

“EL GENIO EXPANSIVO DEL ESTADO DE DERECHO”

El principio de igualdad de oportunidades como inspirador de la asistencia oficial docente

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: 1. Significado general de la sentencia de 27 de enero de 1965. 2. Los hechos que dieron lugar a la «litis».—II. PROBLEMAS QUE PLANTEA LA LEGITIMACIÓN: 1. Evolución de nuestro derecho positivo en orden a los criterios de legitimación. 2. «El genio expansivo del Estado de Derecho». 3. Amplitud del concepto de interés según la interpretación del Tribunal Supremo. 4. Relación del interés con el ordenamiento jurídico. 5. Concepto sustantivo de interés y concepto de interés a efectos de legitimación. 6. La legitimación en el caso concreto que resuelve la sentencia.—III. EL PROBLEMA DE FONDO: El derecho al disfrute de becas. La asistencia oficial docente. Control por parte del Tribunal de la actuación administrativa.—IV. RECAPITULACIÓN FINAL.

I

1. En no escasas ocasiones se ha censurado al Tribunal Supremo el no haber sabido sacar a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (LJ) todo el juego que la amplitud y la fuerza de sus preceptos permite. Es más, se le ha censurado también que pasando por alto el sentido elástico y «espiritualista» de la nueva regulación del proceso contencioso-administrativo, tal como se deduce del articulado y tal como se proclama enfáticamente en el Preámbulo de dicha Ley, insistiera en ocasiones en la práctica de negarse a admitir los recursos por razones estrictamente formalistas, burlando así el sentido último de la Ley. Algún autor había calificado incluso tal práctica como de auténtica denegación de justicia, al impedir que en base a criterios adjetivos se pudiera llegar realmente al fondo de los asuntos. Correlativamente, se señalaba el desfase de dicha actitud con las corrientes actuales de Derecho comparado, de acuerdo con las cuales se afirma y se proclama, incluso constitucionalmente, la universalidad y generalidad del recurso contencioso-administrativo de forma que no quede ninguna parcela de actuación administrativa exenta al control de los Tribunales.

Pues bien, teniendo presente esta realidad y considerando que la actitud crítica de la doctrina no había surgido por generación espontánea, sino

que se fundaba en datos ofrecidos por el actuar jurisdiccional (1), me parece interesante destacar y glosar la sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1965 (Arz. 217), en la que se sientan criterios que *superan radicalmente aquella actuación criticada* y que ofrecen, además, una doctrina jurisprudencial de gran altura y significado.

Vale la pena, además, señalar el hecho de que se trate de una sentencia de la Sala 3.^a, ya que en alguna ocasión se había insinuado la frecuencia con que en la postura criticada incidía la Sala 3.^a del Tribunal Supremo: de este modo es ahora la misma Sala 3.^a la que protagoniza la importante corrección de doctrina jurisdiccional que vamos a estudiar seguidamente.

Ponente de dicho fallo fué el Magistrado señor JIMÉNEZ ASENJO.

2. Los hechos que originaron el recurso que resuelve dicha sentencia fueron los siguientes: Dos alumnos de Bachillerato que venían percibiendo becas en cuantía de once mil pesetas como internos en un Colegio de Hermanos Maristas de Valladolid fueron a estudiar para religiosos al Colegio Apostólico Agustiniانو de Valencia de Don Juan (León), solicitando con tal motivo de la Comisaría General de Protección Escolar que se les concediera el traslado de sus becas. La Comisaría General de Protección Escolar desestimó sus peticiones, si bien, en sustitución de las becas, les concedió a cada uno la cantidad de seis mil pesetas como dotación fija para estudios de Seminario. El Director técnico del Colegio Apostólico Agustiniانو recurrió en alzada ante el Ministro de Educación Nacional, siendo desestimado su recurso. Contra esta resolución denegatoria se interpuso el recurso contencioso-administrativo, que culminó en la sentencia que comentamos (2).

II

1. El fallo concede una gran importancia a los problemas de legitimación: El Abogado del Estado había alegado la excepción de inadmisibilidad, sosteniendo, en base al artículo 82, b), LJ, la falta de legitimación del recurrente, por no tener el interés directo en la anulación que exige el artículo 28, 1, a), de dicha Ley. Este va a ser el primer problema que aborde la sentencia, ocupándose desde el principio de la delimitación del alcance y sentido que haya que dar a la noción de interés directo.

(1) Destacando la importancia de una jurisprudencia reciente, que se apartaba de los viejos criterios, véase GARCÍA DE ENTERRÍA, *El principio de la interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos*, en el núm. 42 de esta REVISTA (1963).

(2) Se plantea aquí un problema interesante: el Derecho canónico prevé, como se sabe, una serie de particularidades para la actuación de los clérigos y religiosos ante los Tribunales de Justicia. El artículo XVI del Concordato que regula el problema parece que no se está refiriendo para nada —no sé si consciente o inconscientemente— a los Tribunales contencioso-administrativos. De lo cual hay que deducir que, salvo particularidades genéricas reguladas por otros preceptos, no existen particularidades específicas en relación con el proceso contencioso-administrativo, que se regirá, por tanto, por su propia normativa.

A este respecto, un largo Considerando acota la evolución histórica de la noción de interés en cuanto requisito de legitimación, al objeto de proporcionar el elemento histórico que ha de informar la interpretación reguladora de la legitimación. Refiriéndose al artículo 28 LJ, se dice exactamente:

«Considerando a tales efectos, en primer término, el antecedente legal que dió origen al texto en cuestión, a fin de deducir su propio significado, nos encontramos con que nuestro Derecho positivo, anterior a la Ley actual de 27 de diciembre de 1956, carecía de uniformidad en este punto, pues en tanto que las resoluciones emanadas de la Administración Central del Estado no sólo admitían el recurso llamado de plena jurisdicción (art. 1.º de la Ley de 1894), sino que lo condicionaban además que vulneraban [sic] «un derecho de carácter administrativo» previamente establecido en favor del recurrente (3). En cambio, en la esfera local, una vez superada la etapa prematura del Estatuto Municipal de 1924, que en su artículo 253, número 2, reconocía la acción popular en favor de cualquier vecino que juzgase susceptible de impugnación los acuerdos municipales perjudiciales, a su entender, de los intereses generales, se llegó a la Ley de 1935, que lo redujo al justo límite de requerir la invocación de un interés agraviado por el actor, con lo cual el texto refundido de 8 de febrero de 1952 se limitó a regular expresamente los dos recursos, de plena jurisdicción y de nulidad, según los precedentes indicados, reservando el segundo a la materia municipal y provincial, pero sólo si el litigante tenía «interés directo en el asunto». La Ley actual, en su artículo 28, refunde la doble fórmula heredada en un precepto único y confiere la legitimación activa para interponer válidamente recurso contencioso-administrativo, sin distinción entre actos de la Administración General o Local, a los que tengan «interés directo» en el asunto. Con ello es visto que ha claudicado en la prueba del tiempo la acción fundada en un derecho subjetivo de carácter administrativo por la razón contraria, quedando, de este modo, el concepto del «interés directo» como único y común requisito para fundar la legitimación contencioso-administrativa, que si de un lado es más corto que la primera, es, sin embargo, de mayor alcance que la última, quedando ya, por tanto, sólo discernir su contenido desde el plano técnico legal pertinente, a fin de resolver con acierto la cuestión planteada».

2. Continuando en la labor interpretativa, una vez acotado el elemento histórico y tras haber fijado la vigencia actual del criterio del interés directo como requisito de legitimación, en el Considerando siguiente entra la sentencia en el estudio del que denomina elemento lógico-siste-

(3) En relación con los criterios de legitimación en la jurisdicción de agravios, vid. GARRIDO FALLA, *El interés para recurrir en agravios*, en el núm. 9 de esta REVISTA (1952), páginas 157 y sigs., donde se analiza pormenorizadamente la jurisdicción al respecto.

mático. A la hora de determinar este elemento va a ser muy útil el criterio que proporciona lo que la misma sentencia denomina expresamente como *el genio expansivo del Estado de Derecho*. Dice textualmente la sentencia:

«Considerando ahora el elemento lógico-sistemático en orden a la interpretación que se pretende, aparece en primer término que el interés protegido por la Ley carece de referencia legal expresa que lo ampare, ya que tal condición impondría un derecho subjetivo, no obstante lo cual ha de gozar de la posibilidad de defensa judicial, ya que así lo impone o lo predica *el genio expansivo del Estado de Derecho* que la Ley de la Jurisdicción pretende sancionar, y no consiente, por propia naturaleza, que ningún agravio que se cause a un particular por la acción administrativa quede sin la posibilidad de su reparación, y *si tal ocurriera, ya no sería Estado de Derecho completo*».

La expresión de la primera parte del Considerando parece aludir a que no puede exigirse del interés legitimador que sea un interés concreto jurídicamente protegido como tal, puesto que esto conduciría a recaer en el concepto mismo de derecho subjetivo, que es justamente, según la clásica posición de IHERING, un interés de ese carácter. El interés legitimador tiene que ser, pues, algo mucho más amplio e inespecífico, aunque su finalidad sea dar paso a una «defensa judicial».

Lo que el Supremo quiere destacar es que no es preciso que haya habido lesión de un derecho subjetivo perfecto para justificar la intervención de los Tribunales contencioso-administrativos. Se trata de una delimitación importante por razones históricas, sobre la que hemos de volver más adelante. Sin embargo, lo interesante ahora es destacar la afirmación siguiente de la sentencia de que *cualquier agravio que se cause a un particular por la acción administrativa* debe estar dotado de *la posibilidad de su reparación*. Se trata de una expresión terminante que no deja lugar a dudas, exteriorización ni más ni menos que de un esfuerzo notorio por predicar de nuestra LJ un sistema de justicia administrativa fundamentado en la cláusula general de competencia de los Tribunales, al igual que el establecido, entre otros, por el artículo 19, IV, de la Ley Fundamental de Bonn, o el artículo 113 de la Constitución italiana (4), sistemas que, como es sabido, permiten la intervención de los Tribunales en el supuesto de que los poderes públicos lesionen de cualquier manera los derechos de los particulares. Es este fenómeno el que, según la sentencia comentada, responde al genio expansivo del Estado de Derecho y que nos lleva al control por parte de los Tribunales de la sumisión del Estado al Derecho en toda clase de actuaciones (5). Pero es que, además,

(4) Sobre el significado del principio de cláusula general, refiriéndose en concreto a los preceptos constitucionales que citamos en el texto, véase GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo*, núm. 38 de esta REVISTA (1962), págs. 193 y sigs. y *passim*.

(5) En opinión de GARCÍA DE ENTERRÍA (*El principio de la interpretación más favorable...*, cit.), «el derecho de los ciudadanos a residenciar sus discrepancias con la Adminis-

el Tribunal Supremo es conscientemente radical y no se anda con medias tintas al afirmar tajantemente que si ocurriera que de cualquier manera un agravio causado por la acción administrativa quedara sin la posibilidad de reparación judicial, entonces *ya no sería Estado de Derecho completo*. La afirmación de nuestro Alto Tribunal es bien rotunda y me parece que de verdad huelga todo otro comentario al respecto.

3. Todo un Considerando de la sentencia se dedica a recoger el sentido que ha ido dando el Tribunal Supremo a la noción de interés legítimo. Se trata de una verdadera antología jurisprudencial, que evidencia la flexibilidad de criterio con que ha utilizado este concepto el Tribunal:

«... la doctrina judicial ha venido a definir certeramente por algunas sentencias de este mismo Tribunal a dicho interés legitimador como aquel que de prosperar la reclamación entablada originaría un beneficio jurídico efectivo en favor del accionante (sentencias de 28 de abril y 6 de julio de 1959 y 12 de mayo de 1960), e insistiendo en esta misma tendencia, la sentencia de 20 de marzo de 1961, Sala 5.ª, declaró que existe dicho interés cuando la resolución que se postula es capaz de provocar una declaración judicial que favorezca de algún modo al actor, aunque carezca de apoyo en un precepto legal concreto y declarativo, «pues de exigirlo», significaría volver a confundir los términos interés y derecho, gramatical y jurídicamente diferenciados (sentencia de 6 de julio de 1959), llegándose en la de 11 de marzo de 1963 a decir que el artículo 28 «no tiene en cuenta la naturaleza que pudiera llamarse substantiva del interés, sino su relación inmediata con la repercusión a efecto del acto administrativo recurrido..., exigiéndose por ello solamente que tal repercusión no sea lejanamente derivada o indirecta, sino que sea consecuencia o secuela inmediata del acto administrativo que se impugna», y en la de 6 de noviembre de 1958 se añade que existe cuando la no anulación del acto originaría al recurrente un perjuicio, por ello es claro que allí donde existe un beneficio en favor del actor, condicionado por la sentencia que se dicte, existe interés directo legitimador de la demanda y su titular».

