

Normativa técnica administrativa y obras hidráulicas: la puesta fuera de servicio del Reglamento de Seguridad de Presas y Embalses y su influencia en el régimen concesional

PEDRO BRUFAO CURIEL

Catedrático E.U. interino de Derecho Administrativo. Universidad de Extremadura

Resumen: La influencia de la normativa técnica cada vez es mayor en una sociedad en la que el avance de la ciencia y la tecnología invade todos los campos. Junto con la notable expansión de la normativa técnica de carácter privado, las Administraciones Públicas representan desde hace tiempo un notable papel en la actividad autorizatoria y de control. Cuando hablamos de las obras hidráulicas, las presas representan un grave riesgo potencial para la vida y haciendas de los ciudadanos y para el medio ambiente. Pasada ya la época de la promoción de la obra pública en las aguas superficiales, existen cientos de presas en España que necesitan una labor de inspección y puesta al día, a la vez que se contempla su puesta fuera de servicio y eliminación, por motivos de seguridad y ambientales, lo cual tiene un evidente influjo en el régimen concesional vigente.

Abstract: Technical regulations and administrative standards pose an increasing influence on society, where science and technical advance covers every field of activity. Public Administrations play an important role on public technical permits, along with private standards. In relation to water works, dams have to cope with potentially severe risks on lives, property and the environment. When the public fostering of these water works is already over, a special focus on security of hundreds of dams is needed, as well as its influence upon the water permits legal regime.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN
2. LA GESTIÓN DE LA OBRA HIDRÁULICA DE PRINCIPIO A FIN
3. LA PUESTA FUERA DE SERVICIO DE OBRAS HIDRÁULICAS Y SU RELACIÓN CON EL CONCEPTO JURÍDICO DE RUINA
4. CONCLUSIONES
5. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

El siglo XX ha sido el siglo de la construcción de las grandes obras hidráulicas en España y en el resto del mundo. Si nos limitamos a nuestro país, el estructuralismo hidráulico basado en ideas regeneracionistas promovió y promueve la gran obra pública a fondo perdido en todas las cuencas hidráulicas. La iniciativa pública en este sentido y la protección de las grandes infraestructuras hidráulicas privadas, generalmente presas hidroeléctricas, se ha dirigido generalmente al fomento de su construcción, tras la cual se ha puesto un menor énfasis en su explotación y apenas ha dedicado unas líneas de la normativa a la clausura y la eliminación de las obras, pensando quizás en que su puesta fuera de uso quedaba lejana en el tiempo y que su eliminación era poco menos que un extraño designio imponderable, ya que se creía y se cree que las presas constituyen monumentos para la posteridad, por lo que no ha lugar a su consideración como unas infraestructuras más con fecha de caducidad. Lo dicho puede predicarse tanto de España como de otros muchos países, especialmente los Estados Unidos, China, Rusia, Turquía o la India.

2. LA GESTIÓN DE LA OBRA HIDRÁULICA DE PRINCIPIO A FIN

Desde hace apenas una década, se aplican en algunos países, con los Estados Unidos a la cabeza, medidas para mitigar el impacto social, ambiental y económico¹ de las presas. Los estudios científicos y económicos en pro de la restauración de los ecosistemas fluviales y las luchas por los derechos civiles de las personas desplazadas compulsivamente de sus valles han puesto sobre el tapete la necesidad de revisar toda la política hidráulica estructuralista, lo que implica ahondar en la fase final de la explotación de una obra hidráulica y en su posterior eliminación. «Gestionar» no es promover a fondo perdido una obra y luego manejarla desde criterios meramente hidráulicos o productivistas; al contrario, se basa en reducir su impacto ambiental, económico y social y de velar siempre por la consecución de los mismos fines con mejores alternativas desde la cuna a la tumba, considerando siempre la alternativa cero de no construir o de no seguir manteniendo una determinada infraestructura.

Por razones obvias, los primeros intentos en este sentido han tenido por objeto pequeños y medianos azudes, diques y represas, la gran mayoría de ellos abandonados y con la concesión administrativa caducada, a la vez que se ha actuado mediante diversos instrumentos jurídicos sobre infraestructuras en explotación. Así, se calcula que desde principios del siglo XX en los Estados Unidos se han eliminado más de 700 presas, alguna de ellas «gran presa» como la Marmot Dam en el año 2008, principalmente por sus propietarios privados, dado que los costes de mantenimiento, reparación o simplemente de limpieza de áridos acumulados aumentan con el paso del tiempo, de la misma manera que lo hace la posible indemnización civil en caso de rotura de la presa, de muy difícil cobertura por una póliza de seguros, todo lo cual disuade a sus titulares del empeño de mantenerlas en pie. Se calcula que los costes de eliminación son apenas un tercio de los costes de reparación o de adaptación a los requisitos ambientales², como por ejemplo los derivados de la revisión de miles de concesiones hidroeléctricas bajo la normativa federal de energía³.

