

El nuevo régimen jurídico de impugnación de actos y acuerdos de las corporaciones locales por los miembros disidentes tras la STC 173/2004, de 18 de octubre

Francisco E. Úbeda Tarajano

Doctor en Derecho y Titular de la Asesoría Jurídica
del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria

Sumario: I. LA REGLA GENERAL DE LA LEGITIMACIÓN POR EL INTERÉS COMO PRESUPUESTO PROCESAL. 1. Consideraciones generales. 2. Regla general de la legitimación activa por el interés.—II. LA ESPECIAL LEGITIMACIÓN DE LOS MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES LOCALES PARA IMPUGNAR LOS ACTOS Y ACUERDOS DE LAS MISMAS. 1. Fundamentos dogmáticos liminares. 2. El nuevo régimen jurídico instaurado por la doctrina del interés concreto en el correcto funcionamiento de la corporación y sus consecuencias prácticas. 3. Presupuestos procesales y procedimentales específicos de la impugnación de los actos y acuerdos municipales. A) Sujetos legitimados para impugnar. B) Actividad administrativa impugnabile. C) Plazo para la impugnación de los actos expresos y presuntos de las corporaciones locales.

I. LA REGLA GENERAL DE LA LEGITIMACIÓN POR EL INTERÉS COMO PRESUPUESTO PROCESAL

1. Consideraciones generales

La admisibilidad del recurso contencioso administrativo exige la acreditación por el recurrente de un interés jurídico que le atribuya la condición de parte procesal. Para intervenir en el proceso no basta con tener capacidad, es necesario, además, que el actor acredite estar legitimado activamente. Estamos, pues, en presencia de una distinción doctrinal entre la *legitimatio ad processum* o aptitud para ser parte en cualquier proceso —capacidad, en realidad— y la *legitimatio ad causam* que supone la aptitud para ser parte en un concreto proceso. Esta última, «en definitiva, nos indica en cada caso quiénes son los verdaderos titulares de la relación material que se intenta dilucidar en el ámbito del proceso; quienes los sujetos cuya participación procesal es necesaria para que la Sentencia resulte «eficaz» (partes legitimadas¹).»

La legitimación se configura en nuestro Derecho como un presupuesto procesal, lo que implica que, aún estando íntimamente ligada al fondo del litigio,

¹ GARBERÍ LLOBREGAT, José (1993), et al: Derecho procesal administrativo, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 198 y ss.

su existencia haya de examinarse con carácter previo el enjuiciamiento de las pretensiones de las partes. De esta forma, la ausencia de legitimación impone al órgano jurisdiccional el dictado de una sentencia de inadmisibilidad del recurso conforme al artículo 69.c) LJCA; sin perjuicio de que pueda apreciarse por el juez, mediante auto, cuando haya sido puesta de manifiesto en el trámite de alegaciones previas por alguna de las partes demandadas— art. 58 LJCA—.

2. Regla general de la legitimación activa por el interés

1. La legitimación activa se define como relación necesaria fijada por la ley entre una persona y el contenido de la pretensión en virtud de la cual aquélla puede ejercitarla ante los tribunales de justicia. Sólo pueden legítimamente comparecer y actuar en el proceso los titulares de la relación jurídica u objeto litigioso que se discute en el concreto proceso. Esta titularidad se fija en el ámbito jurisdiccional contencioso-administrativo mediante el establecimiento de una cláusula general y de varios supuestos específicos de legitimación (art. 19 LJCA). Junto a ellos se contemplan unos supuestos excluidos de la posibilidad de ser parte activa en el procedimiento contencioso-administrativo.

2. La regla general de la legitimación por interés exige la concurrencia de un interés en quien impugna la actividad administrativa (o su ausencia): la ventaja o utilidad jurídica que se obtendría en el supuesto de prosperar la pretensión ejercitada. El interés se configura de esta forma, al igual que desde la perspectiva procedimental en vía administrativa, como una situación reaccional que pretende la defensa y efectiva reintegración de lo que doctrinalmente se ha llamado el propio círculo jurídico vital.

De esta manera, la doctrina define al interés legítimo² como 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, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético).

En tal sentido, se considera que el criterio clave para determinar si existe o no ese interés legítimo en el proceso de impugnación es el de verificar si la hipotética estimación del recurso produciría un efecto positivo o, en su caso, la eliminación de una carga o gravamen en la esfera jurídica del recurrente³. Empero dicha ventaja ha de ser concreta y efectiva (aunque no necesariamente de

² GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús/González Navarro, Francisco (2007): *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, t. I, 4.ª ed., Civitas, Madrid, págs. 932 y ss.; GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús (2003) *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, t. I, 4.ª ed., Civitas, Madrid, págs. 494 y ss.

³ Así se manifiesta, con cita de otras muchas, en la STC 52/2007, de 12 de marzo.

contenido patrimonial), no siendo suficiente, como regla general, «...que se obtenga una recompensa de orden moral o solidario, como puede ocurrir con la mera satisfacción del prestigio profesional o científico inherente a la resolución favorable al criterio mantenido o con el beneficio de carácter cívico o de otra índole que lleva aparejado el cumplimiento de la legalidad» [STS de 6 de abril de 2004, Sección 4.^a].

No resulta pertinente, por el contrario, ejercitar una acción impugnatoria con objeto de satisfacer una aspiración personal, desprovista de interés legitimador, si la desaparición del mundo jurídico del acto o disposición impugnado no han de reportarle al actor consecuencia jurídica alguna a su esfera patrimonial. De ahí que la jurisprudencia haya negado sistemática y reiteradamente la presencia de este interés legítimo cuando el mismo se fundamenta únicamente en la defensa de la legalidad o en la protección de intereses generales de manera abstracta, pues ello equivaldría en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo a la acción popular. Así, en el ámbito de la representación política, las SSTs de 6 de abril de 2004 y de 11 de febrero de 2002 niegan la legitimación de los partidos políticos y de los diputados y senadores, respectivamente, por su mera condición de tales.

