



Imagen: David Becerra. Unsplash

ESTUDIOS · ESPAÑA

## El conflicto entre las infraestructuras hidráulicas y el patrimonio histórico

Andoni Bruña Yusta  
Abogado

## Sumario

1. INTRODUCCIÓN.- 2. EL CONFLICTO ENTRE EL DESARROLLO DE LA INFRAESTRUCTURA Y EL PATRIMONIO HISTÓRICO AFECTADO.- 3. LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO- 3.1 La protección como mandato constitucional.- 3.2 La Declaración de Bien de Interés Cultural, máxima protección en la ley de 1985.- 3.3 La protección del Patrimonio histórico (inmueble) por las Comunidades Autónomas y las Administraciones Locales (una breve referencia).- 4. LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL EN LAS INFRAESTRUCTURAS HIDRÁULICAS.- 4.1 El Régimen jurídico de las infraestructuras hidráulicas: el concepto de obra hidráulica. 4.2 El concepto de evaluación de impacto ambiental.- 4.3 La competencia en la evaluación ambiental.- 4.4 Órganos y organismos administrativos que intervienen.- 4.5 El procedimiento de evaluación ambiental. 5. POSIBLES SOLUCIONES AL CONFLICTO DE INTERESES Y BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS QUE PUEDE SURGIR ENTRE EL PROYECTO DE UNA NUEVA INFRAESTRUCTURA HIDRÁULICA Y LA CONSERVACIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO.- 5.1 Prevalece el interés del desarrollo económico frente al interés histórico-cultural.- 5.2 Prevalece el interés del interés histórico-cultural frente al desarrollo económico.- 5.3 Soluciones intermedias. 5.3.1 Se traslada el patrimonio afectado a un punto no inundable.- 5.3.2 Convivencia del patrimonio sumergido (estacionalmente) y la infraestructura 6. CONCLUSIONES.

## Resumen

Lo que en este artículo se pretende es dar respuestas al conflicto que surge entre las construcciones de embalses y la afección que sobre el patrimonio histórico tienen estas obras, desde el punto de vista del derecho administrativo y utilizando la Declaración de Impacto Ambiental como principal herramienta. Estas respuestas se basan en tres tipos de soluciones (documentadas con casos reales) que van desde el proteccionismo (suspender la obra en beneficio del bien histórico) al desarrollismo (derribar o anegar el bien histórico), pasando por soluciones intermedias (traslado del bien o convivencia con la infraestructura hidráulica).

## Palabras clave

Patrimonio histórico, desarrollo sostenible, medio ambiente, infraestructuras hidráulicas, Evaluación Ambiental.

## Abstract

This article aims to provide answers to the conflict that arises between the construction of reservoirs and the impact that these works have on the historical heritage, from the point of view of administrative law and using the Declaration of Environmental Impact as the main tool. These answers are based on three types of solutions (documented with real cases) ranging from protectionism (suspend the work for the benefit of the historical asset) to developmentalism (overthrow or flood the historical asset), through intermediate solutions (transfer of the historical asset or coexistence with the hydraulic infrastructure).

## Keywords

Historic heritage, sustainable development, environment, hydraulic infrastructures, Environmental Assessment.

## 1. INTRODUCCIÓN

El afán del ser humano por controlar la naturaleza ha sido una tónica general, ocupando el control del agua el papel principal en esa ambición. Desde que se abandonó el sistema de vida nómada, las comunidades han estado asentadas cerca del líquido elemento<sup>1</sup>. Por ello, a lo largo de los siglos se han ido realizando obras que han transformado el trascurso de las aguas (acueductos, canales, desvíos o pantanos) en función a las necesidades de cada momento. A medida que la sociedad ha ido evolucionando y cambiando su modelo desarrollo, los proyectos y explotaciones del agua han empezado a ser cada vez más complejos y, por consiguiente, fuente de conflictos.

Y allí donde hay complejidad, el Derecho adquiere mayor importancia: la protección de las aguas, la planificación de infraestructuras, el medio ambiente o el patrimonio afectado, entre otros, y con la necesidad de integrar toda esta gestión dentro del plano del desarrollo sostenible. Muestra de ello es la creación, a partir del siglo XVII, de las diferentes leyes y organismos de protección (confederaciones hidrográficas, tribunales de aguas, organismos de cuencas, etc.), antecesores e inspiradores de nuestro ordenamiento actual.

Al igual que con el agua, con el patrimonio también ha ido surgiendo un Derecho cada vez más complejo y evolucionado que partió desde la protección del monumento por su belleza como elemento singular<sup>2</sup> a la protección del conjunto por su interés cultural.

En este artículo se pretende dar respuesta al conflicto surge entre las infraestructuras hidráulicas

licas y la desaparición del patrimonio histórico afectado por esas obras a través del estudio administrativo de la infraestructura hidráulica en relación a la protección del patrimonio inmueble (teniendo como principal herramienta la Declaración de Impacto Ambiental) y aplicarlo para buscar soluciones a través de casos reales en los que se han dado el conflicto que aquí se plantea: ¿qué prevalece?

El desenlace a este conflicto nunca será del agrado de todos. ¿Dónde se pone el baremo? ¿Por qué unos si y otros no?

Sería absurdo tomar posturas extremistas ancladas meramente el conservacionismo absoluto o el desarrollismo feroz, ya que tan necesario es el patrimonio histórico como el desarrollo económico. La solución debería estar en el punto medio, sopesado, con alternativas y métodos para reducir el impacto. Las alternativas son varias, partiendo del traslado del edificio/monumento "piedra a piedra", pasando por la convivencia entre el patrimonio y la infraestructura, y si no es posible ninguna de estas dos alternativas y el bien histórico está condenado a inundarse, realizar unos estudios arqueológicos y de investigación previos y completos para no olvidar lo que la historia nos ha dejado bajo las aguas<sup>3</sup>.

## 2. EL CONFLICTO ENTRE EL DESARROLLO DE LA INFRAESTRUCTURA Y EL PATRIMONIO HISTÓRICO AFECTADO

Es en el siglo XX cuando se produce una expansión definitiva de las obras hidráulicas<sup>4</sup>. En 1911 se dicta la popularmente conocida en la época como "Ley Gasset" que regula las obras hidráulicas para riegos<sup>5</sup>, en la Segunda República se elabora un Plan Nacional de Obras Hi-

<sup>1</sup>A mayor abundamiento sobre la relación del ser humano y el agua: FINLAYSON, C.: *The Improbable Primate: How Water Shaped Human Evolution*, Oxford University Press, Oxford, 2014; DELIBES DE CASTRO, G.: "El hombre y el agua: algunas curiosidades de su relación en la prehistoria", en ILLARREGUI GÓMEZ, E. (Coord.): *Arqueología del agua*, Valladolid, 2009, pág. 39 ss

<sup>2</sup>La primera norma en este sentido fue la Real Cédula de 6 de junio de 1803, dictada por Carlos IV, en la que se definen los bienes que integran el patrimonio histórico, enumerando todos los bienes que deben ser considerados monumentos antiguos. Disposición I: "Por monumentos antiguos se deben entender las estatuas, bustos y baxos relieves, de cualesquiera materia que sean, templos, sepulcros, teatros, anfiteatros, circos, [...]".

dráulicas<sup>6</sup>. A estos planes le siguen otros en los años cincuenta y sesenta inspirados en el plan republicano<sup>7</sup>, con la construcción de presas y pantanos para la producción hidroeléctrica y el regadío. Este ritmo se desacelera en los años setenta y ochenta, entre otros motivos, porque empiezan a tenerse en cuenta consideraciones ambientales<sup>8</sup> a las que se le suman las de carácter social a partir de los ochenta y noventa a la hora de fijar los emplazamientos<sup>9</sup>.

Ante esta necesidad de evolución, pero también de mantener la cultura, surge una pregun-

ta: ¿cómo hacer compatible la necesidad de las infraestructuras hidráulicas con la de proteger el medio afectado (paisaje)<sup>10</sup>? La única manera de conjugar el desarrollo con el medio afectado es la valoración, a priori, de los impactos que puede generar la obra hidráulica<sup>11</sup> de una manera amplia, incluyendo el conflicto entre el patrimonio histórico y cultural y la necesidad de llevar a cabo la infraestructura y la duda sobre la prevalencia: ¿qué debe prevalecer, el patrimonio o la obra hidráulica?

La respuesta es que deben prevalecer las dos,

<sup>3</sup>A mayor abundamiento, véanse, entre otros: MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. "Desarrollo sostenible y recursos hidráulicos: Reflexiones en el entorno de la reciente Directiva estableciendo un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas", *Revista de administración pública*, núm 153, 2000, págs. 27-40; ALEGRE ÁVILA, J. M.: *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico. La configuración dogmática de la propiedad histórica en la Ley16/1985, de 25 de junio del Patrimonio Histórico Español*. Ministerio de Cultura, Madrid, 1994, pág. 63 ss.; BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*. Civitas, Instituto García Oviedo y Universidad de Sevilla, Madrid, 1990, pág. 31 ss.; REY-PÉREZ, J. "Del patrimonio como objeto arquitectónico hacia la patrimonialización del paisaje: Un recorrido por las Cartas y Textos internacionales del Patrimonio Cultural", *Estoa. Revista de la Facultad de Arquitectura y Urbanismo de la Universidad de Cuenca*, Vol. 6, núm. 10, 2017, pág. 35 ss.

<sup>4</sup>FERNÁNDEZ CLEMENTE, E. "De la utopía de Joaquín Costa a la intervención del Estado: un siglo de obras hidráulicas en España", *CE: Contribuciones a la Economía*, mayo 2004.

<sup>5</sup>Ley de 7 de julio, sobre la construcción de obras hidráulicas con destino a riegos y defensas y encauzamientos de las corrientes. Gaceta de Madrid núm. 189 de 8 de julio de 1911. Llamada "Ley Gasset" en atención al Ministro promotor.

<sup>6</sup>Dirigido por Manuel Lorenzo Pardo y elaborado por el Centro de Estudios Hidrográficos, que había sido creado específicamente para ese fin. Este Plan, que no se llegó a aprobar, incluía gran cantidad de presas y la consideración de cuestiones hidrológicas, geográficas, climáticas, económicas, etc.