En el Derecho comparado⁴, la importante materia de la seguridad de presas es de origen estadounidense y se encuentra recogida en la *Dam Safety and Security Act* de 1996 y reformada en 2002, que regula la intervención pública y privada en esta materia, recogida en el *National Dam Safety Program*⁵ aprobado en 1996 y administrado por la *Federal Emergency Management Agency*, programa que incluye subsidios a los Estados, investigación y enseñanza sobre estas materias para la mejor gestión de las 79.500 presas del país. La *U.S. Society on Dams* cuenta asimismo con sendos comités de seguridad y de demolición de presas⁶, que colaboran con los particulares y las dos principales administraciones públicas competentes; el *Bureau of Reclamation* y el *U.S. Corps of Engineers*. La materia de la que hablamos recibió un fuerte impulso con el Ministro del Interior Bruce Babbitt⁷, bajo el Gobierno de Clinton.

En España⁸, asistimos a un intenso proceso de adecuación registral de innumerables captacio-

1. AGUILERA KLINK, Federico: «La nueva economía del agua». Los Libros de la Catarata. Madrid. 2008. Un ejemplo ilustrativo lo representa el subsidio público de 8.000 millones de dólares en las décadas de 1970 a 1990 para paliar la desaparición de distintas poblaciones de salmón en los EE.UU., muy afectadas por diversos proyectos privados hidroeléctricos y de regadío. Un enorme dispendio que se pone de manifiesto en esta obra: *Taxpayers for Common Sense: «Dollars, Sense and Salmon: An argument for breaching the four dams of the Lower Snake River»*. Washington D.C. 1998. Disponible en <http://www.taxpayer.net>.
2. American Institute of Biological Sciences: *Bioscience*. A special section on dam removal and river restoration. Vol. 52. Nº 8. Agosto. 2003.
3. BRUFAO CURIEL, Pedro: *Demolición de presas: una herramienta para la restauración integral de los ríos*, en «Quercus», nº 185. 2001.
4. BRADLOW, Daniel D.: «Regulatory frameworks for dam safety. A comparative study». Law, Justice and Development Series. World Bank. Washington D.C. 2002.
5. <http://www.fema.gov/plan/prevent/damfailure/index.shtml>
6. <http://www.ussdams.org>. En materia de responsabilidad por daños causados por presas en mal estado, recomendamos el examen de los estudios publicados sobre seguridad de presas y su eventual eliminación por la *Association of State Dam Safety Officials*: <http://www.damsafety.org>.
7. Vid. *Newsweek* de 17 de noviembre de 1997: *Dams are not forever. Giant water projects of the '30s lose clout in the '90s*. Una obra excelente sobre esta materia es: The Heinz Center: «Dam removal. Science and decision making». Washington D.C. 2002.
8. BRUFAO CURIEL, Pedro: *La demolición de presas en España: un repaso por Comunidades Autónomas*, en «Quercus», nº 241. 2006. Sobre estos aspectos, puede consultarse la bibliografía allí citada y vid. también la sección de «Informes» de <http://www.riosconvida.es>.

nes de aguas, cuyo resultado ha sido la incoación de cientos de expedientes de caducidad y de revisión de autorizaciones y concesiones, principalmente en la cuenca del Cantábrico, en la del Miño-Sil, Tajo y en la del Duero⁹, con vistas a que la situación jurídica se asemeje lo más posible a la realidad, sin olvidarse de la existencia de innumerables obras clandestinas a lo largo y ancho de nuestros ríos. En nuestro país se han demolido algunas presas fuera de uso, generalmente de pequeño tamaño en las cuencas del norte y en Extremadura, y en el verano de 2008 ya se ha eliminado una muy deteriorada que mantenía su explotación hidroeléctrica en Ría de Abres, en el río Eo, a caballo entre Asturias y Galicia. A su vez, desde hace tiempo se mantienen propuestas de eliminar algunas grandes presas, que invariablemente habrían de pasar por la fase de «puesta fuera de servicio», como la de Palombera (Cantabria) y las de Alcalá del Río y Cantillana (Sevilla). La experiencia española nos ha enseñado que hay ocasiones que en vez de atajar la mejora del espacio fluvial se ha optado por alternativas muy caras y complejas, como nos enseña el caso de Elizondo (Navarra), cuya represa en el casco urbano de esta localidad causa graves inundaciones y fue objeto a finales de 2008 de la instalación de una compleja y costosa escala íctica, con lo que el presupuesto ha aumentado extraordinariamente frente a la alternativa rápida y racional de su eliminación: los beneficios ambientales serán menores, persistirá el riesgo de inundaciones y la carga para el contribuyente ha sido mayor.

La ejecución de la Estrategia Nacional de Restauración de Ríos¹⁰, la ineludible consecución de los objetivos de la Directiva Marco del Agua, el examen de las obras hidráulicas bajo la nueva normativa técnica de seguridad de presas y de la Directiva sobre Inundaciones y la necesaria desaparición de las subvenciones perversas del agua hará que se fomente la puesta fuera de uso de los muros que cercenan el espacio fluvial, de ahí la necesidad del análisis de su régimen jurídico. Recomendamos el estudio de una próxima obra sobre estos aspectos jurídicos, editada por el Ministerio de Medio Ambiente: «Restauración de Ríos: Guía jurídica para el diseño y realización de proyectos»¹¹, complemento de la «Guía metodológica para la elaboración de proyectos» publicada en el marco de esta Estrategia Nacional.

