

Real Decreto 638/2016: regulación de los usos y construcciones en las zonas inundables de los cauces

Blanca Lozano Cutanda

Catedrática de Derecho Administrativo

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

Carlos Vázquez Cobos

Socio coordinador del Área de Público

de Gómez-Acebo & Pombo

Se da cuenta en esta nota de la nueva y detallada regulación que ha introducido el Real Decreto 638/2016, de 9 de diciembre, sobre los usos y construcciones prohibidos y permitidos bajo determinadas condiciones en las zonas inundables de los cauces del dominio público hidráulico.

1. Introducción

El artículo 14.1 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico (aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril) define las zonas inundables como las «delimitadas por los niveles teóricos que alcanzarían las aguas en las avenidas cuyo periodo estadístico de retorno sea de quinientos años, atendiendo a estudios geomorfológicos, hidrológicos e hidráulicos, así como de series de avenidas históricas y documentos o evidencias históricas de las mismas».

Dentro de las zonas inundables, se distinguen las denominadas *zonas de flujo preferente*, que son aquellas que presentan un mayor riesgo de que se puedan producir daños a las personas o bienes y que quedan definidas a partir de las avenidas en un periodo de retorno de cien años¹.

Interesa señalar que el Ministerio de Medio Ambiente (actual MAPAMA) ha desarrollado un sistema de cartografía de zonas inundables accesible en internet (Sistema Nacional de

¹ Según la definición contenida en el artículo 9 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, la zona de flujo preferente es la «constituida por la unión de la zona o zonas donde se concentra preferentemente el flujo durante las avenidas, o vía de intenso desagüe, y de la zona donde, para la avenida de cien años de periodo de retorno, se puedan producir graves daños sobre las personas y los bienes, quedando delimitado su límite exterior mediante la envolvente de ambas zonas». El precepto aporta a continuación criterios cuantitativos para precisar estos conceptos.

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

Cartografía de Zonas Inundables) que permite a los interesados acceder a estudios de cartografía de zonas inundables en el ámbito de la mayor parte de las demarcaciones hidrográficas.

En cuanto al régimen de propiedad de estas zonas, según precisa el artículo 11.1 del Texto Refundido de la Ley de Aguas (TRLA) aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de junio, la calificación de una zona como inundable «no alterará la calificación jurídica y la titularidad dominical que tuviesen dichos terrenos».

Sin embargo, en los suelos calificados de inundables pueden establecerse limitaciones a los usos y edificaciones con el fin de garantizar la seguridad de las personas y bienes.

El propio artículo 11.3 del Texto Refundido de la Ley de Aguas habilita al Gobierno para establecer, mediante real decreto, las limitaciones en el uso de las zonas inundables que estime necesarias para garantizar la seguridad de las personas y bienes, sin perjuicio de que las comunidades autónomas puedan aprobar normas complementarias de dicha regulación.

Una primera limitación es la previsión, contenida en el artículo 9.1 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, de que la Administración pueda ampliar la servidumbre de policía a las zonas de flujo preferente si se considera necesario, al objeto específico de proteger el régimen de corrientes en avenidas y reducir el riesgo de producción de daños en personas y bienes (posibilidad que encuentra su apoyatura jurídica en el 6.2 del TRLA).

En segundo lugar, las limitaciones en el uso del suelo pueden resultar de las previsiones de los planes de gestión de riesgo de inundación aprobados por real decreto a propuesta de los organismos de cuenca para las cuencas intercomunitarias o de las Administraciones competentes en las intracomunitarias, conforme a lo dispuesto por el Real Decreto 903/2010, de evaluación y gestión de riesgos de inundaciones (que establece un marco para la evaluación y gestión de los riesgos de inundación en transposición de la Directiva 2007/60/CE).

Estos planes prevalecen sobre la ordenación urbanística (art. 15.2 del Real Decreto 903/2010) y pueden incluir limitaciones a los usos del suelo para la zona inundable en sus diferentes escenarios de peligrosidad, así como los criterios constructivos exigidos a las edificaciones situadas en zona inundable.

Pero, sin perjuicio de las limitaciones que puedan resultar de esos planes, el Real Decreto 638/2016, de 9 de diciembre, ha introducido en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico una regulación detallada y con carácter de legislación básica de los usos y construcciones prohibidos y permitidos con determinadas condiciones en las zonas inundables de los cauces del dominio público hidráulico.

Antes de esta reforma, el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, tras definir la zona de flujo preferente, se limitaba a añadir de forma indeterminada que en dicha zona «sólo podrán ser autorizadas por el organismo de cuenca aquellas actividades no vulnerables frente a las avenidas y que no supongan una reducción significativa de la capacidad de desagüe de dicha vía».