<sup>7</sup>Las leyes franquistas serían el reflejo del Plan de 1933: MOREU BALLONGA, J.L., "Una reflexión sobre la política y legislación hidráulicas y sobre los trasvases", *Revista de administración pública*, núm. 182, 2010. pág. 39 ss.

<sup>8</sup>Principalmente: Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental (BOE Núm. 155 de 30 de julio de 1986), derogado en 2008, y el Reglamento de ejecución Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental (BOE Núm. 239 de 5 de octubre de 1988), derogado el 12 de diciembre de 2013. Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico (BOE Núm. 103 de 30 de abril de 1986).

<sup>9</sup>Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico (BOE Núm. 285 de 28 de noviembre de 1997). Ley 46/1999 (BOE Núm. 298 de 14 de diciembre de 1999) con título dedicado a las obras hidráulicas. Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2000 por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (Boletín Oficial de las Comunidades Europeas L327/1 de 22 de diciembre de 2000). En junio de 2001 se aprobó la Ley del Plan Hidrológico Nacional (BOE Núm. 161 de 6 de julio de 2001). El 20 de julio de 2001 se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas (BOE Núm. 176 de 24 de julio de 2001). Real Decreto 329/2002, de 5 de abril, por el que se aprueba el Plan Nacional de Regadíos Horizonte 2008 (BOE Núm. 101 de 27 de abril de 2002). Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental (BOE Núm. 29 de 11 de diciembre de 2013), etc.

<sup>10</sup>El término "paisaje" adquiere la orientación actual en la Sentencia del Tribunal Constitucional 102/1995, de 26 de junio, que resuelve unos recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencias con el Estado presentados por la Comunidades Autónomas de Andalucía, Aragón, Canarias, Cantabria, Castilla y León, Cataluña, Galicia, Islas Baleares y País Vasco; en relación a la Ley 4/1989, de 29 de marzo, de *Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre* (BOE Núm. 74 de 28 de marzo de 1989. Disposición derogada actualmente) y varios Reales Decretos medioambientales. Define en el Fundamento Jurídico 6º lo que entiende por "medio ambiente" tomando como referencia los elementos puramente naturales e incluyendo al "paisaje" y subyaciendo la idea del "conjunto", sintetizado en el siguiente razonamiento: "Así, el medio ambiente como objeto de conocimiento desde una perspectiva jurídica, estaría compuesto por los recursos naturales, [...] La flora y la fauna, los animales y los vegetales o plantas, los minerales, los tres «reinos» clásicos de la Naturaleza con mayúsculas, en el escenario que suponen el suelo y el agua, el espacio natural. Sin embargo, ya desde su aparición en nuestro ordenamiento jurídico el año 1916, sin saberlo, se incorporan otros elementos que no son naturaleza sino Historia, los monumentos,

planteando alternativas para encontrar la solución menos dañina. Las soluciones que se plantean son tres: La primera se da cuando la importancia del bien hace prevalecer al elemento histórico y el proyecto se anula o modifica para salvarlo. La segunda es la solución intermedia, trasladando los bienes afectados a otros emplazamientos no inundables. Y la tercera alternativa que se plantea es la inundación del bien<sup>12</sup>.

En este conflicto entre el patrimonio histórico y la infraestructura hidráulica se está dando una paradoja: hay presas y otras obras construidas a lo largo del tiempo que fueron causantes de la destrucción de patrimonio histórico, artístico y natural y que en la actualidad se están considerando a su vez patrimonio histórico, con reconocimiento a nivel internacional, que a su vez

se pueden ver afectadas por nuevas obras de reacondicionamiento o recrecimiento<sup>13</sup>.

### 3. LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO

#### 3.1. La protección como mandato constitucional

La entrada en vigor en 1978 de la Constitución Española instaura, con el artículo 46, el concepto de Patrimonio Histórico, Cultural y Artístico, como ya hiciera la Constitución de 1931:

"Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio."

Como referencia competencial hay que tener en cuenta el artículo 149.1.28 de la Constitución,

así como el paisaje, que no es solo una realidad objetiva sino un modo de mirar, distinto en cada época y cada cultura. [...] el medio ambiente no puede reducirse a la mera suma o yuxtaposición de los recursos naturales y su base física, sino que es el entramado complejo de las relaciones de todos los elementos que, por sí mismos, tienen existencia propia y anterior, pero cuya interconexión les dota de un significado trascendente, [...]"

Se resalta la consideración de los monumentos como parte integrante del medio ambiente, así como la conexión entre lo natural y lo cultural a través del paisaje, conexión que en lo que afecta a la protección de carácter territorial o ambiental, ya se vio desarrollada en normas preconstitucionales (Artículos 13 a 20 de la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956 sobre régimen del suelo y ordenación urbana, BOE Núm. 135 de 14 de mayo de 1956)

Esta interpretación del Tribunal Constitucional debe entenderse junto con la visión general del paisaje dado en el Convenio Europeo sobre el Paisaje de Florencia del año 2000 (ratificado por nuestro país en 2007. BOE Núm. 31 de 5 de febrero de 2008) y la ofrecida en las Directrices Prácticas para la aplicación de la Convención del Patrimonio Mundial (aprobadas en 2008), que toman como punto de partida el concepto de "lugar" de la Convención del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de la UNESCO de 1972, a partir del que se definen los "Paisajes culturales" (punto 47): "Los paisajes culturales son bienes culturales y representan las "obras conjuntas del hombre y la naturaleza" citadas en el Artículo 1 de la Convención. Ilustran la evolución de la sociedad humana y sus asentamientos a lo largo del tiempo, condicionados por las limitaciones y/o oportunidades físicas que presenta su entorno natural y por las sucesivas fuerzas sociales, económicas y culturales, tanto externas como internas".

En virtud de esta consideración del paisaje, los instrumentos de protección, ordenación y gestión permiten integrar los bienes histórico-culturales dentro de las políticas rectoras del medio físico y social en el que se encuentran, alcanzando conceptos en los que la relación con el medio gana importancia y determina que se establezca una zona digna de recibir protección.

<sup>11</sup>El concepto de obra hidráulica viene recogido en el artículo 122 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas. en el que se entiende como tal "la construcción de bienes que tengan naturaleza inmueble destinada a la captación, extracción, desalación, almacenamiento, regulación, conducción, control y aprovechamiento de las aguas, así como el saneamiento depuración, tratamiento y reutilización de las aprovechadas y las que tengan como objeto la recarga artificial de acuíferos, la actuación sobre cauces, corrección del régimen de corrientes y la protección frente avenidas, tales como presas, embalses, canales de acequias, azudes, conducciones, y depósitos de abastecimiento a poblaciones, instalaciones de desalación, captación y bombeo, alcantarillado, colectores de aguas pluviales y residuales, instalaciones de saneamiento, depuración y tratamiento, estaciones de aforo, piezómetros, redes de control de calidad, diques y obras de encauzamiento y defensa contra avenidas, así como aquellas actuaciones necesarias para la protección del dominio público hidráulico".

<sup>12</sup>PARDO BUENDÍA, M.: "El impacto social (positivo y negativo) de las construcciones hidráulicas"- *El agua a debate desde la Universidad: Hacia una nueva cultura del agua*. I Congreso Ibérico sobre Gestión y Planificación de Aguas- Institución Fernando el Católico y Excma. Diputación de Zaragoza, 1999, pág. 1 ss.

<sup>13</sup>BUENO HERNÁNDEZ, F.: "Reflexiones acerca de la necesidad y criterios de intervención en las presas históricas", *Revista de ingeniería y territorio*. Núm. 63, 2003, pág. 54 ss.

indicando que el Estado tiene competencia exclusiva para la "Defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas".

Este artículo hay que leerlo junto con el 149.2, en el que se indica que "Sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas".

### 3.2. La Declaración de Bien de Interés Cultural, máxima protección en la ley de 1985

De los puntos del artículo 149 y el mandato recogido en el artículo 46 surge la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español<sup>14</sup> (LPHE en adelante)

El dictado de esta Ley obedece a tres objetivos, que son superar la dispersión normativa (numerosos "parches" a la Ley vigente de 1933), incorporar los nuevos criterios culturales adoptados por Organismos Internacionales (a destacar los de la Comisión Franceschino<sup>15</sup>) y dar respuesta a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, régimen jurídico básico y competencias ejecutivas respectivamente).

Dentro del régimen general hay tres niveles de protección en función de la relevancia del bien en cuestión. El grado de protección en sentido ascendente es<sup>16</sup>:

- *Patrimonio Histórico Español*: Definido en el artículo 1 de la LPHE, es el grado mínimo de protección de un bien. Está integrado por todos los bienes inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico científico o técnico, documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, los sitios naturales, jardines y parques, que tengan un valor artístico, histórico o antropológico.

- *Inventario General de Bienes Muebles*: Está definido en el artículo 26 y es un concepto residual, ya que incluye aquellos que tienen un notable valor histórico, arqueológico, científico, artístico, técnico o cultural, y que no hayan sido declarados de interés cultural.

- *Bienes de Interés Cultural*<sup>17</sup>: Están recogidos en los artículos 40.2 y 60.1 y en la disposición adicional segunda la Ley. Lo constituyen aquellos bienes muebles e inmuebles declarados de interés cultural y se incluyen en el Registro General de Bienes de Interés Cultural.

En primer lugar, los Bienes de Interés Cultural (BIC en adelante) que la ley establece son los inmuebles destinados a la instalación de archivos, bibliotecas y museos de titularidad estatal añadiendo los bienes muebles custodiados en su interior. De igual manera, las cuevas, abrigos y lugares que contengan manifestaciones de arte rupestre los castillos, emblemas, cruces de término y otras piezas similares, al igual que hórreos o cabazos existentes en Asturias y Galicia.

El segundo caso es el de los BIC declarados mediante Real Decreto, de forma individualizada. Este trámite implica la previa incoación y

tramitación de expediente administrativo y, en el caso de titularidad estatal, con un informe favorable de instituciones consultivas<sup>18</sup> (en los supuestos de titularidad autonómica el informe será emitido por las instituciones por ellas reconocidas).