La excepción en este ámbito la constituye el reconocimiento de legitimación activa a los miembros de las corporaciones locales para impugnar los acuerdos adoptados por las mismas, aún cuando carezcan de interés en el asunto de que se trate —art. 63.1.b LrBRL—. En efecto, como se desarrollará más adelante, estamos ante un supuesto de legitimación especial *ex lege*, no incardinable en el supuesto general del artículo 19.1.a LJCA, pero perfectamente compatible⁴ con el mismo (en la medida que se atribuye, independientemente de quien tenga legitimación por concurrir interés legítimo, a los miembros de las corporaciones locales que, en otro caso, carecerían de legitimación).

Más, incluso en ese ámbito, la jurisprudencia del Tribunal Supremo —de la que son buenos exponentes las SSTs de 14 de marzo de 2002 y de 14 de noviembre de 2005— ha establecido los siguientes requisitos o condicionantes: 1.º- Que los miembros corporativos hubiesen votado en contra de los actos o acuerdos que tratan de impugnar, 2.º- Que no existe legitimación para impugnar los acuerdos municipales a cualquier persona y, entre ellas, a cualquier concejal pues ello daría lugar a que «por la pretendida vía de considerar suficiente el interés de todo Concejal a que la actuación de los órganos municipales sea conforme a Derecho, se llegaría... a prescindir de la exigencia del interés legítimo o del interés directo, y admitir como fuente de ésta el puro interés a la legalidad.» y 3.º- Carecen de esta especial legitimación los concejales que no

⁴ Cfr. CARBONELL PORRAS, Elisa (2000): «La impugnación de los actos locales por los concejales que votan en contra: fundamento y requisitos procesales» en Francisco SOSA WAGNER (Coord.): *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: homenaje al profesor Dr. D Ramón Martín Mateo*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 617-618.

forman parte del órgano en concreto, los cuales podrán impugnarlos según las reglas generales de legitimación [STS de 16 de diciembre de 1999].

Para el propio Tribunal Supremo, admitir lo contrario daría lugar a «admitir la legitimación de cualquier Concejal para impugnar las resoluciones del Alcalde, lo que carece de todo sentido [F. Jco. 3.º, STS de 14 de marzo de 2002]». Curiosamente, las últimas sentencias del Tribunal Constitucional han dado carta de naturaleza a ese sinsentido referido por el Tribunal Supremo.

Como tendremos ocasión de analizar más detenidamente, la posibilidad de que los miembros corporativos disidentes puedan impugnar los actos o acuerdos de los órganos municipales de los que no forman parte constituye un nuevo punto de desencuentro entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo⁵, generando doctrinas completamente opuestas. Así, mientras el Tribunal Supremo de forma reiterada ha negado la existencia de legitimación en tales supuestos, la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en la STC 173/2004, de 18 de octubre, supuso un giro copernicano en cuanto al régimen jurídico de este supuesto de impugnación de los actos y acuerdos de las corporaciones locales. Lo preocupante es que el Tribunal Supremo sigue aferrándose a la interpretación literal y restrictiva del precepto en sentencias posteriores —v.gr. STS de 14 de noviembre de 2005—.

II. LA ESPECIAL LEGITIMACIÓN DE LOS MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES LOCALES PARA IMPUGNAR LOS ACTOS Y ACUERDOS DE LAS MISMAS.

1. Fundamentos dogmáticos liminares

1. Si, como indica André Hauriou, la consecuencia lógica de que los representantes políticos hablen en nombre de los ciudadanos es la de que actúen como censores de los gobernantes, de forma que «un parlamento es, pues, en primer lugar, un conjunto de censores⁶», la posibilidad de que los miembros corporativos fiscalicen la actividad de los órganos de gobierno municipal sería

⁵ Que encontraría su punto álgido y más recalcitrante en la Sentencia de 23 de enero de 2004, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en la que se condenó a once magistrados del Tribunal Constitucional al pago de una indemnización de 500 euros al demandante de amparo. Dicha sentencia sería recurrida en amparo ante el mismo TC por los once magistrados condenados. Sobre estas problemáticas relaciones véase DELGADO DEL RINCÓN, Luis E. (2004): «Inviolabilidad frente a responsabilidad de los magistrados del Tribunal Constitucional (Comentario a la STC, Sala Primera, de 23 de enero de 2004, en el caso de la condena a los magistrados del Tribunal Constitucional por responsabilidad civil) en *Revista Española de Derecho Constitucional* 72, págs. 276-314, así como, FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela (2005): «Crisis constitucional y abuso de la tutela judicial efectiva», en *Revista Jurídica de Castilla y León* 7, págs. 129-150 y la bibliografía allí citada.

⁶ HAURIOU, André/GICQUEL, Jean/GELARD, Patrice: *Derecho constitucional e instituciones políticas*, traducción de José Antonio GONZÁLEZ CASANOVA, 2.ª ed., Ariel, Barcelona, 1980, págs. 73 y ss.

una manifestación de esta potestad de control y, por ende, una atribución consustancial al ejercicio de funciones públicas representativas.

