

**CONTROL DE LEGALIDAD
DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS
INDETERMINADOS
EN EL PLANEAMIENTO MUNICIPAL.
JURISPRUDENCIA DE ALTOS VUELOS
SOBRE ASUNTOS RESUELTOS
MEDIANTE CORAZONADAS**

Por IGOR YÁÑEZ VELASCO
Abogado. YÁÑEZ & GILI ABOGADOS

SUMARIO

1. LA ARTICULACIÓN ORIGINAL DEL CONTROL DE LA POTESTAD DE PLANEAMIENTO MUNICIPAL.
2. COHERENCIA DEL SISTEMA.
3. CONSIDERACIONES FINALES.

RESUMEN

El artículo analiza los mecanismos de control de la legalidad y la oportunidad del de planeamiento general, cuando se ha redactado el mismo en aplicación de normas que contienen conceptos jurídicos indeterminados. Los tribunales han realizado una muy meritoria labor de delimitación conceptual de las competencias que en el presente artículo se desbroza y sistematiza.

Palabras claves: Control legalidad; conceptos jurídicos indeterminados, delimitación competencias.

ABSTRACT

The work discusses the ways of control of the discretion and the legality of the general planning when it is necessary to apply vague legal concepts. The

upper Courts have been done a valuable task in the definition of the powers of each Administration. In this article we try to discuss and clarify the question.

Key words: Control legality of vague legal concepts, skills definition.

«Hace muchos años, al concluir un caso que debido a la controversia entre el texto de la ley y los hechos acaecidos fue francamente difícil de resolver, el juez, un hombre de grandes conocimientos y destacada habilidad, anunció desde el estrado que debido a lo limitado de la labor judicial y a los prejuicios que envuelven la toma de decisión de un juez, acudía, como último recurso para dictar sentencia, a un juicio aleatorio, es decir, recurría a su «pequeño juego de dados»: decretaba el caso listo para sentencia, y *mientras meditaba al respecto, esperaba un presentimiento, su coazonada*»¹.

Descubrí el artículo del Juez HUTCHESON, de donde he extraído la cita, mientras leía a uno de mis realistas preferidos², en el momento en que el texto abordaba la cuestión del proceso judicial y la personalidad del juez. FRANK³ sostiene que no es lógico pensar que los jueces, como seres humanos que son, y dado que ningún ser humano normal en su proceso de pensamiento llega a conclusiones mediante el procedimiento de realizar razonamientos silogísticos, sólo por el hecho de encontrarse investidos de la dignidad del juez, adquieran tan artificial método de razonamiento. Por el contrario, FRANK afirma que los *«judicial judgments, like other judgments, doubtless, in most cases, are worked out backward from conclusions tentatively formulated»*⁴. La observación de FRANK es, sin duda, muy reveladora; y el motivo de reproducir la cita de HUTCHESON se debe a que la considero significativa respecto del modo en que a veces deben resolverse los problemas que se plantean ante los tribunales cuando son muy complejos. Esto es, una vez examinado todo el asunto en su conjunto, se adopta una decisión (aunque qui-

¹ HUTCHESON, Joseph C. Jr., *«The Judgment Intuitive: The Function of the 'Hunch' in Judicial Decision»*, 14 Cornell Law Quarterly 274-88 (April, 1929). Trad. de M. Ontiveros Alonso. Al momento de escribir este artículo el autor era juez federal de Distrito en el estado de Texas.

² FRANK, Jerome, *Law and the Modern Mind*, Transactions Publishers, 2009 (1st 1930), pp. 111 y ss.

³ *Op. cit.*, p. 109.

⁴ *Op. cit.*, p. 109.

zá la expresión «hunch» utilizada por HUTCHESON no es la más acertada) y luego se justifica racionalmente, dándole la forma típica del silogismo jurídico.