### 3.3. La protección del Patrimonio histórico (inmueble) por las Comunidades Autónomas y las Administraciones Locales (una breve referencia)

Una de las razones para la modificación de la legislación fue la acomodación de los repartos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ya que la CE permite que éstas puedan asumir en sus Estatutos de Autonomía ciertas competencias<sup>19</sup>.

Con la Ley de 1985 se concretó este reparto competencial de la siguiente manera:

- Quedan como competencia exclusiva del Estado la defensa del patrimonio cultural, archivístico y monumental contra la exportación o expoliación y los museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal (sin perjuicio de que la gestión pueda ser realizada por parte de las Comunidades Autónomas). También gestionará los bienes adscritos a servicios públicos estatales o que formen parte del Patrimonio Nacional<sup>20</sup>.

- El Estado puede dictar una ley general de Patrimonio Histórico, sin perjuicio de su desarrollo y ejecución por las Comunidades

Autónomas, diseñando el régimen jurídico básico<sup>21</sup>.

En el orden de la Administración Local, su relación entre el Patrimonio Histórico se fundamenta en un triple conjunto de normas: por un lado la legislación estatal en materia de régimen local<sup>22</sup> y la autonómica, la legislación específica dictada por el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Patrimonio Histórico y, por último, las dictadas por ambas administraciones en materias conexas, sobre todo en materia de urbanismo en lo que a inmuebles se refiere<sup>23</sup>. Nos encontramos con una postura la de mera colaboradora o cooperadora<sup>24</sup>, respaldada en LPHE.

Los Ayuntamientos cuentan con facultades directas en materias ejecutivas, al poder adoptar medidas que eviten el deterioro, pérdida o destrucción del patrimonio, desarrollando su función de conservación y custodia de aquel que se encuentra en su término municipal<sup>25</sup>.

## 4. LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL EN LAS INFRAESTRUCTURAS HIDRÁULICAS

### 4.1. El Régimen jurídico de las infraestructuras hidráulicas: el concepto de obra hidráulica

Actualmente, en lo que a las obras hidráulicas se refiere, la regulación marco estatal es el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas<sup>26</sup> (en adelante, Ley de Aguas).

<sup>18</sup>Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico Español, las Reales Academias, las Universidades españolas, el Consejo Superior de Investigaciones Científicas, o las Juntas Superiores.

<sup>19</sup>Con más detalle sobre el reparto constitucional de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas en la materia puede consultarse: LÓPEZ BRAVO, C.: "Interrelación de las categorías legales de protección del Patrimonio Cultural"- *Revista de Patrimonio Histórico*. Núm. 27 Instituto Andaluz de Patrimonio Histórico (Consejería de Educación, Cultura y Deporte- Junta de Andalucía) 1999; ALONSO IBÁÑEZ, M.R.: *El Patrimonio Histórico. Destino público y valor cultural*. Civitas y Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo. Madrid, 1992, pág. 61 ss; ALEGRE ÁVILA, J.M.: "Desarrollo sostenible y Patrimonio Histórico y Natural: Una nueva mirada hacia la renovación del pasado" (Tomo I). *El Patrimonio Histórico Español: Régimen Jurídico de la Propiedad Histórica*, FundaciónMarcelo Botín. Santander, 2002, pág. 183 ss.

<sup>20</sup>Interpretación conjunta de los Arts. 46, 149.1.28 y 149.2 de la Constitución Española de 1978 y STS 375/2018 de 7 marzo.

<sup>21</sup>Artículo 6.a) y 6.b) de la Ley 16/1985 de 25 de junio de 1985 de Patrimonio Histórico Español.

<sup>22</sup>De manera especial la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (BOE Núm. 80 de 3 de abril de 1985).

<sup>23</sup>Artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

<sup>14</sup>BOE Núm. 155 de 29 de junio de 1985.  
<sup>15</sup>La LPHE de 1985 mantiene el criterio de la Comisión Franceschino, que define los bienes culturales como "Todos los bienes que tienen relación con la historia de la civilización.". *todavía bastante de la situación deseable*.

<sup>16</sup>Clasificación del Ministerio de Cultura y Deporte.

<sup>17</sup>La categoría Bien de Interés Cultural deriva del concepto de *bene culturale*, acuñado por la legislación italiana.

A mayor interés sobre la legislación italiana de los bienes culturales: ROLLI, R.; ZICARIO, V.: "Los bienes culturales y paisajísticos en el derecho vigente en Italia" *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, Nº 30, 2012-2013, pág. 483 ss.

En su artículo 122 se define el concepto de obra hidráulica como la construcción de bienes de naturaleza inmueble destinados a, entre otras funciones, la corrección del régimen de corrientes tales como presas o embalses<sup>27</sup>.

El Estado tiene competencia exclusiva sobre el dominio público hidráulico<sup>28</sup> en lo que a legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos (incluida la autorización de las instalaciones eléctricas) en las cuencas intercomunitarias (las aguas que discurren por más de una Comunidad Autónoma) y el transporte de energía que salga de su ámbito territorial autonómico, así como las obras públicas de interés general<sup>29</sup> o las que afecten a más de una Comunidad Autónoma. Las diferentes administraciones (estatal, autonómica, organismos de cuenca y local) tienen el deber de coordinación en materia de aguas (artículo 128 de la Ley de Aguas).

En relación a la normativa en evaluación ambiental, y en lo que a las obras en materia de aguas se refiere, establece la elaboración de un documento para los casos generales de afectación al dominio público hidráulico, dejando a criterio del órgano ambiental la elaboración de una evaluación de impacto ambiental, en función a la presunción de riesgos medio ambiental grave (artículo 98 de la Ley de Aguas).

Para el caso de las denominadas obras hidráulicas de interés general, el artículo 129 de la Ley de Aguas establece que éstas “se someterán al procedimiento de evaluación de impacto ambiental en los casos establecidos en la legislación de evaluación de impacto ambiental”, siendo necesario en la declaración de interés general, la ponderación de la adecuación del proyecto a las exigencias medioambientales (artículo 131 de la Ley de Aguas).

#### 4.2 El concepto de evaluación de impacto ambiental

La evaluación de impacto ambiental es un procedimiento administrativo basado en el conjunto de estudios, informes técnicos y consultas que permiten estimar las consecuencias que un proyecto en particular, una instalación o actividad causa sobre el medio ambiente, a través del análisis objetivo para formar un juicio a partir del cual aprobar o rechazar un proyecto<sup>30</sup>, a efectos ambientales, teniendo en cuenta los principios establecidos en la Ley 21/2013, de 11 de diciembre, de evaluación ambiental<sup>31</sup> (en adelante LEA) y que es la norma estatal por la que se establecen las bases<sup>32</sup>, entre los que se recogen la protección y mejora del medio ambiente, la compensación de los impactos sobre el medio ambiente, la participación pública o el desarrollo sostenible<sup>33</sup>. Los proyectos incluidos

dentro de la evaluación de impacto ambiental aparecen recogidos en el artículo 7 y los anexos I, II y III de la LEA.

Uno de los nuevos cambios introducidos por esta Ley es la aplicación del Convenio Europeo del Paisaje<sup>34</sup> “por lo que deberá aplicarse tanto en la evaluación de impacto ambiental como en la evaluación ambiental estratégica” (preámbulo I LEA). El paisaje se entenderá, en virtud del establecido en el artículo 1 del Convenio como “cualquier parte del territorio tal como la percibe la población, cuyo carácter sea el resultado de la acción y la interacción de factores naturales y/o humanos”.

Esta nueva concepción en relación a la protección del paisaje<sup>35</sup> es un cambio radical respecto a los anteriores criterios, encontramos con que hasta los años setenta se presenta la idea de impacto como el producido sobre el medio biofísico concentrado en especies singulares, en los años ochenta y noventa<sup>36</sup> se pone el énfasis en las consecuencias derivadas del proyecto para el ecosistema en conjunto y el medio so-

cial<sup>37</sup>, para dar un paso más en las últimas regulaciones<sup>38</sup>, hasta alcanzar el nivel de protección actual.

#### 4.3 La competencia en la evaluación ambiental

Los proyectos sometidos a evaluación ambiental se ven regulados por normas estatales y autonómicas. La posibilidad de que las normas autonómicas incluyan actividades recogidas en la legislación estatal básica, se amparara en el artículo 149.1.23<sup>a</sup> de la Constitución, en el que se atribuye competencia exclusiva al Estado en materia de legislación sobre medio ambiente, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan dictar normas adicionales (artículo 148.1.10<sup>a</sup>) de acuerdo con las competencias que los Estatutos de Autonomía recojan en materia ambiental<sup>39</sup>.

Como ya hemos visto, las Comunidades Autónomas tienen competencias propias en esta materia<sup>40</sup>, pudiendo asumir los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma y lo referente a la ges-

<sup>24</sup>STS de 25 de enero de 2000, Fundamento de Derecho Tercero, *in fine*: “[...] ya que sobre la materia del Patrimonio Histórico Artístico, como se ha referido y la Ley 16/1985 precisa, los Ayuntamientos sólo son órganos cooperadores y no tienen facultades decisorias, aunque sí están obligados a poner en conocimiento del órgano competente cualquier amenaza, daño o perturbación sobre los bienes a que se refiere la Ley 16/1985 e incluso a adoptar medidas cautelares, pero no obviamente a decidir, ni menos a utilizar las potestades que en materia de concesión de licencias tienen, para sustituir al órgano designado por la ley, en materia de ejecución, conservación y custodia del Patrimonio Histórico Artístico”.

<sup>25</sup>A mayor abundamiento sobre la Administración Local y el Patrimonio Histórico: ABAD LICERAS, J. M.: *Administraciones Locales y Patrimonio Histórico*. Montecorvo S.A., 2003; BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*. Civitas, 1990.

<sup>26</sup>BOE Núm. 176 de 24 de julio de 2001.

<sup>27</sup>EZQUERRA HUERVA, A.: “El concepto de obra hidráulica en el derecho español vigente”, *Revista de Administración Pública*, núm. 173, 2007, pág. 9 ss.

<sup>28</sup>Artículo 132.2 de la CE: “Son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental”. Artículo 1.3 de la Ley de Aguas: “Las aguas continentales superficiales, así como las subterráneas renovables, integradas todas ellas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal como dominio público hidráulico”.

<sup>29</sup>El artículo 46 de la Ley de Aguas recoge las obras de interés general.