Hoy día es lugar común en la doctrina constitucionalista el reconocimiento de que el control gubernamental forma parte —junto a la función legislativa y la presupuestaria— de las funciones parlamentarias constitucionalmente definidas⁷. La analogía del Pleno municipal con el Parlamento en este y en otros aspectos resulta tanto de su configuración como órgano de máxima representación política de los ciudadanos en el gobierno municipal como del vaciado de competencias ejecutivas a que se ha visto sometido en las últimas reformas legislativas a favor del Alcalde y de la Junta de Gobierno Local, especialmente en los denominados municipios de gran población⁸. Y en este punto el Pleno, a semejanza del Parlamento, tiene reconocido entre sus atribuciones el control y fiscalización de los órganos de gobierno municipales —artículos 22.2 y 123.1 a) LrBRL—.

2. Algunos autores han querido ver en la especial legitimación de los miembros de las corporaciones locales para impugnar sus actos y acuerdos un mecanismo compensatorio a la desaparición de los controles y tutelas de la Administración estatal sobre las Corporaciones Locales tras la entrada en vigor de la Constitución y el reconocimiento por la misma del principio de autonomía de los entes locales⁹. Tempranamente el Tribunal Constitucional manifestó que el principio de autonomía local es compatible con la existencia de controles de legalidad sobre la actividad de las entidades locales, siempre que se trate de controles puntuales limitados a los supuestos en que los acuerdos municipales afecten directamente a la competencia estatal o se extralimiten de su propia competencia (SSTC de 2 de febrero y de 29 de abril de 1981).

La necesidad de adaptar la legislación a la nueva situación constitucional de las entidades locales dio lugar a la promulgación de la Ley 3/1981, de 16 de

⁷ Cfr. PÉREZ ROYO, Javier: *Curso de Derecho Constitucional*, 2.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1999 págs. 775 y ss.

⁸ Cfr. LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano y BOLTAÑA BOSCH, Xavier: «Capítulo II Organización y funcionamiento de los órganos municipales necesarios» en la obra colectiva dirigida por Manuel REBOLLO PUIG, *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local*, Tomo IV, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 3312 y ss. En el mismo sentido de considerar que la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, configura los plenos municipales a semejanza del Parlamento estatal, véase BALLESTEROS FERNÁNDEZ, Ángel (coord.) (2004): *Modernización del Gobierno Local (comentarios a la Ley 57/2003, de 16 de diciembre)*, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, pág. 256 y SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (2004): *Principios de Derecho Administrativo General*, t. I, Iustel, Madrid, págs. 652 y 654.

⁹ MARTÍNEZ MORALES, José Luis: «El régimen jurídico de los recursos de los concejales y diputados provinciales contra actos de sus Corporaciones, en la Ley 7/1985», *Revista Española de Derecho Administrativo*, número 43, 1984, págs. 525-534; CARBONELL PORRAS, Eloísa (2005): «El «interés concreto» de los concejales «en el correcto funcionamiento de la Corporación Local como título de legitimación» en *Revista de administración Pública* 168, pág. 200 y LA MISMA (2000): «La impugnación de los actos locales por los Concejales que votan en contra: fundamento y requisitos procesales» en la obra colectiva coordinada por Francisco 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.

enero, muy prontamente sustituida por la ley 40/1981, de 28 de octubre, sobre el Régimen Jurídico de las Corporaciones locales. La primera de ellas, contemplaba la posibilidad de que la Administración del Estado suspendiera por sí misma, sin mediación jurisdiccional, los actos y acuerdos de las corporaciones locales contrarios al ordenamiento jurídico y que afectasen directamente a materias competencias del Estado¹⁰.

La Ley 40/1981, a diferencia de su antecesora, no contempló a favor de la Administración del Estado la facultad de suspender, por sí misma, los actos y acuerdos de las corporaciones locales, sino que la legitimó para impugnar jurisdiccionalmente los mismos, produciéndose con la impugnación la suspensión automática del acto impugnado que debía ser ratificada o levantada por los jueces en el plazo de treinta días. Esta especial legitimación de los miembros de las corporaciones locales va a encontrar su primer reconocimiento normativo en el artículo 9 de dicha Ley que legitimaba para impugnar los actos y acuerdos a los que no los hubieren votado favorablemente (es decir, incluyéndose también junto a los disidentes a los abstenidos y ausentes).

De esta manera, la Ley 40/1981 vendría a incorporar un instrumento de fiscalización en el propio seno de la Administración Local que se traduciría en un auténtico «derecho efectivo de fiscalización —por vía de recurso— de los actos de esas Corporaciones en las que se integran los representantes de tan significados intereses¹¹».

Sin embargo, lo cierto es que los controles sobre la actividad de las corporaciones locales no desaparecieron totalmente con la Constitución y la LrBRL —es más, se ampliaron con la aparición del escalón autonómico y de otros órganos externos como el Tribunal de Cuentas, el Defensor del Pueblo y sus equivalentes autonómicos—, sino que se condicionó y limitó el ejercicio de los mismos, de forma que las entidades locales no quedasen en una posición de subordinación o dependencia del Estado o de las Comunidades Autónomas. En este sentido, la LrBRL viene a consagrar un proceso de judicialización del control de la actividad de las Corporaciones locales que en la etapa preconstitucional tenía un marcado carácter gubernativo y jerarquizador. En este contexto, la posibilidad de impugnación por los miembros corporativos disidentes no es manifestación de una actividad de control político —ni siquiera se contempla como medio de control y fiscalización en el artículo 104 ROF—.

¹⁰ FANLO LORAS, Antonio (1985): «Problemática actual del control de legalidad de los actos y acuerdos de las Corporaciones Locales: Estudio de los artículos 8 y 9 de la Ley 40/81, de 28 de octubre» en *Revista Vasca de Administración Pública* 11, págs. 25-82; MARTÍN DEL BURGO Y MARCHÁN, Ángel (1984): «impugnación y suspensión de acuerdos de las Corporaciones locales por infracción de las leyes», *Revista de estudios de la vida local* 222, págs. 197-232. Sobre la situación anterior, véase BOCANEGRA SIERRA, Raúl (1979): «Nueva configuración de la tutela sobre las Corporaciones locales» en *Documentación Administrativa* 182, págs. 367 y ss.

