

EL «INTERÉS CONCRETO» DE LOS CONCEJALES «EN EL CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LA CORPORACIÓN LOCAL» COMO TÍTULO DE LEGITIMACIÓN*

ELOÍSA CARBONELL PORRAS
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid

I. PLANTEAMIENTO.—II. NATURALEZA DE LA LEGITIMACIÓN DE LOS MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES LOCALES QUE HAN VOTADO EN CONTRA SEGÚN LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO: 1. *La legitimación según las reglas generales del proceso contencioso-administrativo*. 2. *La impugnación de los acuerdos colegiales por los miembros. El artículo 63.1.b) LRRL, excepción a la regla general del artículo 20.a) LJCA*: A) Alcance de la prohibición. B) La excepción del artículo 63.1.b) LRRL.—III. LA STC 173/2004, DE 18 DE OCTUBRE: UNA LEGITIMACIÓN EX LEGE POR RAZÓN DEL MANDATO REPRESENTATIVO: 1. *Antecedentes*. 2. *La interpretación de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional*. 3. *Una valoración crítica*: A) El voto particular. B) Algunas reflexiones finales.

RESUMEN

La legislación básica de régimen local dispone que pueden recurrir los actos y acuerdos locales los miembros de la Corporación local que han votado en contra, excluyendo la regla general prohibitiva de la legislación reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. El trabajo analiza la consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo, defendida mayoritariamente por la doctrina, que consideraba que se trataba de una legitimación especial por razones de legalidad que sólo comprendía al concejal que ha votado en contra, así como la interpretación realizada por la sentencia del Tribunal Constitucional 173/2004, de 18 de octubre, que entiende que todos los concejales está legitimados para recurrir cualquier acto o acuerdo local como titulares de un interés en el correcto funcionamiento de la Administración local.

Palabras clave: concejales; legitimación; voto en contra; acto propio.

ABSTRACT

The basic regulation of local government disposes that the members of local corporation who vote against acts and local agreements are legitimated to appeal them, excluding the general rule of prohibition established in the law which regulates the administrative jurisdiction. The study analyses the consolidated jurisprudence of the Supreme Court as defended by the majority of the doctrine, who consider that it is a special legitimacy for reasons of legality which only concerns the council member who voted against the act or local agreement. It also analyses the interpretation made by sentence No 173/2004, 18 October, of the Constitutional Court, which is that all the councils are legitimated to appeal any act or local agreement as licensees of an interest in the correct functioning of local council.

Key words: councils; legitimacy; vote against; own act.

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto I + D *Nuevas perspectivas del gobierno local: el régimen jurídico de los municipios de gran población*, dirigido por el Prof. L. COSCULLUELA MONTANER y financiado por la Dirección General de Investigación del Ministerio de Educación y Ciencia (Ref. SEJ2004-01039).

I. PLANTEAMIENTO

Hace algunos años tuve ocasión de ocuparme de la legitimación para impugnar los actos de los órganos colegiados por sus miembros, con especial referencia al ámbito local¹. En este tema debe partirse de los artículos 20.a) LJCA y 63.1.b) LRBR. Según el primero, no podrán interponer recurso contencioso-administrativo contra la actividad de una Administración pública «los órganos de la misma y los miembros de sus órganos colegiados, salvo que una Ley lo autorice expresamente». El segundo establece que, «junto a los sujetos legitimados en el régimen general del proceso contencioso administrativo, podrán impugnar los actos y acuerdos de las Entidades locales que incurran en infracción del ordenamiento jurídico: ... b) Los miembros de las Corporaciones que hubieran votado en contra de tales actos y acuerdos». En los mismos términos, el artículo 209 ROF, que se refiere a la impugnación por los interesados, precisa, seguidamente, que «junto a los sujetos legitimados en el régimen general del proceso contencioso-administrativo, podrán impugnar los actos y acuerdos de las Entidades locales que incurran en infracción del ordenamiento jurídico los miembros de las Corporaciones locales que hubieran votado en contra de tales actos y acuerdos».

Los indicados preceptos están estrechamente relacionados, pues, como ha podido comprobarse, la legislación de régimen local pretende ampliar la legitimación de la LJCA. De este modo, una adecuada interpretación de la regla general prohibitiva respecto de los miembros de los órganos colegiados condiciona el sentido y alcance de lo previsto para los de las Corporaciones locales. En ese contexto, doctrina y jurisprudencia entendieron, con un amplio consenso, que se trataba de una legitimación especial del miembro que vota en contra para combatir los vicios de aquellos acuerdos que no afectarían a sus derechos e intereses legítimos, que están suficientemente tutelados por las reglas generales de legitimación. Sin embargo, recientemente, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre este tema en un sentido radicalmente distinto, cuyo comentario justifica volver sobre esta cuestión. Se trata de la STC 173/2004, de 18 de octubre, que considera que los miembros de las Corporaciones locales están legitimados para impugnar cualesquiera actos y acuerdos locales porque ostentan un «interés concreto... en el correcto funcionamiento de la Corporación en virtud de su mandato representativo»². Sin perjuicio de lo que después veremos, la interpretación que la citada sentencia realiza no es fácil de comprender ni

¹ Pueden verse mis trabajos *Los órganos colegiados (Organización, funcionamiento, procedimiento y régimen jurídico de sus actos)*, CEPC, Madrid, 1999, págs. 263 ss., y «La impugnación de los actos locales por los concejales que votan en contra: fundamento y requisitos procesales», en *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, coordinada por F. SOSA WAGNER, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, I, págs. 613-628.

² Esta sentencia ha sido también comentada por M.^a J. ALONSO MAS, «La legitimación de los concejales para impugnar acuerdos de los órganos municipales de los que no forman parte», *REDA*, núm. 125, 2005, págs. 149 ss.

de explicar, pues, como pone de relieve el voto particular que formula el Magistrado D. Vicente Conde Martín de Hijas, adolece de un «elevado grado de artificiosidad» y realiza «una interpretación voluntarista» de los artículos 63.1.b) LRBRL y 20 LJCA.

Un adecuado análisis de la STC 173/2004 —y de su trascendencia— tiene que partir de la interpretación que doctrina y tribunales habían sostenido sobre la legitimación de los miembros de las Corporaciones locales para impugnar los actos y acuerdos locales. Sobre su base podrá darse cuenta de lo que ha entendido el TC al respecto.

II. NATURALEZA DE LA LEGITIMACIÓN DE LOS MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES LOCALES QUE HAN VOTADO EN CONTRA SEGÚN LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

1. *La legitimación según las reglas generales del proceso contencioso-administrativo*

El artículo 63 LRBRL, como puso de relieve FANLO LORAS, incorporaba unas reglas de legitimación que se añadían a las previstas con carácter general, salvando los límites que, en este plano, pudieran derivarse de la LJCA 1956, entonces vigente³. Este planteamiento continúa siendo válido con la nueva LJCA, al menos respecto de los miembros de los órganos colegiados, como se deduce de una lectura conjunta de los preceptos legales que regulan su legitimación. De esta forma, la regla que legitima a los concejales que han votado en contra permitirá el acceso a la jurisdicción de quienes no podrían hacerlo conforme a las reglas generales de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Desde esta perspectiva, los miembros de las Corporaciones locales podrán recurrir cuando «ostenten un derecho o interés legítimo» del artículo 19.1.a) LJCA. Esta legitimación general comprende, sin duda, los actos y acuerdos locales que les afecten como personas físicas, igual que a cualquier ciudadano, así como a su condición de representantes populares, pudiendo emplear, en su caso, el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales. También podrán ejercer la acción vecinal en los términos previstos en el artículo 68 LRBRL, al que remite el artículo 19.3 LJCA, y la acción pública en los supuestos en los que se reconoce, como significativamente ocurre en urbanismo⁴.

³ *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, CEC, Madrid, 1990, pág. 457. Al respecto, debe recordarse que, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 118, la LJCA 1956 no contenía reglas específicas relativas a la legitimación de las Administraciones públicas para impugnar actos y acuerdos de otras Administraciones, ni admitía, en los términos que veremos, la impugnación de los acuerdos colegiales por los miembros del órgano. Vid. E. CARBONELL PORRAS, «El conflicto interadministrativo local: novedades en la LRBRL y en la LJCA», *Justicia Administrativa*, número extraordinario 2000, págs. 149 ss.

⁴ La legitimación de los concejales en el ejercicio de la acción pública ya había sido reconocida por la jurisprudencia estando vigente la legislación preconstitucional —SSTS de

En todos estos casos, los miembros de las Corporaciones locales están legitimados por las reglas generales del proceso contencioso-administrativo para impugnar la actividad de la Administración local. No obstante, debe tenerse en cuenta que si se trata de recurrir acuerdos adoptados en el Pleno, el miembro que vota a favor no podrá recurrirlos en aplicación de la regla de que nadie puede ir contra sus propios actos; por el contrario, si vota en contra, ningún acto propio impide que el miembro legitimado recurra el acuerdo plenario⁵. Lo que no puede confundirse es el voto en contra respecto de acuerdos plenarios, para cuya impugnación los miembros de las Corporaciones están legitimados conforme a las reglas generales de la LJCA, con el voto en contra previsto en el artículo 63.1.b) LRBRL. En el primer caso, es el comportamiento jurídicamente exigible al miembro legitimado que desea impugnar; en el segundo, el voto en contra es el presupuesto de una legitimación especial, que permite recurrir a quien no puede hacerlo según las reglas generales de legitimación. La diferente naturaleza, a estos efectos, del voto en contra debe tenerse presente al analizar la jurisprudencia, pues obliga a una lectura detenida de las sentencias, ya que con frecuencia se invoca el artículo 63.1.b) cuando, en realidad, el miembro está legitimado por la LJCA⁶.