<sup>30</sup>STS núm. 345/2018 de 5 de marzo, Fundamento jurídico segundo: “También es preciso señalar que bajo lo que, genéricamente, se denomina evaluación de impacto ambiental se hace referencia a una técnica de protección ambiental de carácter preventivo consistente en un procedimiento compuesto por un conjunto de estudios técnicos, abierto a la participación pública, cuyo objeto es posibilitar la evaluación de la autoridad ambiental del impacto o efectos para el medioambiente de un proyecto de obra o actividad, que concluye con un informe, denominado DIA, en el que se pronuncia, desde los postulados ambientales, sobre la conveniencia o no de realizar un proyecto y sobre las condiciones en que, en su caso, debe realizarse”.

<sup>31</sup>BOE Núm. 296 de 12 de diciembre de 2013.

<sup>32</sup>§ I del Preámbulo *in fine*: “La presente ley se asienta en la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas de establecer normas adicionales de protección (artículo 149.1.23<sup>a</sup> de la Constitución)”.

<sup>33</sup>Artículo 2 de la LEA.

<sup>34</sup>En el año 2000 dieciocho Estados miembros del Consejo de Europa (España entre ellos) firmaron el Convenio Europeo sobre el Paisaje, que fue ratificado por nuestro país en 2007 y entró en vigor el 1 de marzo de 2008 (BOE Núm. 31 de 5 de febrero de 2008). Es la primera vez que los conceptos “patrimonio cultural” y “patrimonio natural” se aúnan en una visión general del paisaje en un documento internacional, de tal manera que el concepto integrado debe ser recogido por las leyes generales y la jurisprudencia.

<sup>35</sup>Concepto recogido en diversas normas, como el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (artículos 3, 5, 6 y 20), Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (artículos 2, 3, 20, 21, 30, 31, 35, 47 y 77), Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural (artículos 2, 19, 20 y 23) y Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental (artículos 5, 35, 45 y anexos).

<sup>36</sup>Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental. (BOE Núm. 155 de 30 de junio de 1986) y Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental (BOE Núm. 239 de 5 de octubre de 1988). Ambas normas derogadas actualmente.

tión en la protección del medio ambiente de las aguas minerales y termales.

Se puede resumir esta cuestión afirmando que son de competencia estatal las obras (presas en este caso) de interés general y las que afectan a cuencas hidrológicas intercomunitarias, y que son de competencia autonómica las presas de interés regional (entendido como un concepto residual, no siendo declarada de interés general) y que afectan a cuencas intraautonómicas<sup>41</sup>.

#### 4.4 Órganos y organismos administrativos que intervienen

Los órganos y organismos administrativos que intervienen en la evaluación ambiental variarán en función de que la competencia sea estatal o autonómica.

En las evaluaciones de impacto ambiental hay tres órganos: sustantivo, ambiental y de solución de conflictos.

En el supuesto de infraestructuras hidráulicas, la competencia viene determinada por el artículo 24.a) de la Ley de Aguas, indicando que serán los organismos de cuenca (Confederaciones Hidrográficas) o el ministerio responsable sobre medio ambiente<sup>42</sup>.

En el plano estatal, el órgano ambiental (artículo 11.1 de la LEA) que se establece es el Ministerio de Medio Ambiente, y el órgano de solución de conflictos es el Consejo de Ministros (artículo 12.1 de la LEA). En el caso de las competencias autonómicas, los órganos se establecen por si-

<sup>37</sup>Artículo 2.1.b) del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental: "1. Los proyectos a que se refiere el artículo anterior deberán incluir un estudio de impacto ambiental que contendrá, al menos, los siguientes datos: [...] b) Evaluación de los efectos previsibles directos e indirectos del proyecto sobre la población, la fauna, la flora, el suelo, el aire, el agua, los factores climáticos, el paisaje y los bienes materiales, incluido el patrimonio histórico-artístico y el arqueológico". Artículo 6 del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental: "La evaluación de impacto ambiental debe comprender, [...] la estimación de la incidencia que el proyecto, obra o actividad tiene sobre los elementos que componen el Patrimonio Histórico Español, sobre las relaciones sociales y las condiciones de sosiego público, tales como ruidos, vibraciones, olores y emisiones luminosas, y la de cualquier otra incidencia ambiental derivada de su ejecución".

<sup>38</sup>En el año 2008 se aprueba el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos (BOE Núm. 23 de 26 de enero de 2008. Disposición actualmente derogada) introduciendo por primera vez la evaluación integral de los efectos sobre el ser humano, la fauna, la flora, el medio natural, el paisaje y el patrimonio cultural: "Artículo 1. 3. La evaluación del impacto ambiental identificará, describirá y evaluará de forma apropiada, en función de cada caso particular y de conformidad con esta ley, los efectos directos e indirectos de un proyecto sobre los siguientes factores: a) El ser humano, la fauna y la flora. b) El suelo, el agua, el aire, el clima y el paisaje. c) Los bienes materiales y el patrimonio cultural. d) La interacción entre los factores mencionados anteriormente".

<sup>39</sup>En relación a la normativa estatal desarrollada por la Comunidades Autónomas, el Tribunal Constitucional fijó las competencias de cada administración en la Sentencia número 64/1982, de 4 de noviembre (BOE Núm. 296 de 10 de diciembre de 1982), estableciendo en el F.J. cuarto: "Se establece en esos preceptos, de acuerdo con la tendencia general actual, la necesidad de que el Estado fije las normas que impongan un encuadramiento de una política global en materia de medio ambiente, dado el alcance no ya nacional, sino internacional que tiene la regulación de esta materia, así como la exigencia de la «indispensable solidaridad colectiva» a que se refiere el artículo 45.2 y sobre la que se volverá más adelante. Pero se atribuye también a las Comunidades Autónomas una competencia propia no sólo de ejecución sino de «desarrollo legislativo» de la legislación básica, y la de imponer «medidas adicionales de protección»; todo lo cual supone que dentro del marco de la política global del medio ambiente y de respeto al principio de solidaridad son constitucionalmente posibles una diversidad de regulaciones".

Este criterio sigue manteniéndose en la actualidad, como así ha reflejado en la Sentencia 109/2017, de 21 de septiembre de 2017, publicada en el BOE Núm. 247 de 13 de octubre de 2017: "En definitiva, la protección concedida por la Ley estatal puede ser ampliada y mejorada por la Ley autonómica; lo que resulta constitucionalmente improcedente es que, como aquí ha sucedido, resulte restringida o disminuida (STC 7/2012, de 18 de enero, FJ 5, con cita de otras)".

<sup>40</sup>STC 227/1988, 29 de Noviembre de 1988 (BOE Núm. 307 de 23 de diciembre de 1988). F.J. sexto: "No puede sostenerse que «dado que el agua es parte de la regulación medioambiental», esto determine una exclusión de la gestión autonómica sobre la materia, aunque ésta deba realizarse dentro de un marco mínimo básico, ni que la primacía de la regulación ambiental en materia de aprovechamiento de aguas como meta de toda ordenación de las mismas, conforme a los criterios y directivas de la Comunidad Económica Europea, autorice a la legislación estatal para una regulación exclusiva de la materia".

<sup>41</sup>Artículo 124 de la Ley de Aguas.

militud: siendo el órgano sustantivo la Consejería de Obras o Fomento, el ambiental la Consejería de Medio Ambiente y el encargado de la solución de conflictos el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma o quien este órgano determine (artículos 11.2 y 12.1 de la LEA).

#### 4.5 El procedimiento de evaluación ambiental

El procedimiento no presenta grandes diferencias, en lo que a trámites se refiere, respecto a la evaluación de ambiental de otras actividades<sup>43</sup> y consta de cuatro partes.

La primera es la *consulta institucional previa* (Artículo 34 de la LEA). En el caso de los embalses y las presas son muchas las Administraciones Públicas e Instituciones que se ven afectadas a causa de la complejidad y extensión de la obra.

Con anterioridad al inicio del procedimiento de evaluación de impacto ambiental ordinaria, el promotor<sup>44</sup> podrá solicitar al órgano ambiental<sup>45</sup> que elabore un documento de alcance<sup>46</sup> del estudio de impacto ambiental (el plazo máximo de elaboración es de tres meses a partir de la recepción de la solicitud).

El promotor solicitará al órgano sustantivo<sup>47</sup> que determine el alcance del estudio de impac-

to ambiental, acompañando un documento inicial del proyecto<sup>48</sup> con la definición, características y ubicación del proyecto, ofreciendo las posibles alternativas que se consideran y su análisis, así como un diagnóstico territorial y del medio ambiente afectado por el proyecto. Una vez comprobada la adecuación de la documentación, el órgano sustantivo la remitirá al órgano ambiental para que elabore el documento de alcance del estudio de impacto ambiental (el plazo para el envío es de diez días hábiles<sup>49</sup>)

Para la elaboración del documento de alcance del estudio de impacto ambiental<sup>50</sup>, el órgano ambiental consultará a las Administraciones públicas y personas afectadas o interesadas en el proyecto, que deberán pronunciarse en el plazo máximo de treinta días hábiles desde la recepción de la documentación.

Una vez recibidas las contestaciones a las consultas, el órgano ambiental elaborará y remitirá al promotor y al órgano sustantivo el documento de alcance del estudio de impacto ambiental, junto con las contestaciones a las consultas realizadas<sup>51</sup>.

La segunda es el Estudio de Impacto Ambiental (Artículo 35 de la L.E.A.). Para este estudio, ela-

<sup>42</sup>"El otorgamiento de autorizaciones y concesiones referentes al dominio público hidráulico, salvo las relativas a las obras y actuaciones de interés general del Estado, que corresponderán al Ministerio de Medio Ambiente".