3. LA PUESTA FUERA DE SERVICIO DE OBRAS HIDRÁULICAS Y SU RELACIÓN CON EL CONCEPTO JURÍDICO DE RUINA

La fase última de la eliminación de las obras públicas, ya sea por encontrarse en estado ruinoso, haberse ejecutado clandestinamente o por resultar antieconómica, no se ha considerado apenas en nuestro Derecho Público. A modo de ilustración, la Ley de Obras Públicas de 1877 se refería en varias ocasiones a la caducidad de las concesiones de obras públicas, pero sin citar en concreto lo que se trata en este estudio. Como antecedente inmediato contamos con la Orden del Ministerio de Obras Públicas de 31 de marzo de 1967, aún en vigor, por la que se aprueba la «Instrucción para proyectos, construcción y explotación de grandes presas» (BOE de 27 de octubre de 1967), que sustituye a una homónima de 1962. Son algunas de las primeras muestras del conocido actualmente como «ciclo de vida»¹², generalmente bajo formas jurídico-privadas¹³. Asimismo, encontramos otras muestras en la evaluación de impacto ambiental, cuando se habla de los impactos en la fase de construcción, funcionamiento y abandono de las infraestructuras sometidas a esta normativa.

Como se ha podido apreciar, cuando se publica la Instrucción de 1967 nos encontramos en pleno auge de la construcción de la gran obra pública en nuestro país y en gran parte del mundo. La promoción sin crítica social libre de las grandes presas era la norma en aquellos años, por lo que no nos parece extraño que apenas se dediquen unas líneas a la última fase de la vida de una infraestructura de este tipo, convertida más en un fin que en un medio instrumental que de la misma manera que se construye se puede eliminar, tal como ocurre con los edificios, carreteras o

9. Vid. Boletín Oficial de la Provincia de Ávila de 12 de febrero de 2009 sobre la caducidad por incumplimiento de las cláusulas concesionales de la central hidroeléctrica de Unión Fenosa sita en la Garganta de Barbellido.

10. <http://www.restauracionderios.org>.

11. BARREIRA, Ana, BRUFAO CURIEL, Pedro y COLMAN, Andrew: «Restauración de Ríos: Guía jurídica para el diseño y realización de proyectos». Ministerio de Medio Ambiente. Madrid (en prensa).

12. AENOR: «Gestión medioambiental. Análisis de ciclo de vida. Principios y estructura». Madrid. 1998.

13. SORIANO GARCÍA, José Eugenio: «Desregulación, privatización y Derecho Administrativo». Real Colegio de España. Bolonia. 1993.

vías de ferrocarril. De un total 26 páginas del Boletín Oficial del Estado dedicadas a esta Instrucción, sólo se emplea un par de pequeños párrafos en el art. 100 al abandono y a la eliminación de presas, que transcribimos para ilustrar el texto:

Art. 100. Abandono y demolición de presas.

Cuando sea necesario proceder al abandono o demolición de una presa, la Dirección General de Obras Hidráulicas deberá aprobar el plan de obras a realizar para dejar el río en condiciones de discurrir sin peligro para la zona de aguas abajo.

En ningún caso la Administración permitirá el abandono de una presa sin tomar las medidas adecuadas para garantizar la seguridad de dicha zona.

Por el contrario, nos encontramos con que el antiguo Ministerio de Obras Públicas puso un mayor énfasis en la fase de proyecto y de construcción y un reducido interés en la fase de explotación, en la cual se inserta este ambiguo, impreciso y poco esclarecedor art. 100. La vaguedad de los términos deja un amplísimo margen de discrecionalidad al titular de la obra¹⁴, puesto que ni se ofrece la posibilidad de calcular cuándo sea necesario proceder al abandono o demolición de una presa ni se facilitan medios para eliminar cualquier riesgo para las zonas de aguas abajo. No se indica nada sobre si la calificación de ese riesgo sea mínimo, medio o grave y qué se ha de entender por «aguas abajo». De modo paralelo con la indefinición del riesgo, la Instrucción no añade nada sobre qué medidas han de ser adecuadas y qué significa «garantizar» la seguridad de una zona que a su vez no se define. En definitiva, un flatus vocis jurídico sin consecuencias concretas, máxime cuando hablamos de la exigencia de responsabilidad civil, administrativa o incluso penal en el caso de daños a vidas o a haciendas, responsabilidad que ha cobrado realce normativo en España desde hace poco tiempo gracias a la aprobación de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (BOE de 24 de octubre de 2007)¹⁵, la cual recoge en su Anexo II el concepto de «reparación» en relación con las aguas tendente a la «a la plena restitución de los recursos naturales o servicios de recursos naturales dañados», que pasa invariablemente por la eliminación de las obras que afectan al territorio fluvial.

Lo dicho sobresale cuando al compararlo con otros ámbitos de la construcción, como el urbanístico, existe abundante y tradicional normativa y jurisprudencia sobre los diversos conceptos jurídicos de «ruina» de un inmueble¹⁶. Esperamos que todas estas imprecisiones deben encontrar remedio con la publicación de la nueva normativa prevista en el RD 9/2008, de 11 de enero, por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico (BOE de 16 de enero de 2008), en el que la gestión del riesgo y la certificación de los materiales y los procesos de construcción son uno de sus pilares fundamentales¹⁷.