¹¹ MARTÍNEZ MORALES, José Luis: «El régimen jurídico de los recursos de los concejales y diputados provinciales contra actos de sus Corporaciones, en la Ley 7/1985», *Revista Española de Derecho Administrativo*, número 43, 1984, págs. 525-534.

3. Debe afirmarse, pues, que la legitimación reconocida por el artículo 63.1.b LrBRL a los miembros de las corporaciones locales para interponer recursos contencioso-administrativos respecto de aquellos actos y acuerdos de los que hubiesen disentido no forma parte de la potestad de control (que lo es respecto de la actividad del Gobierno), más bien constituye una fórmula de protección de la minoría parlamentaria frente a posibles excesos de la mayoría¹². En este sentido y de acuerdo con su configuración en la LrBRL, estaríamos ante una técnica jurídica de protección más que frente a una técnica de control. De forma que mientras la moción de censura como instrumento de control político no requiere la acreditación (ni siquiera la efectiva concurrencia) de motivos de legalidad, la impugnación jurisdiccional de actos y acuerdos sólo podrá sustentarse en el quebrantamiento del Ordenamiento jurídico. Debe tenerse en cuenta, como ha indicado el propio Tribunal Supremo, que «la referida legitimación no puede, ciertamente, utilizarse para trasladar al ámbito judicial la controversia política ni el enfrentamiento de partidos, esgrimiendo opciones políticas o tratando de cambiar las mayorías obtenidas conforme a la correspondiente representación democrática; pero sí sirve para potenciar los instrumentos que el ordenamiento jurídico pone en manos de los concejales para que lleven a cabo sus funciones, acudiendo, incluso, a la vía judicial, siempre que trate de hacer de valer eventuales vulneraciones del ordenamiento jurídico¹³» (STS de 20 de septiembre de 2005 [Arz.8362]).

De esta manera puede afirmarse que mientras el control político de la actividad de estos órganos corresponde al Pleno (*ad intra*), la técnica de protección jurídica se reconoce a los concejales a título individual (*ad extra*) y no a los grupos políticos. Otra importante diferencia entre el control político y la técnica jurídica de protección reside en que el primero va a depender, en los supuestos del artículo 104.1 ROF, del juego de las mayorías (que puede o no acordar las comparecencias, el debate o la moción de censura) y sólo tras superar este tamiz podrán intervenir los grupos políticos y los concejales. Desde tales postulados, no resulta justificado el reconocimiento de legitimidad a los concejales disidentes para impugnar actos y acuerdos procedentes de órganos en los que no están integrados. No debe olvidarse que los derechos de participación política conectados con el artículo 23 CE son de configuración legal (en tanto corresponde al legislador ordinario su ulterior desarrollo y determinación, respetando el núcleo esencial del derecho fundamental), y en este caso la legislación básica de régimen local ha limitado expresamente la legitimación a los miembros que *hubiesen votado en contra* (auténtico requisito procesal). Es decir, se

¹² Tesis avalada, entre otros, por GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco (1994): Derecho administrativo español, t.II, Eunsa, Navarra, págs. 317 y ss.; JIMÉNEZ LUNA, Pedro (1982): «Procedimiento y acto complejo en los órganos representativos: en torno a la teoría de la colegialidad», en *Revista de Administración Pública* 84, pág. 110 y MOREL OCAÑA, Luis (1988): *El régimen local español*, Civitas, Madrid, págs. 513-514.

¹³ En el mismo sentido, ALONSO MAS, M.ª José (2005): «La legitimación de los concejales para impugnar acuerdos de los órganos municipales de los que no forman parte» en *Revista Española de Derecho Administrativo* 125, págs. 156 y ss.

ha excluido expresamente la posibilidad de impugnar actos ajenos al ámbito de las funciones políticas del miembro disidente.

2. El nuevo régimen jurídico instaurado por la doctrina del interés concreto en el correcto funcionamiento de la corporación y sus consecuencias prácticas

1. El artículo 63.1.b LrBRL dispone que junto a los sujetos legitimados por la LJCA podrán impugnar los actos de las corporaciones locales que incurran en infracción del ordenamiento jurídico «los miembros de las corporaciones que hubieren votado en contra de tales actos y acuerdos». La hermenéutica del precepto conforme a los criterios interpretativos del Código Civil dio lugar a una doctrina mayoritaria del Tribunal Supremo que negaba la legitimación de los miembros de las corporaciones locales para impugnar los acuerdos de órganos colegiados en los cuales no estaban integrados (Junta de Gobierno Local), así como los actos de los órganos unipersonales de la entidad local (Alcalde y Concejales delegados) y aquellos adoptados en una sesión plenaria a la que no habían asistido —SSTS de 23 de febrero de 1989 [Arz. 1139], de 16 de diciembre de 1999 [Arz.8996], STS de 14 de marzo de 2002 [Arz.3992], STS de 21 de enero de 2003 [Arz. 1527] STS de 20 de septiembre de 2005 [Arz.8362], de 14 de noviembre de 2005 [Arz. 9881], entre otras—. Otras sentencias vinieron a sostener tesis diametralmente opuestas como las contenidas en las SSTS de 16 de diciembre de 1999, de 25 de junio de 2002 y de 1 de diciembre de 2003.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 173/2004, de 18 de octubre —auténtico *leading case* en esta materia— va a dar un vuelco doctrinal al régimen jurídico aplicable al art. 63.1.b) LrBRL. En la misma se enjuiciaba la concurrencia o no de legitimación de un concejal de un ayuntamiento para impugnar una resolución de la Alcaldía que procedía al nombramiento de una funcionaria interina. En lo que ahora nos interesa, el TC manifestó que junto a la legitimación basada en la existencia de un interés legítimo, la legitimación del art. 63.1.b LrBRL contiene un título legitimador independiente que no se fundamenta en un interés abstracto en la legalidad, sino que deriva directamente de la condición de representante popular que ostenta. Dicho interés se concreta en el correcto funcionamiento de la corporación local a la que pertenece en virtud de su mandato representativo. Por ello, concluye el Alto tribunal, el art. 63.1b LrBRL no puede interpretarse «en el restrictivo sentido de que sólo... los concejales que hubieren integrado uno de los órganos colegiados del municipio... y hubieran votado en contra del acuerdo adoptado por aquéllos estarían legitimados para impugnarlo en la vía Contencioso-administrativa...».

