

Dictamen sobre la legalidad de las extracciones de minerales y el proyecto monumental de la Montaña de Tindaya.

Preparado por el
Servicio jurídico de la
Federación Ecologista Canaria Ben Magec

Dictamen sobre la legalidad de las extracciones de minerales y el proyecto monumental de la Montaña de Tindaya.
Federación ecologista canaria ben magce

ANTECEDENTES

Por el Gobierno de Canarias se ha promovido la realización de un monumento en la Montaña de Tindaya, que conlleva la necesidad de extraer piedra, en la que concurren dos grupos de normas de protección: las relativas a los Espacios Naturales protegidos, dado su carácter de Monumento Natural, y las correspondientes a la protección del Patrimonio Histórico, puesto que concurre en ella la calificación de Bien de Interés Cultural.

La Secretaría General de la Federación ecologista canaria ha solicitado un Dictamen al Servicio jurídico de la Federación acerca de la legalidad de la extracción minera así como del proyecto monumental de la montaña de Tindaya.

El Dictamen se basa en los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A) Normas relativas a la consideración de la Montaña de Tindaya como Espacio Natural Protegido.

Primero.- El análisis de la legalidad de la extracción mineral del Monumento Natural de Tindaya ha de partir necesariamente, de la consideración de la finalidad de la ley de Espacios Naturales de Canarias, que no es otra, según su artículo primero, que la "protección, conservación, restauración y mejora de los recursos naturales del Archipiélago Canario". Además de estos fines generales, la ley configura unos principios inspiradores, de obligado cumplimiento en la gestión de los recursos naturales. En el caso que nos ocupa son relevantes dos de ellos, concretamente los referidos a la "utilización sostenible de los recursos", que ha de garantizar el aprovechamiento sostenido de las especies y de los ecosistemas, así como su restauración y mejora (artículo 2.1 c) de la ley 4/1989, debiéndose tener también en cuenta el siguiente principio relativo a la preservación de la variedad, singularidad y

Dictamen sobre la legalidad de las extracciones de mineras y el proyecto monumental de la Montaña de Tindaya.
Federación ecologista canaria ben magec

belleza de los ecosistemas naturales y del paisaje (artículo 2.1.d) de la Ley 4/1989).

En este mismo sentido pueden citarse los fundamentos de protección contenidos en el artículo 8 de la Ley. Más concretamente el apartado g) que señala el fundamento de protección de las formaciones geomorfológicas: "Albergar estructuras geomorfológicas representativas de la geología insular, en buen estado de conservación".

Segundo.- Por otra parte, según la Ley 12/1994, de Espacios Naturales de Canarias, los Monumentos Naturales son espacios naturales que tienen como objetivo la conservación de "formaciones de notoria singularidad, rareza o belleza que son objeto de protección espacial", señalando la misma Ley que se declararán Monumentos naturales "las formaciones geológicas, los yacimientos paleontológicos y demás elementos de la gea que reúnan un interés especial por la singularidad o importancia de sus valores científicos, culturales o paisajísticos" (artículo 12).

Tercero.- La determinación del objetivo de protección es básica para poder determinar los usos y actividades permitidos en un Espacio natural protegido. En el caso del Monumento Natural de Tindaya el objeto de protección es una formación geológica de notable valor cultural científico y paisajístico, sin que pueda limitarse su protección a este último aspecto. La propia exposición de Motivos del Proyecto de Normas de Conservación del Monumento Natural de la Montaña de Tindaya señalan que se trata de un espacio natural que "encierra un alto valor científico por su origen volcánico ligado a intrusiones traquiseolíticas que han quedado al descubierto por procesos erosivos, un destacado valor paisajístico por su gran belleza, morfología y cromatismo; y un importante valor cultural por albergar manifestaciones de arte rupestres de importancia patrimonial".