Estos textos transcritos nos evidencian la buena disposición del Tri-

tración ante un Tribunal independiente es un derecho fundamental y básico... Es... un derecho basilar en la construcción del Estado de Derecho, y así lo han reconocido las Constituciones que lo han consagrado en sus declaraciones de derechos fundamentales» (págs. 271-272).

En el caso resuelto por la sentencia de 2 de octubre de 1964 (Arz. 4.950), de la que fué ponente el señor Arias Ramos, el Tribunal Supremo rechaza la alegación de inadmisibilidad aducida por la Abogacía del Estado, que pretendía que se trataba de un caso de acto político, teniendo ocasión de afirmar expresamente que tal postura «conduciría —contra lo que es una de las notas esenciales de un Estado de Derecho— a eliminar casi por completo la jurisdicción contencioso-administrativa».

bunal en relación con el tema de la legitimación (6). La legitimación es, en definitiva, un requisito de tipo procesal que actúa a modo de llave de paso para el proceso contencioso-administrativo. Pues bien, me parece que es muy significativo, y que por eso debe ser destacado, el hecho de que el Tribunal Supremo haga uso de estos requisitos procesales no con un sentido obstruccionista, sino teniendo en cuenta, por el contrario, que lo importante es que el Tribunal pueda conocer del fondo de los asuntos (7), interesando consecuentemente que esa llave de paso no se maneje con excesiva rigidez, antes bien, con decidida generosidad.

Pues bien, en relación con la caracterización que nos da la sentencia comentada del concepto de interés, merecen especial atención dos puntos concretos. El primero se refiere a la situación de relación entre el interés y el ordenamiento jurídico; el segundo alude a la distinción entre la noción de interés en cuanto situación jurídica general y la noción de interés en cuanto requisito de legitimación. Examinémoslos.

4. Al Tribunal Supremo parece preocuparle extraordinariamente el viejo requisito contenido en la Ley Santamaría de Paredes, respecto a la legitimación, al exigir la existencia de un derecho administrativo, pero un derecho «establecido anteriormente en favor del demandante por una Ley, un Reglamento u otro precepto administrativo» (artículo 1.º) (8).

(6) La enumeración que hace el Tribunal no es evidentemente exhaustiva, sino sólo indicativa. Se podrían citar muchísimas sentencias más que testimonian, sin lugar a dudas, una postura más decidida del Tribunal Supremo a este respecto. Véase, por ejemplo, la sentencia de 6 de julio de 1959, que fué objeto de detenido comentario por parte de GARCÍA DE ENTERRÍA en *La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria*, en el núm. 30 de esta REVISTA (1959), págs. 140 y sigs.—Quiero hacer ahora especial mención de la sentencia referente al caso del ferrial de Fonsagrada, que llega prácticamente a admitir un supuesto de acción popular. Se trata de la sentencia de 29 de abril de 1961 (Arz. 2.002), de la que fué ponente el señor BECERRIL: un acuerdo municipal del Ayuntamiento de Fonsagrada había acordado la desafectación del lugar donde se venían celebrando las ferias y mercados, al objeto de dedicarlo a otros fines. Varios vecinos impugnaron el acuerdo. Pues bien, el Tribunal Supremo, haciendo suyas las palabras de la sentencia apelada, tiene ocasión de afirmar rotundamente: «que también debe rechazarse la falta de legitimación opuesta a los recurrentes, a quienes no se les ha impugnado su calidad de vecinos de Fonsagrada, *nota esta de vecindad suficiente para legitimarlos en el proceso, pues a ninguno de tales vecinos puede serles ajeno —les favorezca o les perjudique— el emplazamiento del lugar donde se celebren las ferias de la villa...*».

(7) GARCÍA DE ENTERRÍA, *El principio de la interpretación más favorable*, cit., página 272.

(8) Esta formulación la encontramos también en la doctrina con anterioridad a la Ley Santamaría de Paredes. GALLOSTRA, *Lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1881, página 126, dice bien expresamente: «Teóricamente se sostiene que hay materia para la contención, o juicio o proceso administrativo, siempre que la Administración, aplicando a uno o más casos especiales la Ley o Reglamento o disposición de carácter general, infiere agravio a un derecho o interés legítimo, que venía subsistiendo por la declaración, reconocimiento o amparo de la Administración misma»; «que es necesario exista con anterioridad a la providencia de la Administración un derecho reconocido o amparado por la misma; esto es, por las leyes o disposiciones generales de carácter administrativo, y varios autores añaden o *algún interés legítimo*; porque en la variedad y mul-

Al Supremo le preocupa, en efecto, el que pudiera estimarse que la situación de ventaja que se toma como criterio de legitimación hubiera de estar reconocida con anterioridad por el ordenamiento jurídico. Pre-

tiplicidad de lo que podemos llamar derechos administrativos. hay casos en que se expresa mejor el concepto y se evitan discusiones diciendo *interés legítimo*. ¿De dónde arranca y a qué se debe esta particularidad? Se trata de una particularidad derivada, a mi modo de ver, de la naturaleza misma de la primitiva configuración del contencioso-administrativo que se circunscribe al ámbito de las facultades regladas, dejando fuera, por tanto, lo referente a las facultades discrecionales, y cuyo origen proviene del Derecho francés. Veamos la formulación de SANTAMARÍA DE PAREDES, deducida de una obra suya anterior a la Ley que lleva su nombre (*Curso de Derecho administrativo*, Madrid, 1885, páginas 822 y sigs.): de acuerdo con una concepción tradicional muy arraigada, se entiende que allí donde no hay leyes que regulen la actuación administrativa, puede la Administración actuar con plena discrecionalidad. En este caso se excluye el recurso contencioso-administrativo: «No basta que la resolución verse sobre materias administrativas para que proceda el recurso que estamos estudiando, sino que es menester que se haya dictado por la Administración en virtud de sus *facultades regladas*, porque no habiendo precepto limitativo de su potestad discrecional, claro es que no puede haber infracción de derecho que se funde en precepto que no existe». Algo más adelante, al estudiar el requisito de que la resolución administrativa lesione un derecho administrativo, preexistente y de carácter particular, entiende que este requisito es como el resumen de todos los demás: «que el derecho lesionado sea *administrativo*, porque si es civil, no será administrativa la materia de la resolución, y el interesado deberá acudir a los Tribunales ordinarios. Que sea este derecho preexistente, porque si no existe, mal ha podido resultar infringido, tratándose entonces del ejercicio de la potestad discrecional de la Administración y no de la reglada, en que únicamente cabe el recurso contencioso-administrativo». Se ve, por tanto, cómo se relaciona expresamente este criterio del derecho reconocido previamente por las normas con el problema de las potestades discrecionales. En el mismo sentido, también ALESSI, *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, 2.^a ed., Milán, 1958, pág. 579. VILLAR PALASÍ, *La intervención administrativa en la industria*, Madrid, 1964, pág. 378: «El mecanismo de la discrecionalidad produce la inexistencia de un derecho subjetivo frente a la potestad administrativa».

