

# La impugnación de actos locales por los miembros de la Corporación: de la legitimación *ex lege* a la legitimación *ultra legem* (un comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 173/2004, de 18 de octubre)

Iñigo Sanz Rubiales

Profesor Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Valladolid

Sumario: 1. LOS ARTS. 19 Y 20 DE LA LJCA. JUSTIFICACIÓN DE LAS PREVISIONES DEL ART. 20. 2. LA EXCEPCIÓN AL ART. 20 a) LJCA: LA LEGITIMACIÓN DE LOS CONCEJALES DEL ART. 63.2 b) LBRL. SU JUSTIFICACIÓN Y ALCANCE. 3. LA STC 173/2004, DE 18 DE OCTUBRE. UNA SORPRENDENTE AMPLIACIÓN (Y «POLITIZACIÓN») DEL INTERÉS LEGÍTIMO. 3.1. El problema de fondo. 3.2. La argumentación del juzgado de lo contencioso. 3.3. La solución «fácil» del Tribunal Constitucional frente al problema de fondo: la «invención» de un nuevo interés legítimo. *A. Precisiones conceptuales. B. Un nuevo interés legítimo. C. Una legitimación más amplia basada en un interés previo a su reconocimiento legal (ex art. 63.1b) LBRL.* 4. CRÍTICA. 4.1. La *voluntas legis*: el cambio de redacción del art. 63.1.b) LBRL frente a su predecesor, el art. 9 L. 40/1981. 4.2. ¿Es justificable la interpretación ampliatoria de las excepciones del art. 20 LJCA? De la legitimación «*ex lege*» a la legitimación «*ultra legem*». 4.3. Un interés legítimo que es, realmente, un interés de legalidad. 4.4. El mandato representativo y la conversión de la «legitimación política» en «legitimación judicial». 4.5. El control por los concejales no es el único control de legalidad sobre los actos y acuerdos locales. La impugnación estatal y autonómica. 5. CONCLUSIONES.

## 1. LOS ARTS. 19 Y 20 DE LA LJCA. JUSTIFICACIÓN DE LAS PREVISIONES DEL ART. 20

El art. 19 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) establece un amplísimo listado de personas legitimadas ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo; por una parte, incluye la cláusula general –que conecta con el art. 24 de la Constitución– de la legitimación de «*las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo*». Después de esta cláusula general, las demás van especificando situaciones legitimatorias concretas de las diversas personas u organizaciones.

El precepto siguiente, el art. 20, prohíbe la impugnación de la actividad administrativa por los titulares de órganos colegiados y por los órganos de la propia Administración. En efecto, este precepto establece:

*«No pueden interponer recurso contencioso-administrativo contra la actividad de una Administración Pública: a) Los órganos de la misma y los miembros de sus órganos colegiados, salvo que una Ley lo autorice expresamente»<sup>1</sup>.*

El contenido de este artículo deriva de las previsiones del art. 28.4 de la Ley Jurisdiccional de 1956, que tenía una redacción muy similar<sup>2</sup>. Y éste, a su vez, del art. 7 del Reglamento de la Ley Santamaría, introducido por la modificación operada por el Real Decreto de 22 de junio de 1894<sup>3</sup>. Estos antecedentes normativos no se referían a los titulares de los órganos colegiados, pero fue la jurisprudencia la que los entendió incluidos en la prohibición del art. 28.4 de la vieja Ley de 1956.

El precepto recoge una simple prohibición para el ejercicio de la impugnación judicial en determinadas situaciones. La dualidad de supuestos del precepto responde, en términos generales, a criterios de justificación diferentes. CARBONELL PORRAS entiende que la prohibición impuesta a los órganos deriva de su falta de capacidad (ya que sólo la ostenta la Administración en la que se integran), mientras que la prohibición relativa a los miembros de los órganos colegiados es consecuencia de la aplicación de la doctrina del consentimiento previo o del principio que impide ir contra los propios actos<sup>4</sup>.

En efecto, aunque la jurisprudencia no es tan clara, la prohibición de impugnar impuesta a los órganos administrativos deriva de su propia naturaleza jurídica: la voluntad de la Administración es única, por lo que, una vez expresada por el órgano competente, el único recurso que puede

---

<sup>1</sup> Y sigue: *b) Los particulares cuando obren por delegación o como meros agentes o mandatarios de ella. c) Las Entidades de Derecho público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades locales, respecto de la actividad de la Administración de la que dependen. Se exceptúan aquellos a los que por Ley se haya dotado de un estatuto específico de autonomía respecto de dicha Administración».*

<sup>2</sup> *«No podrán interponer recurso contencioso-administrativo en relación con los actos y disposiciones de una Entidad pública: a) Los órganos de la misma, salvo en el caso previsto en la Ley de Régimen Local sobre la suspensión de acuerdos de las Corporaciones Locales. b) Los particulares, cuando obraren por delegación o como meros agentes o mandatarios de ella».*

<sup>3</sup> *«Las resoluciones dictadas por un Ministro de la Corona no podrán ser reclamadas en vía contenciosa por Ministro de distinto ramo, pero sí a virtud de real orden acordada en Consejo de Ministros. Tampoco podrán ser reclamadas las resoluciones administrativas, ni por las Autoridades inferiores, ni por los particulares, cuando obren por delegación o como meros agentes o mandatarios de la Administración (...)».*

<sup>4</sup> E. CARBONELL PORRAS: «La impugnación de los actos locales por los concejales que votan en contra: fundamento y requisitos procesales», en VV.AA. (coord. por F. SOSA WAGNER), *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, T. I, Tirant lo blanch, Valencia 2000, pp. 618-620.

interponer la Administración autora del acto (sea a través del mismo órgano, sea a través de otro distinto) es el de lesividad: la impugnación planteada por un órgano frente a actos de otro órgano vendría a ser una autoimpugnación (porque los dos representan a la misma Administración). Los actos de los órganos se imputan a la Administración en la que se integran: no puede haber, propiamente, una relación jurídica interorgánica dentro de la misma Administración, porque falta la alteridad<sup>5</sup>. De acuerdo con esto, la Ley no hace más que reconocer una prohibición deducible de los principios generales de la organización administrativa, que existiría igualmente aunque no se hubiese redactado el art. 20 a) LJCA.