Dicha doctrina fue reiterada en la STC 108/2006, de 3 de abril, que examinaba un supuesto similar en una Diputación Provincial, así como en el Auto del Pleno del Tribunal Constitucional 174/2007, de 27 de febrero por el que se in-

admite la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de Tarragona en relación con el inciso «expresamente» de la letra a) del artículo 20 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Sin duda, la nueva configuración que de esta técnica ha efectuado el Tribunal Constitucional (al ampliar el ámbito objetivo de la impugnación a los actos procedentes de la Administración municipal ejecutiva aún cuando no se forme parte de sus órganos) la ha convertido *de facto* en un puro control jurídico de todos los actos del ejecutivo y del plenario municipal. En realidad, aunque el propio Tribunal se esfuerce en negarlo, viene consagrar un título legitimador autónomo basado, exclusivamente, en la abstracta defensa de la legalidad municipal¹⁴. El Tribunal soslaya el empleo de la expresión «guardianes abstractos de la legalidad» —que otrora utilizase reiteradamente para negar legitimación a los sindicatos— y la transmuta en un concreto interés en el correcto funcionamiento de la corporación de la que forma parte. No parece haber sido ésta la voluntad del legislador que, de haber querido otorgar dicha amplitud, lo hubiese manifestado expresamente.

La certeza de dicho aserto implicaría aceptar todas las consecuencias que del mismo se derivan. No existen motivos para dudar que el mismo interés que tienen los miembros disidentes de las corporaciones locales en el correcto funcionamiento de las mismas esté presente, también, en los miembros del Congreso de los Diputados respecto de los actos del Gobierno de la Nación y de la Administración General del Estado. *Mutatis mutandi*, los Diputados regionales respecto de la correlativa Administración autonómica. Si utilizamos la línea argumental del Tribunal Constitucional y seguimos el símil parlamentario, es como si a los miembros del Congreso de los Diputados se les reconociera la posibilidad (además de interponer recurso de inconstitucionalidad contra los actos procedentes el órgano del que forman parte) de impugnar los acuerdos del Consejo de Ministros y de los restantes órganos de la Administración General del Estado.

Es más, tal dislate jurídico ya que se producido en el ámbito de la jurisprudencia menor. Esta doctrina del Tribunal Constitucional ha sido aplicada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana, en la sentencia 693/2007, de 2 de julio, en el sentido de considerar que un concejal está legitimado para impugnar un acto administrativo dictado por un órgano de la Comunidad Autónoma —Resolución del Conseller de Territorio y Vivienda que aprueba definitivamente la Modificación Puntual del PGOU del municipio—, al considerar que aún cuando proceda de una administración distinta «... recae, en ejercicio de facultades de tutela y de actuación interadministrativa propias de la actividad urbanística, sobre cuestiones que inciden en el ámbito de los cometidos propios de los miembros electos de las Corporaciones locales.»

¹⁴ CARBONEL PORRAS, Eloísa (2005): 210-211.

2. Tal y como se puso de manifiesto en el voto particular de la STC, la interpretación efectuada en relación con el artículo 63.1.b) LrBRL no sólo constituye una auténtica subversión de los criterios hermenéuticos vigentes en nuestra tradición jurídica —art. 3.1 Código civil—, sino que entra en clara contradicción con nuestra cultura jurídica continental, en la que la jurisprudencia —a diferencia de los países de tradición anglosajona— no es fuente del Derecho —ni siquiera la del más Alto intérprete de la Constitución—. Y precisamente, tras un paralogismo logomáquico, en la que el núcleo central de la argumentación se residencia en superar la contradicción del tenor literal del artículo 63.1.b) LrBRL con la tesis del recurrente en amparo, se viene a crear *ex novo* una nueva norma jurídica que confiere a los miembros disidentes de las corporaciones locales una legitimación general para impugnar sus actos y acuerdos, de la que el precepto citado constituiría una excepción. Como ha indicado ALONSO MAS, no se interpreta dicho artículo en el sentido de que constituye una excepción a la ausencia de legitimación de los miembros corporativos disidentes para impugnar los actos y acuerdos de la corporación, sino «como norma que niega la existencia de legitimación en determinados casos¹⁵». Bien es cierto que la actividad creadora de Derecho por el Tribunal Constitucional no es novedosa en la jurisprudencia del mismo, al punto de que algún autor ha venido a reconocer a dicha labor pretoriana (si bien referido a los primeros años de funcionamiento) el mérito de «trabar un sistema constitucional eficaz con unos mimbres retóricos de muy poca consistencia¹⁶». Más, como hemos indicado en otro lugar¹⁷, la posibilidad de incorporar la jurisprudencia constitucional como fuente propia es ajena a la cultura europea continental, en la cual la Ley es la expresión de la voluntad popular, consecuencia de lo cual se limitan las posibilidades de *legislar* al margen de los Parlamentos o Asambleas legislativas —fieles y únicos representantes del pueblo—. La función de «creación judicial del derecho» sólo estaría justificada, en nuestra opinión, en los supuestos en que, dada la existencia de una laguna legal, la tutela jurisdiccional de un derecho fundamental no pueda colmarse a través de la interpretación del derecho positivo¹⁸. No es éste el caso del derecho a la tutela judicial efectiva que se consideró vulnerado en la STC 173/2004, que no se lesiona —conforme a una reiteradísima jurisprudencia constitucional— por una declaración de inadmisibilidad del recurso si ésta tiene su fundamento en la legislación vigente y no obedece a una interpretación irracional o arbitraria del texto de la norma.