Decimos también que se trata de una particularidad que arranca del derecho francés. El mismo SANTAMARÍA DE PAREDES enlaza directamente esta concepción con las tesis sostenidas por VIVIEN. En el discurso pronunciado ante el Congreso de los Diputados en defensa del proyecto de ley de lo contencioso-administrativo, tuvo ocasión de señalar expresamente: «Desde que Mr. VIVIEN, en célebre polémica, evidencia la diferencia que existe entre la potestad administrativa discrecional y la reglada, afirmando resultantemente que sólo los actos emanados de ésta pueden ser materia contencioso-administrativa, quedó científicamente definido el principio fundamental que determina la índole de este recurso; pues fuera de él aparecen: de una parte, el ejercicio del poder administrativo, no sometido a reglas preexistentes que limiten su libertad de acción, y de otra, los actos de la Administración, no obrando como Poder público, sino como persona jurídica al nivel de los particulares. La idea de lo contencioso-administrativo surge, pues, del concepto de la Administración como Poder público, el Poder ejecutivo del Estado, no procediendo discrecionalmente, sino debiendo acomodarse en sus actos a ciertas reglas o limitaciones señaladas por una ley, un reglamento u otra disposición anterior, y cuando al obrar en el ejercicio de esta autoridad reglada vulnera un derecho de carácter administrativo que dichas reglas o limitaciones amparan o protegen». Este discurso está recogido como apéndice en la 5.^a edición de su *Curso de Derecho administrativo* (Madrid, 1898), estando recogidas las palabras transcritas en las páginas 817 y siguientes.

cisamente este dato del reconocimiento previo por el ordenamiento jurídico es el que se va a tomar en la sentencia como base de la distinción entre las nociones de derecho e interés. Recuérdese que el Considerando últimamente transcrito se remitía a la sentencia de 20 de marzo de 1961, por entender que existe *interés* cuando la resolución que se postula favorezca de algún modo al actor, *aunque carezca de apoyo en un precepto legal concreto y declarativo*, pues de exigirlo significaría volver a confundir los términos interés y derecho. También insiste en este criterio el Considerando anterior, el que alude al genio expansivo del Estado de Derecho, en el que se contiene, como se recordará, la afirmación siguiente: «que el interés protegido por la Ley carece de referencia legal expresa que lo ampare, ya que tal condición impondría un derecho subjetivo». El mismo Considerando, a su vez, en su parte última, no transcrita anteriormente, vuelve a insistir de modo tajante sobre el tema:

«Esto mismo se deduce del artículo 28 de la susodicha Ley, al decir que sólo cuando se pida el reconocimiento de una situación jurídica individualizada estará legitimado el titular del derecho derivado del ordenamiento jurídico «que se considere infringido»; pero si lo que se pretende es algo más o distinto de esta concreta declaración con eficacia o valor económico o social para el actor, evidentemente se está en el caso general que contempla en primer lugar el artículo 28, que sólo requiere la preexistencia o invocación de un interés personal y directo implicado en el triunfo de la demanda...».

Es dable, por tanto, observar una insistencia del Tribunal Supremo para justificar que no es preciso que los intereses legítimos tengan respaldo inmediato y formal en una norma anterior, insistencia que se reitera incluso en algún otro Considerando posterior, al que luego me referiré. No parece fácil explicar a qué se debe esta insistencia; quizá pudiera pensarse que es un argumento más que se utiliza en este caso concreto para justificar una legitimación que tiene que defender valientemente el Tribunal, ya que ha sido puesta en duda por el representante de la Administración. Puede pensarse, en efecto, que en la realidad del caso no hubiera ninguna norma que atribuyera con carácter previo a favor del Director técnico del Colegio Agustiniiano la ventaja que se está esgrimiendo y sobre cuyo contenido hemos de ocuparnos en seguida.

De todos modos pienso que, independientemente del valor conceptual que puede tener esta preocupación, que tenía una gran importancia en el sistema de la Ley Santamaría de Paredes, ha dejado en absoluto de tener relevancia bajo la normativa de la Ley actualmente vigente. Es este uno de tantos puntos que ha sido innovado radicalmente por la LJ 1956. Precisamente por tratarse de una innovación en un punto de aplicación reiterada y constante bajo la larga vigencia del sistema anterior puede entenderse el que en algunas ocasiones la jurisprudencia y la doctrina sigan aferradas a un criterio que estuvo tantos años vigente, si bien ya no tiene justificación legal. En efecto, la Ley de 13 de septiembre de 1888, con fórmula que recogieron luego sus distintas versio-

nes, exigía la concurrencia de tres requisitos para determinar el ámbito de lo contencioso-administrativo: 1.º Que las resoluciones causaran estado; 2.º Que emanaran de la Administración en el ejercicio de sus facultades regladas; y 3.º —y es el que más nos interesa aquí—, que vulneraran un derecho de carácter administrativo establecido anteriormente en favor del demandante por una Ley, un Reglamento u otro precepto administrativo.

Este tercer requisito, que exigía la lesión de un derecho administrativo que existiera con anterioridad a favor de una determinada persona, supone una regulación conjunta e indiferenciada de problemas que deben ser distinguidos a toda costa.

Se está aludiendo, en primer lugar, a lo que es un presupuesto sustantivo del mismo proceso contencioso-administrativo (9): para que pudiera existir un proceso contencioso-administrativo, lo mismo que se exigía que la resolución administrativa hubiera causado estado o que se refiriera al ejercicio de las facultades regladas, se exigía al mismo tiempo que vulnerara un derecho establecido anteriormente por las normas (10).