4 de junio de 1979 (Ar. 2635) y de 24 de mayo de 1980 (Ar. 2833)—. Con posterioridad, la STS de 16 de diciembre de 1999 (Ar. 8996), respecto de la impugnación por los concejales de una licencia de obras concedida por la Comisión (hoy, Junta) de Gobierno Local, rechaza la aplicación del artículo 63.1.b) LRBRL «porque, al no formar ellos parte del órgano municipal que dictó el acto impugnado (a saber, la Comisión Municipal de Gobierno), es claro que no se les puede exigir el requisito de haber votado en contra del acuerdo que exige el artículo 63.1.b) de la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985, requisito que ha de ser entendido en el sentido literal de que los miembros de un órgano municipal colegiado sólo pueden impugnar sus acuerdos cuando hayan votado en contra, *pero sin que la norma se refiera para nada a los concejales que no forman parte del órgano en concreto, los cuales podrán impugnarlo según las reglas generales, como aquí ha ocurrido*». También es interesante la STS de 23 de mayo de 2000 (Ar. 4365), que, en relación con la impugnación de una licencia urbanística otorgada antes de adquirir la condición de concejal, subraya que «respecto al acto impugnado intervienen como simples ciudadanos que llevan a cabo la acción pública urbanística, sin que la posterior integración en el Ayuntamiento pueda suponer restricción alguna a su ejercicio ni, en consecuencia, limitación al plazo que para ello establece el artículo 235.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo». Del mismo modo, la STS de 24 de febrero de 1997 (Ar. 1290) rechaza la inadmisión del recurso de un concejal que se abstuvo en la votación, pues la legitimación no deriva de la especial del artículo 63.1.b) LRBRL, sino de la acción pública en urbanismo.

⁵ Como subraya L. DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, *La doctrina de los propios actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Barcelona, 1963, págs. 133 ss., la regla de que «nadie puede ir lícitamente contra sus propios actos» deriva del principio que impone un deber de proceder lealmente en las relaciones de derecho, y conlleva la inadmisión de la pretensión contradictoria, que «no puede prosperar cuando se ejercita en contradicción con el sentido que, objetivamente y de buena fe, ha de atribuirse a una conducta jurídicamente relevante y eficaz, observada por el sujeto dentro de una situación jurídica» (pág. 189). También E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «La doctrina de los actos propios y el sistema de lesividad», núm. 20 de esta REVISTA, 1956, págs. 71-72, sostiene que el acto propio es una aplicación del principio general de buena fe.

⁶ Usualmente se insiste en el voto en contra, e incluso se alude expresamente al artículo 63.1.b) LRBRL cuando el miembro recurrente es titular de un derecho subjetivo o interés legítimo. Algunos ejemplos pueden ilustrar este frecuente error. Así, la STS de 16 de febrero de 1990 (Ar. 1437), en relación con la impugnación por un concejal de acuerdos

Naturalmente, este problema no se plantea cuando los miembros de las Corporaciones locales, legitimados según las reglas generales de la LJCA, quieren impugnar los actos que emanan de un órgano unipersonal y los acuerdos de los órganos colegiados en los que no participan. Sobre esta cuestión se han pronunciado con claridad dos sentencias del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2001 (Ar. 9543 y 9545), en relación con la impugnación de la convocatoria de la sesión plenaria:

«Es propio de nuestro Derecho local el reconocer legitimación a “los miembros de las Corporaciones locales que hubiesen votado en contra” de “los actos y acuerdos de las entidades locales que incurran en infracción del ordenamiento jurídico” —artículo 63.1.b) de la Ley de Bases del Régimen Local, que tiene su precedente en el artículo 9 de la Ley 40/1981, de 28 de octubre.

Sin embargo, este precepto no es directamente aplicable al caso examinado. *La restricción “ope legis” (por ministerio de la ley) de la legitimación para impugnar un acto al hecho de haber votado en contra de él no es aplicable a quienes no hayan intervenido en la adopción del acuerdo.* En el caso enjuiciado el acto impugnado es la convocatoria del Pleno extraordinario, en cuya adopción no consta que participara el recurrente.

No existe obstáculo a que el miembro de un ente administrativo, a título individual, interponga recurso contencioso administrativo contra los acuerdos adoptados por alguno de sus órganos, aunque no haya participado en su adopción. *En este caso será de aplicación la regla general, con arreglo a la cual debe ostentar un interés legítimo en la impugnación».*

plenarios relativos a su toma de posesión y la incompatibilidad del cargo, sostiene que «la legitimación del actor, negada por la representación procesal del Ayuntamiento demandado, viene expresamente establecida y reconocida en el artículo 63 de la Ley de 2 de abril de 1985, al votar el recurrente en contra de lo adoptado en dichos acuerdos municipales». Igualmente, la STS de 29 de junio de 1993 (Ar. 4435), relativa a la impugnación del acuerdo de creación de una comisión que afectaba a las funciones de control y fiscalización que corresponden al Pleno, afirma que «la impugnación se lleva a cabo por los recurrentes en su calidad de Concejales del Consistorio Palmesano, los cuales participaron en la toma de decisión del citado acuerdo votando en contra del mismo. Legitimación procesal que les viene dada por lo dispuesto en el artículo 63.1.b) de la Ley 7/1985 y que no es cuestionada, en ningún momento, por la representación de la Corporación demandada». También es usual que la jurisprudencia no invoque la doctrina del acto propio al referirse al voto en contra en supuestos en los que se está legitimado por las reglas generales. Por ejemplo, la STS de 26 de noviembre de 1992 (Ar. 9334), respecto de un acuerdo plenario que rechazó la constitución de una entidad local menor solicitada por los vecinos, incluidos los concejales impugnantes, sostiene que los concejales están legitimados por las reglas generales del proceso contencioso-administrativo, y no por el supuesto especial del artículo 63.1.b) LRBR, aunque cuando el Pleno rechazó la propuesta votaron en contra. Con el mismo sentido pero el efecto contrario, la STS de 26 de diciembre de 1983 (Ar. 6832) rechaza que puedan impugnar los concejales que han votado a favor del acuerdo plenario designando a los representantes municipales.

La legitimación para impugnar la defectuosa convocatoria por el alcalde se rige, obviamente, por las reglas generales del proceso contencioso-administrativo, y el miembro podrá recurrir, además, por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales. Lo relevante de las sentencias antes citadas es que rechazan que los miembros que asisten a la sesión irregularmente convocada estén obligados a votar en contra de los acuerdos que en la misma se traten:

«Si se vinculase la legitimación para impugnar la convocatoria de un Pleno municipal al hecho de votar en contra todos los acuerdos discutidos *se estaría restringiendo la legitimación sin fundamento en ningún precepto legal o reglamentario expreso* (pues en los artículos invocados como infringidos se exige votar en contra del acuerdo directamente impugnado, y no de los que sean posteriores a él, aun cuando estén condicionados a su validez).

No puede aceptarse, en aplicación de la doctrina de los actos propios, que quien pretende impugnar la legalidad de la convocatoria tiene la carga de votar en contra de todos los puntos discutidos en la reunión producto de aquélla. La eventualidad de que la impugnación sea desestimada en definitiva convierte en irrazonable dicha carga, pues haría irreversible la imposibilidad de expresar la opinión y votar sobre el fondo de los asuntos discutidos».

Por todo lo anterior, ninguna legitimación especial resulta exigible para que los miembros de las Corporaciones locales impugnen los actos y acuerdos que afecten a sus derechos e intereses legítimos, pues resulta suficiente el régimen general previsto en el artículo 19.1.a) LJCA. Los concejales también podrán recurrir en otros supuestos, tradicionales en el ámbito local, que amplían la legitimación.

2. *La impugnación de los acuerdos colegiales por los miembros.* *El artículo 63.1.b) LRBRL, excepción a la regla general del artículo 20.a) LJCA*

A) *Alcance de la prohibición.*

La jurisprudencia frecuentemente ha negado que los miembros de los órganos colegiados estén legitimados para impugnar los acuerdos al considerar que no son titulares de un derecho subjetivo o interés legítimo que ampare la defensa de sus opiniones individuales discrepantes de la mayoría, ni siquiera si se alega la ilegalidad del acuerdo⁷. Este criterio resultaba

⁷ Una consolidada jurisprudencia ha destacado que la posible ilegalidad del acuerdo colegial no permite impugnar al miembro disidente. Vid. SSTs de 18 de diciembre de 1984

aplicable a los concejales, como señaladamente reconoce la STS de 10 de mayo de 1983 (Ar. 2925):

«Hay que dejar sentado que la circunstancia de que el accionante fuese un concejal del Ayuntamiento demandado, no le hace incidir en la prohibición de acceder a esta Jurisdicción que se establece respecto de los órganos de una Entidad pública... porque... el Concejal no es un órgano de la Corporación al no constituir un centro de competencias propias, sino sólo miembro personal de un órgano colegiado..., de donde se deduce que esta cualidad no constituye impedimento para estar en juicio ante esta Jurisdicción desde un punto de vista objetivo, ni tampoco subjetivamente, en orden a la distinción —que aquí conviene recordar— entre legitimación *ad causam* y legitimación *ad processum*, a aquellos efectos, ya que los artículos 41 y 42 de la Ley Reguladora distinguen las pretensiones denominadas de simple anulación y las que persiguen el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, siendo aleccionadora, en este sentido, la sentencia de este Tribunal de 22 febrero 1978 cuando define una legitimación de carácter subjetivo que, con base en un interés personal y directo, permite al actor el ejercicio de una pretensión encaminada conjuntamente a ambos logros, y otra, de carácter objetivo —que identifica con la acción pública— y que, en cambio, permite exclusivamente el ejercicio de esa pretensión anulatoria. Que deriva de ello que, de no respaldarse la acción por ese exigido interés personal y directo, el recurso resulta inadmisibile, por obligado acatamiento a lo dispuesto en el artículo 28, núm. 1, ap. a), si sólo tiene por objeto que el acto administrativo se anule, porque donde no hay interés no hay acción —S. de 13 febrero 1978—, ni puede legítimamente pretenderse la anulación de un acto que para el pretensor le es indiferente —SS. de 4 febrero 1960 y 4 diciembre 1961—, *a menos que esa falta de interés puramente subjetivo se pueda sustituir por una legitimación objetiva y abstracta excepcionalmente auto-*