Hace ya más de una década de la aprobación del Reglamento Técnico sobre Seguridad de Presas y Embalses mediante Orden del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente de 12 de marzo de 1996 (BOE de 30 de marzo de 1996), cuyo ámbito de actuación se limita a las presas de titularidad de la Administración General del Estado o que se encuentren bajo concesión otorgada por ésta. Se aplica a las «grandes presas» y, a diferencia de la Instrucción de 1967, a aquéllas que sin entrar en este concepto entrañen un cierto riesgo potencial. Asimismo, se aplica a las balsas de residuos industriales y otros usos en cuanto se encuentren en dominio público

14. DESDENTADO DAROCA, Eva: «Los problemas del control judicial de la discrecionalidad técnica. Un estudio crítico de la jurisprudencia». Civitas. Madrid. 1997.

15. RUDA GONZÁLEZ, Albert: «El daño ecológico puro: la responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental». Aranzadi. Cizur Menor. 2008. Vid. su reglamento de desarrollo, aprobado por RD 2090/2008, de 22 de diciembre (BOE de 23 de diciembre de 2008).

16. GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo: «La ruina en el Derecho Urbanístico: Crisis y evolución del modelo tradicional», en Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación. Colección Monografías. Cizur Menor. 2007. En especial, pág. 54 y ss.

17. ESTEVE PARDO, José: «Técnica, riesgo y derecho: Tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho ambiental». Ariel. Barcelona. 1999. ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente: *La protección del medio ambiente mediante las técnicas de normalización industrial y de la certificación*, en «Revista Española de Derecho Administrativo», nº 105. 2000. Las recientes sentencias de la Sala 3ª del TS apenas dedican unas líneas sin valor jurídico relevante a la normativa técnica de presas: STS de 19 de mayo de 2008 y STS de 18 de diciembre de 2008, ambas sobre el proyecto de la presa de Yalde (La Rioja), dictadas cinco años después de su inauguración.

hidráulico. Es en este Reglamento Técnico donde se especifica con mayor grado de detalle la fase de la vida de una presa que nos interesa, la de puesta fuera de servicio¹⁸, recogida en el art. 35:

Artículo 35. Puesta fuera de servicio.

35.1 Ante la eventualidad del abandono de una presa o embalse, el titular encargará la redacción de un proyecto que defina los trabajos a realizar para su puesta fuera de servicio, estudiándose, asimismo, las condiciones en que ha de quedar su zona de influencia.

La presa a abandonar deberá sufrir las adaptaciones necesarias para que no perturbe nocivamente la circulación del agua y para que su rotura, en el caso que llegara a producirse, no pueda ocasionar daños graves.

35.2 Para iniciar los trabajos de puesta fuera de servicio de una presa o embalse, se requiere que el correspondiente proyecto sea aprobado por la Administración.

Una vez finalizadas las obras, se realizará una inspección de las mismas. En el caso que ésta fuera favorable, la Administración autorizará la puesta fuera de servicio de la presa o embalse.

El proyecto de puesta fuera de servicio, junto con el resultado de la inspección final, se incorporarán al Archivo Técnico de la presa que pasará, en su conjunto, a disposición del Organismo de cuenca correspondiente.

35.3 Las presas abandonadas cuyo titular sea desconocido o insolvente serán reconocidas por el organismo de cuenca, quien lo comunicará al órgano que realice las funciones de vigilancia e inspección de seguridad de presas; este órgano, una vez recibida dicha comunicación, propondrá al organismo de cuenca los trabajos necesarios para su puesta fuera de servicio. El organismo de cuenca realizará el proyecto y ejecutará las obras a que se refieren los apartados anteriores.

Junto con las fases de proyecto, construcción, puesta en carga y explotación, la puesta fuera de servicio deberá contar con un equipo técnico responsable, como principal elemento común con las restantes etapas. De modo particular, la fase de puesta fuera de servicio (art. 35, en relación con el art. 5.4) se caracteriza por lo siguiente:

Ha recibido muy poca atención normativa, pues apenas se le dedican unas líneas en un texto de diez páginas en el BOE, siguiendo la misma estela que la Instrucción de 1967. No se trata de evaluar al peso la atención jurídica de una faceta de la realidad social o técnica, sino de que tanto la Administración como el contratista de las obras o el titular de la explotación carecen de cierta seguridad jurídica ante la aparición de numerosos conceptos jurídicos indeterminados en unas cuantas frases. Por otra parte, esta falta de atención, que se repite en el régimen jurídico de las obras hidráulicas del Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001 (TRLA), demuestra la consideración de las presas, sobre todo las grandes, de monumentos para la eternidad, cuando las auscultaciones periódicas nos muestran muchos interrogantes. Hay que recordar también la falta de experiencia en estas obras de desmantelamiento, que conllevan graves complicaciones, pues apenas existen algunos ejemplos internacionales, pendientes en los EE.UU. de la próxima demolición de las grandes presas de Elwha, Condit y Klamath, situadas en la costa del Pacífico, y en España apenas contamos con la eliminación de los restos de la antigua presa de Tous o de la vieja presa hidroeléctrica de Itoiz. Junto con la normativa técnica propia, hay que contar con la de seguridad laboral y de residuos¹⁹, especialmente cuando se trata de grandes volúmenes tanto de escombros como de sedimentos, máxime cuando éstos contengan productos tóxicos.