<sup>43</sup>A mayor abundamiento: CARRASCO GARCÍA, M.J. / ENRÍQUEZ DE SALAMANCA SÁNCHEZ- CÁMARA, A. / GARCÍA SÁNCHEZ-COLOMER, M.R. / RUIZ ARRIAGA, S.: "Evolución de las medidas compensatorias en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental", Ingeniería Civil (CEDEX), núm. 172, 2013, pág. 73 ss; LOZANO CUTANDA, B. / SÁNCHEZ LAMELAS, A. / PERNAS GARCÍA, J.J.: "Evaluaciones de impacto ambiental y autorización ambiental integrada (doctrina, textos legales anotados y jurisprudencia) La Ley, 2012; QUINTANA LÓPEZ, T. / ROSA MORENO, J. / UTRERA CARO, S. / GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. / CARBALLEIRA RIVERA, M.T. / CASARES MARCOS, A.B. / Prólogo GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: y otros: *Comentario a la legislación de Evaluación de Impacto Ambiental*. Civitas, Madrid 2002.

<sup>44</sup>Cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que pretende realizar un proyecto, con independencia de la Administración que sea la competente para su autorización (artículo 5 LEA).

<sup>45</sup>Órgano de la Administración pública que realiza el análisis técnico de los expedientes de evaluación ambiental y formula la declaración estratégica y de impacto ambiental, y los informes ambientales (artículo 5 LEA).

<sup>46</sup>Pronunciamiento del órgano ambiental dirigido al promotor para delimitar la amplitud, nivel de detalle y grado de especificación que debe tener el estudio ambiental estratégico y el estudio de impacto ambiental (artículo 5 LEA).

<sup>47</sup>Órgano de la Administración pública que ostenta las competencias en relación al proyecto a realizar (artículo 5 LEA).

<sup>48</sup>Cualquier actuación que consista en la ejecución o explotación de una obra, una construcción, o instalación, así como el desmantelamiento o demolición o cualquier intervención en el medio natural o en el paisaje, incluidas las destinadas a la explotación o al aprovechamiento de los recursos naturales o del suelo y del subsuelo así como de las aguas marinas (artículo 5 LEA).

borado por el promotor, la Administración tiene que poner a su disposición la documentación que obre en su poder cuando resulte de utilidad para la realización del estudio de impacto ambiental, que contendrá como mínimo, la descripción general del proyecto y sus previsiones; alternativas al proyecto<sup>52</sup> (incluyendo la alternativa cero) en las que se justifiquen las razones de la solución adoptada y los efectos ambientales; la evaluación y cuantificación de los efectos previsibles del proyecto en diferentes ámbitos, en los que se incluyen el paisaje, los bienes materiales y el patrimonio cultural, así como la interacción entre todos ellos; medidas que permitan prevenir, corregir y compensar los efectos adversos sobre el medio ambiente y un programa de vigilancia ambiental; y un resumen del estudio y conclusiones en términos fácilmente comprensibles.

La tercera parte es la de Alternativas al proyecto. Aunque realmente es complicado encontrar alternativas viables a las presas, al menos a las de regadío o abastecimiento de una población.

La última parte hace referencia a la Información pública y del estudio de impacto ambiental (artículo 33 LEA). El promotor presenta ante

el órgano sustantivo el proyecto y el estudio de impacto ambiental para que sean sometidos a información pública (treinta días como mínimo), previo anuncio en el diario oficial que corresponda y su sede electrónica.

Simultáneamente a la información pública, el órgano sustantivo tiene que recabar informes, con carácter preceptivo, de las administraciones afectadas, para trasladárselos al promotor junto a las alegaciones recibidas para su consideración en la redacción en el estudio de impacto ambiental (artículo 38 LEA). Entre estos informes se incluyen los relativos a patrimonio cultural. En este punto hay una cierta desconexión con la LPHE y la regulación sobre la Evaluación de Impacto Ambiental, debido a que la normativa de carácter estatal es anterior a la integración del patrimonio histórico dentro de la normativa ambiental. A ello hay que sumar las leyes en ambas materias emitidas por las de las Comunidades Autónomas, por otro lado sí que han contemplado la integración del patrimonio en la EIA al ser más modernas<sup>53</sup>.

Para la emisión de informes de la administración competente en materia de patrimonio histórico (que será la estatal o autonómica depen-

diendo de la titularidad del bien) hay que partir de la idea de que el Derecho del Patrimonio Cultural subordina al resto de normas por su condición de especial<sup>54</sup>, no pudiendo iniciarse la obra si no hay informe o el mismo es negativo. Al existir la omisión a la EAI en la LPHE, los conflictos planteados en esta materia han necesitado la interpretación del Tribunal supremo.

Así, en su STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 11 junio 2012 resuelve la paralización de la construcción de un embalse de riegos en Murcia por la catalogación de un BIC afectado (fundamento de derecho cuarto). De esta sentencia se extrae la especial protección del patrimonio al no permitirse realizar obras que requieran que no tengan autorización administrativa en relación al patrimonio histórico, llegando a su paralización por este motivo (aun encontrándose en fase catalogación):

“Finalidad [especial de la LPHE] que deriva del singular carácter de los bienes de interés cultural y de la máxima protección y tutela que por la especial importancia de los valores a preservar en ellos les dispensa la Ley del Patrimonio Histórico Español; régimen de protección, que, además de la necesaria constancia registral de dichos bienes y de específicas prohibiciones en función de su concreta naturaleza, se traduce, en términos generales y en lo que ahora interesa, en la sujeción a autorización previa del órgano competente en la materia de toda obra o intervención que se realice en ellos [...] así como en la posibilidad de la Administración competente en la materia de impedir y suspender cualquier obra o intervención en los bienes así declarados, aun en el caso de que esta declaración no se haya producido, ni iniciado procedimiento al efecto, siempre que aprecie la concurrencia de alguno de los valores a que hace referencia el artículo 1 de la Ley.

[...]

La Administración competente en materia de Patrimonio Histórico podrá impedir el derribo y suspender cualquier clase de obra o intervención en los bienes declarados de interés cultural, aun en el caso de que esta declaración no se haya producido, ni iniciado procedimiento al efecto, siempre que aprecie la concurrencia de alguno de los valores a que hace referencia el artículo 1 de la Ley, de lo que ha de colegirse que la suspensión a que se refiere el artículo 16 LPHE lo es de cualquier actuación de parcelación, edificación y demolición en inmuebles en los que se aprecie alguno de los valores a que hace referencia el artículo 1 de la Ley del Patrimonio Histórico, ya se encuentre ésta en fase de autorización, ya en la de ejecución”.

Por último, el promotor presenta ante el órgano sustantivo la documentación sectorial y otra entre la que se incluye el informe medioambiental y los informes o consideraciones recibidos en la información pública (artículo 39 LEA), para que, tras el análisis técnico del expediente (artículo 40 LEA), el procedimiento culmine (si todo sale bien) en un acto administrativo dictado por el órgano ambiental que recoge el resultado de la evaluación ambiental<sup>55</sup> del proyecto y sus alegaciones denominado “Declaración de Impacto Ambiental”.

Este informe es preceptivo y determinante en relación si procede o no a efectos ambientales la realización del proyecto y las posibles condiciones para su desarrollo (artículo 41 LEA). Una vez emitida la Declaración de Impacto Ambiental, es enviada al órgano sustantivo para que sea tenida en cuenta para la aprobación (o no) del proyecto de construcción. Si el órgano sustantivo discrepa, se acude al órgano que resuelve el conflicto. La vigencia de este documento es de cuatro años para empezar la

<sup>49</sup>Transcurrido este plazo sin que se hayan recibido estos pronunciamientos, puede suceder:

- Que el procedimiento continúe en caso de que el órgano ambiental cuente con elementos de juicio suficientes para elaborar el documento de alcance del estudio de impacto ambiental.
- Que el procedimiento no continúe porque el órgano ambiental carece de los elementos de juicio suficientes (bien porque no se hubiesen recibido los informes de las Administraciones o bien porque, habiéndose recibido, éstos resultasen insuficientes para decidir).

En el caso de falta o insuficiencia en los informes, se requerirá personalmente al titular del órgano jerárquicamente superior de aquel que tendría que emitir el informe, para que en el plazo de diez días hábiles, ordene al órgano competente la entrega del correspondiente informe en el plazo de diez días hábiles (sin perjuicio de las consecuencias derivadas por la demora), comunicándose esta circunstancia al órgano sustantivo y al promotor y suspendiendo el plazo para la elaboración del documento de alcance.

<sup>50</sup>Documento elaborado por el promotor que contiene la información necesaria para evaluar los posibles efectos significativos del proyecto sobre el medio ambiente y permite adoptar las decisiones adecuadas para prevenir y minimizar dichos efectos (Artículo 5 LEA)

<sup>51</sup>En el caso de no haberse recibido informe transcurrido el plazo anterior, el órgano ambiental lo notificará al promotor, quien podrá elaborar el estudio de impacto ambiental y continuar con la tramitación del procedimiento, pudiendo reclamar a la Administración competente la emisión del informe, a través del procedimiento previsto en el artículo 29.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

<sup>52</sup>El artículo 1.1.c) de la L.E.A. menciona la importancia que la ley otorga a las alternativas al proyecto, recalcando su obligatoriedad en diferentes disposiciones del texto.

<sup>53</sup>SAGARDOY FIDALGO, T. CERDEÑO SERRANO, M.J., CASTILLO MENA, M.L.: “La evaluación del impacto ambiental y su repercusión sobre el patrimonio arqueológico en España” *Trabajos de prehistoria*, CSIC, Vol. 62, núm. 2, 2005, pág. 25 ss.

<sup>54</sup>Sirva por ilustrativa la STSJ de Castilla y León- Sala de Burgos- 513/2008 de 31 octubre, en la que, *mutatis mutandi*, establece: “Por un lado, se postula la necesidad de aplicar las distintas normas concurrentes, sin que la utilización de las unas suponga discriminar o ignorar a las restantes, dado que son diferentes las finalidades y las funciones atribuidas por el ordenamiento jurídico a cada disposición aplicable.

Por otro lado, los posibles conflictos normativos que surjan por la aplicación simultánea de diferentes preceptos legales son resueltos acudiendo a un principio de especialidad, a cuyo tenor ha de resolverse, atribuyendo preeminencia y superioridad a la legislación relativa al Patrimonio Histórico, sobre otras normas de distinta naturaleza jurídica”.

infraestructura (artículo 43 LEA). En la DIA tienen que constar las condiciones sobre las afectaciones de la infraestructura sobre el patrimonio histórico, así como las medidas correctoras a adoptar en el proyecto.