Este requisito aludía, en segundo lugar, a un problema muy diferente, cual es el problema de legitimación: sólo podía ser recurrente el titular de un derecho administrativo previamente reconocido por las normas, que hubiera sido lesionado por la resolución administrativa impugnada. A este efecto se refería la Ley al exigir que el derecho administrativo que hubiera sido lesionado estuviera reconocido con anterioridad a favor del demandante.

Resulta claro, por tanto, que la Ley Santamaría de Paredes regulaba indistintamente y sin suficiente matización aspectos que tienen una indudable substantividad.

En punto a estos problemas, la vigente LJ ha modificado radicalmente, como decía, el sistema: Por de pronto, los requisitos de legitimación se contemplan separadamente de los requisitos sustantivos que delimitan el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa. En segundo lugar, el requisito necesario de que se hubiera vulnerado un derecho para poder impugnar una resolución administrativa se ha esfumado de nuestro sistema contencioso-administrativo como por arte de magia. Es lo mismo que ha sucedido con la referencia a las facultades regladas: después de la convincente justificación de la Exposición de Motivos, el articulado, al sentar el alcance y el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, no alude para nada al hecho de que el acto administrativo recurrido haya sido dictado en ejercicio de facultades regladas. No hay tampoco ninguna alusión a la existencia de un derecho previamente establecido. Para admitir un recurso contencioso-administrativo basta ahora con que se impugne un acto de la Administración sometido al Derecho administrativo —prescindiendo ahora de las disposiciones con ca-

(9) Vid. GONZÁLEZ PÉREZ, *Las excepciones de la Ley de lo Contencioso-administrativo*, núm. 11 de esta REVISTA (1953), págs. 123 y sigs., con abundante bibliografía.

(10) Se trata, en terminología de GALLOSTRA, op. cit., pág. 127, de «las condiciones que la ciencia exige para que se produzca, digámoslo así, la materia contencioso-administrativa».

tegoría inferior a la Ley que plantean otros problemas— con tal de que no sea de aquellos actos excluidos expresamente por la Ley. En tercer lugar, no es preciso que ese acto administrativo vulnere un derecho reconocido precisamente por las normas, lo que supone, por ejemplo, que se puedan impugnar las resoluciones en materia de organización —siempre que se cubra desde luego el requisito de legitimación a que luego aludiremos—, aunque no se viole derecho alguno de particular. Una vez admitido el recurso, la sentencia lo estimará si aprecia en el acto administrativo cualquier infracción del ordenamiento jurídico, pero esto ya es otro problema. En todo caso, lo que conviene advertir es que la infracción en cualquier manera del ordenamiento jurídico no implica siempre que se haya vulnerado un derecho del recurrente.

Destaquemos la importancia de la primera de las innovaciones: resulta que la LJ ha regulado como algo específico, separado de los presupuestos generales de la jurisdicción, los criterios de legitimación. Hay, pues, una regulación separada que supone reconocer la importancia y significado de estos criterios de legitimación. A nosotros nos interesa ahora fundamentalmente el artículo 28. Este precepto, como se sabe, exige como requisito ordinario y común, para pretender la impugnación de actos administrativos, la existencia de un interés legítimo en el recurrente. Nada más. Hay también una regla especial para un supuesto particular: el de que no sólo se pretenda la anulación de un acto administrativo, sino que se pretenda también «el reconocimiento de una situación jurídica individualizada». En este caso, se vuelve al viejo criterio (11) de considerar legitimado solamente al titular de un derecho derivado del ordenamiento que se considere infringido por el acto impugnado (12). No vamos a entrar ahora en el alcance real de este precepto ni en su significado (13). Sólo conviene destacar que la regla del previo recono-

(11) La Exposición de Motivos de la LJ alega expresamente razones de tipo histórico en defensa de esta regulación: «En principio no parece necesario hacer referencia alguna a aquellos casos en que el demandante no se limitara a solicitar la anulación del acto, pues versando el proceso sobre una actuación jurídica individualizada, la legitimación, como en el proceso civil, venía generalmente ligada a la cuestión de fondo. Sin embargo, por respetar una tradición legislativa, que arranca de las primeras Leyes de lo contencioso-administrativo, se confirma que en estos casos únicamente estaría legitimado el titular de un derecho dimanante del Ordenamiento que se considera infringido por el acto o disposición impugnados» (III, 3). En relación con la regulación del proceso civil, vid., por todos, GUASP, *Derecho procesal civil*, 2.ª ed., Madrid, 1962, págs. 193 y siguientes.

(12) Obsérvese que se habla sólo de «derecho» y no de «derecho de carácter administrativo», al mismo tiempo que se habla de «ordenamiento» en lugar de «ley, reglamento u otro precepto administrativo», como hacía la antigua Ley. La matización me parece importante, habiendo estudiado su problemática en otro lugar (*Responsabilidad patrimonial de la Administración y jurisdicción*, en el núm. 42 de esta REVISTA (1963). La doctrina del siglo pasado daba gran importancia al hecho de que se tratara de derechos o de normas administrativos. Vid., por todos, las observaciones de GALLOSTRA y SANTAMARÍA DE PAREDES, transcritas *supra* en nota 8.

(13) Creo de interés observar en este precepto una verdadera contradicción: el particular puede pretender el restablecimiento de una *situación jurídica* individualizada,

cimiento por el ordenamiento del derecho violado afecta al requisito de legitimación y no a las reglas de fondo del proceso (14). Pero aún más, por lo que respecta a los requisitos de legitimación, se circunscribe a aquellos supuestos particulares en que se pretende el restablecimiento de una situación jurídica individualizada, pero no se exige en los supuestos normales y ordinarios en que se pretenda sólo la anulación de la resolución recurrida, en que el requisito de legitimación es un interés directo. Podemos concluir, por tanto, este punto señalando que la preocupación del Tribunal Supremo por el hecho de no encontrar un apoyo legal al interés directo alegado en esta *litis* como requisito de legitimación, no tiene mayor trascendencia en el sistema de la actual LJ. Por otra parte, las observaciones que acabamos de formular se iluminan y cobran verdadero sentido si se tiene en cuenta la distinción que pasamos a estudiar seguidamente.