Bajo autorización e inspección administrativa, se ha de evitar el perjuicio nocivo a la circulación de las aguas y el que una eventual rotura cause daños graves. En el caso de que sea desconocido el titular o declarado insolvente, la puesta fuera de servicio correrá a cargo de la Administración hidráulica²⁰. En cualquier caso, el expediente de esta fase se incorporará al archivo técnico de la presa en cuestión. Tras la lectura de este art. 35 sobresale una cuestión fundamental: trata

18. DELGADO RAMOS, Fernando: «Seguridad de presas y embalses: Normativa y recomendaciones». Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos. Madrid. 2004.

19. RD 105/2008, de 1 de febrero, por el que se regulan los residuos de la construcción y demolición. GÁMEZ DE LA TORRE, Manuel Jesús: «Gestión y regulación jurídica de residuos». Roble. Madrid. 2006.

20. BOTO ÁLVAREZ, Alejandra: «La pervivencia de la potestad gubernativa de derribo». Universidad de Oviedo. Oviedo. 2006.

sólo de obras de mantenimiento o consolidación mínimas, pensando que la presa siempre estará ahí en pie, a la espera de cumplirse su destino fatal de colmatarse de lodos. En cambio, no hay atisbo de una mera posibilidad de eliminación de la misma, sobre todo cuando como hemos dicho, los gastos de conservación aumentan con el paso del tiempo, llegando a triplicar los gastos de demolición. Al mismo tiempo, el riesgo potencial aumenta con los años, no sólo por el envejecimiento de los materiales y los cambios geomorfológicos del espacio fluvial, sino por el aumento de la superficie urbanizada en España²¹. El mantenimiento tal como está de este artículo 35 contraviene no sólo el sentido común o cuestiones básicas de economía de medios, sino también la consecución del buen estado ecológico de nuestros ecosistemas fluviales, principio jurídico de la Directiva Marco del Agua de obligado cumplimiento.

Hemos citado más arriba el concepto urbanístico de «ruina» de las diferentes leyes de urbanismo, de la normativa de ordenación de la edificación y del art. 389 (obligación para el propietario de demoler o reparar una construcción ruinoso), art. 1907 (responsabilidad por daños que resulten de la ruina) y art. 1591 (plazos para ejercer la responsabilidad por construcciones en ruina) todos del Código Civil, que se caracteriza a grandes rasgos por la ruina económica de una determinada obra, cuya consecuencia general es la previsión de la demolición del mismo. Si hablamos de que esto es posible respecto de viviendas y está plenamente aceptado en nuestro Derecho y se practica con normalidad, nada impide que obras que puedan causar daños catastróficos o que supongan una grave carga para el contribuyente, para las compañías aseguradoras, para el propietario de la presa o para nuestros recursos naturales se sometan a criterios similares, de acuerdo con la Ley 2/1985 de Protección Civil y su Directriz Básica y la reciente Directiva 2007/60, de Riesgos de Inundación, cuestiones de las que habrá de ocuparse la Comisión Técnica de Seguridad de Presas y las entidades colaboradoras en materia de control de la seguridad de presas y embalses. De hecho, la gran mayoría de las demoliciones de presas ejecutadas en España se han dirigido a evitar daños por inundación, especialmente en las cuencas cantábricas. En la jurisprudencia, destaca la detallada STS, Sala 3ª, Sección 6ª, de 20 de octubre de 1997, sobre existencia la responsabilidad patrimonial de la Administración por la rotura de la presa de Tous.

La reforma del Reglamento de Dominio Público Hidráulico (DPH) de enero de 2008 trata de modo profuso la seguridad de presas, embalses y balsas, cuyo máximo exponente será la «Norma Técnica de Seguridad para la explotación, revisiones de seguridad y puesta fuera de servicio de presas». Tiene su origen en la previsión de desarrollo de los arts. 122 y ss. del TRLA, que tratan del régimen jurídico de las obras hidráulicas, previsión incluida por la reforma de la Ley 1/2005, de 22 de junio, la cual incluyó la remisión a un futuro reglamento sobre la materia, en elaboración al redactar este trabajo.

Esta reforma del Reglamento de DPH se aplica a las grandes presas, embalses y balsas y a las pequeñas y medianas clasificadas con determinado riesgo potencial (art. 356 y ss. del RDPH). Se exceptúan los depósitos de agua, las cámaras de carga, las chimeneas de equilibrio, los diques de encauzamiento de ríos y canales y otras estructuras hidráulicas, aunque es sabido que pueden causar problemas, como la rotura del depósito de agua de Melilla o el encorsetamiento del espacio fluvial en zona inundable, que aumenta el poder destructivo de las crecidas gracias a la construcción de cientos de kilómetros de motas o muros contra avenidas de aguas, diques y escolleras.

El Reglamento de DPH regula con detalle quiénes son los sujetos obligados en materia de seguridad:

- a) El titular de la presa, ya sea público o privado.
- b) En el marco de la Administración General del Estado, de acuerdo con su propia estructura administrativa: las sociedades estatales de las diversas cuencas del art. 132 del TRLA; las CC.AA. cuando gestionen presas de interés general en virtud de convenio o encomienda de gestión de acuerdo con el art. 124 del TRLA; las Comunidades de Usuarios o Juntas Centrales de Usuarios, mediante encomienda de gestión del art. 125 del TRLA.