En las fases posteriores a la autorización, la Administración se encarga del seguimiento de los proyectos, a través de los órganos sustantivos, mientras que los órganos ambientales pueden hacer las comprobaciones necesarias para asegurar el cumplimiento de la Declaración de Impacto Ambiental<sup>56</sup>.

### 5. POSIBLES SOLUCIONES AL CONFLICTO DE INTERESES Y BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS QUE PUEDE SURGIR ENTRE EL PROYECTO DE UNA NUEVA INFRAESTRUCTURA HIDRÁULICA Y LA CONSERVACIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO

No hay duda de que los mejores sitios para construir un embalse son los valles por los que discurren los ríos. Tampoco hay duda de que en torno a esos ríos y en esos valles es donde se ha asentado el ser humano desde el principio de los tiempos, aprovechando el agua y la tierra fértil de las riberas. Con frecuencia en estas zonas hay bienes que forman parte de ese paisaje y que son un patrimonio histórico importante para explicar y comprender la historia y la cultura. Cuando el interés económico y el histórico convergen en ese valle, se plantea un conflicto: ¿qué debe prevalecer?

En la construcción de obras hidráulicas los conflictos con el paisaje son los mismos que en otras infraestructuras, pero no su resolución técnica por la gran extensión de la obra en un punto determinado (por ejemplo, la anegación de un valle por la construcción de una presa) suponiendo cualquier modificación una importante pérdida en cuanto a la capacidad productiva del pantano. Además, los informes negativos en

materia de patrimonio histórico son motivo de paralización de las obras, como ya se ha expuesto.

La solución a este conflicto es, sin duda, interdisciplinar, echando en falta un análisis de los tribunales que establezca los criterios a la hora de proteger el bien integral, necesaria debido a la falta de engranaje entre la LPHE y leyes ambientales. A ello hay que sumar la lentitud en resolver los procedimientos judiciales, alcanzándose soluciones técnicas antes de obtener una sentencia, dejando la respuesta del tribunal sin contenido (como por ejemplo sucedió en el proyecto de recrecimiento del embalse de Yesa de Aragón y Navarra)<sup>57</sup>.

Es por ello necesario acudir a la casuística, analizando a través de casos reales las soluciones que se ofrecen a este conflicto, visto desde tres alternativas: cuando prevalece el interés económico frente al histórico-cultural, cuando prevalece el interés histórico-cultural frente al económico, y cuando se opta por soluciones intermedias (traslado del bien histórico y convivencia).

#### 5.1 Prevalece el interés del desarrollo económico frente al interés histórico-cultural

El supuesto que se presenta en este apartado refleja la desaparición del patrimonio histórico, etnográfico y cultural (entre otros) para dejar el lugar a la infraestructura hidráulica.

Como ejemplo de caso real se ha tomado el pantano de Riaño (Valle de Riaño, León). Esta comarca está situada al norte de León, limítrofe con Palencia, Asturias y Cantabria se incluyó desde principios del siglo XX como una zona ideal para la construcción de una presa<sup>58</sup>. Sin embargo, no es hasta los años sesenta cuando el proyecto del pantano empieza a tomar forma,

incluyendo Riaño en el Plan General de Obras Públicas<sup>59</sup> en 1963, en el plan de regadío de Tierra de Campos<sup>60</sup> (León, Valladolid y Zamora) en 1965, iniciando las obras de la presa en 1966<sup>61</sup>. En 1968 se ejecutan las primeras expropiaciones y traslados de las poblaciones<sup>62</sup>, paralizándose el proyecto de construcción de la presa a partir de 1974. En 1983, la Junta de Castilla y León y la Confederación Hidrográfica del Duero relanzan el proyecto, para cerrar las compuertas el 31 de diciembre de 1987 con todo el valle allanado. La construcción de la presa afectó directamente a nueve pueblos.

En 1987 la Dirección General de Medio Ambiente dependiente del Ministerio de Obras Públicas, hoy convertida en Ministerio, declaró que el embalse carecía de impacto ambiental para la zona afectada y que tendría un impacto ecológico positivo sobre el medio ambiente, rechazando proyectos de la Coordinadora para la Defensa de los Valles y los informes que se habían elaborado en relación a la afección que el pantano tendría sobre el patrimonio histórico y arqueológico<sup>63</sup>.

Las medidas que se tomaron en relación a la

afección sobre el patrimonio histórico fueron de dos tipos: de traslado<sup>64</sup> (medida minoritaria) y de anegación/demolición<sup>65</sup>.

Los bienes inmuebles del patrimonio etnográfico y cultural fueron demolidos, incluido el conjunto de casas de la plaza de Riaño, sobre el que en 1984 se había incoado un expediente para declararlo Monumento Provincial. Además se anegaron restos arqueológicos inventariados en veintidós yacimientos de diferentes épocas que habitaban en el valle de Riaño<sup>66</sup>.

#### 5.2 Prevalece el interés del interés histórico-cultural frente al desarrollo económico

Este apartado muestra un caso en el que el interés histórico-cultural es más importante que el económico, prevaleciendo el primero y desechando el segundo.

Para ilustrar esta alternativa se ha tomado la presa de la Retuerta y el Monasterio de San Pedro de Arlanza (Hortigüela, Burgos), sobre el río Arlanza, limitando Soria y La Rioja. Este embalse para regadíos y producción hidroeléctrica fue un proyecto que nació de forma oficial en

<sup>57</sup>La STJ de Aragón de 21 de diciembre de 2010 se dicta después de alcanzar una solución técnica al recrecimiento y su afección al Camino de Santiago, encontrándonos una sentencia que resuelve sobre una situación jurídica y material diferente a la real, en la que la conflictividad sobre la afección al patrimonio histórico ya fue resuelta por los técnicos del proyecto. A mayor abundamiento: EMBID IRUJO, A.: "La afección del Camino de Santiago en Aragón por la realización de obras hidráulicas. El caso del recrecimiento del embalse de Yesa", *Revista Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 16, 2012, pág. 11 ss.

<sup>58</sup>En el Plan General de riegos y pantanos de 1902 el Esla y el valle de Riaño son consideradas zonas topográficas e hidráulicas adecuadas para que la Administración inicie un proyecto de presa. Aparece la idea del embalse de La Remolina, proyecto que se vuelve a plantear en 1907 en la Ley Gasset. También se recoge en el Plan de Obras Públicas y regadíos de 1934.

<sup>59</sup>Ley 162/1963, de 2 de diciembre, de inclusión en el Plan General de Obras Públicas, aprobado por la Ley de 11 de abril de 1939, de las obras de regulación de la parte alta de los ríos Jarama y Henares, con sus afluentes, así como las del embalse de la Remolina, en el Alto Esla. BOE Núm. 291 de 5 de diciembre de 1963.

<sup>60</sup>Decreto 2755/1965, de 23 de septiembre, sobre aplicación de medidas para el desarrollo económico y social de Tierra de Campos. BOE Núm. 233 de 29 de septiembre de 1965.

<sup>61</sup>Resolución de la Dirección General de Obras Hidráulicas por la que se hace público haber sido adjudicadas las obras del proyecto de presa del embalse de Riaño (León) a "Construcciones Civiles S. A." y "Obras y Construcciones Dumez. Sociedad Anónima". BOE Núm. 162 de 8 de julio de 1966.

<sup>62</sup>Resolución de la Subsecretaría por la que se hace público el acuerdo de traslado de población de las localidades de Burón, Vegacemeja, del Ayuntamiento de Burón; de las de Escaro y Anciles, del Ayuntamiento de Riaño, y de la de Salio, del Ayuntamiento de Pedrosa del Rey en la provincia de León, afectadas por el embalse de Riaño. Resolución de la Subsecretaría por la que se hace público el acuerdo de traslado de población de las localidades de Riaño y de La Puerta, de, Ayuntamiento de Riaño; de la de Pedrosa del Rey del Ayuntamiento del mismo nombre, y de la de Huelde del Ayuntamiento de Salamón, en la Provincia de León afectadas por el embalse de Riaño. BOE Núm. 82 de 4 de abril de 1968.

<sup>55</sup>Procedimiento administrativo a través del cual se analizan los posibles efectos significativos sobre el medio ambiente de los planes, programas y proyectos. La evaluación ambiental incluye la «evaluación de impacto ambiental» (artículo 5 LEA)

<sup>56</sup>Sobre la evaluación ambiental de las obras hidráulicas: UTRERA CARO, S.: "La evaluación de impacto ambiental en las obras hidráulicas"- *Comentario a la legislación de Evaluación de Impacto Ambiental*, Civitas, Madrid 2002, pág. 209 ss.

el Plan General de riesgos y pantanos de 1902 y se plasmó en el documento “Estudios preliminares del embalse de Retuerta” de 1928, incluyéndose en los “Planes de actuación inmediata” de 1930 de la Confederación Hidrográfica del Duero (CHD) y en el “Plan Nacional de Obras Hidráulicas” de 1933. La propuesta de levantar la presa se considera una actuación urgente en el “Plan de obras a realizar en diez años” de 1935 de la CHD y en el documento “Estudios de máxima urgencia del Plan General de Obras Públicas” de la Administración central en 1940.

No es hasta 1953, con la redacción del “Proyecto de regulación del Arlanza en Retuerta” cuando se ejecutan los trabajos de reconocimiento geotécnico del terreno, para iniciar las obras adjudicadas en 1964, paralizando a los pocos meses por la necesidad de modificación del diseño original, retomando los trabajos en 1972, hasta que 1974 la empresa constructora quebró y se paralizó el proyecto.

Se vuelve a retomar 1982 en el documento Redacción actualizada del Proyecto, pero esta vez con rechazo social (permitido por el nuevo contexto político) a que las aguas inunden las ruinas del monasterio de San Pedro de Arlanza<sup>67</sup>. En 1993 la Administración central realiza un estudio de alternativas para la ubicación del embalse en un nuevo emplazamiento, con la solución “Castrovido III”, materializada en el Proyecto de construcción de la presa de Castro-

vido, que empieza a construirse en 2004 por Fomento de Construcciones y Contratas, S.A.

Este caso está muy unido al de Riaño. Los conflictos sociales que suponía la construcción de la presa salieron a la luz en la misma época y con los mismos gobernantes en la Administración Central y Autonómica. Sin embargo las medidas que se tomaron en relación con el patrimonio histórico afectado fueron diametralmente opuestas<sup>68</sup>.