Por otra parte, como se ha señalado, la prohibición impuesta a los miembros de los órganos colegiados tiene una razón de ser distinta; en efecto, aunque contribuyen a la formación de la voluntad del órgano —y por lo tanto, de la Administración— los miembros son personas físicas (frente a los órganos, que son centros abstractos, aunque tengan un titular al frente) y, en cuanto tales podrían estar legitimados si ostentasen un derecho subjetivo o un interés legítimo. En definitiva, en este caso la prohibición deriva únicamente de la previsión legal, y se justifica en la doctrina de los actos propios: si la voluntad del órgano colegiado es única y expresa la voluntad de la Administración, las voluntades de los titulares del órgano se integran en aquélla. Aunque evidentemente, la prohibición impuesta a los miembros de los órganos colegiados lo es únicamente en cuanto que pertenecen a dichos órganos, porque si ostentan un interés legítimo o un derecho subjetivo en un asunto concreto no se les podrá negar la legitimación como personas físicas que son, aunque formen parte de la organización administrativa<sup>6</sup>.

Es muy importante, ya desde ahora, dejar claro que la prohibición del art. 20 no se refiere a los miembros de los órganos colegiados respecto de la impugnación de los acuerdos de estos órganos, sino —en general—, respecto de la «actividad de la Administración pública». Por lo tanto, equívocamente para órganos y titulares de órganos colegiados, a los efectos de la eventual impugnación de cualquier acto de la Administración pública en la que se insertan<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Cfr., F. CORDÓN MORENO, *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo*, Eunsa, Pamplona 1979, pp. 252-253.

<sup>6</sup> F. CORDÓN MORENO, *La legitimación...*, cit., pp. 254-255. Igualmente, J.A. TARDÍO PATO, «Legitimación procesal e intereses legítimos», *REDA* n.º 93 (1997), pp. 107-108, etc. *Vid.*, igualmente, la STC 220/2001, de 31 de octubre.

<sup>7</sup> Cfr., J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Civitas, 3ª edic., Madrid 1998, p. 537.

## 2. LA EXCEPCIÓN AL ART. 20 a) LJCA: LA LEGITIMACIÓN DE LOS CONCEJALES DEL ART. 63.2 b) LBRL. SU JUSTIFICACIÓN Y ALCANCE

El art. 20 a) LJCA contiene, sin embargo, una salvedad a la prohibición que impone: «*No podrán interponer recurso... a) los órganos... y los miembros de sus órganos colegiados, salvo que una ley lo autorice expresamente*». Por lo tanto, por ley –y sólo por ley– se puede autorizar la impugnación de actos administrativos por los titulares de los órganos colegiados.

La excepción mas conocida es la previsión de la Ley de Bases del Régimen Local (LBRL), cuyo art. 63.1 habilita a los concejales para impugnar los acuerdos locales a cuya adopción se hayan opuesto:

«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».

Como señala el propio art. 63.1.b), esta autorización es acumulativa y no sustitutiva de la prevista en la LJCA. Dicho de otra manera: los miembros de las Corporaciones locales están legitimados para impugnar los acuerdos de los órganos colegiados a los que pertenezcan, no sólo cuando ostenten derechos subjetivos o intereses legítimos (art. 19.1 a) LJCA), sino también cuando hayan votado en contra de tales acuerdos<sup>8</sup>.

Por lo tanto, la legitimación *ex lege* reconocida en este precepto de la Ley local no exige la previa existencia de un interés legítimo o de un derecho subjetivo; los jueces de lo contencioso-administrativo no están autorizados a valorar la relación de los concejales (impugnantes de acuerdos a los que se opusieron previamente) con el fondo del asunto: basta un mero interés de legalidad<sup>9</sup>; lo único que se exige

---

<sup>8</sup> En el mismo sentido, 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*, n.º 220 (1989), p. 69. El art. 58 del proyecto de LBRL no dejaba claro el carácter acumulativo de la legitimación de los concejales. Decía, en concreto: «Sin perjuicio del régimen general de legitimación en el proceso contencioso-administrativo, está legitimado...» (*BOCCGG*, II Legislatura, serie A, 3 de abril de 1984, p. 1227). Por eso, la Ponencia del congreso introdujo la modificación pertinente: «se altera el encabezamiento para aclarar que la legitimación que aquí se recoge es acumulativa y no sustitutiva de la prevista en la legislación general» (*BOCCGG*, II Legislatura, serie A, 22 de octubre de 1984, p. 1242/19).

<sup>9</sup> Este interés de legalidad encaja con la «función de guardianes de la legalidad» que atribuye la LBRL y a cuyo cumplimiento anima: cfr., A. FANLO LORAS, «La impugnación...», *cit.*, p. 69. *Vid.*,

–como requisito procesal– es el previo voto contrario al acuerdo impugnado.

Ahora bien, no debe olvidarse que esta posibilidad de impugnar es una excepción a la previsión del art. 20 LJCA: existe porque está *expresamente* autorizada por la Ley Básica; sin esa expresa previsión, no podrían los concejales impugnar los acuerdos locales, salvo que tuviesen un interés legítimo en el asunto en cuestión.

### **3. LA STC 173/2004, DE 18 DE OCTUBRE. UNA SORPRENDENTE AMPLIACIÓN (Y «POLITIZACIÓN») DEL INTERÉS LEGÍTIMO**

#### **3.1. El problema de fondo**

El problema que dio lugar a la sentencia del Tribunal Constitucional que aquí se comenta es el siguiente: el Alcalde de Castro Urdiales, en fecha 12 de marzo de 2001, decidió nombrar a una persona determinada para cubrir una plaza de Economista del Ayuntamiento, con carácter interino. Este nombramiento se hizo sin previa convocatoria pública y sin procedimiento selectivo ninguno, y fue impugnado por un concejal en vía contencioso-administrativa, ante el Juzgado, que dictó sentencia estimatoria de la pretensión.

Este nombramiento era manifiestamente ilegal y nulo de pleno derecho, por infringir ostensiblemente las normas esenciales del procedimiento de selección de personal, como son la convocatoria pública y el procedimiento selectivo<sup>10</sup>.

Ahora bien, el proceso contencioso-administrativo, que permite a los jueces anular una actuación como ésta, es un proceso que se inicia siempre a instancia de parte; no puede el juez, de oficio (previa denuncia, en

---

igualmente, E. CARBONELL PORRAS: «La impugnación...», *cit.*, pp. 621-623. No faltan tampoco decisiones judiciales en la misma línea: p.ej., la STSJ Murcia 72/1999, de 10 de febrero, señala expresamente que la legitimación de los concejales se basa «en el genérico deseo ciudadano de la legalidad» (F.D. 1º). Así lo hace ver también la Sala de lo contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en la sentencia anulada por el Tribunal Constitucional en el caso objeto de estudio, tal y como recogen los Antecedentes de la STC (n.º 2 c): «en el presente caso, sostiene que el interés invocado no puede ser calificado de «legítimo», sino más bien de un mero interés en la legalidad que sólo es propio de la acción popular, inexistente respecto del concreto acto administrativo impugnado: el nombramiento de la apelante como funcionaria interina».