Cuarto.- De lo anterior se deduce que junto al paisajístico se han tomado en cuenta para declarar la Montaña de Tindaya como Monumento Natural otros valores como el geológico, el natural y el cultural, pudiéndose afirmar que estamos en presencia de un conjunto de valores plurales de diverso signo. Y esto es importante ya que se intentan justificar determinadas actuaciones en la Montaña de Tindaya con el argumento de que no dañan el paisaje como si éste fuera el único valor a tener en cuenta a la hora de admitir determinados usos.

En cuanto a los valores naturales, ya el Plan de Espacios Naturales Protegidos de Fuerteventura destacaba el interés de la Montaña de Tindaya desde el punto de vista geológico, botánico, zoológico y arqueológico. Se trae a colación este Plan especial ya que, pese a que no ha sido aprobado definitivamente, sin duda constituye un notable documento de inventario y análisis de los Espacios y Recursos Naturales de la Isla de Fuerteventura.

Dictamen sobre la legalidad de las extracciones de minerales y el proyecto monumental de la Montaña de Tindaya.
Federación ecologista canaria ben magcc

La importancia de los valores geológicos y científicos, ha sido confirmada por la propia memoria de reclasificación de los Espacios Naturales de Canarias (Proyecto Fénix), según la cual, la Montaña de Tindaya "constituye una estructura geomorfológica de gran importancia científica (fundamento g, j). Al tiempo que un punto de interés cultural por sus valores arqueológicos". Además cuenta con una endemismo raro como es la *Caralluma burchardi*, protegida por la normativa regional (fundamento c).

Quinto.- De acuerdo con lo anterior resulta imposible admitir que pueda llevarse a cabo una extracción minera que es del todo incompatible con la conservación de este espacio, dado que la misma daña, irremediablemente, los recursos naturales que se pretenden proteger. Efectivamente, resulta del todo incoherente promover la protección de una formación geológica de notable singularidad y, al mismo tiempo, permitir una explotación dirigida directamente a la extracción del mismo recurso natural que se declara protegido. No es posible admitir que la Montaña de Tindaya constituya una notable formación geológica, como efectivamente así ocurre y está acreditado, y al mismo tiempo procurar su destrucción, mediante la explotación del mismo recurso que motiva su declaración como Monumento Natural.

La concurrencia del conjunto de valores presentes en la Montaña de Tindaya resulta del todo incompatible con el aprovechamiento minero de sus recursos naturales y con la realización de movimientos de tierras. La actividad minera, ya sea a cielo abierto o en el interior de la montaña, tiene por finalidad explotar un recursos natural escaso y no renovable. Un recurso natural que es uno de los elementos que justifican la declaración como Monumento Natural, por lo que, no resulta admisible que, una vez declarada la protección de la Montaña de Tindaya, se permita la explotación de sus recursos geológicos.

Por otro lado, siendo el objeto de protección la gea, resulta del todo incompatible con la Ley 12/1994, concretamente con su artículo 27.f), la declaración de usos autorizable de la explotación minera de dicho recurso, ya que, según dicho artículo, se declara como uso prohibido "la alteración de las condiciones naturales del espacio protegido y de sus recursos". Si, precisamente, lo que se protege es la gea, carece de toda justificación, al mismo tiempo, declarar la compatibilidad de la explotación de ese recurso natural.

B) Normas relativas a la consideración de la Montaña de Tindaya como Patrimonio Histórico

Sexto.- La consideración de la Montaña de Tindaya como Patrimonio Histórico ha de partir, necesariamente, de lo que establece el artículo 1 de la ley 16/1985, de 25 de

Dictamen sobre la legalidad de las extracciones de minerales y el proyecto monumental de la Montaña de Tindaya.
Federación ecologista canaria ben magco

junio, del patrimonio Histórico español. según este artículo:

"Integran el Patrimonio Histórico Español los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos arqueológicos, así como los sitios naturales, jardines y parques, que tengan valor artístico, histórico y antropológico".