(Ar. 6657), de 10 de marzo de 1997 (Ar. 222), de 15 de marzo de 1990 (Ar. 2506), de 13 de noviembre de 1997 (Ar. 8688), de 21 de marzo de 1997 (Ar. 9048), de 13 de noviembre de 1997 (Ar. 8688) y de 14 de noviembre de 1997 (Ar. 8337). Algunas de estas sentencias consideran que la voluntad mayoritaria vincula a todos los miembros, incluidos los disidentes, y, por eso, invocaban el artículo 28.4 LJCA 1956, que prohibía que los órganos administrativos recurrieran los actos de la Administración en la que se integran. Por ejemplo, la STS de 16 de mayo de 1994 (Ar. 3515) sostiene que «la proscripción de recurrir los actos y disposiciones de una Entidad pública por parte de los órganos que la componen implica no sólo la prohibición de que unos órganos recurran las decisiones adoptadas por otros de los integrantes en la misma entidad sino también que, formada la voluntad de un órgano colegiado, la decisión adoptada representa la voluntad del órgano y vincula a todos sus integrantes aunque hubieran disentido de ella».

rizada de modo expreso por el Ordenamiento jurídico y, por ende, apta para conseguir o procurar la simple legalidad de la actuación administrativa... No se puede aplicar el criterio amplio con que se interpreta el ap. a) del núm. 1 del calendario artículo 28, extremando el sentido del precepto hasta el punto de admitir la acción popular del mero interés por la legalidad, al no hallarse aceptada, salvo casos concretos, por nuestro Derecho vigente, interpretación expansiva que ni siquiera puede considerarse amparada por el derecho que a toda persona concede el núm. 1 del artículo 24 de la Constitución, para obtener la tutela jurídica de los órganos jurisdiccionales».

Este planteamiento general se ha recogido en el artículo 20.a) de la LJCA, pues dispone que no pueden interponer recurso contencioso-administrativo contra la actividad de una Administración pública sus órganos y «los miembros de los órganos colegiados, salvo que una Ley lo autorice expresamente». Como he puesto de relieve con detenimiento en otro lugar, sería contrario al artículo 24 CE una interpretación que prohibiera en términos absolutos que un miembro de un órgano colegiado recurra los acuerdos colegiales⁸. Es evidente que determinados órganos colegiados adoptan decisiones que, sin duda, afectan a los derechos e intereses legítimos de sus miembros, luego podrán impugnarlos conforme al artículo 19.1.a) LJCA. Así ocurre, como hemos visto, cuando los miembros de las Corporaciones locales quieren recurrir acuerdos plenarios que les afectan. Lo mismo puede afirmarse respecto de otros órganos colegiados, como ha señalado con claridad el Tribunal Constitucional en la sentencia 220/2001, de 31 de octubre:

«Pues bien, de entrada hemos de recordar que el artículo 28.4.a) LJCA de 1956 niega legitimación a los órganos de una entidad pública para interponer recurso contencioso administrativo contra los actos y disposiciones emanados de aquella entidad (salvo en el caso previsto en la legislación de régimen local en materia de impugnación de acuerdos de las Corporaciones locales). Por tanto, lo que el citado precepto prohíbe es que los órganos de una entidad o Administración pública (sean unipersonales o colegiados) impugnen en vía contenciosa la actividad de la misma, lo que no significa que las personas físicas que forman parte de dichos órganos, o sean sus titulares, no puedan impugnar los actos o disposiciones que afecten a sus derechos o a sus intereses legítimos. Dicho de otro modo, la excepción a la regla general de legitimación activa en la LJCA se refiere exclusivamente al supuesto en que el titular o miembro del órgano adminis-

⁸ *Los órganos colegiados...*, cit., págs. 263 ss.

trativo pretenda interponer recurso contencioso administrativo como tal órgano, infringiendo el principio general que inspira la organización jerárquica de las Administraciones públicas (art. 103.1 CE). La razón de ello es la consideración de que en el supuesto de Administraciones o entidades públicas la voluntad y la decisión administrativa es imputable a la entidad como tal, no a sus órganos, por lo que manifestada aquella voluntad a través del acto que agota la vía administrativa, los órganos inferiores, aunque discrepen del parecer de quien emitió el acto que puso fin a dicha vía, no pueden plantear tal discrepancia en sede contenciosa, al ser parte integrante de dicha persona o ente público. Por el contrario, *esta excepción no se extiende a los integrantes del órgano administrativo, los cuales no pueden verse privados de la posibilidad de defender en vía contencioso administrativa los derechos o intereses legítimos que su situación les confiere y cuya garantía constitucional deriva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)*».

En consecuencia, el TC otorga el amparo y reconoce la legitimación de los miembros de los órganos colegiados para impugnar los acuerdos colegiales que afecten a sus derechos o intereses legítimos y que fueron votados en contra en la correspondiente sesión⁹.

Por lo anterior, el artículo 20.a) LJCA debe interpretarse desde su compatibilidad con la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de los miembros de los órganos colegiados. En consecuencia, el precepto sólo prohibiría el acceso a la jurisdicción de quienes no están legitimados por carecer de situaciones jurídico-activas afectadas por el acuerdo colegial o, en su caso, de quienes han coadyuvado con su voto en su adopción. Es cierto que podría argumentarse que esta conclusión resulta superflua, pues derivaría de la aplicación de las reglas generales del proceso contencioso-administrativo¹⁰. Pero esta específica previsión de la Ley

⁹ Al respecto, el TC pone de relieve que los recurrentes, profesores universitarios, eran interesados respecto del acuerdo del Consejo de Departamento relativo al reparto de la carga docente y que habían votado en contra, como consta expresamente en el acta de la sesión. Por ello, la sentencia citada rechaza que la admisión del recurso signifique permitirles ir contra sus propios actos. Esta jurisprudencia se reitera en la STC 89/2003, de 19 de mayo, si bien en relación con la legitimación general de los sindicatos en ejercicio de sus funciones de representación y defensa de los trabajadores, que no se excluye porque el representante sindical informara favorablemente las resoluciones de la Comisión paritaria de personal. Este dato había determinado que la Sala contencioso-administrativa no admitiera el recurso en aplicación de la doctrina del acto propio.

¹⁰ Adviértase que el mismo precepto prohíbe que los órganos administrativos recurran la actividad de la Administración en la que se integran, afirmación que resulta innecesaria por la ausencia de personificación de los órganos administrativos, y la legitimación es un requisito posterior que presupone que se es capaz y se tiene la relación que el Derecho requiere para sostener la pretensión. Vid. J. J. LAVILLA RUBIRA, «Órgano», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Cívitas, Madrid, 1995, III, pág. 4687, y A. EMBID IRUJO, «Las partes», en *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, Lex Nova, Valladolid, 1999, pág. 142.

presentaría la ventaja de impedir que la discrepancia de los miembros no interesados pueda transformarse en un interés cualificado que permita el acceso a los tribunales para defender su posición personal frente al acuerdo adoptado por la mayoría. Al respecto debe tenerse en cuenta que los órganos colegiados se crean por razones diversas y, en muchos casos, para que participen las personas que acreditan unas determinadas condiciones (profesión, experiencia, conocimientos...), aportando sus propios criterios en el proceso de decisión, aunque la voluntad colegiada será la de la mayoría¹¹. La regla del artículo 20.a) LJCA pretende excluir que los miembros interpongan un recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo mayoritario en defensa de su prestigio, su experiencia, su criterio de oportunidad o su entendimiento de la legalidad, por legítimos que los mismos puedan abstractamente considerarse.

En definitiva, los miembros de los órganos colegiados no pueden recurrir cuando no ostentan derechos o intereses legítimos, y así ocurre cuando simplemente discrepan de la decisión mayoritaria, sean cuales sean las razones de esta discrepancia. En estos casos, no obstante, la Ley podrá autorizar expresamente el recurso, como prevé el artículo 20.a) LJCA, y eso es lo que hace el artículo 63.1.b) LRBRL, que es una legitimación *ex lege*, que permite impugnar al miembro de la Corporación que vota en contra de acuerdos que no le afectan personalmente¹².

B) *La excepción del artículo 63.1.b) LRBRL.*

El reconocimiento de una legitimación especial a los miembros de las Corporaciones locales se realizó inicialmente en la Ley 40/1981, de 28 de octubre, de régimen jurídico de las Corporaciones locales. Su artículo 9 legitimaba para impugnar los acuerdos que incurran en infracción del ordenamiento jurídico a la Administración del Estado y a los miembros que no los hubieran votado favorablemente¹³. La jurisprudencia destacó la natu-

¹¹ Sobre las diversas clases de órganos colegiados y los fines que se persiguen puede verse mi libro *Los órganos colegiados...*, cit., págs. 45 ss.

¹² Como señala M. LAFUENTE BENACHES, «La legitimación para impugnar actos y disposiciones administrativas después de la Constitución», *REDA*, núm. 42, 1984, pág. 453, «la legitimación *ex lege* es una facultad otorgada por el legislador, bien de forma indiscriminada a cualquier persona —acción popular—, bien a una categoría determinada —vecinos— o a un sujeto o sujetos concretos —Ministerio Fiscal—, para interponer las acciones pertinentes, sin necesidad de alegar ningún tipo de titularidad en la relación jurídica debatida en el proceso, en un específico sector del ordenamiento jurídico en el que resulta prioritaria la defensa de los intereses generales».