21. OLLERO OJEDA, Alfredo: «Territorio fluvial: Diagnóstico y propuesta para la gestión ambiental y de riesgos en el Ebro y los cursos bajos de sus afluentes». Bakeaz-FNCA. Bilbao. 2007. Un buen ejemplo lo constituye la enorme presa de El Atazar (Madrid), cuyos conocidos riesgos han aumentado no por esta misma presa, sino por el espectacular aumento de la ocupación de suelo en la cuenca del Jarama.

Los titulares cuentan con diversas obligaciones. La primera de ellas es la del deber de información, herramienta muy necesaria, pues es muy difícil saber cuántas presas, especialmente las pequeñas, existen con certeza en España y sobre todo en qué estado se encuentran. En concreto, se han de inscribir las presas y balsas de altura superior a 5 metros o de capacidad de embalse mayor de 100.000 m³; asimismo, se deberá contar con los medios y humanos y materiales necesarios para cumplir con la normativa, lo que implica una buena ocasión para la internalización de costes que no debe asumir la sociedad y sí el titular de la obra hidráulica, el denominado *full cost recovery* o recuperación íntegra de costes de la Directiva Marco del Agua, lo que incentivará aún más la puesta fuera de servicio. El conjunto de obligaciones se completa con: el cumplimiento de la Norma Técnica de Seguridad; contar con solvencia económica suficiente, lo que entendemos habrá de articularse mediante el pago de una determinada caución a ingresar en el Tesoro Público o en la caja administrativa correspondiente; asumir las condiciones impuestas por la Administración hidráulica en el cumplimiento de la normativa, lo que es redundante; facilitar la información necesaria a requerimiento de la Administración; algo tan importante como permitir el acceso de los inspectores públicos y de las entidades colaboradoras, sin que valgan subterfugios como el que se trate de propiedad privada; por último, el titular debe notificar a la Administración cualquier actuación que altere el nivel de seguridad. Asimismo, la Administración hidráulica ha de actualizar de modo periódico el inventario de presas y embalses, incluyendo todos estos aspectos²².

Junto con el futuro régimen de seguridad, se hace preciso saber cuál va a ser su aplicación transitoria, de enorme importancia jurídica. Hasta que entre en vigor la «Norma Técnica de Seguridad para la explotación, revisiones de seguridad y puesta fuera de servicio de presas», se seguirá aplicando la Instrucción de 1967 y el Reglamento Técnico de 1996. La Disposición Transitoria Primera añade diversos plazos de adaptación a la futura Norma Técnica de Seguridad cuando ésta entre en vigor, dependiendo del nivel de riesgo en que se clasifiquen las infraestructuras. La Disposición Transitoria Segunda especifica que se aplicará la normativa de 1967 y 1996 para los proyectos acabados de los que reste terminar su construcción y puesta en carga de la presa, sin perjuicio de la posterior adaptación a la nueva normativa²³.

La planificación hidrológica ha de corresponderse con la normativa técnica de estas obras. La reciente Instrucción de la Planificación Hidrológica²⁴, aprobada por la Orden Ministerial ARM/2656/2008 (BOE de 22 de septiembre de 2008) incluye la eliminación de infraestructuras en dominio público hidráulico (Medida n.º 66) y en dominio público marítimo terrestre (Medida n.º 14)²⁵. Una vez declarada fuera de uso una obra, con vistas a la mejora de la calidad ambiental exigida por la Directiva Marco del Agua, debería procederse a la declaración de caducidad de la concesión y a su posterior eliminación con cargo al concesionario²⁶.

Entendemos que recuperar la dinámica fluvial de un río conlleva una mejora ambiental, por lo que no se necesitaría el trámite de evaluación de impacto ambiental del RD Legislativo 1/2008, de 11 de enero, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Impacto Ambiental, pensado para proyectos que perjudican los ecosistemas, aunque en algún caso se haya hecho en España, más que nada para probar que dicha mejora era una consecuencia directa de la eliminación de la presa²⁷. Acto seguido y ya en el plano estrictamente concesional, el DPH objeto de concesión en

22. YAGÜE CÓRDOVA, Jesús, et. al: *Inventario de presas españolas: un instrumento para la gestión de presas españolas*, en «Revista de Obras Públicas», n.º 3441. 2004.

23. SORIANO PEÑA, Antonio: *El comportamiento de las presas y la gestión integral de su seguridad*, en «Revista de Obras Públicas», n.º 3493. 2008.

24. AA.VV.: «Comentarios de la Fundación Nueva Cultura del Agua a la Instrucción de Planificación Hidrológica en el marco de su tramitación como Orden Ministerial». FNCA. 2008. Disponible en <http://www.fnca.eu>.

25. Por ejemplo, en las zonas de desembocadura pueden encontrarse obras que delimiten la unión de las aguas del mar y de las fluviales, como por ejemplo la deteriorada presa de Alcalá del Río (Sevilla), que junto con la de Cantillana supone un gran obstáculo a la libre circulación del Guadalquivir en su tramo bajo, cuya eliminación se propone desde los años 90 (vid. sección «Informes» de <http://www.riosconvida.es>). Esta barrera también separa el régimen normativo, pues significa aplicar la Ley de Costas o la de Aguas según nos encontremos a un lado o a otro de la presa. También se predica lo dicho de zonas marismas, deltas y estuarios bajo la doble influencia mareal y fluvial.