### 5.3 Soluciones intermedias

Una vez analizadas las situaciones de los extremos (desaparición del bien y paralización del proyecto) vamos a examinar las soluciones intermedias. La primera es la del traslado del bien a un punto no inundable y la segunda es la convivencia entre el patrimonio y la infraestructura.

#### 5.3.1 Se traslada el patrimonio afectado a un punto no inundable

En este caso se traslada el patrimonio histórico (inmueble) a una zona no inundable y se construye la presa que anega su original ubicación. El supuesto a analizar es el traslado de la Ermita de San Pedro de la Nave (El Campillo, Zamora) por la construcción del embalse de Ricobayo. San Pedro de la Nave es un templo visigodo edificado hacia finales del siglo VII, anterior a la invasión musulmana de 711, siendo un monumento visigodo en perfecto estado de conservación y representante del arte español

altomedieval<sup>69</sup>.

La particularidad de este traslado es que es el primero a causa de la política de embalses<sup>70</sup>. En 1906 empiezan las gestiones de la Comisión de Monumentos para obtener la declaración de monumento nacional, tomando como una de las primeras medidas el 29 de julio de 1907 asignar 500 pesetas de la época para adecentar el templo<sup>71</sup>, declarándose monumento nacional el 22 de abril de 1912 se declara monumento nacional, quedando bajo la protección de la Comisión Central de Monumentos<sup>72</sup>.

En diciembre de 1919 la Comisión se hace eco de las consecuencias que la construcción de una presa en el río Esla concedida a la Sociedad Hispano-Portuguesa de Transportes Eléctricos Saltos del Duero S.A. (Saltos del Duero en adelante) ya que la ubicación original estaba en zona inundable y el templo quedaría sumergido. Será la empresa la responsable del traslado<sup>73</sup> y de construir en su nueva ubicación un nuevo cementerio, una casa rectoral y el traslado de la iglesia de San José a Villanueva de los Corchos.

Se decide su traslado piedra a piedra entre los años 1930 y 1932.<sup>74</sup>

El 4 de enero de 1935 comenzó el suministro de energía eléctrica desde el Salto de Ricobayo al norte de España por la línea “Esla - Alonsótegui” a 138.000 voltios, teniendo como primer destinatario al mercado de Bilbao.

En excavaciones arqueológicas posteriores (años 80 y 90) se descubrieron restos de edificaciones e infraestructuras celtas y medievales, que plantearon la siguiente duda: ¿Si el proyecto se hubiera presentado actualmente, tendríamos embalse en Ricobayo?<sup>75</sup>

#### 5.3.2 Convivencia del patrimonio sumergido (estacionalmente) y la infraestructura

Nos encontramos con la convivencia entre la infraestructura hidráulica del embalse de las Conchas y los restos del campamento romano “Aquaer Querquennae”<sup>76</sup> en Bande, comarca de la Baixa Limia (Ourense) y fronteriza con Portugal.

<sup>63</sup>Informe e inventario sobre arquitectura y urbanismo de la zona del Ministerio de Cultura, el estudio sobre la arqueología del Departamento Ciencias Históricas de la Universidad de León, Informe de la Consejería de Cultura de Castilla y León, etc.

<sup>64</sup>Se trasladaron a Nuevo Riaño la iglesia de Pedrosa del Rey, sobre la que se había incoado expediente en 1984 para su declaración como monumento provincial (siglo XVI al XVIII) y la de La Puerta. La ermita de la Virgen de Quintanilla se elevó sobre la ladera.

<sup>65</sup>El patrimonio que quedó anegado en las zonas afectadas es de diecinueve inmuebles inventariados, ocho de los cuales fueron incluidos por la Comisión Territorial del Patrimonio en la relación de bienes a salvar necesariamente junto con cuatro elementos singulares de otros edificios: las iglesias de Huelde (siglo XVI), Riaño (siglo XVIII), Salio (siglo XVI), Escaro y la ermita de la Inmaculada; el Palacio de los Álvarez de Pedrosa (siglo XVII) y la casa Solariega de los Valbuena (siglo XV) y otros inmuebles con elementos singulares de arquitectura típica fueron demolidos y dinamitados. Bajo las aguas quedaron los puentes de Bachende y Pedrosa del Rey (siglo XV y antecedentes romanos), a pesar de que ambos figuraban en el Catálogo de Puentes del Colegio de Ingenieros de Caminos en virtud de su interés patrimonial y aportación a la historia de las obras públicas de España.

<sup>66</sup>A mayor abundamiento sobre Riaño: CABERO DIÉGUEZ, V. / GARCÍA DE CELIS, A. / GONZÁLEZ POLLEDO, L.A. / GONZÁLEZ GONZÁLEZ, M.J.: “La montaña de Riaño y Cistierna”- *La provincia de León y sus comarcas*, fascículo 12. Diario de León, 1986; GUSTAVO LÓPEZ, D.: “El patrimonio de Riaño, de la demolición al olvido”- *Revista Auguitorio* Nº 19. León 2007.

<sup>67</sup>La fundación del monasterio de San Pedro de Arlanza fue patrocinada en el siglo X por Gonzalo Téllez, Conde de Lantarón y Cerezo y de Castilla, estableciéndose monjes de la regla de San Benito y gozó de la protección de los monarcas castellanos que lo dotaron de medios de subsistencia. El lugar se clausuró en 1841 con la desamortización de Espartero y quedó abandonado. Se incendió en 1894 y fue víctima de numerosos saqueos, hasta que en 1931 es declarado Monumento Histórico Artístico, y pasa a pertenecer al Tesoro Artístico Nacional. El 19 de noviembre de 1979 se incoa el expediente para declararlo conjunto histórico artístico junto con su entorno, publicándose en el B.O.E. el 25 de febrero de 1980. Se conservan elementos procedentes del monasterio en lugares muy diversos (Museu Nacional d'Art de Catalunya, Metropolitan Museum de Nueva York, Fogg Art Museum de Cambridge, Museo Arqueológico Nacional de Madrid, Museo de Burgos, etc.)

<sup>68</sup>A mayor abundamiento: GARCÍA MARTÍNEZ, O. / GARCÍA SANTOS, J. J. / MARTÍNEZ GIL, F. J.: “El conflicto de la presa de Castrovido: la defensa de uno de los últimos ríos vivos burgaleses”- *Revista Nueva Cultura del Agua*. Nº9, 2001; Catálogo de Bienes de Interés Cultural de la Consejería de Cultura y Turismo de la Junta de Castilla y León.

<sup>69</sup>Las primeras referencias documentales del templo lo sitúan en el año 907, cuando el rey Alfonso III le dona el pueblo de Perdices. Aparece entonces con la denominación de San Pedro de Estula, por estar emplazado junto al río Esla. Se denomina en el mismo documento Tunis al lugar en que se ubica. Contaba con una hospedería para peregrinos y era priorato dependiente del monasterio de Celanova. El templo actual data del siglo VII u VIII, y en el lugar donde fue construido existía un poblado de origen romano y una pequeña iglesia de la que se aprovecharon diversos elementos, como pudo comprobarse en las obras del traslado. En el siglo XV fue entregado al monasterio de San Benito de Valladolid, que lo anexionó a convento benedictino de Nuestra Señora de la Consolación, extramuros de Zamora, situación que se prolongó hasta el siglo XIX. Su abad tenía la jurisdicción civil y criminal y un alcalde mayor en la Villa de San Pedro. La Nave es cabeza de jurisdicción, que incluye tierras, casas, el molino, una barca y un cañal en el Esla.

<sup>70</sup>PONS-SOROLLA Y ARNAU, F. Traslados de monumentos en España. Puertomarín, *Revista COAM*, diciembre 1961, núm. 36, pág. 17 ss.

<sup>71</sup>“limpieza de las paredes, quitándoles el enjalbegado y dejando visibles todos los primores de sus paredes y capiteles, así como la apertura de puertas y ventanas y construcción de cerca, si a ello alcanzase la cantidad concedida”. Libro de actas de la Comisión Provincial de Monumentos Histórico Artísticos de Zamora (1867-1909).

<sup>72</sup>Gaceta de Madrid núm. 120 de 29 de abril de 1912.

En el año 1944 Unión Fenosa inicia las obras para construir un embalse con fines hidroeléctricos, con una ejecución rápida y sin prácticamente estudios ambientales y arqueológicos, anegando el valle en 1948.

Hay que esperar a la década de los setenta para que el profesor RODRÍGUEZ COLMENERO<sup>77</sup> inicie los trabajos de excavación del yacimiento romano, primero desde la Universidad de Valladolid y después desde la de Deusto, y a 1975 para descubrir la muralla y varias estructuras de su interior (interpretados como pertenecientes a una ciudad bajo imperial). En 1978 se prosigue la investigación deduciendo que los restos arqueológicos eran de un recinto campamental romano. A principios de los ochenta se cuenta con el apoyo de Unión Fenosa y el INEM para los salarios y en los noventa entra la Dirección Xeral de Patrimonio de la Xunta de Galicia para hacerse cargo de la investigación arqueológica,

encargando a la Universidad de Santiago de Compostela la redacción de un plan director del yacimiento que regule las actuaciones que se están llevando en la excavación, bajo la dirección del profesor Rodríguez Colmenero.

Se crea una fundación con organismos de España y Portugal<sup>78</sup> y se elaboran planes para la construcción de un centro de interpretación de la Via Nova.

La convivencia entre el yacimiento arqueológico y la infraestructura se ha conseguido gracias a dos factores.

El primero de ellos es la situación que el campamento ocupa dentro del embalse, situado en una zona próxima a la ribera que sólo queda anegada cuando el pantano está casi en su altura máxima. Esto propicia que el yacimiento se pueda investigar durante una gran parte del año

(cuando el nivel está bajo), y que mientras no se pueda excavar quede protegido de expolios por la lámina de agua.

El segundo factor ha sido el interés de la administración y personal de los investigadores por conseguir que los proyectos de investigación sigan adelante<sup>79</sup>. Además de presentar un supuesto de convivencia entre las infraestructuras, hay una función social del patrimonio<sup>80</sup>: la zona se convierte en atractivo turístico y a la vez se desarrollan en torno a ella labores de investigación, excavación, culturales, etc. con la dinamización económica que ello puede acarrear para la zona<sup>81</sup>.