¹³ La Ley 40/1981 fue el resultado de la tramitación parlamentaria del Real Decreto-ley 3/1981, de 16 de enero, que no incorporaba previsión alguna respecto de esta cuestión. La legitimación de los miembros que no hubieran votado favorablemente es consecuencia de una enmienda del Grupo Socialista que se incluye en la Comisión de Administración Territorial (*BOCG, Congreso de los Diputados*, serie H, núm. 52-II, de 12 de junio de 1981). Como ha puesto de relieve A. FANLO LORAS, «La impugnación de acuerdos locales por los miembros de la Corporación que hubieran votado en contra: ¿Un caso de judicialización de las discrepancias políticas locales?», *DA*, núm. 220, 1989, pág. 73, la voluntad del legislador no queda claramente reflejada porque sólo consta el rechazo inicial en el Informe de la Ponencia,

raleza especial de este precepto, que prescindía de concretas situaciones jurídico-activas del concejal y permitía impugnar los acuerdos del Pleno de la Corporación a los miembros que no asistieron a la sesión, se abstuvieron o votaron en contra —SSTS de 26 de noviembre de 1986 (Ar 491) y de 15 de abril de 1988 (Ar. 3078)—¹⁴. Por su parte, la STS de 7 de noviembre de 1985 (Ar. 6500) consideró que la legitimación del artículo 9 se refería a los acuerdos del Pleno y «no puede extenderse a los integrantes de la Corporación que no hubieren intervenido en la adopción del Acuerdo al no formar parte de la Comisión Permanente». Respecto del fundamento del referido precepto y la exclusión del miembro que vota a favor, la STS de 26 de noviembre de 1986 (Ar. 491) sostuvo que «propicia una más amplia protección de la legalidad y del interés público e incluso es congruente con la doctrina de los actos propios, que parece constituir el fundamento del generoso sistema de legitimación activa acogido en el citado artículo 9»¹⁵.

La LRBRL fue intencionadamente más restrictiva, pues, como sabemos, el artículo 63.1.b) sólo se refiere a los miembros de la Corporación que han votado en contra¹⁶. Doctrina y jurisprudencia han continuado sos-

argumentando que «de acuerdo con la legislación actual no es necesaria esa mención expresa» (*BOCG, Congreso de los Diputados*, serie H, núm. 52-I-2, de 1 de junio de 1981).

¹⁴ Esta novedosa legitimación fue puesta de relieve por el Tribunal Supremo. Así, por ejemplo, la STS de 18 de diciembre de 1984 (Ar. 6657): «no se puede pretender la anulación de un acto que para el pretensor le es indiferente, “a menos que esa falta de interés puramente subjetivo se pueda sustituir por una legitimación objetiva y abstracta, excepcionalmente autorizada de modo expreso por el Ordenamiento jurídico, y, por ende, apta para conseguir o procurar la simple legalidad de la actuación administrativa”, siendo de decir, en este último aspecto, que si bien es verdad que uno de los recurrentes era concejal del Ayuntamiento demandado, que votó en contra del acuerdo combatido, y que, conforme al artículo 9 de la Ley de 28 de octubre de 1981, los mismos se hallan expresamente legitimados en tal supuesto para impugnar los acuerdos de la Corporación de que forman parte, ello es aplicable respecto de cualquier pretensión jurisdiccionalmente deducida después de la entrada en vigor del citado Cuerpo legal, no cuando —como aquí sucede— el ejercicio de aquélla le precede, sin que, por fin, sea válido entender que la falta de todos estos requisitos son superados, según se alega, por el artículo 24.1 de la Constitución, otorgante de la plena tutela jurisdiccional, con el carácter tan absoluto como el que se invoca, porque, precisamente, este precepto condiciona la protección a que la misma se demande para “el ejercicio de los derechos e intereses legítimos”, con lo que se reconduce el tema a la necesidad, en todo caso, de examinar si esa legitimidad se ampara por el Ordenamiento jurídico». La STS de 21 de enero de 1987 (Ar. 1800) señala que el recurso interpuesto por el concejal que asistió a la sesión es especial, «ya que, si puede hacerlo, es sólo en virtud de esta permisión expresa del mencionado artículo 9 de la Ley 40/81, pues, si no fuera por esto, su falta de legitimación sería manifiesta en virtud de lo reglado en el artículo 28.4.a) de la referida Ley Jurisdiccional».

¹⁵ La conexión del precepto comentado y el acto propio fue analizada por A. CANO MATA, «Impugnación de acuerdos de las Entidades Locales por los propios miembros de la Corporación que no los hubieran votado favorablemente», *REVL*, núm. 223, 1984, págs. 286-287, que también afirmó que se trataba de una legitimación especial por razones de legalidad. Igualmente, M. LAFUENTE BENACHES, «La legitimación...», cit., pág. 455, subrayó que esta legitimación prescindía de cualquier interés directo y personal, pues se trataba de salvaguardar la legalidad.

¹⁶ Aunque el Proyecto de Ley de Bases de Régimen Local de 1981 mantenía el mismo criterio que la referida Ley 40/1981 (art. 45 del mismo, publicado en el *BOCG, Congreso de los Diputados*, de 25 de mayo de 1981, serie A, núm. 196-I), el Proyecto, que daría lugar a la actual LRBRL (*BOCG, Congreso de los Diputados*, de 3 de abril de 1984, serie A, núm. 97-I), era incluso más restrictivo pues exigía el voto en contra y que los miembros recurrentes re-

teniendo que se trata de una legitimación especial, pues permite recurrir los acuerdos a los miembros no legitimados conforme a las reglas generales del proceso contencioso-administrativo. Como se ha visto, el artículo 20.a) LJCA tiene como finalidad aclarar que la simple discrepancia del acuerdo, aunque se fundamente en su ilegalidad, no constituye título suficiente para legitimar al miembro, salvo que lo permita expresamente la ley. Y esta ley es precisamente el artículo 63.1.b) LRBRL, que permite el acceso a los tribunales del miembro que vota en contra de un acuerdo que no afecta a sus derechos o intereses legítimos. La STS de 16 de mayo de 1994 (Ar. 3515), entre otras¹⁷, resume este planteamiento general:

«No es, pues, en el concepto de interés directo que emplea el artículo 28.1.a) LJCA donde se puede encontrar el punto de conexión entre la cuestión de fondo planteada en un proceso y quien interviene en él como recurrente y que le atribuye la cualidad de parte legítima, sino en la específica previsión del artículo 63.1.b) LRBRL que independientemente de quién la posea para impugnar los acuerdos de las Corporaciones locales por tener interés directo en ello se la concede individualmente a unas personas, los miembros de las Corporaciones que hubieren votado en contra, que en otro caso no la tendrían...

La proscripción de recurrir los actos y disposiciones de una Entidad pública por parte de los órganos que la componen implica no sólo la prohibición de que unos órganos recurran las decisiones adoptadas por otros de los integrantes en la misma entidad sino también que, formada la voluntad de un órgano colegiado, la decisión adoptada representa la voluntad del órgano y vincula a todos sus integrantes aunque hubieran disentido de ella y el artículo 63.1.b) de la LRBRL implica una modulación a esta última manifestación del principio, en cuanto la vinculación de la decisión mayori-

presentaran, al menos, la décima parte del número legal de miembros del órgano colegiado. El Informe de la Ponencia (BOCG, Congreso de los Diputados, de 22 de octubre de 1984, serie A, núm. 97-I-3) acepta las enmiendas que proponían la supresión de la referencia a la décima parte del número de miembros y precisa que se trata de una legitimación «acumulativa y no sustitutiva de la prevista en la legislación general». Sin perjuicio de que en la tramitación parlamentaria no se exprese con claridad el fin perseguido con esta legitimación, sí parece evidente que no se trataba de tutelar los derechos e intereses de los miembros.

¹⁷ Por ejemplo, la STS de 5 de julio de 1999 (Ar. 6280) sostiene que: «El supuesto que se contempla constituye una excepción a la prohibición que en otro caso alcanzaría a quienes forman parte de la Corporación como miembros de la misma y han contribuido a la formación de su voluntad mediante el voto. Una jurisprudencia anterior al artículo 9 de la Ley 40/1981, de 28 de octubre, que introdujo en nuestro Derecho este supuesto de legitimación legal para los miembros de las Corporaciones locales, había deducido lógicamente tal prohibición del artículo 28.4.a) de la LJCA». Similares afirmaciones pueden encontrarse en las diferentes sentencias que en este trabajo se recogen en relación con el sentido y alcance de la legitimación especial del artículo 63.1.b) LRBRL.

taria no impide a los Concejales que hubieran votado en contra de los actos adoptados por las Corporaciones Locales de que formen parte su impugnación jurisdiccional».

En relación con el fundamento jurídico de esta legitimación especial del miembro que ha votado en contra, algunos autores han considerado que el legislador persigue tutelar las diversas concepciones de los intereses públicos, permitiendo que las que no han obtenido el respaldo de la mayoría se residencien en los tribunales, o que se eleva a categoría procesal el interés político¹⁸. Pero lo cierto es que, sean cuales sean las motivaciones internas que lleven a la interposición del recurso contencioso-administrativo, los miembros que votaron en contra tendrán que fundamentar su impugnación en la infracción del ordenamiento jurídico, como reconoce el propio artículo 63 LRBRL y es inherente al proceso contencioso-administrativo. Este mismo criterio es el sostenido mayoritariamente por la doctrina¹⁹. Sin embargo, debe notarse que el debate político está frecuentemente presente en los conflictos entre los miembros y la Corporación, incluso cuando se recurre como titular de un derecho subjetivo o interés legítimo. Naturalmente, los tribunales contencioso-administrativos sólo atenderán a

¹⁸ F. GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho administrativo español*, Pamplona, 1994, II, pág. 317, afirma que «responde posiblemente a razones políticas, permitiendo a las minorías dar un cauce judicial a su actuación como opinión». Igualmente, MARTÍNEZ MORALES, «El régimen jurídico de los recursos de los concejales y diputados provinciales contra actos de sus Corporaciones en la Ley 7/1985», *REDA*, núm. 42, 1984, págs. 523-533, sostiene que se está elevando a categoría procesal el interés político pues el legislador lo reconoce como reflejo de la participación ciudadana en cuanto los concejales representan a un determinado sector de la población. También JIMÉNEZ DE LUNA, «Procedimiento y acto complejo en los colegios representativos (en torno a la colegialidad)», núm. 98 de esta REVISTA, 1982, recogido en *Libro Homenaje a José Antonio García-Trevijano*, Madrid, 1982, págs. 574 ss., por donde se cita, considera que la legitimación constituye un instrumento para tutelar los intereses públicos de que son portadores las distintas figuras subjetivas que integran el órgano colegiado.