<sup>10</sup> Sobre la ausencia de publicidad como causa de nulidad de pleno derecho de la convocatoria, véase, por todos, M. SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho de la función pública*, 4ª edic., Tecnos, Madrid 2004, p. 139.

su caso) incoar el correspondiente procedimiento. Y para instar la actuación judicial es preciso demostrar, bien la relación con el fondo del asunto (legitimación por interés directo o derecho subjetivo), bien la existencia de un mero interés de legalidad, si es reconocido *ex lege* (p. ej., en la acción pública). Por lo tanto, en ausencia de personas legitimadas para interponer el correspondiente recurso contencioso-administrativo, no se ejercerá el control judicial (salvo que se trate del recurso de lesividad, planteado por la propia Administración autora del acto: art. 103 LAP, 19.2 y 43 LJCA) y la decisión eventualmente ilegal mantendrá su vigencia, porque está amparada en la presunción de legalidad de los actos administrativos (todo ello, sin perjuicio de la posibilidad de revisión de oficio o de recurso de lesividad contra el acto en cuestión).

En el supuesto que se analiza, la propia actuación administrativa impide que haya participantes en el proceso de selección, que se pueden calificar como «interesados» en sentido estricto o titulares de derechos subjetivos: la falta de publicidad y de procedimiento selectivo expulsa a los eventuales competidores<sup>11</sup>. Ante este problema, y en ausencia de acción pública, el acto «manifiestamente ilegal» podría seguir produciendo efectos *sine die*, hasta que alguien interesado (¿quién, si no hay concurrencia competitiva?) provocara la revisión de oficio (admisible por tratarse de un acto nulo de pleno derecho). Como veremos mas adelante, es el temor a que se mantenga vigente un acto manifiestamente nulo de pleno derecho el que lleva al juzgado a reconocer la legitimación del concejal en cuestión (y posiblemente lleva también al Tribunal Constitucional a idéntica solución, aunque por otra vía).

De acuerdo con la previsión del art. 63.1b) LBRL, los concejales que hubiesen votado en contra podrían impugnar los acuerdos de los correspondientes órganos colegiados; por lo tanto, si el acuerdo lo hubiese adoptado el Pleno o la Comisión de Gobierno, cabría la posibilidad de impugnación por algún concejal que se hubiese opuesto a la decisión colegial. Pero la decisión fue adoptada por el Alcalde, órgano unipersonal, con lo que la posibilidad reconocida por el citado precepto de la ley básica tampoco resulta aplicable en este caso concreto.

En definitiva, las dificultades para someter a control judicial (por la ausencia de interesados) la decisión –manifiestamente nula– del Alcalde

---

<sup>11</sup> Como señala la STC en sus Antecedentes (n.º 6) con referencia a la STSupJ Cantabria controvertida, el concejal recurrente «tampoco es titular de un interés legítimo (ya directo, ya indirecto) respecto del acto impugnado, ya que «no participa de ninguna manera en los efectos de esa contratación ni que forme parte, directa o indirectamente, de la relación jurídica en que tales efectos se desenvuelven». En definitiva, el recurrente invoca un mero interés por la legalidad....».

ponen de manifiesto la existencia de una importante laguna en nuestro sistema de control contencioso-administrativo.

En este problema aquí planteado subyace el juego entre dos preceptos constitucionales: por una parte, como señala el art. 106.1 de la Constitución, toda la actividad administrativa es susceptible de control jurisdiccional; por otra parte, el art. 24.1 reconoce el derecho fundamental a la tutela judicial de los derechos e intereses legítimos. En el orden contencioso, el control universal reconocido en el art. 106.1 se articula a través de la impugnación, previa legitimación por derechos o intereses legítimos, salvo que se reconozca la acción pública por ley, tal y como establece el art. 19.1 h) LJCA. De ahí, la gran dificultad para controlar judicialmente la legalidad de la actividad administrativa cuando no hay derechos subjetivos o intereses legítimos afectados.

### 3.2. La argumentación del Juzgado de lo contencioso

La sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo reconoce la legitimación del concejal en cuestión con base en una interpretación «amplia y espiritualista» del art. 63.1.b) LBRL y del art. 209.2 ROF<sup>12</sup>, como manifestación de derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y de la efectividad de los sistemas de control de la legalidad del ejercicio del poder público, porque el control de la legalidad de la actuación local –a través de las acciones judiciales de los concejales– «es esencial para la cognoscibilidad del Estado de Derecho». Según el juzgado, «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».

Por lo tanto, el Juzgado hace una interpretación amplia, contraria a la literalidad de la norma jurídica habilitante: no suple un eventual silencio de la norma, sino que realiza una interpretación que va más allá de la letra de la Ley. Y establece el principio de la interpretación *pro actione* de la legitimación de los concejales, para asegurar «el derecho a la tutela judicial efectiva» y «la efectividad de los sistemas de control de la legalidad del ejercicio del poder público (que efectúan los representantes del pueblo en el seno de los entes de poder y el control último de los tribunales

---

<sup>12</sup> Art. 209.2 ROF: «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». Como se ve, la redacción es práctica y sustancialmente idéntica a la del art. 63.1b) LBRL.

de justicia), ambos entendidos como «valores constitucionales esenciales». No se apoya en una interpretación amplia de la legitimación por interés legítimo/derecho subjetivo (*ex* art. 19 LJCA), sino en una interpretación extensiva de la cláusula atributiva de legitimación del art. 63.1b) LBRL y 209.2 ROF.

En definitiva, según esta interpretación, los miembros de las Corporaciones locales están legitimados para impugnar, no sólo los acuerdos a cuya adopción se hayan opuesto, sino también todos los actos locales dictados por órganos en los que no están integrados.

### **3.3. La solución «fácil» del Tribunal Constitucional frente al problema de fondo: la ampliación del concepto de interés legítimo**

Ante el problema observado de la ausencia de sujetos directamente interesados en la anulación del acuerdo, las posibilidades de acabar con la ilegalidad observada son variadas, pero en vez de potenciar otras vías de control de la legalidad de la actuación administrativa local, el Tribunal Constitucional acude a una interpretación amplia de la legitimación impugnatoria<sup>13</sup>.