¹⁵ ALONSO MAS, M.^a José (2005):156.

¹⁶ NIETO, Alejandro (2008): *El desgobierno de lo público*, Ariel, Barcelona, pág. 326.

¹⁷ ÚBEDA TARAJANO, Francisco E. (2006): «La labor del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en orden a la protección de los Derechos Fundamentales» en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* 2023, año LX, pág. 44.

¹⁸ Vid. KELSEN, Hans (1986): *Teoría pura del Derecho*, trad. de la 2.^a ed. en alemán por Roberto J. Vernengo, Universidad Autónoma de México, Méjico, págs. 355 y ss.

3. Lo cierto es que se comparta o no la tesis del Tribunal Constitucional la doctrina sentada por el mismo es de obligada observancia por los órganos de la jurisdicción ordinaria. Corresponde a éste tanto procurar la unidad material del Ordenamiento jurídico como —por su condición de supremo intérprete de la Constitución— la definición última de los criterios hermenéuticos que deben orientar la actividad interpretativa de los órganos jurisdiccionales.

De una parte, el artículo 40.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC, en adelante) es tajante al indicar que «en todo caso, la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia recaída sobre Leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional, habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad.» Precisamente, el Auto del Pleno del TC 174/2007, de 27 de febrero utiliza la doctrina contenida en la STC 173/2004 para inadmitir una cuestión de inconstitucionalidad (con el voto particular del Magistrado D. Vicente Conde Martín de Hijas al considerar innecesaria la motivación del Auto de inadmisión mediante la reproducción de la doctrina fijada en STC 173/2004). Y, a tenor del artículo 40.2 LOTIC, dicha cuestión no resulta nada baladí, al tener *efectos correctores* sobre la jurisprudencia emanada con anterioridad por el Tribunal Supremo sobre dicha cuestión.

Frente a dicha afirmación podrá argumentarse que, tratándose de un Auto de inadmisión a trámite, no resulta de aplicación el artículo 40.2 LOTIC que habla de autos que resuelvan recursos de inconstitucionalidad (y la inadmisión a trámite supone el rechazo *ad limine* del examen de la cuestión planteada, por tanto su no resolución). Sin embargo, el propio TC fue más allá de la mera declaración de inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad pues, de forma palmariamente contradictoria, procede a examinar el fondo de la misma rechazando la inconstitucionalidad del precepto cuestionado. Por ello entiendo de aplicación el artículo 40.2 LOTIC.

De otro lado, el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) establece que los jueces y Tribunales «interpretarán y aplicarán las leyes y reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.» Este precepto tiene una gran importancia práctica al extender *erga omnes* los efectos de una sentencia que, en principio, solo tendría eficacia *inter partes* —v.gr. las dictadas en recursos de amparo—.

Podemos afirmar, en consecuencia, que mientras el artículo 40.2 LOTIC posee efectos correctores *retrospectivos* (mirando el pasado), el art. 5.1 LOPJ posee *efectos prospectivos* (mirando el futuro).

Pero las consecuencias prácticas de esta extravagante interpretación del Tribunal Constitucional no han de quedar circunscritas al ámbito de la legitimación en vía contencioso-administrativa. Como es bien sabido, el artículo 107

LPAC contempla la posibilidad de recurrir en reposición las resoluciones y ciertos actos de trámite. En el ámbito específico de las corporaciones locales, el artículo 211 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por R.D. 2568/1986, de 28 de noviembre (ROF, en adelante) dispone: «el plazo para interponer recurso de reposición por los Concejales o miembros de las Corporaciones locales que hubieran votado en contra del acuerdo se contará desde la fecha de la sesión en que se hubiere votado el acuerdo». Pues bien, si en el ámbito jurisdiccional se ha ampliado la legitimación de los miembros de las corporaciones locales en el sentido de abrirles la posibilidad de impugnar los acuerdos adoptados por órganos de los que no forman parte, ninguna duda debe albergarse de que a quien se le reconoce lo más (impugnación en sede jurisdiccional) no se le puede negar legitimación para impugnar lo menos (interponer recursos en vía administrativa e instar la revisión de oficio de actos y disposiciones nulos¹⁹).

3. Presupuestos procesales y procedimentales específicos de la impugnación de los actos y acuerdos municipales

A) Sujetos legitimados para impugnar

Conforme a la nueva doctrina del Tribunal Constitucional están legitimados para impugnar los actos y acuerdos de las corporaciones locales los miembros de las mismas (Concejales, Consejeros Insulares y Diputados Provinciales), con independencia del concreto órgano municipal del que procedan. Dicha legitimación encuentra como excepción aquellos supuestos en los que el miembro de la corporación local votó a favor, se abstuvo expresamente o se ausentó del salón de sesiones en el momento de adoptar el acuerdo —lo que se equipara por la normativa de régimen local con la abstención—. Tampoco ostenta legitimación aquel miembro de la corporación local que debidamente notificado y de forma voluntaria no asiste a la sesión en la que se adoptó el acuerdo —STS de 21 de enero de 2003, Arz. 1527—, ni aquellos supuestos en los que se produce la colaboración disidente consistente en que el miembro de la corporación local vota en contra de la adopción del acuerdo pero, con su presencia, permite la conformación del quórum necesario para la válida constitución del órgano y ulterior adopción del acuerdo. Un último supuesto excluido de la posibilidad de impugnación es la de aquel acuerdo antijurídico que llega a adoptarse debido a la deliberada ausencia de uno o más miembros del órgano colegiado en el momento de la votación —ya que, por regla general los acuerdos se adoptan por mayoría simple en la cual el número de votos favorables supera al de votos en contra²⁰—.