exigiéndosele necesariamente el ser titular de un derecho para poder recurrir. Hay, como se ve, una falta de proporción, por la sencilla razón de que el término situación jurídica es mucho más amplio que el término derecho (véase a este respecto DE CASTRO, *Derecho civil de España*, Parte general, I, 3.^a ed., Madrid, 1955, págs. 629 y sigs., y 670 y sigs.; también ALESSI, *Sistema istituzionale*, cit., págs. 487 y sigs.). El derecho subjetivo es una de entre las varias situaciones jurídicas. Esta acotación ha de tener importantes consecuencias prácticas, pues es absurdo que para reivindicar cualquier situación jurídica haya de exigirse que el titular de la misma que recurre haya de ser titular de un derecho. No hay, como decimos, identidad entre ambos términos y se cerraría entonces el paso del recurso a todos aquellos que pretendieran reivindicar situaciones jurídicas distintas del derecho subjetivo. Resulta entonces que la única solución para salvar esta vía muerta es la de entender el término derecho en sentido amplio y sin demasiada precisión. Esto es lo que en definitiva había venido haciendo la jurisprudencia bajo la vigencia de la antigua Ley (véase, por todos, DE CASTRO, op. cit., página 671, nota 2). Esto significa que, dada la falta de acuerdo doctrinal en esta materia, la jurisprudencia va a jugar un gran papel a la hora de delimitar este requisito procesal (véase más adelante el texto correspondiente a la nota 19). También fué muy importante, a la par que muy progresiva, la actuación de la jurisprudencia a la hora de delimitar los requisitos de legitimación en la jurisdicción de agravios. Cfr. GARRIDO FALLA, *El interés para recurrir en agravios*, cit., págs. 166 y *passim*. Significa que es fácil que se produzca aquí una situación similar a la contemplada por la segunda Ley de Gresham en relación con las monedas: es fácil que la legitimación *depreciada* (por tal entendemos convencionalmente la legitimación por interés directo tal como la viene entendiendo el Tribunal Supremo) vaya sustituyendo a la legitimación más firme y sólida que sería la legitimación por derecho subjetivo. Esto significa que la aparente distinción entre ambos criterios de legitimación —legitimación por interés directo y legitimación por derecho— puede que no sea tan firme como aparece a primera vista. El tiempo nos dirá cuál ha de ser la trayectoria que se siga en relación con este punto. De todas formas, la misma sentencia objeto de este comentario mantiene ya una posición peculiar en relación con este problema, como más adelante se razona en el texto.

(14) Bien expresivas son a este respecto las siguientes palabras del Preámbulo de la LJ: «En uno y otro supuesto, la Ley matiza, con la debida exactitud, que la concurrencia de un interés o la titularidad de un derecho son simplemente los elementos que constituyen la legitimación de la parte actora, y no, como erróneamente se ha entendido muchas veces, las condiciones de procedencia de las pretensiones deducidas, ni los presupuestos de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa» (III, 3).

5. El otro problema tocante al interés que conviene abordar se refiere al distinto significado del concepto de interés, según se le considere desde el punto de vista procesal, o bien desde el punto de vista sustantivo. Más aún, más que de distintos significados, creo que se trata de conceptos distintos a los que se da, sin embargo, la misma denominación. La referencia a este problema la hace la sentencia comentada al transcribir la opinión de la sentencia de 11 de mayo de 1963 (15), opinión que se acepta, y que consiste en distinguir una naturaleza substantiva del interés, del interés en cuanto relación con el acto administrativo objeto de la impugnación. Para que quede más claro este punto, me parece más acertado ir a la fuente originaria de esta diferenciación, la sentencia de 11 de mayo de 1963, uno de cuyos Considerandos, al tratar precisamente, y con carácter previo, del problema de la inadmisibilidad, dice así:

«... toda vez que es inadmisibile la tesis sustentada por la representación de la parte coadyuvante en la vista de esta apelación, de que el interés exigido en el citado inciso del artículo 28 de la Ley jurisdiccional, ha de ser un interés administrativo y no de carácter civil; pues la Ley, al señalar el interés que basta ostentar como fundamento de la legitimación para demandar en lo contencioso-administrativo, no tiene en cuenta la naturaleza que pudiera llamarse sustancial del interés, sino su relación inmediata o mediata con la repercusión o efecto del acto administrativo contra el que se recurre, exigiendo para ello solamente que tal repercusión no sea lejanamente derivada o indirecta, sino que sea consecuencia o secuela inmediata del acto administrativo; es decir, que sea, sin otras apreciaciones, un interés directo».

Se trata, como se ve, de una distinción importante propugnada ya por un sector minoritario de nuestra doctrina (16). Por eso es de destacar que el Supremo formule aquí conscientemente y de forma terminante esta distinción que él mismo viene acogiendo desde hace mucho en su jurisprudencia, distinción que me parece definitiva y cuya auténtica inserción en nuestro sistema contencioso-administrativo no puede ser desconocida. Se trata de dejar sentado con claridad que una cosa es la noción de interés en cuanto concepto substantivo —concepto que se distingue, por ejem-

(15) Se trata de una sentencia de la Sala 4.^a (Arz. 2.670), de la que fué ponente el señor ARIAS RAMOS, dictada con motivo de la apelación de una sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Barcelona.

(16) Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios de la nueva Ley de expropiación forzosa*, Madrid, 1956. Entiende en concreto este autor que hay que evitar «la confusión entre los «intereses legítimos» en el plano del derecho material y el «interés para accionar» o recurrir como concepto procesal (confusión) en que suele incurrirse entre nosotros. Si así fuese, la admisión de la demanda implicaría en todos los casos del llamado «recurso objetivo» su estimación en cuanto al fondo; es decir, cabe perfectamente que se acepte un interés para recurrir y sin embargo se desestime la pretensión por no justificarse un interés legítimo en cuanto al fondo o a la violación efectiva del mismo» (pág. 53). Pero no se crea que se trata de una distinción exclusiva del derecho español. Para el derecho italiano, véase por todos ALESSI, *Sistema istituzionale...*, cit., pág. 488.

plo, del derecho subjetivo (17)—, y que se estudia, como es obvio, al ocuparse de las situaciones jurídicas subjetivas, y otra cosa es lo que se llama interés a los efectos de legitimación procesal (18). A efectos procesales, el concepto de interés no tiene un contenido unitario y unívoco, sino que, como la misma jurisprudencia de las Salas de lo contencioso-administrativo ha tenido ocasión de poner de manifiesto, actúa como

(17) Vid., por todos, las referencias a DE CASTRO y a ALESSI recogidas en la nota 13.