#### ***A. Precisiones conceptuales***

Para que exista interés legítimo (reconocido por el art. 24 CE y el art. 19.1.a) LJCA) «la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso» (STC 45/2004, de 23 de marzo, FJ 1º)<sup>14</sup>; se trata, por lo tanto, de un interés personal, diferente del de la defensa de la legalidad<sup>15</sup>. Debido a su protección

<sup>13</sup> Ya apuntaba hacia esta interpretación el propio Ministerio Fiscal, que en sede constitucional, señala cómo la Sala del TSJ realiza la interpretación más restrictiva de las normas aplicables para negar la legitimación activa del concejal, lo que implica –eso es indudable– «que sólo podrán impugnar el acto administrativo quienes hayan votado en contra, lo que presupone su participación en el pertinente órgano colegiado» (Antecedente n.º 8).

<sup>14</sup> FJ 3º a) *in fine*. La legitimación implica una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto: véanse las SSTC 105/1995, de 3 de julio, FJ 2; 122/1998, de 15 de junio, FJ 4 y 1/2000, de 17 de enero, FJ 4.

<sup>15</sup> M.I. GONZÁLEZ CANO, *La protección de los intereses legítimos en el proceso administrativo*, Tirant lo blanch, Valencia 1997, pp. 46-47.

constitucional, la interpretación de las normas procesales, en lo que se refiere a este interés debe realizarse conforme al principio *pro actione*.

Frente a la legitimación derivada de la presencia de un interés legítimo, la legitimación *ex lege* se otorga en este caso concreto por razón de la condición de representantes populares de que gozan los concejales, según reconoce el Tribunal Constitucional. Ahora bien, desde el momento en que la Ley lo reconoce, lo que era un mero interés de legalidad (en el buen funcionamiento de la organización administrativa) pasa a ser un interés legítimo, otorgado y protegido por la Ley: es la ley la que presume que, en los supuestos de voto en contra, hay un interés personal y legítimo afectado y, por lo tanto, una vez reconocida por la ley esta legitimación, está protegida por el art. 24.1 CE<sup>16</sup>. Por lo tanto, la «afectación» a la esfera jurídica del recurrente, necesaria para la existencia de intereses legítimos, existe por virtud de la Ley. Por eso, el art. 63 LBRL establece que «*junto a los sujetos legitimados en el régimen general... podrán impugnar...*».

Dicho de otra manera: si la Ley no lo previese expresamente, los concejales, por el mero hecho de ser miembros de la corporación (si no les afecta personalmente el acto en cuestión), carecerían de la posibilidad de impugnar los actos locales, no sólo por la prohibición *ex art. 20 LJCA*, sino también porque el mero interés de legalidad en el buen funcionamiento de la corporación no es legitimante, salvo que se reconozca la acción pública, como se deduce del art. 19 LJCA.

## ***B. Un nuevo interés «legítimo»***

Alude el Tribunal (FJ 4º) a la legitimación *ex lege* atribuida a los miembros de las Corporaciones locales por la LBRL (art. 63.1 b)). Curiosamente, frente a lo que se ha señalado más arriba, que constituye doctrina asentada (también jurisprudencialmente), el Tribunal señala que «no se trata de una legitimación basada en un interés abstracto en la legalidad, sino de una legitimación directamente derivada de la condición de repre-

---

<sup>16</sup> En el voto particular de Vicente Conde Martín de Hijas se propone otra interpretación sobre la relación entre art. 19 LJCA y 63.1.b) LBRL: entiende este Magistrado que «la legitimación del art. 63.1.b) LBRL puede reconducirse sin violencia a una simple concreción del interés legítimo del art. 19 a) LJCA, el de mantener el propio criterio defendido en la votación, y en tal sentido no se trata de un nuevo supuesto legal de legitimación... sino de una manifestación singularizada de un tipo de interés legítimo... El sentido del art. 63.1.b) citado es, a mi juicio, antes que el de una adición al 19 a) LJCA, el de la concreción de una de las posibles salvedades a que se refiere el art. 20 a) del propio texto» (n.º 2).

sentante 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 art. 25.1 de la mencionada Ley reguladora de las bases del régimen local».

Para dejar claro que este interés no es el reconocido por el art. 19.1 a) LJCA (interés «legítimo»), señala a continuación que «esta otra fuente o modalidad de título legitimador, independiente del régimen general –y por tanto *no sujeto a la existencia de un interés caracterizado como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión de la que resulta para aquél una ventaja o utilidad jurídica en sentido amplio...* encaja claramente en una interpretación conjunta de los arts. 20 a) LJCA y 63.1 b) LBRL».

Y sigue diciendo en el mismo FJ 4º, abundando en el mismo planteamiento: «esta excepción –con referencia al art. 63.1b) LBRL–... 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»*)<sup>17</sup>.

En todo caso, el Tribunal, después de esta argumentación –por la que se niega que los miembros de las corporaciones ostenten un interés legítimo *ex art.* 19 LJCA para impugnar los acuerdos de la corporación– acaba calificando de legítimo dicho interés enunciado en el art. 63.1b) LBRL (FJ 5º). Se trata –para el Tribunal– de un interés «concreto» en el «funcionamiento ajustado a Derecho de la corporación local», pero que «es distinto del interés abstracto en la legalidad», característico «de las acciones populares»<sup>18</sup>. Aunque el objeto de ambos «interesamientos» es el mismo (la legalidad de la actuación

<sup>17</sup> Quizá se refiera el Tribunal a la denominada «legitimación por categoría», que se da en aquellos supuestos en los que por ley se posibilita el acceso a los Tribunales a cualquier persona que reúna los requisitos de capacidad exigidos por la ley y sin otra condición que la de pertenecer a un determinado ámbito social. Ha sido una fórmula de uso habitual en el derecho local, en los casos de «acción vecinal»; la jurisprudencia llegó en algún caso a calificar esta posición como interés directo o legítimo: F. CORDÓN MORENO, *La legitimación...*, cit., p. 137.

<sup>18</sup> En contra, el Voto particular de la sentencia señala que el supuesto interés «concreto» al que alude la sentencia es realmente «abstracto» (y sólo es concreto lo relativo al mantenimiento del voto): «no es el abstracto «interés en el correcto funcionamiento de la corporación» el factor atendido en el pre-

administrativa local), la distinción entre el interés de legalidad (abstracto) y el interés legítimo (concreto) de los concejales deriva –según el Tribunal– de la posición que, en el entramado organizativo local, ocupan los concejales, dotados de un mandato representativo (y eso aunque no haya una incidencia directa o indirecta de la actuación ilegal en su esfera jurídica). Por lo tanto, el nuevo concepto de interés legítimo se vincula a la representatividad política y no a la «afectación» de la esfera jurídica.