Hago esta introducción, porque recientemente, he tenido que abordar el análisis del problema del control de legalidad por las Comunidades Autónomas de la potestad de planeamiento de los Ayuntamientos a la hora de integrar los conceptos jurídicos indeterminados y, dado que hacía tiempo que no examinaba a fondo la cuestión, quedé realmente sorprendido de la profusión de jurisprudencia que se había producido en los últimos años, de una parte, y del alto nivel jurídico de la misma, de otra.

Hay unos cuantos artículos doctrinales que tratan la materia⁵, básicamente recopilando y ordenando la jurisprudencia. Pero más interesante que los artículos, lo que hay es una muy numerosa jurisprudencia que han venido elaborando, inicialmente el Tribunal Supremo y, luego, las distintas Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas; creando poco a poco un cuerpo doctrinal bastante consistente, cuya comprensión demanda un análisis profundo y detallado.

Ante esto, sólo hay dos opciones, leer la jurisprudencia por encima y conformarse con coger una idea general de la cuestión o, lo que es más interesante, meterse en el interior del bosque y buscar el sendero que nos conduzca al otro lado (o, empleando una elegante frase de LLEWELLYN⁶ —otro de mis realistas favoritos—, «*If law makes blind, more law will make you see*»). Como el lector avisado ya habrá advertido elegí la segunda opción.

⁵ Así, *El constante conflicto de las decisiones locales y autonómicas en el Planeamiento Urbanístico. La ponderación de intereses. Comentario a la Sts. de 1 de febrero de 2000 (Ar. 583/2000)*, Manuel JIMÉNEZ DORANTES, RDU, núm. 186, Junio 2001; *Elaboración y aprobación del planeamiento urbanístico. Problemas prácticos*, de Juan Antonio CHINCHILLA PEINADO, RDU núm. 178, Junio 2000; *La Aprobación definitiva del Planeamiento General*, Fernando García Rubio, RDU núm. 190, Diciembre 2001, entre otros.

⁶ LLEWELLYN, Karl N., *The Bramble Bush. The Classic Lectures on the Law and Law School*, Oxford U.P. 1960, 9th printing 2008, p. 129.

1. LA ARTICULACIÓN ORIGINAL DEL CONTROL DE LA POTESTAD DE PLANEAMIENTO MUNICIPAL

Como punto de partida, una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional vienen refiriéndose al juego de articulación de las competencias autonómicas y locales en términos bien conocidos y bastante uniformes, así, v.g. la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de octubre de 2006 (RJ 2007\764), Sección Quinta, dictada en el Recurso de Casación núm. 3713/2003, siendo ponente don Segundo Menéndez Pérez, resumió la doctrina como sigue:

«...la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, recaída para acomodar la expresión “en todos sus aspectos” que se contenía en el artículo 41.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 al principio constitucional de la autonomía municipal, y que cabe ver condensada en la muy conocida sentencia de 18 de mayo de 1992 (dictada en el recurso de apelación número 1694 de 1990, RJ 4219), ha concretado la extensión del control de la Comunidad Autónoma en el momento de la aprobación definitiva del planeamiento en los siguientes términos:

“A) Aspectos reglados del plan: control pleno de la Comunidad con una matización para el supuesto de que entren en juego conceptos jurídicos indeterminados —es bien sabido que éstos admiten una única solución justa y que por tanto integran criterios reglados—: a) Si la determinación del planeamiento que se contempla no incide en aspectos de interés supralocal, el margen de apreciación que tales conceptos implican corresponde a la Administración municipal. b) Si el punto ordenado por el plan afecta a intereses superiores ese margen de apreciación se atribuye a la Comunidad.