¹⁹ Cfr. STS de 19 de diciembre de 2001 (Arz. 2002\932).

²⁰ ÚBEDA TARAJANO, Francisco E. (2006): *La responsabilidad por el otorgamiento de licencias ilegales*, Iustel, Madrid, págs. 183 y ss.

Admitido lo anterior resultaría cuestionable admitir la legitimación de un miembro no electo de la Junta de Gobierno Local para impugnar los acuerdos de la corporación. En primer lugar, porque al carecer de la condición de representante político de los vecinos del municipio su estatuto jurídico no es idéntico al del resto de electos que ostentan la condición de concejales, por lo que no es inherente a su condición la atribución de una potestad de control de la actividad del ejecutivo municipal. En segundo lugar, la literalidad del precepto exige como presupuesto la concurrencia de un derecho a votar²¹, por lo que nunca estarían legitimados para impugnar los acuerdos del plenario municipal —el art. 126. 2 *in fine* LrBRL sólo les reconoce el derecho a asistir a las sesiones e intervenir en los debates—. En la práctica será bastante inusual la pretensión impugnatoria de un miembro no electo de la Junta de Gobierno Local respecto de actos emanados por órganos unipersonales o de la propia Junta de Gobierno Local, porque, al fin y a la postre, la circunstancia de que su designación se efectúe discrecional y libremente por el cabeza del ejecutivo (del que forma parte) hace impensable cualquier pretensión en este sentido²² (que, seguramente, determinaría su cese fulminante). En definitiva, el miembro no electo de la Junta de Gobierno Local carece de un requisito indispensable para ostentar legitimación que sí está presente en los miembros corporativos: la condición de representante popular.

Sin embargo, nada impide a que un miembro corporativo que ostente delegaciones pueda impugnar, en su calidad de concejal, consejero o diputado, actos procedentes del ejecutivo local —lo cual podrá ser entendido como una manifestación de lealtad política hacia el ejecutivo en el que se integra, más no como imposibilidad jurídica—.

En cualquier caso, la no concurrencia de los requisitos exigidos para impugnar por la vía del artículo 63.1.b) LrBRL no impide ni restringe en modo alguno la posibilidad de impugnar el acto o acuerdo si se ostenta legitimación general conforme al artículo 19.1. LJCA. Así, por ejemplo, si un concejal en cumplimiento del deber legal de abstención de los artículos 28 LPAC y 21 ROF se ausenta del salón sesional en el momento de la votación, dicha abstención no le impedirá impugnar el acuerdo que le perjudica conforme a las reglas generales de la LJCA.

Pacíficamente se admite por la doctrina y la jurisprudencia que la legitimación del artículo 63.1.b) LrBRL se reconoce a los miembros corporativos a tí-

²¹ ALONSO MÁS, M.^a José (2005): «Capítulo III impugnación de actos y acuerdos y ejercicio de acciones» en la obra colectiva coordinada por Manuel J. Domingo Zaballos: *Comentarios a la Ley Básica de Régimen Local. Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local*, 2.^a ed., Civitas, Madrid, pág. 1237.

²² Sin embargo, existen en nuestro Derecho ejemplos de órganos constitucionales a los que se le reconoce legitimación para impugnar actos del órgano del que dependen, como es el caso del Defensor del Pueblo. Según PÉREZ ROYO (1999):918, esta legitimación del Defensor del Pueblo es un mecanismo para compensar la inexistencia de una legitimación individual en el recurso de inconstitucionalidad.

tulo individual y no a los grupos políticos a los que se adscriben. La razón es que, dado que los grupos políticos sólo tienen reconocida una función estrictamente corporativa (*ad intra*), las actuaciones externas, como la procesal, han de ser asumidas personalmente por los miembros corporativos —SSTS de 16 de diciembre de 1999 y de 1 de diciembre de 2003—. Igualmente es admitido sin ambages que la pérdida de la condición de miembro corporativo durante la tramitación del recurso interpuesto no afecta a la legitimación del mismo para recurrir el acto; es decir, la pérdida de la condición de miembro corporativo no conlleva una pérdida sobrevinida de la legitimación procesal —STS de 7 de noviembre de 2005—.

B) *Actividad administrativa impugnabile*

La doctrina del Tribunal Constitucional ha coadyuvado a ampliar tanto el ámbito subjetivo como el propio objeto de la actividad impugnabile —al no exigirse que ésta sea producto de una votación, como sucedía con anterioridad—. Con esto quiere decirse que ahora resultan impugnables —en sede administrativa y jurisdiccional— no sólo los acuerdos plenarios expresos sino, también, los actos dictados por órganos unipersonales de las corporaciones locales. Debe incluirse, además, en consonancia con el art. 25 LJCA, la impugnación de actos presuntos, la inactividad de la administración local y las actuaciones materiales que constituyan vía de hecho.