Con respecto al patrimonio arqueológico, que es el que interesa a los efectos del presente Informe, hay que hacer referencia al artículo 40 de la misma Ley que señala:

"1. Conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de esta ley, forman parte del patrimonio Histórico Español los bienes muebles o inmuebles de carácter histórico susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en la superficie o en el subsuelo, en el mar territorial o en la plataforma continental. Forman parte, asimismo, de este patrimonio los elementos geológicos y paleoantológicos relacionados con la historia del hombre y sus orígenes y antecedentes.

2. Quedan declarados Bienes de Interés Cultural por ministerio de la Ley las cuevas, abrigos y lugares que contengan manifestaciones de arte rupestre".

A los efectos de la aplicación de este precepto, hay que señalar que la Montaña de Tindaya reúne estas dos condiciones:

a) los yacimientos arqueológicos de la cima ^{7 caba mede} y de la base son inmuebles de carácter histórico, susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica.

b) Los grabados podomorfos de la cima ^{lich medin} son manifestaciones rupestres, por lo que están declaradas Bienes de Interés Cultural por ministerio de la ley.

En cuanto al ámbito de protección, es preciso destacar que el artículo 18 de la Ley que establece que "un inmueble declarado Bien de Interés Cultural es inseparable de su entorno" da base suficiente para entender que la protección se extiende a toda la Montaña y no sólo a los lugares concretos donde se sitúan los grabados.

En cuanto a los efectos de estas declaraciones sobre la Montaña de Tindaya, éstos vienen determinados por los artículos 36 y 39 de la Ley, que señalan:

a) Por un lado la Ley establece el deber de conservar, mantener y custodiar los Bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español, cualquiera que sea su categoría.

b) La utilización de estos bienes queda condicionada a que "no se pongan en

Dictamen sobre la legalidad de las extracciones de minerales y el proyecto monumental de la Montaña de Tindaya.
Federación ecologista canaria ben magcc

peligro los valores que aconsejan su conservación”.

c) Finalmente sólo se prevén intervenciones destinadas a la conservación, consolidación y mejora de los bienes declarados de interés cultural.

Estas obligaciones, cuyo incumplimiento da lugar a diversas consecuencias, entre las que se encuentra incluso la expropiación forzosa, incumbe cumplirlas a cualquier persona que tenga relación con el bien, ya sea éste de propiedad pública o privada. Además hay que entender que la misma obligación incumbe a cualquier persona que tenga algún tipo de derecho real sobre la cosa, como es el caso de los propietarios de las concesiones mineras existentes en la Montaña.

Para comprender las obligaciones de conservar, mantener y custodiar los bienes históricos ha de tenerse en cuenta que sobre tales bienes concurre una especial función social que viene incorporada por la concurrencia en ellos de un interés especial que trasciende su mero significado material.

La concurrencia de ese interés especial hace que sea preciso sostener que cualquier transformación de la naturaleza del bien que suponga la transformación de ese interés supone un ataque directo al mismo y, por consiguiente resulta prohibido en la Ley. En este sentido, no es posible transformar, ni siquiera parcialmente, un bien del patrimonio histórico español, ni siquiera para hacer concurrir en él otro interés cultural. En definitiva, la Ley prohíbe cualquier acción u omisión que pueda arruinar el especial interés que se ha querido proteger, y, en consecuencia, no caben otras acciones que las de conservación y consolidación del bien declarado de interés cultural.

Por ello puede afirmarse que la construcción del proyecto escultórico dentro del bien declarado patrimonio histórico constituye un acto ilegal, como, por otra parte, así lo ha puesto de manifiesto el Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Alicante, D. Ramón Martín Mateo.

La extracción minera constituye, en consecuencia, un verdadero acto de expolio de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico Español. Los valores históricos y arqueológicos están siendo afectados por la actividad minera al alterarse su entorno.

