

La expresión “recursos suficientes” para satisfacer demandas de recursos hídricos, implica que ha de existir el recurso y ha de tenerse disponibilidad sobre el mismo en el momento de la aprobación del plan.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, sala de lo contencioso administrativo, sede Santander, sección 1, de 10 de junio de 2015 (Cendoj: 39075330012015100152 Roj: STSJ CANT 444/2015)

Antecedente normativo

Cita:

-Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

-Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria.

1. Planteamiento

El texto refundido de la Ley de Aguas, en el ámbito de la colaboración con las Comunidades Autónomas, establece en su artículo 25 la necesidad de que las Confederaciones hidrográficas emitan un informe previo sobre los actos y planes que las Comunidades Autónomas hayan de aprobar en el ejercicio de sus competencias, entre otras, las de ordenación del territorio y urbanismo, siempre que tales actos y planes afecten al régimen y aprovechamiento de las aguas continentales o a los usos permitidos en terrenos de dominio público hidráulico y en sus zonas de servidumbre y policía. El segundo párrafo del apartado cuarto del citado artículo establece lo siguiente:

“Cuando los actos o planes de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales comporten nuevas demandas de recursos hídricos, el informe de la Confederación Hidrográfica se pronunciará expresamente sobre la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer tales demandas.”

Se plantea, en no pocas ocasiones, el alcance de la expresión “*recursos suficientes*” en el ámbito del desarrollo urbanístico, en especial cuando se prevé en el planeamiento la posibilidad de amparar las necesidades de abastecimiento de agua en base a concesiones administrativas.

El Tribunal Superior de Justicia de Cantabria recuerda en la sentencia que traemos a estas líneas la doctrina y la jurisprudencia respecto del significado y diferencias entre los términos suficiencia y disponibilidad.

La cuestión se plantea con ocasión de la impugnación de aprobación definitiva de un plan general de ordenación urbana basada en dos motivos: vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y vulneración del artículo 25.4 del texto refundido de la Ley de Aguas.

2. Consideraciones jurídicas del Tribunal Superior de Justicia

El Tribunal examina, en primer lugar, el control de la discrecionalidad administrativa en el ejercicio de la potestad de planeamiento (a) y, en segundo lugar, la interpretación del artículo 25.4 del texto refundido de la Ley de Aguas (b).

a) Control de discrecionalidad en la potestad de planeamiento

El Tribunal reconoce que la potestad de planeamiento es una potestad discrecional de la Administración que debe observarse dentro de los principios del artículo 103 de la Constitución, de forma que es preciso, en su impugnación, que se fundamente en una clara prueba acreditativa de que la Administración *“ha incurrido en error, o al margen de la discrecionalidad, con alejamiento de los intereses generales a que debe servir o sin tener en cuenta la función social de la propiedad, la estabilidad, la seguridad jurídica, con desviación de poder o falta de motivación en la toma de sus decisiones.”*

Recuerda el Tribunal el carácter ampliamente discrecional del planeamiento, con independencia de que existan aspectos rigurosamente reglados. Añade que *“es cierto, que el genio expansivo del estado de derecho ha ido alumbrando técnicas que permiten un control jurisdiccional de los contenidos discrecionales del planeamiento pero, aun así, resulta claro que hay un núcleo último de oportunidad, allí donde son posibles varias soluciones igualmente justas, en el que no cabe sustituir la decisión administrativa por una decisión judicial.”* En este sentido, la memoria del plan, como documento integrante del mismo, es la motivación del plan, *“la exteriorización de las razones que justifican el modelo territorial elegido y, por consecuencia, las determinaciones del planeamiento”*.

La memoria debe explicar las razones que determinan la decisión que se adopta, es una justificación que debe hacerse con criterios de racionalidad, como única forma de diferenciar la discrecionalidad de la arbitrariedad.

Recoge la sentencia lo afirmado por el Tribunal Supremo al respecto, en su sentencia de 23 de marzo de 2012, recogida en la de 15 de febrero de 2013, cuando declara *“que la memoria ha de contener justificación suficiente sobre las determinaciones fundamentales que establece, exteriorizando las razones por las que adopta las decisiones esenciales contenidas en el plan. Tal justificación es una exigencia en garantía de los intereses generales ... La Administración al planificar y al modificar no puede actuar con alejamiento de los intereses generales o con falta de motivación debidamente justificada, y siempre con observancia de los principios contenidos en el artículo 103 de la Constitución.”*

El mismo Tribunal en sentencia de 14 de marzo de 2014 reconoce la existencia de un distinto nivel de exigencia en la motivación o justificación de la ordenación según que las alteraciones del planeamiento se produzcan en el seno de un nuevo Plan general o de su revisión o en el de una modificación puntual.

En este sentido, afirma que

“cuando se trata de un Plan General nuevo o de una revisión del planeamiento en la que los cambios afectan a todo el término municipal o a una gran parte del mismo, no cabe exigir una explicación pormenorizada de cada determinación, bastando que se expliquen y justifiquen las grandes líneas de la ordenación propuesta; y que será necesaria una motivación más concreta y detallada a

medida que se desciende en la escala de los instrumentos de desarrollo.”