¹⁹ Así lo afirmó con claridad desde un primer momento A. FANLO, *Fundamentos...*, cit., pág. 472, y «La impugnación...», cit., págs. 76-77, cuyos planteamientos compartí en mis trabajos antes citados. También L. MOREL OCAÑA, *El régimen local español*, Cívitas, Madrid, 1988, págs. 513-514, sostiene que «el recurso naturalmente ha de fundarse en infracción del ordenamiento jurídico pero el recurrente no actúa solamente la finalidad general de respeto al orden jurídico, también se cumple con el recurso la función de la protección de la minoría: el derecho de recurso es, pues, un límite establecido a la fuerza de la mayoría decantada en la votación». En términos parecidos, L. COSCULLUELA MONTANER, «El control de la acción administrativa municipal», I, pág. 178, y R. PIZARRO NEVADO, «La especial legitimación activa de los miembros de las Corporaciones Locales», II, pág. 342, ambos en *Estudios jurídicos en conmemoración del X aniversario de la Facultad de Derecho de Córdoba*, Universidad de Córdoba, 1991; J. BERMEJO VERA, «El control de las decisiones locales», en *Tratado de Derecho municipal*, dirigido por S. MUÑOZ MACHADO, 1.ª ed., Cívitas, Madrid, 1988, I, pág. 559; J. RODRÍGUEZ DRINCOURT, «El cómputo del plazo para la impugnación contencioso-administrativa de los actos de los órganos colegiados locales por los concejales y miembros disidentes», núm. 138 de esta REVISTA, 1995, págs. 225 ss.; J. VALERO TORRUIOS, *Los órganos colegiados*, INAP, Madrid, 2002, págs. 674 ss.; y M.ª J. ALONSO MAS, en la obra colectiva *Comentarios a la Ley básica de régimen local*, coordinada por M. J. DOMINGO ZABALLOS, Cívitas, Madrid, 2003, pág. 1174, que conecta esta legitimación especial con el principio democrático e indirectamente con el derecho de participación política, si bien sostiene que la impugnación debe basarse en motivos de legalidad, sin que baste una simple discrepancia política.

las violaciones del ordenamiento jurídico que sean imputables al acto o acuerdo local, con independencia de que se trate de la legitimación general de la LJCA o la especial de la LRRL.

La legitimación del miembro disidente para combatir judicialmente los vicios de los acuerdos locales resulta coherente, como subrayó FANLO LORAS, con el sistema de controles que, sobre los actos y acuerdos locales, articula la legislación básica de régimen local, ya que la supresión de los controles administrativos se compagina por el legislador con un control interno, permitiendo que el miembro que se ha opuesto acuda a los tribunales²⁰. Por otra parte, la LOREG confirma que la impugnación por los miembros de los acuerdos locales que han votado en contra es objetiva, desvinculada de concretas situaciones personales. La condición de concejal, diputado provincial o consejero insular es incompatible con la de abogado o procurador que dirija o represente a las partes en procedimientos administrativos o judiciales contra la Administración local, «con excepción de las acciones a que se refiere el artículo 63.1.b) de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local» (arts. 178, 201 y 203 LOREG)²¹. La compatibilidad en estos casos derivaría de que el recurso contencioso-administrativo no pretende defender un derecho o interés legítimo de los miembros frente a la Corporación, ni el reconocimiento de sus situaciones jurídicas individualizadas, sino la legalidad del acuerdo del órgano colegiado²².

Del mismo modo que la acción pública se reconoce por el legislador, también corresponde a la ley legitimar el acceso a los tribunales al margen de la titularidad de derechos e intereses legítimos. Y el legislador estatal básico de régimen local ha optado por reconocer esta posibilidad a quien es miembro del órgano colegiado y manifiesta expresamente su discrepancia en la correspondiente votación, excluyendo los demás supuestos²³. Esta especial configuración de la legitimación reconocida en el artículo 63.1.b) LRRL explica suficientemente por qué los tribunales no admiten los recursos interpuestos contra los actos de órganos unipersonales y los de órganos colegiados en los que no se ostenta la condición de miembro. En tales casos no se cumple el presupuesto legalmente exigido para legitimar al

²⁰ Vid. «La impugnación...», cit., págs. 76-77.

²¹ La legislación preconstitucional también consideraba que no podrían ser concejales quienes «tengan entablada contienda judicial o administrativa con el Ayuntamiento» (art. 79 LRL de 1955). Tal incompatibilidad no se producía cuando los concejales ejercían la acción pública en materia de urbanismo, pues defendían la legalidad y no un interés personal. Sobre esta cuestión, vid. A. CANO MATA, «Impugnación...», cit., págs. 285-286, a propósito de la STS de 24 de mayo de 1980 (Ar. 2833).

²² Desde un punto de vista objetivo, la legitimación del artículo 63.1.b) LRRL es similar a la de la acción pública, pues, como destaca L. COSCULLUELA MONTANER («Acción pública en materia urbanística», núm. 71 de esta REVISTA, 1973, págs. 22 ss.), el alcance de la pretensión del recurrente sólo puede ser el de la simple anulación, ya que no hay una situación jurídica individualizada que el Tribunal deba restablecer.

²³ Respecto de los miembros que no asisten a la sesión, se ha propuesto cierta flexibilidad si existe causa justificada. Vid. R. PIZARRO, «La especial...», cit., pág. 345. En todo caso, debe tenerse presente que si un miembro no asiste a una sesión porque no se le convoca conforme a Derecho, está legitimado para impugnar la sesión conforme a las reglas generales de la LJCA, como se ha razonado con anterioridad.

miembro de la Corporación, que sólo podrá impugnar conforme a las reglas generales de la LJCA.

El voto en contra del miembro de la Corporación se ha configurado así como un requisito procesal²⁴. Ni la doctrina ni los tribunales han considerado que la impugnación en defensa de la legalidad sea inherente a la condición de representante popular, al menos tal y como la ha configurado el legislador²⁵. La jurisprudencia del Tribunal Supremo en este aspecto está plenamente consolidada²⁶. Puede traerse a colación la STS de 27 de noviembre de 2001 (Ar. 2002\165), que, ante la impugnación de acto de la Comisión de Gobierno por un diputado provincial no-miembro, subraya:

«Respecto de esto último debe señalarse lo siguiente:

a) Esa condición de Diputado Provincial no encarna una relación específica con las pretensiones deducidas en el

²⁴ Por esa razón, algunas normas prevén expresamente que los concejales insten del secretario que haga constar expresamente en el Acta de la sesión el sentido de su voto «a los efectos de su legitimación para la impugnación de los acuerdos en que hubiere votado en contra». Por ejemplo, el artículo 133.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias y algunos Reglamentos orgánicos municipales como los de los Ayuntamientos de Málaga (*BOP* de 31 de diciembre de 2004) o Valladolid (*BOP* de 13 de diciembre de 2004). Como señalé en mi trabajo «La impugnación...», cit., pág. 625, que el miembro exija que conste en acta expresamente su voto en contra constituye una carga a efectos de legitimación. Con este alcance, L. MOREL OCAÑA, *El régimen...*, cit., pág. 618, pone de relieve que la regla general de la votación ordinaria en los Plenos está precisamente relacionada con la constancia del voto en contra a efectos de un posible recurso o de exigencia de la responsabilidad personal del miembro.

²⁵ Interesa destacar la STSJ de Galicia de 23 de julio de 2003 (Ar. 2004\18267), que, en relación con el recurso interpuesto por un diputado provincial respecto de un acto del presidente de la Diputación, rechaza expresamente plantear la cuestión de inconstitucionalidad, pues corresponde al legislador la configuración de esta legitimación. La STS de 3 de diciembre de 2001 (Ar. 2002\4912): «no podemos acoger el alegato que apela al carácter representativo de nuestro sistema democrático, para afirmar que la condición de Concejal legitima sin más al recurrente para impugnar actos de un Ayuntamiento distinto al de la Corporación de la que es miembro. Del artículo 63.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), interpretado a contrario sensu, resulta que por su simple condición de Concejal de otro Ayuntamiento el recurrente no tiene más legitimación que la que resulta con carácter general para el proceso contencioso-administrativo, porque el apartado 2 del expresado artículo 63 LRBRL no confiere una legitimación específica a miembros de corporaciones locales distintas a las que adoptan los actos o acuerdos que se impugnan».

²⁶ Además de las sentencias citadas en el texto, pueden verse las SSTs de 21 de enero de 2003 (Ar. 1527), de 12 de febrero de 2001 (Ar. 2384), de 16 de noviembre de 1993 (Ar. 8507), de 2 de noviembre de 1993 (Ar. 8313), de 23 de febrero de 1989 (Ar. 1139), de 7 de noviembre de 1985 (Ar. 6500), así como el auto del TS de 24 de julio de 1995 (Ar. 6097). En esta misma línea son numerosas las sentencias de Tribunales Superiores de Justicia.

A. KONNICKX FRASQUETS, en la obra colectiva *Comentarios a la Ley básica de régimen local*, Cívitas, Madrid, 2003, pág. 938, considera que respecto de la legitimación para recurrir actos de la Junta de Gobierno por quien no es miembro de la misma, el Tribunal Supremo ha mantenido posturas contrapuestas. No obstante, las sentencias en las que apoya esa afirmación se refieren al ejercicio de la acción pública en materia de urbanismo y a la impugnación de la defectuosa convocatoria de una sesión plenaria. Como se ha expuesto con anterioridad, la legitimación de los miembros para recurrir en estos casos no es la especialmente prevista en el artículo 63.1.b) LRBRL, sino consecuencia de las reglas generales de la LJCA.

proceso de instancia, y de manera tal que el eventual éxito de éstas se haya de traducir, para el recurrente, en una ventaja o utilidad de cualquier clase, y bien a título individual o como miembro de alguna colectividad.

