

INFORMES¹

El alcance de la legitimación activa de los concejales ante la Jurisdicción contencioso-administrativa

I. INTRODUCCIÓN

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional ha pronunciado una interesante sentencia, la STC 173/2004, de 18 de octubre de 2004, cuya trascendencia en el ámbito de la Administración local solo el tiempo se encargará de valorar. Esta sentencia propicia una interpretación del artículo 63, 1, b de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local (LBRL) de la que lo primero que se puede afirmar es que es novedosa, posiblemente, también sorprendente y, quizá, afortunada, por más que sumamente discutible. Si un mayor control jurisdiccional de los órganos de las entidades locales puede considerarse positivo, la nueva interpretación del precepto citado debe acogerse con satisfacción. Pero, al mismo tiempo, no se puede perder de vista que una mayor judicialización de la vida local, en definitiva, vida política, a que puede contribuir, es previsible tenga consecuencias poco deseables. De ahí que esperamos que la doctrina de esta sentencia, que desde nuestra perspectiva valoramos positivamente, sea matizada en el futuro, si se presentan las disfunciones y abusos que son de temer. Más que nada porque, aunque la mencionada doctrina es, en sí misma acertada, nos parece que procede más del afán de no dejar pasar una situación que, al menos en apariencia, se percibe como profundamente irregular, que de la existencia de unos presupuestos de los que derivarla. Dicho de otra manera, entendemos que el Tribunal Constitucional desborda su papel de *legislador negativo*, para realizar una construcción positiva que no le corresponde.

Sin perjuicio de un análisis más detenido que enseguida pasamos a realizar, avanzamos que la STC 173/2004, reconoce la legitimación de los miembros de las corporaciones locales para impugnar cualquier acto administrativo dictado por su corporación. Se trata de *una legitimación ex lege, que*

¹ Esta sección se ha realizado bajo la dirección de JOSÉ IGNACIO MORILLO-VELARDE PÉREZ.

conviene concretamente, por razón del mandato representativo recibido de sus electores, a los miembros electivos de las correspondientes corporaciones locales para poder impugnar los actos o actuaciones de éstas que contradigan el Ordenamiento jurídico. Veamos como se llega a esta conclusión.

2. LOS HECHOS DE LOS QUE LA SENTENCIA TRAE CAUSA

La sentencia que analizamos ha recaído en un recurso de amparo interpuesto por un concejal del Ayuntamiento de Castro Urdiales contra la Sentencia de 22 de marzo de 2002 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, por la que estima el recurso de apelación interpuesto y anula la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander, de 24 de septiembre de 2001, dictando en su lugar el pronunciamiento por el cual declara la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo promovido por el recurrente contra la Resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Castro Urdiales, de 12 de marzo de 2001, por falta de legitimación activa. El debate procesal que se reproduce en el recurso de amparo es si un concejal está legitimado para impugnar un acuerdo del alcalde o, más ampliamente, de cualquier otro órgano de la entidad local a que pertenece, además del supuesto contemplado en el artículo 63. 1. b) LBRL. La sentencia constitucional, a que nos referimos, otorga el amparo y, en consecuencia, reconoce la mencionada legitimación, como venimos exponiendo. Sin perjuicio de que más adelante desarrollemos los argumentos en que el Tribunal Constitucional apoya su decisión, conviene tener presente los hechos íntegros de que el proceso de amparo trae causa, pues no nos cabe la menor duda de que, al margen de la fuerza de los argumentos a que acabamos de aludir, explican una interpretación de las normas que regulan la legitimación de los miembros de las corporaciones locales alejada de la usual.

Los hechos en que se fundamenta el recurso de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El Alcalde del Ayuntamiento de Castro Urdiales, en fecha de 12 de marzo de 2001, dictó una Resolución por la que, en el ejercicio de sus competencias y oída la Comisión de Gobierno de dicho Ayuntamiento, decidió “por motivos de necesidades del Servicio de Intervención y continuidad en la gestión presupuestaria, nombrar para desempeñar la plaza de Economista Interino”.