### ***C. Una legitimación más amplia basada en un interés previo a su reconocimiento legal (ex art. 63.1b) LBRL)***

Ahora bien, el Tribunal va mas lejos, porque entiende que este interés «legítimo» no se ciñe únicamente a las situaciones reconocidas por el art. 63.1 b) de la Ley (legitimación frente a acuerdos de órganos colegiados locales cuando se ha votado en contra), sino que *todos los miembros* de la corporación están legitimados para impugnar *cualesquiera actos o acuerdos*, ya emanados de órganos colegiados, ya de órganos unipersonales: la ley no cumple, por lo tanto, más que una función meramente indicativa: ni otorga legitimación ni reconoce únicamente el supuesto indicado. La legitimación de los concejales deriva de su condición de miembros y no de la previsión legal.

En otras palabras, el (nuevo) interés «legítimo» de los concejales es previo al reconocimiento legal (como dice el voto particular, el título legitimador «es un preconcepto extralegal») <sup>19</sup>. Diga lo que diga la Ley, los concejales –según el Tribunal Constitucional– ostentan dicha legitimación, porque la previsión del art. 63.1b) «*responde al obligado interés del concejal disidente en el correcto y ajustado a Derecho funcionamiento de la corporación local a que pertenece*». Lo explica con estos términos:

*«esta excepción [se refiere a la legitimación de los miembros de las Corporaciones ex art. 63.1 b) LBRL] ha de presuponer lógicamente el prius de la legitimación del concejal o representante popular de una entidad local para impugnar jurisdiccionalmente las actuaciones contrarias a Ordenamiento en que hubiera podido incurrir su corporación, de la que la excepción legal –la del art. 63.1.b LBRL– sería una consecuente aplicación».*

cepto, por más que pueda estar subyacente (o si se quiere pueda ser el *prius* lógico, que no normativo), sino el concreto interés en defender el propio criterio sostenido al votar en contra del acuerdo impugnado». Y más adelante, vuelve a confirmar el planteamiento: «aprecio 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».

<sup>19</sup> N.º 3 *in fine*. *Vid., infra*.

*Y un poco más adelante, continúa:*

*«Por consiguiente, el precepto analizado –el tan repetido art. 63.1 b LBRL– parte, por elemental lógica, de un principio de legitimación de los miembros representantes populares de las corporaciones locales».*

Por lo tanto, para el Tribunal, el interés de los concejales en el correcto funcionamiento de la Corporación local es previo a su reconocimiento legal, que únicamente modula –al parecer– uno de los supuestos posibles, el de los casos en que el concejal hubiera votado en contra de la decisión adoptada.

## 4. CRÍTICA

### 4.1. *La voluntas legis: el cambio de redacción del art. 63.1.b) LBRL frente a su predecesor, el art. 9 L. 40/1981*

Hay que señalar que la interpretación del Tribunal no viene a suplir un supuesto de silencio legal, sino que es contraria a la letra de la Ley y vuelve a la redacción de la vieja Ley 40/81, de 28 de octubre, por la que se aprueban determinadas medidas sobre régimen jurídico de las Corporaciones Locales, cuyo art. 9 establecía:

*«Estarán legitimadas para impugnar aquellos acuerdos de las Corporaciones Locales que incurran en infracción del ordenamiento jurídico la Administración del Estado y los miembros de las Corporaciones que no los hubieran votado favorablemente».*

En efecto, frente a la amplitud legitimatoria de la Ley 40/1981, que permitía a los concejales impugnar *todos* los *acuerdos* de la Entidad local<sup>20</sup>, salvo las que hubiesen votado a favor (con lo que se legitimaba también a los que se abstendían y a los ausentes o que no fuesen miembros del órgano en cuestión), la LBRL, conscientemente, restringe las posibilidades de impugnación (los concejales únicamente pueden impugnar los acuerdos que votaron desfavorablemente). El cambio de redacción es buena muestra de una voluntad legal restrictiva de las posibilidades de impugnación.

El Tribunal Constitucional, por lo tanto, interpreta el art. 63.1b) de esta Ley según la letra de la derogada Ley 40/1981 y contra «el sentido propio

---

<sup>20</sup> Se debe hacer notar, no obstante, que la Ley 40/1981 habla de «acuerdos», con lo que podría estar refiriéndose únicamente a las decisiones de los órganos colegiados (así, A. FANLO LORAS, «La impugnación...», *cit.*, p. 78); en todo caso, la legitimación es más amplia que la de la LBRL, porque alcanza a las decisiones de órganos colegiados aunque el miembro de la corporación no forme parte de ellos. Eso sí, –sigue diciendo este autor– la alusión a los «actos» del art. 63.1b) LBRL no supone que se incluyan las resoluciones de órganos unipersonales, porque la referencia al voto en contra así lo impide.

de sus palabras» de la regulación vigente, lo cual no parece muy acorde con la previsión del art. 3.1 Cc.

#### 4.2. ¿Es justificable la interpretación ampliatoria de las excepciones del art. 20 LJCA? De la legitimación «*ex lege*» a la legitimación «*ultra legem*»

La previsión del art. 63.1b) no admite una interpretación extensiva, por varias razones: porque se trata de una legitimación acumulativa, porque no exige previa tenencia de derechos subjetivos o intereses legítimos, porque se otorga –con carácter constitutivo– por la Ley, porque es excepcional, en definitiva<sup>21</sup>. Además, la eventual interpretación ampliatoria –contraria a las reglas generales de la interpretación jurídica– no se justificaría en el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, porque éste se refiere a la defensa de derechos subjetivos e intereses legítimos, mientras que la interpretación amplia de la previsión del art. 63.1 b) vendría a facilitar un acceso del mero interés de legalidad (y no legítimo) al contencioso<sup>22</sup>. Finalmente, si la interpretación restrictiva puede infringir los arts. 23 y 24 CE<sup>23</sup>, al menos la interpretación literal puede resultar un instrumento útil para evitar la judicialización de las discrepancias políticas locales<sup>24</sup>.

En todo caso, es doctrina asentada del Tribunal Supremo la interpretación literal de la legitimación de los miembros de los Entes locales, según el art. 63.1.b) LBRL. El sentido literal del precepto no admite dudas: sólo estarán legitimados para impugnar un acto o acuerdo local los que ha previsto la Ley (los votantes en contra: por lo tanto, miembros de un órgano colegiado, asistentes a la reunión y manifiestamente contrarios al acuerdo).