La impugnación en sede jurisdiccional exige el agotamiento de la vía administrativa, la cual tiene lugar en los supuestos del artículo 52 LrBRL, a saber: 1.º.-Los del pleno, los Alcaldes o Presidentes y las Juntas de Gobierno, salvo los supuestos de procedimientos bifásicos establecidos por la legislación sectorial o cuando proceda recurso ante la Administración del Estado o de la Comunidad autónoma conforme al art. 27. 2 LrBRL, 2.º.-Los de las autoridades y órganos inferiores cuando resuelvan por delegación de otro órgano cuyas resoluciones pongan fin a la vía administrativa y 3.º.-Las de cualquier otra autoridad u órgano cuando así lo establezca una disposición legal.

C) *Plazo para la impugnación de los actos expresos y presuntos de las corporaciones locales*

1. Como se ha indicado con anterioridad, el ROF sólo alude en su artículo 211.3 al plazo del que disponen los miembros de las corporaciones locales para la impugnación del acuerdo del que disintieron, fijándolo en un mes a contar desde la fecha de la sesión en que se hubiere votado el acuerdo. Bien es sabido que el ámbito local dicho recurso de reposición ha vuelto a reaparecer con la modificación efectuada al artículo 52.1 LrBRL por Ley 11/1999, de 21 de abril, y como consecuencia de la restauración de dicho recurso de reposición con

carácter potestativo y general en la Ley 4/1999, de 13 de enero. Por consiguiente, conforme al tenor literal del ROF, el plazo para interponer potestativamente el recurso de reposición contra los acuerdos adoptados por los órganos colegiados de los que se forma parte será de un mes a contar desde la adopción del mismo, con independencia de que con posterioridad se proceda a la notificación o a la publicación del mismo. Con fundamento en dicho precepto del ROF —aún durante el período en el que no estuvo vigente por haber desaparecido el recurso de reposición— la jurisprudencia estableció el *dies a quo* del cómputo del plazo para impugnar jurisdiccionalmente dichos acuerdos el día de la sesión —si se estuvo presente en la misma— o, caso contrario, desde el día en que se tuvo conocimiento del acuerdo.

2. No cabe duda de que la nueva doctrina del Tribunal Constitucional plantea nuevos problemas respecto al ámbito subjetivo de la notificación de los actos y acuerdos de la corporación local y del cómputo del plazo para la impugnación de aquellos actos administrativos procedentes de órganos de los que no se forma parte. El art. 196 ROF indica que los actos y acuerdos emanados de los órganos de las corporaciones locales, cuando tengan carácter decisorio, se notifican y publican en la forma establecida en la Ley. Es el artículo 58 de la Ley 30/1992 el que preceptúa la obligación de notificar a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses. Fácilmente se colige cómo afecta la nueva doctrina del interés de los miembros corporativos en el ámbito de la notificación. Puesto que todos ostentan un interés concreto en el correcto funcionamiento de la corporación local, la interpretación del Tribunal nos lleva a la obligatoriedad de notificarles la totalidad de los actos administrativos y acuerdos de naturaleza resolutoria (¡). En cualquier caso, el artículo 77 LrBRL ya establece un derecho de los miembros de las corporaciones locales a obtener del Alcalde o Presidente cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función. Sin embargo, el ejercicio de tal derecho requiere siempre la previa petición expresa y, en algunos supuestos, la autorización del Alcalde o Presidente.

La cuestión puede salvarse mediante una cabal interpretación de los artículos 19.1 LJCA, 58 LPAC, 63.1.b) LrBRL, 42 y 62 ROF. En efecto, sólo estarían sujetas a la obligación de notificación personal los actos resolutorios de la corporación respecto de aquellas personas que ostenten un interés directo —art. 19.1 LJCA—. El cómputo del plazo para la impugnación de las resoluciones provenientes del Alcalde u otros órganos unipersonales ha de efectuarse desde el día en que, en cumplimiento de los artículos 42 y 62 ROF, se de cuenta al Pleno de las resoluciones adoptadas desde la última sesión plenaria ordinaria. Respecto de los acuerdos adoptados por la Junta de Gobierno en los municipios de gran población —que ostentan competencias propias ex lege, a diferencia de los restantes que las ostentan por delegación y se entienden adoptadas por el órgano delegante—, entiendo que, al igual que las resoluciones de Alcaldía

(cuyas competencias han sido reducidas en favor de la Junta de Gobierno Local), han de someterse al conocimiento del Pleno a efectos del control y fiscalización de la gestión de los órganos de gobierno.

3. La cuestión del cómputo del plazo para impugnar las resoluciones pre-suntas ha sido resuelta por una consolidada doctrina jurisprudencial que las equipara a las notificaciones defectuosas del artículo 58. 3 LPAC²³. En efecto, el Tribunal Constitucional ha indicado que el silencio administrativo es solamente una ficción legal que permite al interesado acceder a la vía jurisdiccional ante el incumplimiento de la Administración de dictar resolución expresa, por cuanto «el ciudadano no puede estar obligado a recurrir siempre y en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento del acto presunto, imponiéndole un deber de diligencia que sin embargo no le es exigible a la Administración en el cumplimiento de su deber legal de dictar resolución expresa en todos los procedimientos». De manera que cualquier interpretación que equipare el comportamiento pasivo del interesado al consentimiento de un acto presunto con la presencia de un acto firme y consentido, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva — SSTC 3/2008, de 21 de enero, entre otras muchas —.

Por consiguiente, el plazo de dos meses no se computará más que a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución o interponga cualquier recurso que proceda.

²³ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (2000): «La inexistencia de plazo para recurrir el silencio administrativo en vía contencioso-administrativa: derogación del artículo 46.1 LJ 1998: Una auto de la Sección 5.ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Madrid de 25 de noviembre de 1999 (recurso 261/99)» en *Revista Española de Derecho Administrativo* 105, págs. 127-133.

III. Crónicas y Documentos