26. BRUFAO CURIEL, Pedro: «La reforma ambiental de concesiones y autorizaciones de aguas». Bakeaz-FNCA. Bilbao. 2008.

27. Es el caso ya citado en este trabajo de la presa de Rubeiras, en el Eo, que cuenta con Resolución del Ministerio de Medio Ambiente de 8 de junio de 2006 (BOE de 3 de julio de 2006), que ya hemos nombrado más arriba. Vid. artículo sobre esta obra en el «Quercus» n.º 273, de noviembre de 2008. Como ejemplo reciente de no someter al procedimiento de impacto ambiental una restauración fluvial basada en la eliminación de obras hidráulicas tenemos

su día debería ser objeto de la declaración de reserva demanial del art. 104 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas y en su caso de «reserva natural fluvial» del art. 22 del Reglamento de Planificación Hidrológica (RD 907/2007, de 6 de julio, publicado en el BOE de 7 de julio de 2007) con vistas a su conservación *pro futuro*, evitando así desde el principio la gravosa tarea de incoar el debido expediente ante cualquier solicitud de nueva concesión, pues una simple consulta al Registro de Aguas ahorraría mucho trabajo y dinero al solicitante de la nueva concesión y a la Administración hidráulica, pero de modo principal otorgaría seguridad jurídica y claridad a ambos²⁸. Esperamos la pronta publicación a cargo del CEDEX de las primeras propuestas del Catálogo Nacional de Reservas Naturales Fluviales.

Otra cuestión relevante de *lege ferenda* es incluir como condición esencial del título concesional la llamada «validez por puntos». Esto es, ante el manifiesto incumplimiento generalizado de las cláusulas concesionales que se observa cada día en España, las nuevas concesiones deberían incluir *ex lege* la referencia a la declaración de oficio de caducidad por la imposición de un número tasado determinadas sanciones. De todos es sabido la resistencia a aplicar el instituto de la caducidad por parte de los organismos de cuenca ante el incumplimiento reiterado del TRLA, especialmente cuando hablamos de grandes concesiones hidroeléctricas o de regadío. El conocido popularmente como «permiso por puntos» ya se aplica con cierto éxito en las licencias de conducir y está previsto a nivel comunitario por la Agencia Europea de Control de la Pesca para las licencias de pesca marítima, cuyo régimen jurídico se asemeja mucho al concesional²⁹. La eliminación de estas obras es pues un paso a seguir, como se recoge tradicionalmente en nuestro Derecho bajo la figura de la *restitutio in integrum*³⁰ y está prevista en la normativa urbanística como requisito de la vuelta a la legalidad del espacio afectado³¹.

4. CONCLUSIONES

La puesta fuera de uso y la eliminación de las obras hidráulicas es un procedimiento relativamente novedoso, pues apenas ha terminado un largo período de fomento intensivo de la gran hidráulica. La obligación de cumplir con los preceptos de la Directiva Marco del Agua conllevará la aprobación de normas instrumentales que rigen el objeto de esta Jornada de estudio, que colmen un secular silencio sobre la materia, que contrasta con el detalle y la profusión existente respecto de las fases de proyecto y construcción.

Junto a esta normativa técnica instrumental, se hace necesario acompañar la gestión de las infraestructuras hidráulicas con otras medidas, como la eliminación última de la obra hidráulica y la debida gestión de los residuos y la protección final del tramo fluvial beneficiado con la declaración de reserva demanial y en su caso como «reserva natural fluvial». Propugnamos aquí la debida reforma normativa con la inclusión *ex lege* de una nueva condición esencial para las nuevas concesiones: la eliminación con cargo al concesionario de las obras en cuestión y la restauración ambiental del río o humedal afectado al término de su vigencia, aseguradas mediante el debido depósito previo de una cantidad suficiente. Lo dicho hará que lo que es un problema, el deterioro progresivo de una obra abandonada que supone graves riesgos ambientales, sociales y económicos, pase a ser una oportunidad de mejora de estos tres últimos aspectos. El contenido de las futuras Normas Técnicas de Seguridad debería incluir lo que aquí se postula, junto con su adecuada consignación presupuestaria, pues el período de vida útil de muchas presas ha llegado o se está acercando a su fin. A este respecto, el crecimiento de los gastos es proporcional a la edad de la infraestructura, a

la Resolución de 12 de junio de 2008 de la Secretaría de Estado de Cambio Climático (BOE de 18 de julio de 2008) sobre la demolición de varias represas en la provincia de Madrid, en el Lugar de Importancia Comunitaria «Cuenca del río Lozoya y Sierra Norte» de la Red Natura 2000.