b) El ahora recurrente en amparo, Concejal del mencionado Ayuntamiento interpuso ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo

de Cantabria escrito de demanda contra la citada Resolución municipal. El citado Juzgado dictó Sentencia, en fecha 24 de septiembre de 2001, estimatoria de la pretensión ejercitada por el actor, por la que anulaba el acto impugnado y condenaba en costas por temeridad en la defensa de la legalidad del acto a la Administración demandada y a la codemandada. Al considerar que el actor estaba activamente legitimado, el Juzgado entra en el fondo del asunto y anula el acto porque, del expediente administrativo y de las manifestaciones de la parte demandada en la vista, se infiere con “claridad meridiana” que la resolución impugnada *“se dictó sin previa convocatoria pública y sin seguir procedimiento selectivo alguno, y como quiera que tal convocatoria y tal procedimiento son los medios indispensables para el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad, debe concluirse que los mismos han sido rotundamente infringidos.”*

c) Interpuesto, en fecha de 14 de octubre de 2001, recurso de apelación contra la citada Sentencia por la codemandada, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dictó Sentencia, de 22 de marzo de 2002, por la que estimaba el recurso y anulaba la Sentencia apelada por falta de legitimación activa del recurrente. Como efecto inmediato de esta sentencia se consolidaba una situación de franca irregularidad, conseguida dentro del más escrupuloso respeto a la interpretación tradicional de las reglas sobre legitimación activa en el recurso contencioso-administrativo. O dicho de otra manera, a través de los intersticios de una interpretación individualista de las normas sobre legitimación, se hurtaba al control judicial una situación que, sin perjuicio de un juicio más detenido sobre la misma, aparece acreedora de las más graves sospechas.

3. LAS TESIS ENFRENTADAS

La discusión sobre la legitimación del recurrente fue la cuestión central del proceso desde la primera instancia. El recurrente ya intentó justificarla invocando el interés legítimo del 19.1.a de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJ, en adelante). Por el contrario, las partes pasivamente legitimadas *opusieron, desde el primer momento, la falta de legitimación del recurrente, pues no sólo no ostentaba un interés legítimo respecto del acto impugnado, sino que, al pertenecer al órgano del cual emana el acto impugnado, carecía de legitimación activa (art. 20. a LJCA), pues la Ley lo prohíbe expresamente.* Se aducía así la interpretación usual del art. 63. 1.b) LBRL según la cual *ésta sólo legitima activamente para impugnar actos y acuerdos dictados por un ente local a “los miembros de las corporaciones que hubieran votado en contra de tales actos y acuerdos”*, circunstancia que no concurría en el recurrente pues,

además de no ser miembro de la comisión de gobierno, el acto impugnado había sido dictado por el alcalde.

El Juzgado, por su parte, sostiene la tesis de que un miembro de una corporación puede impugnar los actos dictados por órganos a los que no pertenece, pues, de lo contrario, sólo podría impugnar los acuerdos del Pleno. Además de otros argumentos de menor consistencia se apoya la afirmación precedente en que *debe tenerse en cuenta que el ejercicio de acciones judiciales es un instrumento más en manos de los concejales, para el control de la legalidad de la actuación de una Entidad Local; y, por ende, ese ejercicio ha de facilitarse al máximo, en el marco de las normas procesales que lo regulen, pues dicho control es esencial para la cognoscibilidad del Estado de Derecho. Podemos afirmar, en definitiva, que en la cuestión de legitimación planteada, no está sólo en juego el derecho a la tutela judicial efectiva, sino, también, la efectividad de los sistemas de control de la legalidad del ejercicio del poder público (el control que efectúan los representantes del pueblo en el seno de los entes de poder y el control último de los tribunales de justicia); y ambos son valores constitucionales esenciales.*