B) Aspectos discrecionales. También aquí es necesaria aquella subdistinción:

a) Determinaciones del plan que no inciden en materias de interés comunitario. Dado que aquí el plan traza el entorno físico de una convivencia puramente local y sin trascendencia para intereses superiores ha de calificarse como norma estrictamente municipal y por tanto: a’) Serán, sí, viables los controles tendentes a evitar la vulneración de las exigencias del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos tal como en este terreno las

viene concretando la Jurisprudencia —SS. 1 (RJ 1987, 417) y 15 diciembre 1986 (RJ 7462), 14 mayo (RJ 3442) y 11 julio 1987, 18-7-1988, 23 enero y 17 junio 1989 (RJ 4732), 20 marzo, 30 abril y 4 mayo 1990, 11 febrero, 2 abril y 27 marzo 1991, 20 enero (RJ 715), 14 abril (RJ 2640) y 12 mayo 1992 (RJ 3628), etc.— **b') No serán en cambio admisibles revisiones de pura oportunidad: en este terreno ha de prevalecer el modelo físico que dibuja el Municipio con la legitimación democrática de que le dota la participación ciudadana que se produce en el curso del procedimiento.**

b) Determinaciones del planeamiento que tienen conexión con algún aspecto de un modelo territorial superior: además de lo ya dicho antes en el apartado a'), aquí y dado que 'en la relación entre el interés local y el supralocal es claramente predominante este último' —Sentencia ya citada del Tribunal Constitucional 170/1989 (RTC 1989, 170)— resulta admisible un control de oportunidad en el que prevalece la apreciación comunitaria".»

Sin embargo, el hecho de que la doctrina sea conocida y uniforme no hace que la misma se encuentre exenta de problemas. Así, en primer lugar, tenemos el problema de la definición de lo que son potestades discrecionales⁷, que también ha sido configurada por la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal, v.g. en su sentencia de fecha 3 de diciembre de 1993 (EDJ 1993/11010), dictada en el Recurso de Casación núm. 2087/1990, siendo ponente Francisco Javier Delgado Barrio:

«...el Ordenamiento jurídico atribuye potestades a la Administración de dos formas distintas: En las potestades regladas el propio Ordenamiento determina agotadoramente, en lo que ahora importa, el contenido de la decisión a dictar actuando la potestad, en tanto que en las discrecionales se remite a la estimación subjetiva de la Administración la concreción de alguno de los aspectos del contenido de la decisión: Mientras que en las primeras la ley "tipifica" el contenido del acto, en las segundas resultan posibles varias soluciones todas igualmente lícitas —y por tanto indiferentes para el Derecho— entre las cuales ha de elegirse con criterios extrajurídicos.»

⁷ La base de toda la doctrina del Tribunal Supremo está en las sentencias de DELGADO BARRIO (Javier), resumidas y mejoradas en su libro, *El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico*, Civitas, Madrid, 1993, págs. 19 y ss.

La exigencia de «justificación» de la elección, no elimina el carácter discrecional de la potestad, pues como señala la propia jurisprudencia del Alto Tribunal, v.g. la sentencia dictada por la Sala Tercera, Sección 5.ª, de 26 de julio de 2006 (EDJ 2006/257070), dictada en el Recurso de casación núm. 2393/2003, siendo ponente don Segundo Menéndez Pérez:

«... cabe recordar que la actuación de una potestad discrecional se legitima explicitando las razones que determinan la decisión con criterios de racionalidad (sentencia de este Tribunal de 11 de junio de 1991), pues, en suma, la motivación de la decisión es el medio que hace posible diferenciar lo discrecional de lo arbitrario»

Esto parecía resolver todos los problemas que la articulación de las competencias podía generar. Sin embargo, las cosas nunca son tan fáciles, pues en el ámbito del control de las potestades regladas apareció una nueva dificultad: los conceptos jurídicos indeterminados.

2. LA COHERENCIA DEL SISTEMA

1. El problema reside, precisamente, en la distinción entre lo que es discrecional y entra del campo volitivo de la Administración —en que, como hemos visto, no cabe control por parte de la Comunidad Autónoma—, y lo que son conceptos jurídicos indeterminados y entra dentro del campo del juicio de la Administración, pero que es reglado y que es objeto de análisis en este trabajo.