<sup>21</sup> E. CARBONELL PORRAS, «La impugnación...», *cit.*, p. 625. Sobre el carácter excepcional de la legitimación, véase la STS de 23 de febrero de 1989, F.D. 1º (Ar. 1139).

<sup>22</sup> Lo expone admirablemente bien E. CARBONELL PORRAS; la interpretación restrictiva (que mantiene alguna sentencia, como la del TSJ País Vasco de 15 de febrero de 1996) «está justificada, pues es una legitimación por razones estrictas de legalidad y no resultan aplicables los mismos criterios que cuando se trata de tutela derechos subjetivos e intereses legítimos.»: en «La impugnación...», *cit.*, p. 624.

<sup>23</sup> Cfr., M.J. ALONSO MAS, «Impugnación de acuerdos y ejercicio de acciones», en VV.AA., *Comentarios a la Ley básica de Régimen Local. Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local*, Thomson-Civitas, Madrid 2003, p. 1175. En la STS de 22 de octubre de 1992 (Ar. 8046) se hace una criticable interpretación restrictiva de la legitimación, contra la letra de la Ley, porque entiende que falta legitimación en un caso en que el voto en contra se formuló por motivos distintos a los esgrimidos posteriormente en el recurso contencioso-administrativo.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

Sin embargo, el Tribunal propugna una interpretación extensiva del art. 63.1.b) LBRL: el hecho de que este precepto sea una excepción al art. 20 LJCA no lo valora a efectos interpretativos; todo lo contrario: hace una interpretación tan amplia que se convierte en una interpretación *contra legem* o *ultra legem*, con lo que desvirtúa la misma redacción del art. 20 LJCA: «No pueden interponer recurso... contra la actividad de una Administración pública... los miembros de sus órganos colegiados, *salvo que una Ley lo autorice expresamente*»<sup>25</sup>. Aduce el Constitucional que no se puede entender que, si sólo se atribuye la legitimación a los «contravotantes», la impugnación resulte «vedada a los demás»: «Mas bien lo lógico es entender lo contrario: que el concejal, por su condición de miembro –no de órgano– del Ayuntamiento... está legitimado para impugnar la actuación de la corporación local a que pertenece, por el interés concreto que ostenta 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». El Tribunal hace, por lo tanto, una interpretación «*ultra legem*», mucho más allá de lo que expresamente dispone el art. 63.1 b) LBRL.

El voto particular de la Sentencia sale al paso de esta peculiarísima interpretación: frente a la crítica de la sentencia de la Sala de lo contencioso, por su interpretación del art. 63.1.b) en «sentido restrictivo», señala que «no hay ninguna restricción interpretativa, sino correcto ajuste al sentido del precepto, cuando se centra en lo que es el núcleo conceptual del mismo, consistente... en el acuerdo en contra».

---

<sup>25</sup> Y en este sentido hay quien entiende, con base en alguna STS, que la interpretación del art. 20, en cuanto que supone una limitación operativa a la impugnación jurisdiccional, debe ser restrictiva: J.A. TARDÍO PATO, «Legitimación procesal...», *cit.*, p. 108. Ahora bien, la sentencia que cita aquel autor, de 27 de enero de 1993 (Ar. 245) lo que hace es propugnar una interpretación literal del precepto, de tal forma que entiende que no es aplicable a corporaciones sectoriales, que no son ni órganos ni miembros de órganos colegiados (FJ 3º): «Pero el problema a despejar es si, admitiendo la existencia de un encuadramiento funcional de los Colegios de Farmacéuticos en la Administración sanitaria, es posible aplicarles la prohibición de accionar en vía contenciosa (ex art. 28.4 LJCA) impugnando los actos finales de un procedimiento que ellos han tramitado, y en el que han formulado propuesta de resolución. Dicha interpretación debe ser rechazada a la luz de los términos en que se formula el art. 28.4 de la Ley de la Jurisdicción porque, de acceder a ella, se extendería, en contra del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los Colegios indicados [art. 24.1 CE] ámbito de una norma prohibitiva en la que no están expresamente comprendidos y que, en sus propios términos, no les alcanza (ya que no son, en sentido estricto, particulares ni órganos de la Administración sanitaria)». No obstante, tiene interés la STSupJ Andalucía (Granada) de 2 de noviembre de 1999, que realiza una interpretación extensiva de la legitimación del art. 63.1.b) LBRL, pero no para permitir la impugnación de actos de órganos unipersonales, sino para admitir la legitimación del grupo político, representado por un concejal que no asistió a la votación (aunque el resto de los representantes de su partido votaron en contra del acuerdo impugnado).

En definitiva, de la redacción de la sentencia parecería deducirse que la interpretación que hace el Tribunal sobre la legitimación de los concejales se apoya en el art. 63.1 b). Pero, como señala el voto particular (n.º 2), «el art. 63.1b) LBRL no puede servir de cobertura a la legitimación de quien no ha participado en el acto cuya impugnación constituye el objeto del recurso contencioso-administrativo, ni por ello ha podido votar en contra del acuerdo. **La interpretación de un precepto legal no creo que pueda llegar a incluir en su supuesto hipótesis que resultan absolutamente ajenas a la previsión de su texto.** Si éste se refiere a quienes votaron en contra del acuerdo, es precisamente el voto en contra el núcleo conceptual del precepto, y no pueden igualarse en él las situaciones en las que existe ese núcleo esencial y las en que falta, y resultan por ello totalmente distintas, y en nada asimilables a las primeras»

En resumen, el Tribunal hace una interpretación *ultra legem*, que va más allá de la literalidad de la Ley (art. 63.1b) LBRL) pero también *contra legem*, porque es contraria a las previsiones del art. 20 de la Ley Jurisdiccional (que únicamente admite las excepciones previstas expresamente por Ley), sin que plantee, respecto a esta última, la correspondiente «autocuestión» de inconstitucionalidad<sup>26</sup>. La inseguridad jurídica campa a sus anchas.

### 4.3. Un interés legítimo que es, realmente, un interés de legalidad

No debe olvidarse que el art. 63.1.b) constituye un supuesto de legitimación *ex lege* (no derivada de un previo interés legítimo sino de la ley), «semejante a una «acción pública subjetivamente restringida»<sup>27</sup>. En efecto, la descripción del interés que hace el Tribunal –interés en el «funcionamiento ajustado a Derecho de la corporación local»– encaja en el concepto tradicional de interés en el mantenimiento de la legalidad, abstracto además (a pesar de que el Tribunal lo califique de concreto). Alude certeramente a ello el Voto particular de la sentencia cuando concluye: «si de interés concreto se tratase efectivamente no habría inconveniente en alojarlo en el marco legitimador general del art. 19 a) LJCA, lo que la sentencia no hace» (n.º 4 *in fine*).