Frente a este pronunciamiento del Juzgado el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria recuerda la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre los arts. 63.1.b LBRL y 209.2 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades locales (ROF) aprobado Real Decreto 2568/1986 que no extiende la legitimación activa para impugnar actuaciones dictadas por entes locales a todos los concejales, sino solamente a aquellos que votaron en contra. El Tribunal esgrime a este respecto argumentos que no son desdeñables y han estado presentes en la interpretación habitual del artículo 63.1.b LBRL. En primer lugar, su interpretación gramatical *parece exigir, a efectos de legitimación, la pertenencia al órgano que adoptó el acto que se pretende recurrir, necesaria para poder votar en contra, requisito al que se subordina la posibilidad de reaccionar ulteriormente frente a aquél.* A ello el Tribunal de Cantabria añade que *la interpretación histórica del precepto nos conduce a una ratificación de tal impresión inicial, pues la reforma operada por el precepto restringe el ámbito legitimador reconocido en la Ley 40/1981, de 28 de octubre, que en su artículo 9 únicamente exigía no haber votado a favor, lo que permitía, no sólo el voto contrario, sino la abstención y el voto en blanco ... pero la reforma establecida ... reduce la esfera de la legitimación al caso de los miembros de las corporaciones que hubieran votado en contra de los acuerdos, restringiendo profundamente el ámbito de legitimación anteriormente reconocido, con lo que cierra paso, a juicio de la Sala, a la impugnación de actos derivados de órganos a que no pertenece quien, como concejal, pretenda combatirlos y que, propiamente, no pudo votarlos en ningún sentido*". Es obvio que el sentido de la evolución legislativa era justamente el contrario del que hoy pretende

hallarse como subyacente a las expresiones legales y del que se extraen las conclusiones que aquí comentamos.

4. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL AL RESPECTO: HAY UNA LEGITIMACIÓN ESPECIAL DE LOS MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES LOCALES PARA IMPUGNAR LOS ACTOS DE ÉSTAS QUE ATENTEN CONTRA EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional comienza recordando su propia doctrina sobre el concepto de interés legítimo y su apreciación, así como su relación con el derecho a la tutela judicial y como, aún tratándose de un asunto de legalidad ordinaria, los Tribunales *quedan compelidos a interpretar las normas procesales no sólo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, conforme al principio pro actione, con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que, por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón, se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas en la apreciación del equilibrio entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia de cierre del proceso.* A partir de aquí la Sala realiza el esfuerzo creativo que entraña esta sentencia distinguiendo dos tipos de legitimación: la general para poder acceder al recurso o proceso contencioso-administrativo según el art. 19.1 a) de la vigente LJ y *una legitimación ex lege, que conviene concretamente, por razón del mandato representativo recibido de sus electores, a los miembros electivos de las correspondientes corporaciones locales para poder impugnar los actos o actuaciones de éstas que contradigan el Ordenamiento jurídico.* La Sala explica 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 representante popular que ostentan, en cuanto ahora importa, los concejales de un Ayuntamiento y que se traduce en un interés concreto —inclusive puede hablarse de una obligación— de controlar su correcto funcionamiento, como único medio, a su vez, de conseguir la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal que, como primera competencia, asigna a los Municipios el art. 25.1 de la mencionada Ley reguladora de las bases del régimen local.* Es, pues, una legitimación diferente de la general que proporciona la acción popular. Se trata de una legitimación basada en un mandato representativo.

Con independencia de que la conclusión general a que llega la sentencia nos pueda merecer un juicio favorable, al menos inicialmente, y a reserva de lo que depare el futuro, la fundamentación nos parece rebuscada y cuanto menos capciosa, pues parece ir buscando una conclusión preestablecida. En

efecto, hecha la afirmación que antes he transcrito el texto de la sentencia intenta buscar un fundamento en la lectura conjunta de los artículos 20 a LJ y 63. 1. b LBRL.

Las primeras afirmaciones que la Sala hace como consecuencia del juego conjunto de ambos preceptos no admiten, a nuestro juicio, objeción alguna., *después de disponer que “no pueden interponer recurso contencioso-administrativo contra la actividad de una Administración pública ... los órganos de la misma y los miembros de sus órganos colegiados”, salva de inmediato el caso de que “una ley lo autorice expresamente”. Esta Ley, en cuanto ahora interesa, sería, precisamente, el meritado art. 63.1 b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, desarrollado en el art. 209.2 del Real Decreto 2568/1986, que aprobó el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales, que, de modo significativo, comienza estableciendo: junto a los sujetos legitimados en el régimen general del proceso contencioso-administrativo (y por tanto con separación de sus requisitos, léase de la caracterización del interés como relación entre sujeto y objeto de la pretensión) “podrán impugnar los actos y acuerdos de las entidades locales que incurran en infracción del Ordenamiento jurídico ... los miembros de las corporaciones que hubieran votado en contra de tales actos y acuerdos.* Esta ha sido la interpretación tradicional, en virtud de la cual, se ha entendido el apartado b) del artículo 63. 1 LBRL como una excepción de lo previsto en el artículo 20 a) LJ que ahora se rechaza, dándose el gran salto que supone la nueva doctrina: *Por el contrario, esta excepción, que responde al obligado interés del concejal disidente en el correcto y ajustado a Derecho funcionamiento de la corporación local a que pertenece (porque ya se ha dicho que se trata de un título legitimador distinto del derivado del “interés legítimo” que caracteriza la legitimación general —la del art. 19.1.a LJCA), ha de presuponer lógicamente el prius de la legitimación del concejal o representante popular de una entidad local para impugnar jurisdiccionalmente las actuaciones contrarias 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.* Es este “salto” que convierte la excepción en una manifestación de la regla general lo que con toda razón, a nuestro juicio, critica el voto particular del Magistrado Conde Martín de Hijas.