28. BRUFAO CURIEL, Pedro: «Breves apuntes sobre los ríos protegidos: La aplicación de los *Wild & Scenic Rivers* en España» y «La reserva natural fluvial del río Almonte (Cáceres): Su indispensable defensa como río protegido», ambos de 2007 y disponibles en la sección «Informes» de <http://www.riosconvida.es>.
29. SÁNCHEZ LAMELAS, Ana: «La ordenación jurídica de la pesca marítima». Aranzadi. Pamplona. 2000. En especial, pág. 228 y ss. Vid. noticia al respecto de «La Voz de Galicia», de 20 de marzo de 2009.
30. DE SALAS MURILLO, Jorge: *La restitutio in integrum en la historia y en el Código de Derecho Canónico de 1983*, en «Cuadernos doctorales», nº 4. 1986.
31. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ignacio: *Demolición por delito: El restablecimiento de la legalidad urbanística en la vía penal*, en «El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho», nº 2. 2009.

lo que se ha de sumar el efecto de políticas sectoriales, como la reducción del proteccionismo agrario de la PAC y la exigencia de responsabilidad económica ante la mejora normativa del riesgo.

5. BIBLIOGRAFÍA

AENOR: «Gestión medioambiental. Análisis de ciclo de vida. Principios y estructura». Madrid. 1998.

AGUILERA KLINK, Federico: «La nueva economía del agua». Los Libros de la Catarata. Madrid. 2008.

ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente: La protección del medio ambiente mediante las técnicas de normalización industrial y de la certificación, en «Revista Española de Derecho Administrativo», nº 105. 2000.

American Institute of Biological Sciences: Bioscience. A special section on dam removal and river restoration. Vol. 52. Nº 8. Agosto. 2003.

AA.VV.: «Comentarios de la Fundación Nueva Cultura del Agua a la Instrucción de Planificación Hidrológica en el marco de su tramitación como Orden Ministerial». FNCA. 2008.

BARREIRA, Ana, BRUFAO CUIEL, Pedro y Colman, Andrew: «Restauración de Ríos: Guía jurídica para el diseño y realización de proyectos». Ministerio de Medio Ambiente. Madrid (en prensa).

BOTO ÁLVAREZ, Alejandra: «La pervivencia de la potestad gubernativa de derribo». Universidad de Oviedo. Oviedo. 2006.

BRADLOW, Daniel D: «Regulatory frameworks for dam safety. A comparative study». Law, Justice and Development Series. World Bank. Washington D.C. 2002.

BRUFAO CUIEL, Pedro: «Breves apuntes sobre los ríos protegidos: La aplicación de los *Wild & Scenic Rivers* en España». 2007. Disponible en la sección «Informes» de <http://www.riosconvida.es>. 2007.

BRUFAO CUIEL, Pedro: «La reforma ambiental de concesiones y autorizaciones de aguas». Ba-keaz-FNCA. Bilbao. 2008.

BRUFAO CUIEL, Pedro: «La reserva natural fluvial del río Almonte (Cáceres): Su indispensable defensa como río protegido». Disponible en la sección «Informes» de <http://www.riosconvida.es>. 2007.

BRUFAO CUIEL, Pedro: *Demolición de presas: una herramienta para la restauración integral de los ríos*, en «Quercus», nº 185. 2001.

BRUFAO CUIEL, Pedro: *La demolición de presas en España: un repaso por Comunidades Autónomas*, en «Quercus», nº 241. 2006.

DE SALAS MURILLO, Jorge: *La restitutio in integrum en la historia y en el Código de Derecho Canónico de 1983*, en «Cuadernos doctorales», nº 4. 1986.

DELGADO RAMOS, Fernando: «Seguridad de presas y embalses: Normativa y recomendaciones». Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos. Madrid. 2004.

DESDENTADO DAROCA, Eva: «Los problemas del control judicial de la discrecionalidad técnica. Un estudio crítico de la jurisprudencia». Civitas. Madrid. 1997.

ESTEVE PARDO, José: «Técnica, riesgo y derecho: Tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho ambiental». Ariel. Barcelona. 1999.

GÁMEZ DE LA TORRE, Manuel Jesús: «Gestión y regulación jurídica de residuos». Roble. Madrid. 2006.

GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo: «La ruina en el Derecho Urbanístico: Crisis y evolución del modelo

tradicional», en Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación. Colección Monografías. Cizur Menor. 2007.

OLLERO OJEDA, Alfredo: «Territorio fluvial: Diagnóstico y propuesta para la gestión ambiental y de riesgos en el Ebro y los cursos bajos de sus afluentes». Bakeaz-FNCA. Bilbao. 2007.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ignacio: *Demolición por delito: El restablecimiento de la legalidad urbanística en la vía penal*, en «El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho», nº 2. 2009.

RUDA GONZÁLEZ, Albert: «El daño ecológico puro: la responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental». Aranzadi. Cizur Menor. 2008.

SÁNCHEZ LAMELAS, Ana: «La ordenación jurídica de la pesca marítima». Aranzadi. Pamplona. 2000.

SORIANO GARCÍA, José Eugenio: «Desregulación, privatización y Derecho Administrativo». Real Colegio de España. Bolonia. 1993.

SORIANO PEÑA, Antonio: *El comportamiento de las presas y la gestión integral de su seguridad*, en «Revista de Obras Públicas», nº 3493. 2008.

Taxpayers for Common Sense: «Dollars, Sense and Salmon: An argument for breaching the four dams of the Lower Snake River». Washington D.C. 1998. Disponible en <http://www.taxpayer.net>

The Heinz Center: «Dam removal. Science and decision making». Washington D.C. 2002.

YAGÜE CÓRDOVA, Jesús, et. al: Inventario de presas españolas: un instrumento para la gestión de presas españolas, en «Revista de Obras Públicas», nº 3441. 2004.