<sup>26</sup> *Cf.*, en el mismo sentido, el n.º 4 del Voto particular de la sentencia.

<sup>27</sup> Según los términos utilizados por la reciente STSupJ Cantabria, de 7 de mayo, que señala: «la legitimación del actor no vendría conferida por la cualidad de vecino, semejante a una acción pública subjetivamente restringida a los potenciales usuarios...». (FD 8º).

En definitiva, el Tribunal ha creado un nuevo concepto de interés legítimo que es un auténtico interés de legalidad. En efecto, según la extraña línea argumental seguida por la Sentencia, se crea un nuevo concepto de interés legítimo, o lo que es lo mismo, se amplía notablemente el concepto de interés legítimo acuñado por el propio Tribunal (siguiendo el modelo, no lo olvidemos, del interés directo) hasta alcanzar a situaciones en las que no se exige una potencial incidencia del acto impugnado o de su anulación, en la esfera jurídica del legitimado.

No obstante, a pesar de lo que señala la sentencia, esta reducción de los sujetos legitimados no conlleva que el interés deje de ser «de legalidad»: lo afirma con claridad el autor del voto particular cuando señala que «aquel abstracto interés [en el correcto funcionamiento de la corporación] no difiere del interés en el mantenimiento de la legalidad, sin entidad para otorgar legitimación procesal» (n.º 4).

En definitiva, el Tribunal –y no la ley, que (como se deduce de la sentencia) es simplemente indicativa, al parecer– opera una conversión de un auténtico interés de legalidad en legítimo, precisamente por la pertenencia del concejal a la organización municipal, de tal forma que todos los concejales ostentan un interés «legítimo», según el Tribunal, para impugnar cualesquiera actos locales.

#### **4.4. El mandato representativo y la conversión de la «legitimación política» en «legitimación judicial»**

El Tribunal crea un nuevo interés «legítimo», distinto del reconocido por el art. 19 LJCA y previo y más amplio que el que recoge la Ley (art. 63.1.b) LBRL). Es el «*prius*» al que se refiere la sentencia, y que critica el Voto particular: si la legitimación de todos los concejales para impugnar cualesquiera decisiones municipales es un *prius* del que el art. 63.1.b) no es más que su aplicación, surge el problema de determinar cuál es la base legal de ese *prius*<sup>28</sup>.

Según esta peculiar interpretación del Tribunal Constitucional, la ley (en este caso, la LBRL) no puede cambiar una previsión de la ley anterior (Ley 40/1981); mejor dicho, la ley no puede restringir la legitimación otorgada por la ley anterior. Y las conclusiones son inequívocas: si el

---

<sup>28</sup> Y sigue señalando, con gracejo, el autor del Voto particular: «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.

legislador no puede restringir la legitimación de los concejales, tampoco puede –con mas razón– suprimirla: se trataría, por lo tanto, de una legitimación «*ex Constitutione*» más que «*ex lege*»; además, si las previsiones legales –como dice el Tribunal– son la concreción de un «*prius*» que es la legitimación de los concejales derivada del «interés en el buen funcionamiento de la corporación», ese «*prius*» no puede deducirse más que de la Constitución, porque la Ley lo único que hace es –como dice el Tribunal– la «consecuente aplicación» de ese principio. En definitiva, si el Tribunal impone una interpretación contra la letra de la ley es porque la redacción impuesta tiene un origen directamente constitucional.

Parece que puede reconocerse un fundamento de la peculiar legitimación de los concejales en su carácter representativo (art. 140 CE): si la existencia de un mandato representativo justifica la previsión del art. 63.1b), parece claro que deberá también fundamentar el «*prius*» correspondiente. Se podría hablar, en este caso, de una conversión de la legitimación política en legitimación judicial, o de una judicialización de los intereses políticos, planteamiento que ha sido objeto de interesantes críticas (FANLO LORAS)<sup>29</sup>.

En efecto, el Tribunal Constitucional justifica la legitimación *ultra legem* de los concejales en el interés derivado que ostentan en el buen funcionamiento de la Entidad «en virtud de su mandato representativo» (FJ 4º *in fine*). Ahora bien, este planteamiento, tal cual, choca con las restricciones legitimatorias para recurrir en vía contencioso-administrativa, reconocidas jurisprudencialmente, no sólo a los concejales y diputados provinciales, sino también a los propios parlamentarios. En concreto, la STS de 11 de julio de 2003 (Ar. 6741), cuyo FD 1º comienza recordando que «la base fundamental del recurso de casación interpuesto contra la anterior resolución descansa en que la condición de Diputados del Parlamento de Cantabria atribuye a los recurrentes el interés legitimador para impugnar un Decreto del Gobierno que infringe la legalidad... Su interés vendría representado por el beneficio que les reportaría una sentencia estimatoria, que les repondría en la plenitud de sus funciones legislativas y en sus restantes derechos y prerrogativas como miembros del Legislativo Regional». Frente a esta pretensión, el Tribunal Supremo es contundente y después de recordar su doctrina tradicional sobre el interés legítimo en el FD 2º (la idea de obtener un beneficio o impedir un perjuicio subyace en el ejercicio de toda acción, salvo en... la acción popular), señala:

*«Desde esta primera perspectiva, es claro que la condición de parlamentario no es suficiente para la impugnación de un acto o disposición de la Administración que no*

<sup>29</sup> A. FANLO LORAS, «La impugnación...», *cit.*, *in totum*.

*incide en su esfera de intereses particulares, entendidos éstos como los concernientes no sólo a su ámbito económico, profesional, etc., sino incluso moral. Este carácter de parlamentario ni agregaría ni restringiría nada al sistema normal de legitimación, pues la tendría o carecería de ella en las mismas circunstancias que cualquier otro ciudadano. En el presente caso, en el que el acto no ha lesionado sus derechos o intereses individuales, la legitimación no existiría porque el interés se configura como un mero interés por la legalidad que, como ya se dijo, no es suficiente para el ejercicio de la acción».*

Por lo tanto, el hecho de que los representantes populares en la Comunidad Autónoma no estén legitimados, *ipso iure*, para impugnar decisiones administrativas autonómicas, pone de manifiesto que el mandato representativo no atribuye, *per se*, un interés legítimo en la anulación de cualesquiera actos administrativos de la organización territorial en la que se inserta, sino un mero interés de legalidad<sup>30</sup>; y aunque se trate de dos organizaciones distintas –la Comunidad Autónoma, con poder legislativo diferenciado, por una parte, y la Corporación local, sólo Administración, por otra– es indicativo de la ausencia de reflexión clara en la sentencia del Tribunal Constitucional que aquí se comenta.