A pesar de este distinto nivel de exigencia, se reconoce que *“cuando la innovación revista características especiales, la necesidad de explicaciones concretas y específicas resulte ineludible.”*

La memoria es sin duda un documento esencial en cuanto ha de recoger la justificación suficiente sobre las determinaciones que establece, ha de recoger las razones por las que adopta las decisiones esenciales contenidas en el plan. Esta justificación es una exigencia en garantía de los intereses generales.

b) Artículo 25.4 del texto refundido de la Ley de Aguas

Se plantea en el recurso interpuesto el carácter insuficiente de los recursos hídricos para satisfacer las necesidades de agua derivadas del plan impugnado.

La cuestión se plantea por la redacción del apartado 4 del artículo 25 del texto refundido de la Ley de Aguas cuando se refiere a la *“existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer tales demandas”*, lo que plantea si se refiere a la suficiencia de recursos hídricos o si engloba en el concepto la disponibilidad sobre los mismos.

El Tribunal Superior de Justicia trae a colación la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2015 que, sobre la cuestión de la suficiencia y la disponibilidad de los recursos hídricos, dice:

“La doctrina y la jurisprudencia respecto del art. 25.4 de la Ley de Aguas al estudiar el mismo exige la suficiencia de recursos hídricos para el desarrollo urbanístico señalando necesaria la suficiencia y disponibilidad de los mismos. Una cuestión que viene planteándose de forma reiterada en la práctica es la relativa a la distinción entre suficiencia y disponibilidad de recursos hídricos. Se trata de conceptos que se ubican en dos planos distintos: la suficiencia hace referencia a la existencia de recursos hídricos bastantes, en tanto que la disponibilidad se concreta en la posibilidad de aplicar los recursos hídricos existentes a la actuación urbanística en cuestión, lo cual requiere del correspondiente título administrativo concesional. Por tanto, la disponibilidad es un concepto que se ubica en un plano de valoración cronológicamente posterior al de la suficiencia, de tal manera que la existencia de recursos hídricos es condición necesaria para que pueda disponerse sobre dichos recursos, pero no es condición suficiente, en tanto que la disponibilidad requiere de un título concesional para la utilización del recurso.”

Se centra el Tribunal Supremo en la citada sentencia en responder a la cuestión planteada y, tras reconocer su relevancia práctica, *“puesto que muchas de las controversias se presentan en momentos donde se están tramitando expedientes de concesión de aguas en ámbitos donde en principio hay recursos hídricos suficientes, pero de los que se carece del correspondiente título concesional”* y dice que:

“En una primera aproximación, la acotación temporal de los conceptos suficiencia y disponibilidad se refieren al momento de aprobación del acto o plan, de tal manera que tales conceptos no pueden integrarse por recursos hídricos no existentes en dicho momento, aunque estén proyectados o previstos para un

futuro más o menos próximo...

También es muy frecuente la alegación de actuaciones proyectadas para satisfacer necesidades hídricas en un futuro, más tales actuaciones a futuro no integran el concepto de suficiencia al que se refiere el art. 25,4 de la Ley de Aguas, en tanto que este requisito ha de darse en el momento en que se aprueba el Plan... Centrado el concepto de la suficiencia en el ámbito de los recursos existentes en el momento de la aprobación de la actuación urbanística, la cuestión que se plantea es si ha de existir disponibilidad del recurso hídrico para llevar a cabo la actuación en cuestión. En este punto, y aunque tanto la Ley de Aguas como la Ley del Suelo de 2008 se refieren al concepto de "suficiencia", parece que el mismo se utiliza en forma amplia, de forma equivalente al de disponibilidad, puesto que se exige que los recursos sean suficientes "para satisfacer demandas", lo que implica que ha de existir el recurso y ha de tenerse disponibilidad sobre el mismo. En estos casos se viene utilizando con relativa frecuencia la técnica de la supeditación o aprobación condicionada a que se obtenga finalmente la concesión sobre los recursos hídricos. Supuesto éste distinto al de condicionamiento de la aprobación a la obtención del informe previo de la Confederación Hidrográfica al que se ha hecho referencia anteriormente, ya que en este caso la ulterior obtención del título concesional puede determinar la pérdida de objeto del recurso en caso de que se impugne la aprobación."

3. Conclusiones del Tribunal Superior de Justicia

El Tribunal Superior de Justicia de Cantabria desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por cuanto considera que, en primer lugar, la Memoria del plan contiene las razones esenciales que justifican el plan y, en segundo lugar, dado que existen recursos hídricos suficientes para satisfacer la demanda de agua que el nuevo plan comporta, decisión ésta a la que llega a pesar de que parte de los recursos hídricos previstos se sustenten, en épocas de escasez, en un bi-trasvase cuyo proyecto ha sido anulado por sentencia del Tribunal Supremo con posterioridad a la aprobación definitiva del Plan impugnado, "cuestión sobrevenida que no justifica la nulidad del planeamiento si tenemos en cuenta que no está permitido plantear cuestiones nuevas en el trámite de conclusiones, si no han sido suscitadas en la demanda en aplicación del art. 61.5 LJCA."