Ahora, el real decreto ha venido a concretar esta previsión, introduciendo cuatro nuevos preceptos en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico (arts. 9 *bis*, *ter* y *quater* y art. 14 *bis*), en los que se precisa cuáles son las actividades y construcciones no permitidas y las que, bajo determinadas condiciones, pueden autorizarse en la zona de flujo preferente y en el resto de las zonas inundables, distinguiendo para ello según se trate de suelo rural o de suelo urbanizado.

Toda actuación en estas zonas queda sometida, además, a un estricto régimen de control por parte de la Administración hidráulica. Se prevé, no obstante, un régimen singular para los municipios con más de un tercio de su superficie incluida en la zona de flujo preferente.

Esta regulación se establece al amparo de la competencia estatal para dictar la legislación básica de protección del medio ambiente, pero incide —como tantas otras determinaciones ambientales— en las competencias autonómicas de ordenación del territorio, de urbanismo y de vivienda, así como en las facultades urbanísticas de los municipios, con lo que es posible que la nueva regulación suscite conflictos de competencias.

En el ámbito local, las limitaciones y condicionamientos introducidos pueden exigir la adaptación de los planes y ordenanzas urbanísticas municipales, dado que las licencias de construcción deberán, como se verá, adecuarse a las nuevas determinaciones del real decreto.

Desde la perspectiva de los constructores y promotores, el real decreto contiene una regulación de la posibilidad de edificar en las zonas inundables bastante permisiva, pero a cambio introduce, como se verá, el deber de los promotores de presentar una «declaración responsable», no como técnica de agilización administrativa del permiso, sino como una forma de trasladar la responsabilidad de la Administración al promotor. Con tal declaración, éste asume el coste de las medidas de protección civil y se exime a la Administración de cualquier eventual responsabilidad en el caso de inundación.

Tratándose, sin embargo, de actividades expresamente permitidas y sometidas a un estricto régimen de autorización previa por el real decreto, esta traslación de responsabilidad carece, a nuestro juicio, de fundamento jurídico para alterar las reglas que rigen la responsabilidad patrimonial de la Administración (además de lo infructuoso que puede resultar la propia identificación del promotor en casos de avenidas cuyo riesgo de ocurrencia es de cien o de quinientos años).

Otra novedad de la nueva regulación es la exigencia de que los promotores presenten el certificado de la anotación en el Registro de la Propiedad de la inscripción registral donde esté indicado que la construcción se encuentra en zona inundable.

2. Limitaciones a los usos y edificaciones en la zona de flujo preferente

2.1. Zonas de flujo preferente en suelo rural (art. 9 bis)

Las limitaciones a la edificación son muy estrictas para aquellos suelos que tengan a la fecha de entrada en vigor del real decreto (el 30 de diciembre del 2016) la consideración de *suelo rural* conforme a la regulación básica contenida en el Texto Refundido de la

Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015 (que comprende el suelo tradicionalmente considerado como suelo no urbanizable y el urbanizable o urbano hasta que no esté urbanizado).

No se permiten así, en primer lugar, las instalaciones cuyos productos o vertidos puedan resultar perjudiciales para la salud humana y el entorno, en particular, «estaciones de suministro de carburante, depuradoras industriales, almacenes de residuos, instalaciones eléctricas de media y alta tensión; o centros escolares o sanitarios, residencias de personas mayores, o de personas con discapacidad, centros deportivos o grandes superficies comerciales donde puedan darse grandes aglomeraciones de población; o parques de bomberos, centros penitenciarios, instalaciones de los servicios de Protección Civil».

En cuanto a las construcciones, no se permiten las «edificaciones, obras de reparación o rehabilitación que supongan un incremento de la ocupación en planta o del volumen de edificaciones existentes, cambios de uso que incrementen la vulnerabilidad de la seguridad de las personas o bienes frente a las avenidas, garajes subterráneos, sótanos y cualquier edificación bajo rasante e instalaciones permanentes de aparcamientos de vehículos en superficie».

Excepcionalmente, se permite «la construcción de pequeñas edificaciones destinadas a usos agrícolas con una superficie máxima de 40 m², la construcción de las obras necesarias asociadas a los aprovechamientos reconocidos por la legislación de aguas, y aquellas otras obras destinadas a la conservación y restauración de construcciones singulares asociadas a usos tradicionales del agua» siempre que se cumplan los requisitos que detalla el precepto.