El tema de la diferente protección jurisdiccional otorgada a los derechos subjetivos y a los intereses legítimos es un tema de gran importancia en la historia del contencioso-administrativo cuyo planteamiento depende de circunstancias históricas y dogmáticas muy concretas y que va a alcanzar un desarrollo muy diferente en los distintos sistemas. El mismo LAFERRIÈRE reconocía (*Traité de la juridiction administrative*, I, 2.^a ed., París, Nancy, 1896, 6) que «tandis que l'intérêt fraissé n'éveille que l'idée d'utilité, d'opportunité et de décision gracieuse, le droit méconnu éveille l'idée de justice, de sanction légale et de juridiction contentieuse. Dans le premier cas, la partie lésée ne peut que solliciter et se plaindre, dans le second elle peut requérir la vérification de son droit et exiger qu'on le respecte». En relación con nuestro derecho es interesante recordar la opinión del Consejo Real sentada en el Real Decreto-sentencia de 30 de junio de 1847, a cuyo tenor «en cuestiones administrativas no sólo los derechos perfectos y absolutos, una vez desconocidos y heridos, producen acción e indemnización a favor del que los posee, sino también los *intereses legítimos* compatibles con el interés público, injustamente hollados a nombre de este interés» (cit. por GALLOSTRA, op. cit., 132). Especial interés tiene recordar el planteamiento que se hizo del tema en Italia a raíz de la gran reforma de 1865, por la sencilla razón de que cristalizó el sistema entonces establecido hasta el punto de que, con ligeras variantes posteriores, es el sistema que hoy está vigente: al suprimirse los tribunales contencioso-administrativos y volverse al sistema judicial puro, se encomienda a los Tribunales ordinarios la tutela de los derechos perfectos, cabiendo sólo para proteger los intereses legítimos el acudir a la vía gubernativa. La evolución ha afectado al hecho de que la vía gubernativa ha sido completada posteriormente por Tribunales contencioso-administrativos (una Ley de 1889 creaba a tal efecto la Sección IV del Consejo de Estado), pero el criterio de reparto de competencias según que se trate de tutelar derecho subjetivo o intereses legítimos, se ha mantenido. Sobre la problemática italiana, vid., por todos, ALESSI, op. cit., páginas 580 y ss. Por cierto que esta bipartición ha sido puesta recientemente en cuestión al tratar del tema de la responsabilidad de la Administración pública en el Congreso celebrado en Nápoles en octubre de 1963 por el Centro Italiano de Estudios Administrativos. Vid. una referencia al tema en Sebastián MARTÍN-RETORTILLO, *Responsabilidad de la Administración Pública por lesión de intereses legítimos*, en el número 42 de esta REVISTA (1963), 453 y ss. Con carácter más general ha sido también criticada por BENVENUTI, quien entiende que mantener hoy, a los efectos de protección jurisdiccional, la distinción entre derechos subjetivos e intereses, sería un testimonio del carácter antidemocrático y antiliberal del planteamiento de la justicia administrativa y constituiría una particularidad del régimen italiano que han abandonado otros sistemas más democráticos. Véase estas referencias en CANNADA-BARTOLI, «Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico», 1954, 954. Todo este tema tan trascendental de la distinta protección jurisdiccional que se dé a los derechos subjetivos y a los intereses legítimos está en relación directa con la solución que se dé al sugestivo tema de la «relación jurídica», pero evidentemente no es éste el momento para entretenernos en esta problemática.

(18) Como ha señalado GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios...*, cit., 52, el concepto de interés legítimo por contraposición al de interés simple ha sido trabajado especialmente por la doctrina italiana, en base a la partición de la materia contencioso-administrativa en dos órdenes de Tribunales, según las peculiaridades propias de su régimen positivo, a que hemos aludido en la nota anterior.

pieza de engarce que asegure una determinada relación del recurrente con la resolución administrativa que se está impugnando. Como bien dice el texto de la sentencia que estamos glosando, lo que se requiere es «su relación inmediata o mediata con la repercusión o efecto del acto administrativo contra el que se recurre». Interés a efectos de legitimación significa tanto como una determinada relación, «exigiéndose por ello solamente —continúa la sentencia— que tal repercusión no sea lejanamente derivada o indirecta, sino que sea consecuencia y secuela inmediata del acto administrativo». Obsérvese bien que no se hace ninguna referencia a la norma que pudiera constituir o amparar la situación de interés, sino que se alude tan sólo a la relación existente entre determinada persona y los efectos o repercusiones del acto administrativo que trata de impugnar dicha persona. Poco después de promulgarse la LJ, GONZÁLEZ PÉREZ escribía comentando la amplitud de la fórmula del «interés directo», que «en definitiva, iba a ser la jurisprudencia la que determinaría los requisitos que debían concurrir en el interés para legitimar al demandante...», señalando también rotundamente que «la jurisprudencia tiene desde luego un camino lleno de perspectivas» (19).

Hoy vemos que la jurisprudencia ha cumplido, en efecto, su papel. Su misión específica en este punto concreto ha consistido en crear una noción de interés a efectos procesales que nada tiene que ver con la noción de interés que se utiliza al hablar de las situaciones jurídicas subjetivas; o, dicho con palabras del Supremo, situación procesal que «no tiene en cuenta la naturaleza que pudiera llamarse sustancial del interés». Se explica así más fácilmente que a esta noción de interés en sentido procesal se le haya ido desposeyendo progresivamente de complejidades hasta convertirla, como hemos visto antes, en una fórmula de gran elasticidad.

6. Hemos visto hasta ahora el planteamiento dogmático que daba la sentencia al problema de la legitimación. Todo esto no es sino una preparación para poder luego examinar en concreto si en el caso debatido concurren las condiciones de legitimación. El Considerando que aborda este problema se extraña inicialmente de que la Administración no hubiera ni alegado ni tomado en consideración tal objeción en la vía administrativa previa, ya que el recurso de alzada fué interpuesto por el mismo Padre Director del Colegio que interpuso luego el recurso contencioso-administrativo (20). Tal omisión o descuido parece tanto más extraña si se tiene en cuenta que el recurrente, en el mismo escrito con que se presentaba en dicha vía, había consignado ya textualmente que :

(19) GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho procesal*, volumen II, Madrid, 1957, 231.