2. La jurisprudencia relativa a los conceptos jurídicos indeterminados viene entendiendo, v.g. la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 25 octubre 2006 (EDJ 2006/288801), entre otras muchas, que se trata de conceptos que *«admiten una única solución justa y que por tanto integran criterios reglados»*, y que *«si la determinación del planeamiento que se contempla no incide en aspectos de interés supralocal, el margen de apreciación que tales conceptos implican corresponde a la Administración municipal»*; concluyendo que *«si el punto ordenado por el plan afecta a intereses superiores ese margen de apreciación se atribuye a la Comunidad»* (también las sentencias del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 21 de febrero de 1994, EDJ 1994/1562; 25 de octubre de 2006, EDJ 2006/288801).

3. En apariencia es contradictorio el hecho de que exista una única solución justa y un margen de apreciación reservado o libre de control; pero la jurisprudencia, sin duda con un gran esfuerzo dialéctico, se ha encargado de delimitar a qué aspecto de la aplicación de la norma se refiere dicho margen de apreciación, afirmándose que se trata de *«un juicio que no es volitivo —propio de las decisiones discrecionales— sino cognoscitivo o intelectual»* (sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2008, EDJ 2008/73243), y como consecuencia *«a diferencia de la discrecionalidad, que es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o, si se prefiere, entre indiferentes jurídicos —en la medida que la decisión se fundamenta en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etc.)—, en el concepto jurídico indeterminado no hay margen valorativo para la Administración: o se da o no se da el concepto»* (sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2010, EDJ 2010/6419).

4. También la jurisprudencia se ha encargado de precisar a qué aspectos del juicio cognitivo se refiere el margen de apreciación, así lo expresó v.g. la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2010 (EDJ 2010/290641), que afirmó que *«como tiene declarado la citada STS de 15 de diciembre de 2003», la utilización de conceptos jurídicos indeterminados por las normas reglamentarias y, en concreto por las Ordenanzas municipales, es no sólo posible y constitucionalmente lícito sino habitual e inevitable, con el límite de que su concreción sea factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia. En definitiva, supone una técnica en la que, junto a las zonas de certeza positiva y negativa, se distingue un llamado «halo o zona de incertidumbre», en relación con el cual es también posible la concreción inicial por parte de la Administración y el definitivo control jurisdiccional mediante la aplicación de los criterios propios de la interpretación normativa»* (en términos idénticos la sentencia de nuestro Alto Tribunal de 23 de noviembre de 2010, EDJ 2010/251902, y otras), consistiendo el margen de apreciación en lo que se refiere a los conceptos jurídicos en elementos normativos *«a concretar, en cada caso, atendiendo a las circunstancias de hecho concurrentes puestas en relación con la distinta normativa aplicable»* (sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2006, EDJ 2006/43045), sin que, por otra parte, las circunstancias de hecho sean, en todo caso, antes de la realidad,

pues como precisa también el Tribunal Supremo «los conceptos jurídicos indeterminados **pueden ser de experiencia o conceptos de valor**; respecto de los primeros, que se ventilan en la apreciación de hechos, la competencia de control jurisdiccional es ilimitada, los segundos, que no se controlan exclusivamente por la apreciación de los hechos, sino que implican juicios de valor, que pueden ser técnicos («impacto ambiental», «opción más recomendable», «solución óptima», «alternativa óptima»,...) **proporcionan a la primera y decisoria apreciación por la Administración una cierta presunción en favor de su juicio, que se entiende realizado, en principio, desde una posición formalmente objetiva y en virtud de medios técnicos y de criterios políticos que, en la práctica, sólo negativamente, cuando el error o la arbitrariedad puedan ser positivamente demostrados, pueden ser controlados jurisdiccionalmente**, lo que, en cualquier caso y como es fácil deducir, permite en esos casos afirmar un tratamiento similar al propio del acto discrecional técnico» (sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2008, EDJ 2008/66996).