Por lo cual, dicha condición no representa ese interés cualificado o específico al que la mencionada jurisprudencia refiere, como se ha visto, la expresión “interés legítimo”.

b) *Sobre la materia litigiosa, tanto a la Diputación Provincial, como al recurrente en cuanto miembro de esa Corporación, lo que le incumbe es ese interés genérico en la preservación de derechos que ostentan los entes u órganos de naturaleza política.*

Y este interés, según resulta de esa jurisprudencia que antes fue expuesta (STC 257/1988), es distinto del interés cualificado o específico que determina la legitimación.

c) *El propio legislador viene a confirmar que la simple condición de Diputado Provincial, por sí sola, no es suficiente título de legitimación.*

Así se desprende de lo establecido en el artículo 63.1.b) de la LBRL, que, al establecer que sólo están legitimados “Los miembros de las Corporaciones que hubieran votado en contra (...)”, *viene a proclamar que carecen de dicha legitimación los otros miembros de esas Corporaciones que no se hallen en esa específica situación».*

Igualmente, la STS de 14 de marzo de 2002 (Ar. 3992):

«Pues bien, el artículo 63.1.b) de la LBRL otorga legitimación para impugnar los acuerdos de las Entidades Locales no a todos los Concejales, sino sólo a aquellos que “hubieran votado en contra de tales actos y acuerdos”. No encontrándonos en materia urbanística, sino tributaria, no existe ninguna acción pública que otorgue legitimación para impugnar los acuerdos municipales a cualquier persona y, entre ellas, a cualquier Concejales; por la pretendida vía de considerar suficiente el interés de todo Concejales a que la actuación de los órganos municipales sea conforme a Derecho, para que pueda impugnar cualquiera de sus acuerdos, se llegaría si bien se mira a prescindir de la exigencia del interés legítimo (art. 24.1 de la CE) o del interés directo [art. 28.1.a) de la Ley Jurisdiccional] para la legitimación del demandante, y admitir como fuente de ésta el puro interés a la legalidad. Esto sólo es admisible en el ordenamiento jurídico español cuando el legislador ha excepcionado expresamente el régimen general de la legitimación, lo que, con referencia a los Concejales, sólo ha ocurrido respecto de aquellos que, en el momento mismo del nacimiento del acuerdo, han expresado su disconformidad con el mismo.

(Piénsese que, en otro caso, habría también que admitir la legitimación de cualquier Concejál para impugnar las resoluciones del Alcalde, lo que carece de todo sentido)».

La especialidad de esta legitimación también afecta al plazo de impugnación, que, según prevé el artículo 211 ROF, comienza con la celebración de la sesión en la que se vota en contra del acuerdo. El auto del Tribunal Supremo de 24 de julio de 1995 (Ar. 6097) puso de relieve que este *dies a quo* constituye «una solución específica a un nuevo planteamiento de los hechos, ya que en el supuesto de los concejales, votantes de un acuerdo municipal determinado en la correspondiente sesión, la posibilidad de recurrir el mismo, expresamente reconocida en el artículo 63.1.b) de la LRBRL, ... no depende ni va conectada en modo alguno al acto notificador de tal acuerdo al haber sido coautor del mismo». El cumplimiento de este plazo ha sido exigido reiteradamente por la jurisprudencia. Así, por ejemplo, la STS de 16 de marzo de 2001 (Ar 2888) señala²⁷:

«En el artículo 63.1.b) de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (Ley 7/1985, de 2 de abril) —LRBRL—, la posibilidad de impugnación de los actos y acuerdos de las Entidades locales se reconoce sólo a los miembros de la corporación que hayan votado en contra. Y tal prescripción lleva consigo estas consecuencias: a) que es innecesaria la notificación a dichos miembros, pues, siendo coautores del acto impugnado, necesariamente tuvieron conocimiento de él desde la fecha misma en que fue adoptado; y b) que el cómputo del correspondiente plazo, en el caso de la impugnación de actos de las Entidades locales por miembros de la propia corporación, debe iniciarse, como regla general, desde el día en que se celebró la sesión del acto impugnado».

En definitiva, doctrina y jurisprudencia coincidían al interpretar el artículo 63.1.b) LRBRL como una legitimación *ex lege* y especial respecto de las reglas generales de la LJCA, que el legislador sólo había reconocido al miembro de la Corporación que asistía a la sesión y votaba en contra del asunto en cuestión. Consecuentemente, no permitía recurrir los actos del presidente de la Corporación ni de los órganos colegiados en los que no se ostentaba la condición de miembro, significativamente de la Junta de Gobierno Local, salvo, naturalmente, que estuvieran legitimados por las reglas generales del proceso contencioso-administrativo. Y este planteamiento consolidado ha sido rechazado por el TC en su sentencia de 18 de octubre de 2004²⁸.

²⁷ También, SSTS de 16 de diciembre de 2003 (Ar 2004/122), de 3 de abril de 2003 (Ar. 3525), de 1 de diciembre de 2003 (Ar. 94440), de 5 de julio de 1999 (Ar. 6280) o de 18 de marzo de 1992 (Ar. 3378), entre otras. La STS de 5 de julio de 1999 (Ar. 6280) rechaza expresamente que el plazo se cuente desde la publicación.

²⁸ Quizá pueda resultar sorprendente que hasta 2004 el TC no se haya pronunciado sobre esta cuestión, pues desde la aprobación de la LRBRL han sido numerosos los pronun-

III. LA STC 173/2004, DE 18 DE OCTUBRE: UNA LEGITIMACIÓN *EX LEGE* POR RAZÓN DEL MANDATO REPRESENTATIVO

1. *Antecedentes*

La STC 173/2004, de 18 de octubre, resuelve el recurso de amparo de un concejal contra la STSJ de Cantabria que, en apelación, declara la no-admisión del recurso contencioso-administrativo contra la resolución del alcalde designando a un funcionario interino²⁹. El concejal formuló escrito de demanda solicitando la nulidad de dicho acto invocando un interés legítimo del artículo 19.1.a) LJCA. La oposición al recurso del Ayuntamiento se fundamentó en la falta de legitimación activa, pues el recurrente no ostentaba ningún interés legítimo respecto del acto impugnado, ni lo había votado en contra a los efectos del artículo 63.1.b) LRBRL. Sin embargo, la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de 24 de septiembre de 2001 no lo entiende así. Resulta de interés transcribir parcialmente el Antecedente 2.º de la sentencia constitucional, en el que se recogen los fundamentos del Juzgado, pues, como se comprobará, influyen en la interpretación realizada por la Sala Segunda del TC:

«En su opinión “resulta claro que no puede negarse legitimación para impugnar un acto al concejal que no ha podido participar en su dictado, porque proviene de un órgano local en el que no está integrado”. En definitiva, ese Juzgado viene a sostener la tesis de que un miembro de una corporación puede impugnar los actos dictados por órganos a los que no pertenece, pues, de lo contrario, sólo podría impugnar los acuerdos del Pleno. “Esta conclusión es, amén de absurda, contraria al propio artículo 63 LRBRL que comienza afirmando la impugnabilidad de todos los actos y acuerdos de las Entidades Locales, tanto por los generalmente legitimados como por los concejales”. Tras recordar la doctrina de este Tribunal respecto del derecho de acceso a la jurisdicción, sostiene que “debe tenerse en cuenta que el ejercicio de acciones judiciales es un instrumento más en manos de los concejales, para el control de la legalidad de la actuación de una Entidad Local; y, por ende, ese ejercicio ha de facili-

ciamientos jurisdiccionales no admitiendo el recurso contencioso-administrativo del miembro que no ha votado en contra. Salvo error, no he encontrado ningún auto del TC en relación con este tema.

²⁹ Téngase en cuenta que en este concreto supuesto, y sin perjuicio de la impugnación de la resolución del alcalde por terceros interesados, podrían haber impugnado los sindicatos en cuanto titulares de un interés profesional o económico que legitima el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa cuando están en juego los intereses colectivos de los trabajadores. Entre otras, pueden verse las SSTC 7/2001, de 15 de enero, y 89/2003, de 19 de mayo, que precisamente se refieren a resoluciones de órganos unipersonales locales en materia de personal.

tarse al máximo, en el marco de las normas procesales que lo regulen, pues dicho control es esencial para la cognoscibilidad del Estado de Derecho. Podemos afirmar, en definitiva, que en la cuestión de legitimación planteada, no está sólo en juego el derecho a la tutela judicial efectiva, sino, también, la efectividad de los sistemas de control de la legalidad del ejercicio del poder público (el control que efectúan los representantes del pueblo en el seno de los entes de poder y el control último de los tribunales de justicia); y ambos son valores constitucionales esenciales que propugnan una interpretación amplia y espiritualista del artículo 209.2 ROF”».

Promovido el recurso de apelación por el Ayuntamiento, el TSJ de Cantabria lo estima y anula la sentencia del Juzgado por la falta de legitimación activa del concejal. Los fundamentos de esta sentencia, de 22 de marzo de 2002³⁰, repiten la consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo —y del propio Tribunal Superior— antes analizada: el concejal carecía de interés legítimo que le permitiera impugnar conforme a las reglas generales del proceso contencioso-administrativo y no podía hacerlo en aplicación de la regla especial del artículo 63.1.b) LRBRL.

El concejal interpone el recurso de amparo por violación del artículo 24 CE en su vertiente de acceso a la jurisdicción y sostiene que «está activamente legitimado para impugnar el acto dictado por el Alcalde en la vía contencioso-administrativa tanto por su condición de Concejal del Ayuntamiento de Castro Urdiales, como por ser titular de un “interés legítimo” (art. 19. 1 LJCA) al ostentar un interés colectivo y de naturaleza política en relación con el acto administrativo cuya nulidad postula». Por su parte, el Ministerio Fiscal considera restrictiva la interpretación del Tribunal *ad quem* y defiende la estimación del recurso de amparo, argumentando que la legitimación del concejal «viene dada porque forman parte de la propia corporación municipal y les interesa que ésta sea respetuosa con el Ordenamiento jurídico».