En definitiva, si el fundamento normativo del nuevo «interés legítimo» no se encuentra en la Constitución, habrá que dar la razón al autor del voto particular de la sentencia, que acusa de «voluntarista» al planteamiento del Tribunal Constitucional y deduce que el título legitimador de los concejales no es ya el art. 63.1.b), sino «un preconcepto extralegal del mismo, ajeno ya a las exigencias de su supuesto» (n.º 3).

#### **4.5. El control por los concejales no es el único control de legalidad sobre los actos y acuerdos locales. La impugnación estatal y autonómica**

Como se señaló más arriba, en la decisión del Tribunal ha tenido que influir notablemente la posibilidad de que un acto manifiestamente nulo pudiese mantener su vigencia por falta de impugnación, derivada de la ausencia de interesados. Sin embargo, esta razón no puede ser, ni mucho menos, determinante, porque los acuerdos locales están sometidos al control de legalidad del Estado y de la Comunidad Autónoma. En efecto, los Entes locales están obligados a comunicar a las Administraciones estatal y autonómica los actos y acuerdos adoptados, en el plazo de seis días

---

<sup>30</sup> Con relación a los sindicatos, es interesante la doctrina contenida en las SSTC 210/1994, (FJ 4º) y 101/1996, de 11 de junio (FJ 2º), que señalan: «La función constitucionalmente atribuida a los sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en que ésta pretenda hacerse valer».

desde su adopción (art. 56.1 LBRL y 196.3 ROF); las Administraciones receptoras pueden, además, solicitar una ampliación de la información enviada (art. 64 LBRL) e, incluso, la exhibición de expedientes y la emisión de informes (art. 56.2 LBRL). Y, tal y como reconoce el propio art. 19.1.c) y d) LJCA y desarrolla, en concreto, el art. 65 LBRL, las Administraciones del Estado y Autonómica podrán –deberán, realmente– impugnar en vía contenciosa (previo requerimiento, en su caso, a la Entidad local autora, o bien directamente: art. 65.4 LBRL) los actos y acuerdos locales que infrinjan el ordenamiento jurídico en el ámbito de sus competencias<sup>31</sup>. Parece claro que, al menos, está legitimada la Administración del Estado para impugnar aquellos nombramientos de funcionarios que eluden los requisitos de publicidad y concurrencia exigidos por la Constitución y las leyes básicas; pero podría estar legitimada también la Administración autonómica en el caso de que existan normas de desarrollo de la legislación estatal que establezcan esos principios, conculcados por la resolución de la Alcaldía cuestionada en el caso que se estudia.

Reconocido el control de legalidad a instancia de las Administraciones superiores, no hay inconveniente en que los concejales soliciten de la Administración del Estado o de la autonómica, en su caso, que impugnen los actos o acuerdos municipales según las previsiones de los arts. 65 y 66. Esta posibilidad –técnicamente, se trataría de una denuncia– tiene especial trascendencia en el caso de que los actos locales hayan sido dictados por órganos en los que no participa el concejal en cuestión (órganos unipersonales o la Junta de gobierno, en su caso), como propone algún autor y confirma la jurisprudencia<sup>32</sup>. Como ya recomendaba hace más de quince años FANLO LORAS, «la existencia de una función de control, real y sin complejos, ejercida por estas Administraciones [estatal y autonómica] debiera hacer innecesario este mecanismo ampliatorio de control por las desviaciones y disfuncionalidades que puede provocar»<sup>33</sup> (y que el Tribunal Constitucional, con su interpretación extensiva de la legitimación ha potenciado).

---

<sup>31</sup> Cfr., I. SANZ RUBIALES, *El contencioso interadministrativo*, Marcial Pons, Madrid 1994, pp. 136 y ss.; 196 y ss, etc.

<sup>32</sup> A. FANLO LORAS, «La impugnación...», *cit.*, p. 79. *Vid.*, la STS –citada por el anterior– de 15 de diciembre de 1986 (Ar. 1544) en la que el Gobernador Civil de la provincia impugna un acuerdo municipal del que conoce por denuncia de varios concejales, y las SSTS de 2 y 16 de noviembre de 1993 (Ar. 8313 y 8507), que muestran cómo la impugnación autonómica de los acuerdos locales controvertidos (adoptados por la Comisión de Gobierno) fue precedida por la denuncia de varios concejales.

<sup>33</sup> *Op. cit.*, p. 84.

## 5. CONCLUSIONES

El Tribunal Constitucional, para intentar solventar un problema real –el mantenimiento de actos administrativos ilegales por la ausencia de interesados en su anulación– crea una nueva categoría de interés legítimo en el ámbito local. Se trata de un auténtico interés de legalidad (interés en el buen funcionamiento de la Entidad, sin más), sin acceso hasta el momento a la vía judicial, salvo en el supuesto excepcional de la legitimación de los concejales en el art. 63.1b) LBRL. Pero el Tribunal sorprendentemente lo califica de legítimo, afirma que no deriva de una legitimación *ex lege*, sino que es previo al art. 63.1 b) y más amplio, porque no se limita a los supuestos de voto en contra que caracterizan a éste: se trata de un interés que ostentarían todos los concejales para la impugnación de cualesquiera decisiones locales.

Para llegar a esta conclusión, el Tribunal hace una interpretación *ultra legem* del art. 63,1.b) LBRL que no tiene en cuenta los antecedentes del precepto, desbarata totalmente su redacción, y conlleva una interpretación ampliatoria de dicho supuesto excepcional. Pero, sobre todo, elimina todo valor vinculante o imperativo del precepto (art. 63.1 b)), que tendría únicamente una función meramente indicativa. Además, esta interpretación es contraria a la literalidad del art. 20 LJCA.

En la medida en que esta ruptura de la doctrina asentada, tanto por la jurisprudencia contencioso-administrativa (interpretación del art. 20 LJCA y del art. 63.1b) LBRL) como de la propia jurisprudencia constitucional sobre el interés legítimo, se apoya en el mandato representativo de los concejales, habrá que entender extensible el mismo privilegio a los miembros de la denominada Administración corporativa: Colegios profesionales (art. 36 CE) y organizaciones públicas profesionales (art. 52), así como a todos aquellos miembros de órganos colegiados que lo sean a título de representantes de colectivos determinados.