Séptimo.- Una última alegación cabe hacer respecto del procedimiento seguido para aprobar los instrumentos jurídicos necesarios para dar viabilidad a la extracción de minerales y el Proyecto Monumental. Concretamente, y por lo que se refiere a las Normas de Conservación, se realizan las siguientes observaciones.

De acuerdo con el artículo 35 de la ley 12/1994, las normas de conservación deben

Dictamen sobre la legalidad de las extracciones de mineras y el proyecto monumental de la Montaña de Tindaya.
Federación ecologista canaria bcn magec

ser aprobadas a propuesta del Patronato Insular de Espacios Naturales protegidos de cada isla. Pues bien, del expediente se deduce que nada de ello existe. Lo que sí consta en el expediente es un "Acuerdo del Consejo de Gobierno de Canarias, de la sesión celebrada el día 26 de enero de 1996 por el cual se acuerda lo siguiente: "La Consejería de Política Territorial realizará las "Normas de Conservación" de la Montaña de Tindaya".

Es más el propio acuerdo del Consejo de Gobierno prefigura ya el contenido de las Normas de Conservación al señalar que "La posible actuación, se reducirá al vaciado necesario para ejecutar el proyecto. Por tanto, la extracción minera será un subproducto definido en cuanto a volumen y características de la extracción", frase que pasa en los mismos términos a las normas de conservación.

En consecuencia, concurre no sólo una falta grave de procedimiento sino, además, un vicio de "desviación de poder". Efectivamente, de los sucesivos acuerdos del Gobierno de Canarias acerca de este asunto, se deduce claramente que el Gobierno, previamente a cualquier estudio acerca de las condiciones y necesidades del Monumento Natural de la Montaña de Tindaya acuerda la realización del Proyecto monumental de Tindaya ideado por don Eduardo Chillida, y este acuerdo condiciona el resto de actuaciones de conservación del Monumento natural, condicionándolas, cuando el orden lógico sería justamente el contrario: primero analizar las condiciones y necesidades de conservación del espacio, y después proceder a examinar si el Proyecto monumental es conforme con los fines de conservación que la Ley establece.

Pero, naturalmente, ante la manifiesta incompatibilidad de ambos se decide subordinar las normas de conservación a la realización del Proyecto Monumental, que, por otra parte, no es más que una tapadera de la verdadera finalidad de todo ello, que es la explotación minera de la piedra del Monumento Natural.

Para ello, el Gobierno no duda ni por un minuto en saltarse el procedimiento legalmente previsto para aprobar las Normas de Conservación, obviando el trámite esencial de que la iniciativa corresponde al Patronato Insular de Espacios Naturales Protegidos de Fuerteventura.

CONCLUSIÓN

A la vista de las consideraciones anteriores se pueden deducir las siguientes conclusiones

- 1º. La actividad extractiva minera es incompatible con la consideración de la

Dictamen sobre la legalidad de las extracciones de minerales y el proyecto monumental de la Montaña de Tindaya.

Federación ecologista canaria ben magec

Montaña de Tindaya como Monumento Natural. Concretamente el objeto de protección tiene relación con un conjunto de valores (paisajísticos, científicos, culturales geológicos) cuya protección resulta incompatible con las extracción de los recursos geológicos. Concretamente se trata de un recurso de excepcional valor y no renovable, por lo que su explotación supone su pérdida irreparable.

2º. La extracción minera y la construcción del Proyecto monumental de Tindaya son incompatibles con el mandato de conservación, consolidación y protección de los Bienes de Interés Cultural, así como con la consideración de la Montaña de Tindaya como Patrimonio Histórico Español. La extracción de minerales, así como la construcción del Proyecto Monumental suponen una intervención contraria a la Ley de Patrimonio Histórico puesto que suponen la transformación de los valores existentes en la montaña para la construcción de otro distinto.

SERVICIO JURÍDICO DE LA
FEDERACIÓN ECOLOGISTA CANARIA BEN MAGEC