5. Esto nos lleva al último punto de fricción entre las competencias autonómicas y las locales, pues, a pesar de que la determinación de los conceptos jurídicos indeterminados en el caso concreto admiten una única solución justa y que, en apariencia, es una competencia reglada; sin embargo, los Tribunales niegan a las Comunidades Autónomas la posibilidad de integrar el «margen de apreciación» que contienen los mismos, otorgando la competencia para hacerlo, en exclusiva, a los municipios. En efecto, la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2006 (EDJ 2006/288801), señaló que:

«...la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, recaída para acomodar la expresión “en todos sus aspectos” que se contenía en el artículo 41.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 al principio constitucional de la autonomía municipal, y que cabe ver condensada en la muy conocida sentencia de 18 de mayo de 1992 (dictada en el recurso de apelación número 1694 de 1990, RJ 4219), ha concretado la extensión del control de la Comunidad Autónoma en el momento de la aprobación definitiva del planeamiento en los siguientes términos:

«A) Aspectos reglados del plan: control pleno de la Comunidad con una matización para el supuesto de que entren en

juego conceptos jurídicos indeterminados —es bien sabido que éstos admiten una única solución justa y que por tanto integran criterios reglados—: a) Si la determinación del planeamiento que se contempla no incide en aspectos de interés supralocal, el margen de apreciación que tales conceptos implican corresponde a la Administración municipal. b) Si el punto ordenado por el plan afecta a intereses superiores ese margen de apreciación se atribuye a la Comunidad.»

En la práctica, esto significa una nueva restricción de las potestades autonómicas para controlar la potestad de planeamiento, pues salvo los casos en que la integración de los conceptos jurídicos indeterminados se haga de modo arbitrario o vulnerando los principios generales del derecho (ambos, por cierto, conceptos jurídicos indeterminados), no cabe duda de que es la Administración local la que tiene la potestad de decisión. Así, v.g. lo señala la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sede de Sevilla, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, de fecha 19 de diciembre de 2008 (RJCA 2009/374), dictada en el Recurso contencioso-administrativo núm. 1025/2006, siendo ponente don Eduardo Herrero Casanova, que en su F.D. 4.º, se expresó en los siguientes términos:

*«Aunque discrepan las partes en cuanto al techo poblacional del municipio y al porcentaje de crecimiento de población, que la Administración demandada obtiene del proyecto de PGOU presentado por el municipio, y el Ayuntamiento, que cifra ese crecimiento hasta un tope máximo de 15.968 habitantes, lo consigue de pirámides de población elaborados el 12 de mayo de 2006, y el 3 de septiembre de 2007, siendo de todo punto evidente que la suspensión de la aprobación definitiva de las determinaciones que afectan a esos dos sectores **proviene de su oposición al POTA y al PTMS, y ni uno ni otro habían sido aprobados definitivamente el 12 de mayo de 2006**, y consecuentemente, se desconocía, si producida tal aprobación, los sectores R4 y R8 contribuirían menos a la creación de una ciudad compacta, situándose en una posición más marginal, o que el sector R4 tuviera una elevadísima densidad de viviendas que, por cierto, se encuentra dentro del límite permitido por la legislación urbanística de los suelos urbanizables, lo cierto es que tanto la capacidad de población o techo poblacional, como el modelo de ciudad son determinaciones de planeamiento que no tie-*

nen conexión con aspecto alguno de un modelo territorial superior, ni inciden en aspectos de interés supramunicipal, por lo que no cabe el control de oportunidad de la Administración autonómica. En la resolución impugnada se invoca el artículo 3.1.a) de la LOUA, pero a la Administración demandada incumbía acreditar que con la aprobación provisional del PGOU por el Ayuntamiento no se conseguía el desarrollo sostenible y cohesionado de Burguillos, o se empeoraban o no mantenían las condiciones de calidad de vida de la población. Entendemos que ni con el informe técnico y jurídico de la Consejería demandada emitido en periodo probatorio en relación con el sector R8 se permite concluir en la existencia de un interés supralocal. Procede, por lo razonado, la estimación del recurso, anulando la resolución impugnada en lo que se refiere a la suspensión de la aprobación definitiva de las determinaciones correspondientes a los sectores PP-OE-R4 y PP-NO-R8, y en consecuencia, resulta procedente la clasificación de los mismos en los términos previstos en la aprobación provisional, que iban a proponerse el 19 de Julio de 2006, por la que se aprueba definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Sevilla.»