Quedan también prohibidas en estas zonas las siguientes actividades y edificaciones:

- «Acampadas, zonas destinadas al alojamiento en los *campings* y edificios de usos vinculados».
- «Depuradoras de aguas residuales urbanas, salvo en aquellos casos en los que se compruebe que no existe una ubicación alternativa o, en el caso de pequeñas poblaciones, que sus sistemas de depuración sean compatibles con las inundaciones», siempre que se cumplan los requisitos que introduce el precepto.
- «Invernaderos, cerramientos y vallados que no sean permeables, tales como los cierres de muro de fábrica estancos de cualquier clase».
- «Granjas y criaderos de animales que deban estar incluidos en el Registro de Explotaciones Ganaderas».
- «Rellenos que modifiquen la rasante del terreno y supongan una reducción significativa de la capacidad de desagüe», salvo que se trate de las obras de protección, de modificaciones de los cauces o de paso reguladas por el artículo 126 *ter* del real decreto.

- «Acopios de materiales que puedan ser arrastrados o puedan degradar el dominio público hidráulico o almacenamiento de residuos de todo tipo».
- «Infraestructuras lineales diseñadas de modo tendente al paralelismo con el cauce», si bien se admiten excepciones cuando se demuestre que no existe otra alternativa viable de trazado. Se exceptúan en todo caso las infraestructuras de saneamiento, abastecimiento y otras canalizaciones subterráneas, las obras de protección frente a inundaciones y las de conservación, mejora y protección de las infraestructuras lineales ya existentes.

2.2. Zona de flujo preferente en suelo urbanizado (art. 9 ter)

Para los suelos que se encuentren a la fecha de la entrada del real decreto en situación de suelo urbanizado conforme al Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, se prohíbe la construcción de lo siguiente:

- Instalaciones cuyos productos o vertidos puedan resultar perjudiciales para la salud humana y el entorno, en particular «estaciones de suministro de carburante, depuradoras industriales, almacenes de residuos, instalaciones eléctricas de media y alta tensión».
- Nuevos centros escolares o sanitarios, residencias de personas mayores, o de personas con discapacidad, centros deportivos o grandes superficies comerciales donde puedan darse grandes aglomeraciones de población.
- Nuevos parques de bomberos, centros penitenciarios o instalaciones de los servicios de Protección Civil.

Fuera de estas construcciones, el real decreto permite que se realicen «nuevas edificaciones, obras de reparación o rehabilitación que supongan un incremento de la ocupación en planta o del volumen de edificaciones existentes, cambios de uso, garajes subterráneos, sótanos y cualquier edificación bajo rasante e instalaciones permanentes de aparcamientos de vehículos en superficie», pero establece las siguientes condiciones, sin perjuicio de las normas adicionales que establezcan las comunidades autónomas:

- Que «no representen un aumento de la vulnerabilidad de la seguridad de las personas o bienes frente a las avenidas, al haberse diseñado teniendo en cuenta el riesgo al que están sometidos». Esta condición puede requerir, cuando así lo considere necesario la Administración competente para otorgar la autorización, llevar a cabo estudios hidrológicos e hidráulicos que definan la situación antes y después de la actuación prevista (art. 9 *ter.1b*).
- Que «no se incremente de manera significativa la inundabilidad del entorno inmediato ni aguas abajo, ni se condicionen las posibles actuaciones de defensa contra inundaciones de la zona urbana».

- «Las edificaciones de carácter residencial se diseñarán teniendo en cuenta el riesgo y el tipo de inundación existente y los nuevos usos residenciales se dispondrán a una cota tal que no se vean afectados por la avenida con periodo de retorno de quinientos años». Se fijan también requisitos para los garajes y sótanos subterráneos, como el de que se garantice la estanqueidad del recinto para la avenida de quinientos años de periodo de retorno y que se efectúen estudios específicos para evitar el colapso de las edificaciones.

2.3. *Régimen especial en municipios con más de un tercio de su superficie incluida en la zona de flujo preferente (art. 9 quater)*

El real decreto establece un régimen especial para los municipios en los que al menos un tercio de su superficie esté incluida en la zona de flujo preferente o que por la morfología de su territorio tengan una imposibilidad material de orientar sus futuros desarrollos hacia zonas no inundables.

En ellos, aun tratándose de suelo rural, se permite la construcción de determinadas edificaciones, particularmente residenciales, siempre que se cumplan los requisitos que enuncia el precepto, tales como que estén ubicadas fuera de la zona de policía y que se diseñen teniendo en cuenta lo previsto por el artículo 9 *ter* para las edificaciones de carácter residencial en suelo urbanizable.