2. *La interpretación de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional*

La STC 173/2004, de la que es ponente el Magistrado D. Pascual Sala Sánchez, recuerda su jurisprudencia respecto al acceso a la jurisdicción y el concepto de interés legítimo del artículo 19.1.a) LJCA en relación con el artículo 24 CE (FJ 3.º). Sobre su base, en el Fundamento Jurídico 4.º considera que, además de esta legitimación general, existe una legitimación *ex lege* de los miembros de las Corporaciones locales en atención al mandato representativo recibido de los electores para recurrir los actos o actuaciones locales. Dicha legitimación:

³⁰ Ar. 163051

«No se trata de una legitimación basada en un interés abstracto en la legalidad, sino de una legitimación directamente derivada de la condición de representante popular que ostentan, en cuanto ahora importa, los concejales de un Ayuntamiento y que se traduce en un interés concreto —inclusive puede hablarse de una obligación— de controlar su correcto funcionamiento, como único medio, a su vez, de conseguir la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal que, como primera competencia, asigna a los Municipios el artículo 25.1 de la mencionada Ley reguladora de las bases del régimen local».

Para el TC, esa otra fuente o modalidad de título legitimador —que no está sujeto a la existencia de un interés legítimo conforme al régimen general— encaja claramente en una interpretación conjunta de los artículos 20.a) LJCA y 63.1.b) LRBRL, pues el primero prohíbe y el segundo permite. Sin embargo, en realidad, el TC no considera que la legislación de régimen local excepcione la regla prohibitiva de la LJCA, respecto del miembro de la Corporación que haya votado en contra en el sentido antes explicado. Por el contrario, sostiene que:

«La interpretación del precepto acabado de transcribir no puede quedarse en el restrictivo sentido de que sólo, en cuanto aquí importa, los concejales que hubieran integrado uno de los órganos colegiados del municipio (Ayuntamiento y Comisión de Gobierno, allí donde exista) y hubieran votado en contra del acuerdo adoptado por aquéllos estarían legitimados para impugnarlo en vía contencioso administrativo, como si de un aislado —y hasta podría decirse que insólito— título legitimador se tratara».

A juicio del TC, lo que pretende el artículo 63.1.b) LRBRL es excluir esa legitimación general y previa de los miembros para controlar el correcto funcionamiento de la Corporación que se presupone:

«Por el contrario, esta excepción, que responde al obligado interés del concejal disidente en el correcto y ajustado a Derecho funcionamiento de la corporación local a que pertenece (porque ya se ha dicho que se trata de un título legitimador distinto del derivado del “interés legítimo” que caracteriza la legitimación general —la del art. 19.1.a) LJCA—), ha de presuponer lógicamente el *prius* de la legitimación del concejal o representante popular de una entidad local para impugnar jurisdiccionalmente las actuaciones contrarias al Ordenamiento en que hubiera podido incurrir su Corporación, de la que la excepción legal —la del art. 63.1.b) LRBRL— sería una consecuente aplicación.

No tendría sentido admitir la legitimación de ese miembro de una corporación local, únicamente, cuando hubiera concurrido en sentido disidente a la formación de la voluntad de un órgano colegiado, para negársela a quien no hubiera formado parte del órgano por causas ajenas a su voluntad, o incluso por deliberado apartamiento de los representantes mayoritarios, y más aún cuando es idéntico, en uno y otro caso, el “interés en el correcto funcionamiento de la corporación” que subyace en el título legitimador que ahora se examina».

Como el TC parte de esa legitimación general y *ex lege* de los miembros de la Corporación en cuanto titulares de un interés específico para velar por que la Corporación actúe conforme a Derecho, el sentido del artículo 63.1.b) LRBRL es excluir el acceso a los tribunales en aplicación de la doctrina del acto propio:

«Por consiguiente, el precepto analizado —el tan repetido artículo 63.1.b) LRBRL— parte, por elemental lógica, de un principio de legitimación de los miembros representantes populares de las Corporaciones locales, que luego resulta matizado en el caso de que los actos propios de dicho representante durante el proceso de formación de voluntad del órgano que dictó el acto de que se trate contradigan palmariamente la posterior actividad impugnatoria, cosa que se produciría cuando no se hubiera puesto objeción alguna al acuerdo o cuando, incluso, se hubiera votado a favor de su adopción».

De esta forma, la condición de representante popular y ese interés en el correcto funcionamiento de la Corporación legitiman a los concejales, sin perjuicio de que los propios actos de los miembros impidan el acceso a la jurisdicción:

«Mas bien lo lógico es entender lo contrario: que el concejal, por su condición de miembro —no de órgano— del Ayuntamiento, que es, a su vez, el órgano de gobierno y administración del municipio y para el que es elegido “mediante sufragio universal, libre, directo y secreto” de los vecinos (art. 19.2 LRBRL en relación con los arts. 176 y siguientes de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general), está legitimado para impugnar la actuación de la corporación local a que pertenece, por el interés concreto que ostenta en el correcto funcionamiento de dicha corporación en virtud de su mandato representativo, a no ser que, tratándose del acto de un órgano colegiado, no hubiera votado en contra de su aprobación».

Por todo lo anterior, el TC concluye afirmando, en el Fundamento Jurídico 5.º, que se ha producido una violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción:

«Constatada la existencia de un interés concreto del recurrente en amparo respecto del objeto del proceso administrativo del que deriva este recurso —distinto, por tanto, del interés abstracto en la legalidad que subyace en el soporte de las acciones populares en los casos en que son admitidas por la Ley— y no pudiendo existir duda alguna de que ese interés, por estar dirigido a la consecución de un funcionamiento ajustado a Derecho de la corporación local de que forma parte como medio de lograr la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal, es un interés legítimo, la conclusión no puede ser otra que la imposibilidad de patrocinar la solución adoptada por la Sentencia de apelación aquí impugnada que, a diferencia del correcto criterio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, al negar legitimación al concejal recurrente para impugnar, en vía contencioso-administrativa, un acuerdo municipal en cuya adopción no pudo intervenir, no sólo limitó o redujo la labor del control que obligatoriamente ha de realizar un representante de los ciudadanos, sino que cerró el acceso a la jurisdicción de quien, por existir una expresa previsión legal que suponía dicha legitimación, ostentaba un interés concreto y legítimo para impetrar en su defensa la tutela judicial efectiva, con claro desconocimiento del derecho reconocido en el artículo 24 de la Constitución».

En consecuencia, el TC otorga el amparo solicitado y anula la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, con retroacción de actuaciones.

3. *Una valoración crítica*

A) *El voto particular.*

El voto particular que formula el Magistrado D. Vicente Conde Martín de Hijas considera que el artículo 63.1.b) LRBRL permite la impugnación para defender ante los tribunales el criterio mantenido por el miembro en la votación, que podría considerarse una manifestación singularizada de un tipo de interés legítimo, pero rechaza que dicho precepto sirva de cobertura a la legitimación de quien no ha participado en el acto impugnado. El voto en contra se configura, en su opinión, como «el núcleo conceptual del precepto, y no pueden igualarse en él las situaciones en las que existe

ese núcleo esencial y en las que falta, y resultan por ello totalmente distintas, y en nada asimilables a las primeras». Por ello, se afirma que:

«Si, pues, en el artículo 63.1.b) LRBRL no tiene cabida la situación del concejal que no ha participado en el acuerdo que pretende impugnar, mal puede ese precepto erigirse en supuesto legal inculible en el de la salvedad prevista en el artículo 20.a) LJCA. De ahí que no alcance a comprender cómo la interpretación conjunta de los artículos 20.a) LJCA y 63.1.b) LRBRL, puede conducir a reconocer la legitimación del concejal, al que la Sentencia recurrida se la negó por aplicación del primero de los preceptos citados».

Desde este planteamiento, no se considera restrictiva la interpretación del TSJ, pues la LRBRL excepciona la regla general del artículo 20 LJCA sólo respecto del miembro que ha votado en contra. En consecuencia, el Magistrado disidente sostiene que la posición defendida en la sentencia de la que discrepa «parece una interpretación voluntarista del precepto, basada en un salto lógico» sobre la base de una legitimación general de los concejales como representantes populares, convirtiendo al requisito del voto en contra en una excepción a esa legitimación previa y general. Sobre este aspecto afirma el Magistrado D. Vicente Conde Martín de Hijas:

«Mas de inmediato surge la pregunta de cuál sea la base legal de ese afirmado *prius*. La falta de la misma es la que, a mi juicio, evidencia el sentido voluntarista de la interpretación que impugno, y el salto lógico en que con ella se incurre. Hasta el punto de que, siguiendo la argumentación, el real sentido del precepto se sacrifica en el ara de ese *prius*, haciendo inoperante el que he calificado de núcleo conceptual del primero: el dato del voto en contra del acuerdo.

Si el concejal, por razón de serlo, está incluido en el *prius*, no por ello creo que no deba serle aplicable la exigencia del precepto de haber votado en contra del acuerdo. Si utilizamos la idea lógica de un *prius*, en ella está implícita la referencia a un *posterius*, y no creo que la existencia del *prius* pueda justificar la inaplicación del *posterius*, cuando es de esto de lo que se trata.

No es, así, el precepto referido el título legitimador, sino un preconcepto extralegal del mismo, ajeno ya a las exigencias del supuesto».

Respecto de esa legitimación del concejal por su condición de tal para impugnar los actos y acuerdos locales en defensa del correcto funcionamiento de la Corporación local, el voto particular subraya que no difiere del interés en el mantenimiento de la legalidad y entra en abierta contradicción con la regla general prohibitiva del artículo 20 LJCA, cuya incons-

titucionalidad debió plantearse la Sala. En consecuencia, el Magistrado aprecia «una especie de logomaquia cuando el interés del concejal se califica en este caso de interés concreto cuando, a mi juicio, no difiere del abstracto interés por la legalidad».

B) *Algunas reflexiones finales.*

El TC presupone una legitimación *ex lege*, general y previa que permite impugnar los actos y acuerdos locales a los miembros de las Corporaciones locales como titulares de un interés concreto en el correcto funcionamiento de la Corporación. Con este planteamiento, convierte al artículo 63.1.b) LRBRL en una manifestación de la doctrina del acto propio que excluye dicha legitimación. Pero, como subraya el voto particular, esa legitimación *ex lege* carece de apoyo normativo y se fundamenta en un interés que no difiere de la abstracta defensa de la legalidad³¹. Y el acceso a la jurisdicción en defensa de la legalidad deber ser expresamente reconocido por el legislador, pues no es una consecuencia constitucionalmente derivada de la tutela judicial efectiva de derechos e intereses legítimos.