La jurisprudencia de las diferentes Salas autonómicas, por otra parte, confirma en la práctica la referida interpretación, así, v.g. la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 15 de febrero de 2000 (Recurso núm. 2126/1995), Ponente Ilma. Sra. Magistrada Dña. María Antonia Lallana Dupla, resuelve acertadamente el problema de «la titularidad compartida de la potestad de planeamiento» entre la Comunidad Autónoma y el Municipio y el alcance de la facultad de aprobación definitiva por parte de la Comunidad ante el juego de los intereses locales y supralocales y los aspectos reglados y discrecionales del plan. Partiendo de un lado, de la base de que si se produce un conflicto entre ambos intereses, el prevalente es el interés supralocal, como reconoció la Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1989, de 19 de octubre, y, de otro, de la dimensión que debe reconocerse en cualquier caso a la autonomía local, el Tribunal Superior concluye correctamente siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo —contenida, entre otras, en las sentencias de 5 de octubre de 1999 (Recurso núm. 6625/1993); 23 de abril de 1999 (Recurso núm. 2358/1993); 15 de febrero de 1999 (Recurso núm. 817/1993), y; 18 de mayo de 1998 (Recurso núm. 5382/1992)—, que:

*«Dicho recurso de reposición venía articulado sobre la consideración de que los recurrentes eran los propietarios de las parcelas situadas en la c/ Mosquera de Barnuevo, núms. 8 y 10 de Soria, con vuelta a la calle Francisco López de Gomara, que ocupan un rectángulo en la manzana cerrada delimitada por las c/ Mosquera de Barnuevo, Francisco López de Gomara y Avenida de Valladolid y con la pretensión de obtener la recalificación de ambas parcelas de vivienda unifamiliar grado 2-b a manzana cerrada, homogenizándolas con el resto de la manzana. En la Orden impugnada se razona la estimación de dicho recurso en que “es competencia municipal la valoración y defensa de los valores urbanos que se señalan en la documentación del P.G.O.U.; sin embargo estos valores deben adecuarse a la realidad y la congruencia de las soluciones adoptadas para su aplicación”, a continuación se exponen en la Orden impugnada una pluralidad de consideraciones fácticas sobre el análisis de la trama urbana como justificación de su criterio finalmente adoptada relativo a la mayor consideración que ha de darse a la calificación urbanística existente en la manzana en cuestión, como manzana cerrada de la que las parcelas de los recurrentes son la excepción, sobre el criterio, mantenido por los técnicos del Ayuntamiento demandante, de que el valor urbano más importante que debe primar “es el de la homogeneidad urbana en baja altura del cruce de las dos calles y especialmente el tramo de la c/ López de Gomara, a uno y otro lado hasta el encuentro con Pedro de Rúa”. **Conforme a lo expuesto en el supuesto aquí contemplado, está claro el interés puramente local en la clasificación de dichas parcelas como vivienda unifamiliar o manzana cerrada. No existen, pues, en este caso, intereses supra-municipales implicados y la Administración autonómica ha actuado sobre potestades discrecionales del planificador, anteponiendo sus propios criterios de oportunidad sobre los del Ayuntamiento, que es algo que desborda el marco en que las Comunidades Autónomas deben ejercer sus competencias de fiscalización del planeamiento municipal... no existen razones de legalidad consistentes en el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que justifiquen la decisión adoptada por la Orden recurrida...»***