2.4. *Los controles administrativos de las edificaciones en la zona de flujo preferente (arts. 9 bis. 3, 9 ter.2 y 9 quater.2)*

- Toda actuación en la zona de flujo preferente, tanto si se trata de suelo en situación básica de suelo rural o urbanizado como si es suelo que se encuentra en el régimen singular de los municipios que acaba de exponerse, deberá someterse a los siguientes medios de control administrativo: en todo caso, y como novedad, deberá presentarse ante la Administración hidráulica competente una declaración responsable «en la que el promotor exprese claramente que conoce y asume el riesgo existente y las medidas de protección civil aplicables al caso, comprometiéndose a trasladar esa información a los posibles afectados, con independencia de las medidas complementarias que estime oportuno adoptar para su protección». Esta declaración responsable se requiere sin perjuicio de las autorizaciones u otros actos de control administrativo previo que resulten exigibles y deberá presentarse ante la Administración hidráulica con una antelación mínima de un mes antes del inicio de la actividad en los casos en los que no haya estado incluida en un expediente de autorización.

No estamos aquí, como hemos adelantado, ante una utilización de la figura de la declaración responsable que busque la agilización procedimental que es propia de esta figura según el artículo 69 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común, sino ante una auténtica traslación de la responsabilidad de la Administración al promotor con la que se pretende eludir la responsabilidad de la primera por los daños causados por las avenidas y que sea el promotor quien asuma el coste de las medidas de protección civil. Ya hemos expuesto nuestra opinión crítica al respecto.

- Además de esta declaración responsable, las actuaciones deberán contar antes de su realización con las autorizaciones o actos de intervención previos que resulten exigibles de los distintos órganos de las Administraciones Públicas. El real decreto hace hincapié en que se emitirán «con sujeción, al menos, a las limitaciones de uso que se establecen en este artículo», con lo que claramente se están condicionando el ejercicio de las competencias en materia de urbanismo que tienen atribuidas las comunidades autónomas y los ayuntamientos.

En particular, se precisa que estas actuaciones deberán contar antes de su realización, bien con la autorización en la zona de policía prevista en el artículo 78 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico (RDPH), bien con el informe de la Confederación Hidráulica previsto en el artículo 24 del Texto Refundido de la Ley de Aguas para las actuaciones que las comunidades autónomas hayan de aprobar en el ejercicio de sus competencias, a menos, en este caso, que el correspondiente Plan de Ordenación Urbana, otras figuras de ordenamiento urbanístico o planes de obras de la Administración se hubieran elaborado con esa información y hubieran recogido las oportunas previsiones formuladas al efecto.

3. Usos y construcciones en las zonas inundables no calificadas de flujo preferente (art. 14 bis)

En los suelos que se encuentren en la situación básica de suelo rural conforme al Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, el real decreto dispone que las nuevas edificaciones y usos asociados se realizarán, «en la medida de lo posible», fuera de estas zonas.

El real decreto enuncia una serie de servicios o equipamientos sensibles e infraestructuras públicas básicas que sólo excepcionalmente podrán establecerse en estas zonas. Para aquellos casos en que se edifique en estos suelos, se estará a lo que dispongan, en su caso, las normativas de las comunidades autónomas y se observarán las mismas normas constructivas para evitar el riesgo de inundación que se han expuesto para las zonas de flujo preferente en suelo urbanizable.

En los suelos que se encuentren en situación básica de suelo urbanizado, podrá permitirse la construcción de nuevas edificaciones teniendo en cuenta, «en la medida de lo posible», las indicaciones sobre normas constructivas y no implantación de servicios o equipamientos sensibles e infraestructuras públicas básicas que se establecen para el suelo rural.

Se exige a los promotores la misma declaración responsable sobre los riesgos y responsabilidades que en las zonas de flujo preferente.

En cuanto a las autorizaciones, se distingue según los terrenos estén o no incluidos en la zona de policía. En la zona de policía, la ejecución de cualquier obra o trabajo precisa autorización administrativa de los organismos de cuenca. Las actividades que se sitúen fuera de la zona de policía serán autorizadas por la Administración competente con sujeción, al menos, a las limitaciones de uso que se establecen en este precepto y al informe que emitirá con carácter previo la Administración hidráulica de conformidad con el artículo 25.4 del Texto Refundido de

la Ley de Aguas, a menos que el correspondiente Plan de Ordenación Urbana, otras figuras de ordenamiento urbanístico o planes de obras de la Administración se hubieran elaborado con esa información y hubieran recogido las oportunas previsiones formuladas al efecto.

4. La inscripción en el Registro de la Propiedad de las nuevas construcciones edificadas en zonas inundables (arts. 9 *ter.3*, 9 *quater.3* y 14 *bis.4*)

En los casos en los que se permite construir en zonas de flujo preferente en suelo urbanizado, en los municipios con más de un tercio de su superficie incluida en la zona de flujo preferente o en zonas inundables, el real decreto exige que el promotor disponga, antes del comienzo de las obras, del certificado del Registro de la Propiedad en el que se acredite que existe anotación registral donde esté indicado que la construcción se encuentra en zona de flujo preferente o inundable (arts. 9 *ter*, 9 *quater* y 14 *bis.4*).