En efecto, la STC 173/2004 otorga el amparo por violación del artículo 24 CE en su vertiente de acceso a la jurisdicción sobre la base de la legitimación de los miembros como titulares de «un interés concreto —incluso puede hablarse de una obligación— de controlar su correcto funcionamiento». Este original *interés concreto* es, además, distinto tanto del interés legítimo del artículo 19.1.a) LJCA como de la defensa de la legalidad que caracteriza la acción pública. Por otra parte, esta legitimación directa, general y *ex lege* para controlar el funcionamiento de la entidad local es, a juicio del Tribunal, «el único medio, a su vez, de conseguir la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal que, como primera competencia, asigna a los Municipios el artículo 25.1 de la mencionada Ley reguladora de las bases de régimen local». Resulta sorprendente que se invoque este precepto, que incorpora una cláusula general que habilita al municipio —no al concejal— para promover toda clase de actividades y servicios de interés vecinal, para justificar el acceso a los tribunales de los miembros respecto de cualquier acto o acuerdo local, y, además, se califique como *el único medio*.

Desde un punto de vista estrictamente material, el concreto interés que legitima a los miembros de las Corporaciones locales no resulta fácil de precisar, pues no parece diferente del que todos los ciudadanos tenemos en el correcto funcionamiento de las Administraciones públicas. ¿Existe una relación material distinta de la que ostenta cualquier vecino y que deriva de la condición de miembro de la Corporación?; ¿cuál será la pretensión

³¹ M.^a J. ALONSO MAS, «La legitimación de los concejales para impugnar acuerdos de los órganos municipales de los que no forman parte», *REDA*, núm. 125, 2005, págs. 152-153, sostiene que el TC apoya en una norma implícita esa legitimación general, que resulta excepcionada por el artículo 63.1.b).

del miembro recurrente sino la anulación del acto o acuerdo local impugnado?; ¿podrá pretenderse el reconocimiento o restablecimiento de situaciones jurídicas individualizadas que en nada afectan a la posición personal del concejal?

En realidad, para el TC, el fundamento de esta legitimación radica en la naturaleza electiva de los miembros de las Corporaciones locales: legitimación *ex lege* que deriva del mandato representativo recibido de los electores, de la condición de miembro del Ayuntamiento para el que es elegido mediante sufragio universal, libre y directo. Sin embargo, el artículo 23 CE ni siquiera se cita en la sentencia comentada. Si la razón de ser de esta legitimación general para velar por el correcto funcionamiento radica en su estatuto personal, lo coherente hubiese sido elevar al Pleno la cuestión para que declarara la inconstitucionalidad del artículo 63.1.b) LRBRL por violación del artículo 23 CE³². En tal caso, el TC habría tenido en cuenta lo que el legislador ha dispuesto, aunque, a su juicio, la regulación sería contraria a la Constitución en cuanto excluye el acceso a la jurisdicción de los miembros que no han votado en contra. En tal hipótesis, el comentario de la STC 173/2004 tendría un sentido diferente, pues se trataría de analizar si el contenido constitucional del artículo 23 CE comprende esa legitimación de los miembros en defensa del correcto funcionamiento de la Corporación local. Pero no ha sido éste el planteamiento del Tribunal, que no encuentra tacha de constitucionalidad en el precepto legal, sino en la interpretación jurisprudencial del mismo. Quizá porque no resulta fácil incluir una acción pública de los miembros electivos en el citado precepto constitucional.

El TC elabora un novedoso concepto de interés, el concreto en el correcto funcionamiento de la Administración local, que, a su juicio, es distinto de la abstracta defensa de la legalidad, y una novedosa modalidad de acción pública subjetiva, pues podrá impugnar cualquier acto o acuerdo local cualquiera de los miembros de la Corporación —salvo que haya participado con su voto en su adopción—. Y todo se fundamenta en el control de la Corporación y en la condición de representante popular. La configuración del derecho de participación política corresponde, como ha reiterado la jurisprudencia constitucional, al legislador. La legislación básica de régimen local canaliza el control sobre la Corporación mediante diversos instrumentos: el control y la fiscalización del gobierno local corresponde al Pleno, que no puede delegar esta atribución (arts. 22, 33 y 121 LRBRL); los miembros tienen derecho a obtener los datos, antecedentes e informaciones precisos para el ejercicio de sus funciones (art. 77 LRBRL), a la celebración de sesiones extraordinarias y a la formulación de ruegos, preguntas y mociones (art. 46 LRBRL), así como a destituir al presidente de la Corporación mediante la moción de censura y a votar la cuestión de confianza (arts. 197, 197 bis y 207 LOREG)... Precisamente las distintas modificaciones de la LRBRL han reforzado estos mecanismos internos de control y fiscalización de la Administración local. En ese contexto, el

³² En el mismo sentido, M.ª J. ALONSO MAS, «La legitimación...», cit., pág. 158-159.

legislador no ha generalizado el acceso a la jurisdicción como un medio de control. El control por los tribunales se había reservado al miembro que haya votado en contra, y sólo él estaba legitimado por la Ley para impugnar los acuerdos que no le afectaban personalmente.

Desde este punto de vista, la interpretación que la jurisprudencia contencioso-administrativa había realizado de los artículos 20 LJCA y 63.1.b) LRBRL no era irracional, arbitraria o errónea, sino plenamente coherente con el Derecho positivo y los mecanismos de control de los actos y acuerdos locales por razones de legalidad. Esto, además, no suponía una restricción o limitación en la tutela judicial de derechos e intereses legítimos de los miembros de las Corporaciones locales, pues ningún derecho o interés legítimo —tal y como han sido interpretados los mismos por el TC— estaba presente. Por todo esto, lo que en mi opinión resulta claro, es que esta especie de acción pública limitada subjetivamente carece de respaldo normativo, y contradice la propia jurisprudencia constitucional tanto respecto del estatuto jurídico de los miembros electivos como en relación con la legitimación activa en el proceso contencioso-administrativo.

En otro orden de consideraciones, podría plantearse la insuficiencia de una legitimación que sólo permitiría acudir a los tribunales al miembro que votó en contra. La progresiva configuración del Pleno como un órgano que cada vez asume menos competencias resolutorias, centrándose en las funciones de fiscalización y control de la Administración local, podría hacer necesario, además del control político, el judicial, permitiendo la ulterior impugnación de los actos y acuerdos de otros órganos colegiados y de los unipersonales que violen el ordenamiento jurídico. Pero, a mi juicio, es el legislador el que debe modificar en tal sentido el artículo 63.1.b) LRBRL, y concretar, en su caso, los requisitos para que los concejales recurran los actos y acuerdos del alcalde o de la junta de gobierno: si se trata de una legitimación individual, del grupo municipal o de un porcentaje de miembros; cómo conocen los miembros dichos actos o acuerdos (por la información suministrada al Pleno o, quizá, exigiendo una remisión a los grupos de los actos y acuerdos alcanzados); cuál es el *dies a quo* para la interposición del recurso... En tal caso, se solucionarían los numerosos problemas que la conclusión a la que llega el TC deja sin resolver.

En efecto, el Alto Tribunal abre la puerta para que cualquier discrepancia que surja en la compleja vida política local acabe en los tribunales contencioso-administrativos. Todos los miembros de la Corporación estarán legitimados para impugnar cualquier acto local como titulares del *interés concreto en el correcto funcionamiento de la Administración local*, salvo que respecto de decisiones del órgano colegiado «no se hubiera puesto objeción alguna al acuerdo o cuando, incluso, se hubiera votado a favor de su adopción». Éste es el sentido que para el TC tiene el artículo 63.1.b) LRBRL. Los conflictos que surgirán serán sin duda numerosos y, por razones obvias, no pueden ser afrontados ahora con detenimiento. Sin embargo, quizá sea relevante poner de relieve algunas dudas que genera la interpretación realizada por el TC. Por ejemplo, si la legitimación comprende a todos los miembros de la Corporación y respecto de cualquier

acto o acuerdo local, salvo que en este último caso lo impida la doctrina del acto propio: ¿qué se entiende por objeción al acuerdo, al margen del voto en contra?; ¿también podrán impugnar los miembros que se abstienen en la votación o los que abandonan la sesión una vez iniciada la deliberación de un asunto?; ¿y los que no asisten, sea cual sea la causa de su inasistencia?; ¿puede impugnar los acuerdos de la Junta de Gobierno Local un miembro de la misma que no los votó a favor, incluso después de ser destituido?; ¿también están legitimados los miembros de los órganos de gobierno de la Isla respecto de *toda* la actividad de los Cabildos y Consejos insulares?; ¿y todos los vecinos de un municipio que funciona en Concejo Abierto? Del mismo modo y respecto del interés que, para el TC, es el correcto funcionamiento de la Administración, también surgen diversos interrogantes: ¿cabe la defensa de ese *interés concreto* respecto de toda la actividad o inactividad susceptible de control por la jurisdicción contencioso-administrativa?; ¿permite este interés que los miembros impugnen concretos actos administrativos en sustitución de sus destinatarios?; ¿no existe un interés en el correcto funcionamiento de las entidades instrumentales creadas por las Administraciones locales territoriales?; o, por último, ¿cuál es el plazo de impugnación de los actos y acuerdos de órganos distintos del Pleno que no son objeto de publicación?; ¿desde que el alcalde informa al Pleno de sus resoluciones o desde que, por otros medios, son conocidas por los miembros?; ¿qué ocurre con los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos destinatarios de los actos?; ¿cabe el recurso potestativo de reposición del miembro de la Corporación?; ¿puede esta vía sustituir el proceso de lesividad contra actos declarativos de derechos viciados de anulabilidad?... No resulta arriesgado aventurar que la respuesta a estas cuestiones ocasionará numerosos problemas, que tendrán que solucionar los tribunales contenciosos-administrativos.