Ambas resoluciones son bastante significativas, y vienen a consagrar el principio arriba expuesto en relación con que el control que ejerce la Administración autonómica sobre las competencias locales, en lo que se refiere al interés exclusivo de éstas, se centra

en cuestiones de legalidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Es cierto que existen numerosas resoluciones de los Tribunales que amparan la denegación de aprobación de planes generales elevados para su aprobación por los municipios; sin embargo, suelen basar la resolución en que se trata de una denegación fundada en un motivo de oportunidad por la existencia de intereses supralocales o en motivos de legalidad derivados del cumplimiento de normas imperativas. No es tan común, sin embargo, hallar supuestos en que los Tribunales hagan la distinción referida entre conceptos jurídicos indeterminados de competencia autonómica y de competencia municipal⁸, a efectos de afirmar que, aun siendo competencia municipal su concreción, se permite la denegación de la aprobación del planeamiento con base en el principio de interdicción de la arbitrariedad, aunque, desde luego, no se descarta, como señala la sentencia núm. 920/1998, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, de 8 de octubre de 1998, dictada en el Recurso núm. 728/1995, siendo ponente don José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat (EDJ 1998/32672), que expuso lo siguiente:

«No cabe, sin embargo, apreciar la alegación de la vulneración del principio de autonomía local que sostiene la defensa jurídica de la parte actora, ya que debe recordarse que la Ley urbanística de Cataluña habilita a la Administración urbanística de la Comunidad Autónoma a extender el control de legalidad de los Planes en que tenga asumida la competencia de aprobación definitiva, en relación con los Acuerdos de aprobación inicial, y en su caso provisional, adoptados por los Ayuntamientos afectados, aunque se circunscribe esta intervención a fiscalizar los aspectos reglados del instrumento de planeamiento —sin poder extenderse a la determinación de conceptos jurídicos indeterminados que no incidan en intereses supralocales—, y a los aspectos discrecionales que incidan en materias de interés autonómico, o que interesen el principio de interdicción de arbitrariedad, quedando impedida de realizar revisiones de mera oportunidad sobre determinaciones que no incidan en materia de interés autonómico, al deber de respetar el modelo de ordenación que es-

⁸ De hecho el que suscribe no ha encontrado ninguna, aunque dado el casi ingente número de sentencias no es un dato concluyente.

tablece el municipio en ejercicio de sus facultades de gobierno sobre los intereses de la colectividad local (STS de 10 de junio de 1997).

No debe apreciarse, consecuentemente, que la intervención de la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad de Cataluña al introducir prescripciones al texto remitido por el Ayuntamiento de Tarragona vulnere formalmente el principio de autonomía local consagrado en el artículo 140 de la Constitución, al ejercer la autoridad autonómica facultades de control por razones estrictas de legalidad, para la que se encuentra expresamente autorizada por la citada Ley urbanística, al velar en abstracto por la salvaguarda de intereses supralocales ligados a la conservación del entorno del recinto histórico-artístico de Tarragona y a la protección del paisaje y al no incidir en un control de oportunidad vetado por ser exorbitante respecto del ejercicio de competencias urbanísticas que pertenecen al interés local.»

No hay duda, por tanto, de la posibilidad de control de la integración de los conceptos jurídicos indeterminados valorados por el Ayuntamiento con base en los principios de interdicción de la arbitrariedad, pero tampoco la hay de que *a priori*, los Tribunales se sienten más cómodos acudiendo a otro tipo de conceptos cuales son los de interdicción de la discrecionalidad o el control de oportunidad de las competencias supralocales.

3. CONSIDERACIONES FINALES

A la vista de la vasta y magna tarea que han venido desarrollando las diferentes Salas de lo Contencioso-Administrativo, tanto del Tribunal Supremo inicialmente, cuanto de los Tribunales Superiores de Justicia con posterioridad, a la hora de deslindar las competencias entre Comunidades Autónomas y municipios para la aprobación de los instrumentos de planeamiento, y de los indudablemente meritorios resultados alcanzados, el lector podría preguntarse: «*Bueno ¿Y qué tiene que ver la cita del comienzo con todo esto?*» Enseguida llegamos a la cuestión.