## 6. CONCLUSIONES

- 1.- El patrimonio histórico es un concepto jurídico amplio que no sólo protege al bien concreto, sino también al entorno en que se encuentra, integrando en el paisaje todo este conjunto. Por tanto, en la medida en que un monumento forma parte del paisaje, ese monumento y su entorno encontrarán instrumentos de protección no sólo en la legislación sobre patrimonio histórico, sino también en las normas e instrumentos protectores del medio ambiente en general y del paisaje en particular.
- 2.- Las infraestructuras hidráulicas son necesarias para el desarrollo económico (en

la medida en que ello esté material y formalmente justificado en cada caso concreto). Los conflictos entre éstas y el patrimonio histórico eventualmente afectado tienen que ser resueltos de una manera racional y sopesando ambos conceptos y todos los intereses y bienes jurídicos protegidos en juego, siempre dentro del respeto al principio (constitucional) del desarrollo sostenible y optando siempre que sea posible por la solución que menos sacrificios comporte.

3.- Las posibles soluciones han sido agrupadas en tres tipos: prevalencia de la obra hidráulica, prevalencia del patrimonio histórico y situaciones intermedias.

La solución planteada en el primer tipo es la destrucción de patrimonio que queda sumergido, lo supone la destrucción irreparable de la cultura y la historia (con su consiguiente impacto social). El caso que se ha utilizado como ejemplo es el de Riaño, que fue arrollador con el patrimonio inmueble y cultural de la comarca, demoliéndose edificios catalogados y clasificados o en proceso.

Esta situación es la opuesta a la que ocurrió con San Pedro de Arlanza (segundo tipo, en la que el valor de patrimonio a inundar es superior al de la infraestructura), que fue salvado por el valor histórico del monumento, siendo ambos casos coetáneos en el tiempo. Este es un ejemplo de cómo el patrimonio histórico (inmueble) es un factor a tener

<sup>73</sup>Real Decreto Ley de 23 de agosto de 1926 (Gaceta de Madrid núm. 236 de 24 de agosto de 1926) Artículo 15: "El concesionario queda obligado a trasladar al lugar que ordene el Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes o sus Delegados, el templo visigodo de San Pedro de la Nave, declarado monumento nacional por Real Orden de 22 de abril de 1912, atendiéndose para hacer el traslado a las órdenes e instrucciones que por dicho Ministerio o sus Delegados se le comuniquen, y siendo de cuenta del concesionario la adquisición de los terrenos para el nuevo emplazamiento del templo citado; pero una vez verificado el traslado y la recepción por el repetido Ministerio o sus Delegados, el terreno en que está emplazado el templo en la actualidad quedará de propiedad del concesionario, aunque serán del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes todos los objetos que en cualquier tiempo se encontrasen en el citado terreno, quedando el concesionario, respecto al particular, sujeto a la legislación que rija en la época en que se realizan los hallazgos".

<sup>74</sup>El expediente depositado en el Archivo Diocesano de Zamora hace referencia a la súplica que el Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes tuvo que remitir por telegrama al obispo el 10 de agosto de 1930 que había ordenado suspender el traslado. El 18 de agosto el obispo decreta el traslado a El Campillo (Boletín Oficial del Obispado de Obispado de Zamora, agosto de 1930. T. LXVII. Pág. 254 a 258) y el 24 de octubre de 1930 se firma el acta de replanteo por los arquitectos Alejandro Ferrant Vázquez (Ministerio), Enrique Crespo Álvarez (Obispado) y el ingeniero Ricardo Rubio (Saltos del Duero S.A.). Las obras concluirían en febrero de 1932

<sup>75</sup>A mayor abundamiento sobre San Pedro de la Nave: CASQUERO FERNÁNDEZ, J. A. "La documentación Zamorana sobre San Pedro de la Nave"- *La Iglesia de San Pedro de la Nave, Zamora*. Instituto de Estudios Zamoranos Florián de Ocampo, Zamora, 2004; LARRÉN IZQUIERDO, H. *Patrimonio arqueológico y monumentos en el embalse del Esla. Tramo Bretó de la Ribera-Ricobayo*. de Estudios Zamoranos Florián de Ocampo, Zamora 2001; FERNÁNDEZ FERRERO, A. / ILLANA GUTIÉRREZ, L. *La iglesia visigótica de San Pedro de la Nave*, 2008.

<sup>76</sup>La importancia histórica y arqueológica de este campamento lo convierte en una zona clave para investigar la Via Nova, una de las primeras vías romanas en el noroeste. En el siglo I AC la península estaba pacificada. Augusto había estructurado la primera organización del noroeste ibérico, fundando tres urbes: Bracara Augusta, Asturica Augusta y Lucus Augusti (Braga, Astorga y Lugo). Para la conexión de estas ciudades se construyeron dos calzadas perimetrales pero faltaba una ruta central entre Bracara Augusta y Asturica Augusta. En el año 69 empezó la construcción de la Via Nova partiendo simultáneamente de las dos ciudades. Era el ejército el encargado de proyectar y ejecutar la obra pública. Se establecieron campamentos a lo largo de la obra. El lugar elegido para este campamento (en funcionamiento durante el siglo I y II) fue la de Porto Quintela, municipio de Bande, porque tenía tierra fértil y aguas termales, muy apreciadas por los romanos. En la zona también se construyó una mansión viaria, deviniendo en un poblado, que llegó a tener la condición de polis (ciudad). La Via Nova se inaugura durante el periodo de Tito Flavio Sabino Vespasiano (año 79 al 81), y se integra en el cursus publicus (red oficial de los caminos del imperio romano). Se dejó de utilizar tras la dominación árabe.

<sup>77</sup>RODRÍGUEZ COLMENERO, A. "Breve historia de las excavaciones sistemáticas en Aquis Querquennis", *Brigantium: Boletín do Museu Arqueológico e Histórico da Coruña*, núm 12, 2000, pág. 209 ss.

<sup>78</sup>Fundación de Interés Galego Aquae Querquennae- Via Nova, de la que forman parte la Consellería de Cultura, Unión Fenosa, Universidade de Santiago de Compostela, Caixa Nova, Deputación de Ourense, Concello de Bande, Consellería de Industria e Turismo, Consellería de Medioambiente, Cámara Municipal de Terras do Bouro (Portugal) y Grupo Larouco.

<sup>79</sup>El Ministerio de Medio Ambiente, a través de la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil, firma un Convenio de Colaboración con Aquae Querquennae Via Nova, fundación que gestiona el complejo arqueológico (firmado en el año 2017) <https://www.chminosil.es/es/chms/comunicacion/nuestras-notas-de-prensa/1558-la-chms-firma-un-convenio-con-la-fundacion-aquae-querquennae-para-colaborar-en-las-excavaciones-del-complejo-arqueologico-de-as-conchas>

<sup>80</sup>Sobre la función social del patrimonio, véanse, entre otros: ZÁRATE MARTÍN, M.A.: "Paisajes culturales urbanos, oportunidad para la conservación del patrimonio y el turismo sostenible", *Estudios geográficos*, Vol. 77, núm 281, 2016, pág. 693 ss; TROITIÑO VINUESA, M.A.: "El patrimonio arquitectónico y urbanístico como recurso turístico", *La función social del Patrimonio Histórico: El turismo cultural*. Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha, Cuenca 2002, pág. 9 ss; GARCÍA CANCLINI, N.: "Los usos sociales del Patrimonio Cultural" *Cuadernos de Patrimonio Etnológico. Nuevas perspectivas de estudio*. Consejería de Cultura, Junta de Andalucía, 1999, pág. 16 ss.

<sup>81</sup>Información facilitada por la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil, el Concello de Bande, la Fundación Aquae Querquennae Via Nova y Gas Natural Fenosa.

en cuenta en los proyectos, situado a la altura del impacto ambiental y social.

Las situaciones intermedias se desglosan en dos: el traslado de patrimonio y la convivencia.

La reubicación de la ermita visigoda de San Pedro de la Nave es el primer traslado provocado por la construcción de un pantano, haciendo además un estudio patrimonial y arqueológico completo con la intervención de la Administración (en obligada colaboración con la empresa constructora).

La otra situación intermedia es la convivencia, adecuada para los yacimientos arqueológicos, ya que en caso de trasladar las ruinas encontradas, perderían parte su interés arqueológico y no se podría investigar más allá de lo extraído. Esta situación permite que cuando el nivel de agua embalsada lo permita, el yacimiento pueda ser investigado y protegido del expolio cuando las aguas lo cubran. El caso de *Aquae Querquennae* permite que la investigación se pueda realizar varios meses al año porque se encuentra situado próximo a la orilla, siendo inundado sólo en las épocas en las que el embalse está a plena capacidad.

4.- Estos conflictos con el paisaje no van a ser distintos a los que nos encontremos ante otras obras de gran impacto como carreteras, vías férreas, puertos marítimos o aeropuertos, en lo que a términos jurídicos se refiere. Sin embargo, la resolución técnica del conflicto obra vs. patrimonio histórico será muy diferente en virtud de la peculiaridad de la infraestructura.

Comparemos, a modo ilustrativo, la construcción de un embalse (en el sentido de tratarse de una obra expansiva en su ubicación) con el trazado de una línea férrea (en el sentido de que, a pesar de ser una gran obra, su impacto en la ubicación es menor). En la línea férrea resulta menos problemático adaptar (o incluso readaptar, como sucedió en el trazado del AVE Madrid-Barcelona en Vallecas al descubrir un poblado celtíbero) el

proyecto para respetar el bien, ya que esta modificación no supone una pérdida en lo, que la función de la infraestructura se refiere (el tren circulará igual pero por otro trazado).

Sin embargo, una modificación en el diseño de la presa o cota del embalse para evitar la inundación, conllevaría una pérdida en la finalidad de la obra (pérdida de capacidad para producir electricidad, regadío o abastecimiento).

5.- La especial complicación en modular una coexistencia entre el patrimonio histórico inmueble y las grandes infraestructuras expansivas, en este caso hidráulicas, hace necesario articular normas, criterios y técnicas para asegurar su necesaria convivencia.