provisional y aunque aparezcan nuevas evidencias científicas en el decurso de los correspondientes procesos de delimitación; ni los informes patrimoniales pueden cambiar de signo cuando fueron favorables alguna vez, so pena de vulnerar la confianza legítima. La administración autonómica gallega debería haber inadmitido en 2007 el recurso de alzada presentado por los propietarios de los terrenos del Polígono, dejando la cuestión material de fondo –la protección de una traza arqueolóxica del Camino francés – en manos de una administración municipal obstinada por construir el polígono

⁶² Cfr. Acta da Comisión Territorial de Patrimonio Histórico da Coruña de 6 de xuño de 2012.

industrial “*caiga quien caiga*”, para así obtener unos indudables réditos políticos (y económicos)⁶³.

Los arbitrios utilizados por ambos tribunales de justicia en el abordaje jurisprudencial de problemas patrimoniales similares, planteados desde hace cincuenta años por el Camino de Santiago y nunca resueltos por los poderes públicos, ponen de manifiesto un *prejuicio* común, cuyo arraigo he comprobado una y otra vez en muy diversos contextos: el prejuicio de que el Camino de Santiago es un “invento” turístico que no hay que tomarse muy en serio desde el punto de vista patrimonial, so pena de ser tachado de “fundamentalista”. De ahí que, en caso de conflicto, la dimensión patrimonial del Camino –su autenticidad e integridad– deba ceder en aras del desarrollo económico. Esto es lo que denomino banalización del derecho del patrimonio cultural.

Suficientes indicios hay ya de que el clima de esta época de crisis está produciendo esa banalización de los argumentos – y normas– protectores del ambiente y del patrimonio, en beneficio –de nuevo– del más craso desarrollismo. Como señala con acierto Nathan SCHLANGER, “*heritage management policies and legislation are also being affected by the crisis, and mainly by various attempts to relaunch and facilitate economic and entrepreneurial activities. Either piecemeal or by design, there appears to be some planned or implemented dilutions in the obligations of the countries concerned to ensure adequate measures for monitoring and protecting the archaeological heritage*”⁶⁴. Nos encontramos así ante un escenario –una huida hacia más desarrollismo industrial y urbanístico como alternativa de salida a la crisis financiera– que puede agravar las atávicas tendencias de desaparición del patrimonio cultural en España⁶⁵. Los peligros se acentúan si reparamos en el actual contexto de desgobierno judicial – descrito con detalle por Alejandro NIETO⁶⁶ –, que contribuye a diluir la vigencia del principio rector de la política económica y social que es la conservación de patrimonio (art. 46 CE), cuyo reconocimiento, respeto y protección informa –cabe recordarlo–, el trabajo del conjunto del poder judicial⁶⁷.

⁶³ Quizá le resulte útil saber al lector o lectora que el alcalde de O Pino revalidó en 2007 su mayoría absoluta con el 62 % de los votos (bajando, eso sí, desde el 68% de 2003). Y en las elecciones municipales de mayo de 2011, volvió a revalidar su mayoría absoluta, con el 65% de los votos.

⁶⁴ Cfr. “The Global Economic Crisis– a Multiple Risk Factor for the Archaeological Heritage?”, en *Heritage at risk. ICOMOS Word report 2008-2010 on monuments and sites in danger*, p. 194. Este informe está disponible en el site

http://www.international.icomos.org/risk/world_report/2008-2010/H@R_2008-2010_final.pdf

⁶⁵ Una buena aproximación a esa historia es la de Miguel Angel LÓPEZ TRUJILLO, *La lucha por los bienes culturales españoles (1500-1939)*, Gijón, Editorial Trea, 2006, en la que destaca el voluntarismo e ineficacia de las normas de protección del patrimonio cultural, así como el desinterés de los poderes públicos y de la sociedad por cumplir tales normas, como acreditan los numerosos expolios realizados con luz y taquígrafos en el siglo XIX y XX.

⁶⁶ Cfr. *El desgobierno judicial*, Madrid, Trotta, 2005. Del mismo autor, *El malestar de los jueces y el modelo judicial*, Madrid, Trotta, 2010.

⁶⁷ El fundamento jurídico decimosexto de la STS de 12 de marzo de 2008 (ponente: Eduardo Calvo Rojas), por la que la Sala Tercera desestima el recurso de casación presentado contra la aprobación

Los casos del embalse de Yesa y del polígono de O Pino son un claro ejemplo de ello, y podrían citarse más síntomas que nos sitúan ante una etapa nueva de la sobredeterminación económica de la normatividad jurídica protectora de nuestro patrimonio cultural, por utilizar los términos de Jacques CAILLOSE⁶⁸. No es de extrañar que la creciente displicencia con que los poderes públicos se olvidan de los compromisos internacionales adquiridos por el Reino de España respecto de los bienes incluidos en la Lista de Patrimonio Mundial de la UNESCO – y, en particular, el Camino francés– haya llevado a que, a finales de 2010, el Comité Internacional de Itinerarios Culturales (CIIC), propusiese al Comité Ejecutivo Internacional de ICOMOS la inclusión del Camino francés en la Lista del Patrimonio Mundial en peligro.

Valga la advertencia para reflexionar – y actuar– cuando aún estamos a tiempo.

del PEPRI del Cabanyal, recoge una lectura ciertamente estricta del art. 53.3 de la Constitución española: *“En el escrito de interposición del recurso de casación se alega, por último, como motivo de casación undécimo, la infracción del artículo 46 de la Constitución que propugna el criterio conservacionista en la protección del patrimonio, cultural y artístico. La invocación del precepto denota el propósito de la recurrente de suministrar a sus argumentos de impugnación un engarce en el texto constitucional; pero el empeño resulta forzado y carente de consistencia. Sucede que el mencionado artículo 46 de la Constitución se encuentra entre los "principios rectores de la política social y económica" (capítulo tercero del título I de la Constitución), que son informadores de la legislación positiva pero sólo pueden ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen (artículo 53.3 de la Constitución). Y no habiendo cuestionado la recurrente que la Ley 4/1998 del Patrimonio Cultural Valenciano sea respetuosa con ese principio informador recogido en la Constitución, la alegación de vulneración de ese principio queda privada de todo sustento al haber sido explicado y justificado en la sentencia”*. Bien es cierto que el Tribunal se limita a aplicar las técnicas habituales de resolución de los motivos casacionales, pero no lo es menos que el art. 53.3 CE proclama que el reconocimiento y respeto de estos principios no sólo informan la legislación positiva, sino también la práctica judicial. Conviene no olvidarlo.

⁶⁸ Cfr. *La constitution imaginaire de l'administration. Recherches sur la politique du droit administratif*, Paris, PUF, 2008, p. 10.