No hay duda que todo el cuerpo doctrinal elaborado y parcialmente descrito hace un momento raya a una altura jurídica difícilmente igualable. Tampoco la hay de que la labor colectiva realizada por los Tribunales en este aspecto es muy meritoria y, si

considerásemos el Derecho como una auténtica ciencia, podríamos denominarla alta tecnología jurídica.

Pero ¿Realmente sirve para resolver los problemas que se plantean ante los Tribunales? Analicemos un supuesto típico. Imaginemos que el municipio de Castroforte de Baralla tramita un Plan General y, tras los trámites oportunos y los informes preceptivos, lo eleva a la Comunidad Autónoma de Galicia para su aprobación definitiva. Esta resuelve denegando la aprobación con base en que el modelo territorial elegido es contrario a los criterios de sostenibilidad ambiental, utilizando un argumentario al uso y ya típico⁹. Una vez formalizada la demanda, contestación, pruebas periciales y conclusiones, el ponente de la Sala a que corresponde conocer se encuentra con varios miles de folios de expediente y varios cientos de folios de procedimiento judicial y, con base en ello, tiene que tomar una decisión. Es aquí donde entra en juego la afirmación de FRANK de que los «*judicial judgments, like other judgments, doubtless, in most cases, are worked out backward from conclusions tentatively formulated*»¹⁰.

En efecto, la única forma posible (o razonable) de resolver el asunto es leer el expediente, los documentos relevantes citados por las partes y aquéllos que el juez, en su análisis, considere relevantes, aunque no hayan sido mencionados por las partes, y ***mientras medita al respecto, espera un presentimiento, su corazonada***¹¹, y a partir de la decisión utilizar la técnica procesal expuesta para justificar la decisión¹².

La moraleja de todo esto es que lo más importante, en cualquier caso, es demostrar al Tribunal que se tiene la razón de fondo, por-

⁹ Descartamos los supuestos de denegaciones con base en claros motivos de oportunidad local, ejemplos de los que, por cierto, la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se encuentra repleta.

¹⁰ Jerome FRANK, *Law and the Modern Mind*, Transactions Publishers, 2009, p. 109.

¹¹ HUTCHESON, Joseph C. Jr., «*The Judgment ...*», *Op. cit.*

¹² Hay que decir que el procedimiento que describe FRANK, *worked out backward from conclusions tentatively formulated*, no es muy distinto del que propugna LARENZ en su «*Metodología de la Ciencia del Derecho*», cuando afirma que la labor judicial consiste en un ir y venir de la mirada de la norma a los hechos y viceversa, aunque su formulación es un poco menos cruda o más ortodoxa, como se prefiera, que la elaborada por FRANK.

que si éste así lo aprecia, sin duda encontrará la forma de argumentarlo. Tener razón, en estos supuestos, es acreditar que la ordenación que se efectúa por el municipio es de ámbito estricta o fundamentalmente local y que la aplicación del concepto jurídico indeterminado le corresponde al municipio o, desde el punto de vista de la Administración autonómica, que la ordenación que se efectúa por el planeamiento excede del ámbito local y que, por tanto, la aplicación o integración del concepto jurídico indeterminado en cuestión corresponde a la Administración tutelante.

Por el contrario, si nos perdemos en las procelosas ramas de la argumentación jurídica, probablemente demostraremos al Tribunal lo mucho que sabemos, pero no le convenceremos de que tenemos razón. O, en palabras de Jerome FRANK¹³:

«Years ago the writer, just after being admitted to the bar, was shocked when advised by S. S. Gregory, an ex-president of the American Bar Association—a man more than ordinarily aware of legal realities—that «the way to win a case is to make the judge want to decide in your favor and then, and then only, to cite precedents which will justify such a determination. You will almost always find plenty of cases to cite in your favor.» All successful lawyers are more or less consciously aware of this technique. But they seldom avow it—even to themselves.»

¹³ *Op. cit.*, nota 2, p. 111.