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

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 representativos populares de las corporaciones locales, que luego resulta matizado en el caso de que los actos propios de dicho representante durante el proceso de formación de voluntad del órgano que dictó el acto de que se trate contradigan palmariamente la posterior actividad impugnatoria, cosa que se produciría cuando no se hubiera puesto objeción alguna al acuerdo o cuando, incluso, se hubiera votado a favor de su adopción.

A nuestro juicio estos argumentos defensivos son poco convincentes y superfluos. Lo primero porque resulta significativo que nunca se haya realizado esta interpretación de la conexión entre los preceptos tan reiterados, como ya puso de manifiesto el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria; lo segundo porque, si se parte de que existe la legitimación especial que la Sala atribuye a los miembros electivos de las corporaciones locales y esta deriva del mandato representativo que ostentan, no puede sino ser previa, es decir, no deriva de los preceptos mencionados. Y ahí está el punto débil de la argumentación, pues aunque, a primera vista, no deja de ser sugerente lo que en la sentencia afirma, todo queda ahí, pues no se aportan datos que confirmen que efectivamente el mandato representativo conlleva la potestad para accionar ante los Tribunales de Justicia. La calificación de voluntarista que de la interpretación expuesta realiza el voto particular no puede sino considerarse acertada.

Acaso para ahuyentar esta impresión el Tribunal insiste en la naturaleza de esta legitimación que, curiosamente, no estaba reconocida en ningún texto de modo explícito y emerge por esta vía tras veintiséis años de Constitución y diecinueve de la Ley básica de régimen local. Insiste pues el Alto Tribunal en 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 representante popular que ostentan, en cuanto ahora importa, los concejales de un Ayuntamiento y que se traduce en un interés concreto —inclusive puede hablarse de una obligación— de controlar su correcto funcionamiento, como único medio, a su vez, de conseguir la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal que, como primera competencia, asigna a los Municipios el art. 25.1 de la mencionada Ley reguladora de las bases del régimen local.*

El concejal, por su condición de miembro —no de órgano— del Ayuntamiento, que es, a su vez, el órgano de gobierno y administración del municipio y para el que es elegido “mediante sufragio universal, libre, directo y secreto” de los vecinos (art. 19.2 LBRL en relación con los arts. 176 y siguientes de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general), está legitimado para impugnar en el correcto funcionamiento

la actuación de la corporación local a que pertenece, por el interés concreto que ostenta 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.

En conclusión, lo que siempre hemos entendido como una excepción *in bonum*, esto es, ampliatoria de la legitimación para abrirla a algunos miembros de órganos colegiados, ahora es una restricción necesaria que impone la ley en algunos casos: *si los representantes locales son miembros del órgano frente al que quieren recurrir, tienen que haber votado en contra de la resolución o acuerdo.* Se priva así de todo sentido al apartado b) del art. 63.1 LBRL, pues esta condición en cuanto restricción de un derecho viene impuesta, no por el mencionado precepto, sino por el principio general de respeto a los actos propios. Lo que tenía sentido, como presupuesto de ejercicio de un derecho, se convierte en una limitación sin sentido, si es que no de dudosa constitucionalidad que podría alcanzar también al art. 20 LJ como también parece apuntarse en el voto particular.

Por ello decíamos al principio que esperamos futuras matizaciones de la generosa y hasta ahora desconocida cláusula de legitimación representativa que nos abrió nuestro Tribunal Constitucional. Mientras tanto, bienvenida sea.