(20) Una jurisprudencia muy reiterada del Tribunal Supremo insiste en la afirmación de que la Administración que ha admitido la legitimación del recurrente en la vía administrativa no puede después negarla en la vía jurisdiccional. Vid. en este sentido las sentencias de 5 de marzo de 1960 (Arz. 3.686), 10 de abril de 1961 (Arz. 1.543), 30 de junio de 1961 (Arz. 2.789), 20 de octubre de 1961 (Arz. 3.682) y 23 de octubre de 1961 (Arz. 3.686), etc., etc.

«el acuerdo impugnado perjudica grandemente a la futura vida escolar del Colegio que el reclamante dirige, por cuanto al quedar reducidas las becas que se concedan o puedan concederse a los alumnos que cursan estudios de bachillerato en tal centro a la cantidad de seis mil pesetas, forzosamente ocurrirá que tales posibles becarios escojan otros colegios con becas de once mil pesetas».

En base a estas razones, la opinión del Tribunal Supremo es terminante en el sentido de entender legitimado al recurrente, por ser obvio el interés que detenta:

«Este interés es tan patente que no puede dudarse de él, ni tampoco puede ser confundido ni identificado con el interés jurídicamente protegido del particular a que se declare una situación subjetiva individualizada, que en este caso recaería en los alumnos titulares del derecho a la beca como portadores del interés en que el derecho subjetivo consiste, y sí, en cambio, se manifiesta el interés legitimador a que el artículo 28 de la Ley de esta jurisdicción se refiere, como hemos visto, ya que de triunfar la petición del actor, se produciría una situación económico-jurídica en favor del Colegio francamente favorable para su vida docente, aunque esta declaración no se ampare en un precepto legal declarativo de un derecho propio (21), porque no lo precisa, razón por la que debe ser desestimada la alegación de inadmisibilidad examinada que el Abogado del Estado ha planteado como previa al resto de las peticiones».

III

Una vez resuelto el problema previo de la legitimación, la sentencia comentada aborda decididamente y entra a examinar el fondo del asunto. También en relación con este punto es muy interesante la aportación del Tribunal Supremo, porque la cuestión de fondo está relacionada con el otorgamiento de una beca, y no es frecuente que los Tribunales contencioso-administrativos tengan que enfrentarse con problemas de este tipo. La sentencia que estudiamos contiene, a este respecto, afirmaciones importantes en relación con este problema de las becas para estudiantes, que seguidamente pasamos a señalar.

Un punto que hay que resolver con carácter previo, entrando ya en el planteamiento concreto del caso, es el de la calificación del Colegio Apostólico Agustiniiano en Valencia de Don Juan, de acuerdo con la legislación vigente. En relación con este problema,

«resulta incuestionable que por Orden de 6 de octubre de 1960 (B. O. de 24 de octubre de 1960), el susodicho Colegio fué reconocido oficialmente como «elemental», en el cual se puede cursar el

(21) Como se vé, la sentencia vuelve a insistir en el problema de las relaciones entre el interés directo y el Ordenamiento. Recuérdese lo que decíamos arriba en el texto.

bachillerato de esta clase, y está considerado, además, como centro no oficial de enseñanza media de la Iglesia, como declara la demanda, en el cual, según oficio del Ministerio de Educación Nacional (folio 1.º), «se verifica una previa selección adecuada para recibir a los posibles aspirantes a ingresar en la Orden agustiniana», cursándose, esto no obstante, en el mismo los estudios de bachillerato referidos, para el que se conceden las becas de los alumnos que son admitidos tras la selección de ingreso aludida».

Resulta, por tanto, que el Colegio debe ser considerado, de acuerdo con la legislación vigente, como un colegio en el que se pueden cursar los estudios de bachillerato elemental. Con base a esta calificación, el Tribunal Supremo sienta en el Considerando siguiente un principio de equilibrio en el *status* de derechos y obligaciones: ya que el Colegio está sometido a las diversas obligaciones impuestas por la legislación vigente a los centros de su categoría, debe también disfrutar de los beneficios concedidos, entre los que se encuentra el de que sus alumnos disfruten de las becas establecidas. Dice, en concreto, el texto de la sentencia:

«Esto sentado, es de todo punto evidente que el referido Colegio Apostólico Agustiniiano, en su condición oficial, así reconocida, dedica sus actividades educativas o formativas a las enseñanzas de bachillerato en grado elemental, ajustándose a la legislación vigente, cuyos alumnos, por tanto, se hallan sujetos a cuantas obligaciones se señalan para estos centros docentes, referentes tanto al examen de ingreso, pago de matrícula en el Instituto Nacional de Enseñanza Media, sino, además, como sometido al Reglamento de Régimen Interior y General de Disciplina Escolar, y les impone el Reglamento de la Ley de Enseñanza Media, con lo cual deberá también gozar de los beneficios que la Ley confiere a estos centros docentes, entre los cuales se encuentra el de que sus alumnos de enseñanza elemental disfruten de la beca que está establecida...».

Es importante destacar estas últimas afirmaciones, en las que se configura la posibilidad de disfrutar de beca como de un beneficio correlativo a las diversas obligaciones a que están sometidos estos colegios, beneficio que se confiere a los alumnos que cursen la enseñanza correspondiente. Se da, pues, una sistematización importante a este tipo de ayuda económica al incluirla de forma decidida dentro de la dinámica de dichas obligaciones correspondientes a la enseñanza. Un poco más adelante, en efecto, la sentencia califica este beneficio de disfrutar de la beca como de derecho. Es decir, se habla de un derecho que tiene todo estudiante a disfrutar de una beca para su estudio. Dando ya un paso más, afirma la sentencia que este derecho debe ser otorgado a los estudiantes sin discriminación de ningún género, porque así lo impone el principio de igualdad de oportunidades. Veamos también aquí el texto de la sentencia, que es de por sí suficientemente ilustrativo. Dice en concreto, al aludir a los beneficios que la Ley confiere a estos centros docentes:

«... entre los cuales se encuentra el de que sus alumnos de enseñanza elemental disfruten de la beca que está establecida, sin discriminación y sin que, por tanto, pueda quedar desvirtuado este derecho, porque en él se orienta la latente vocación de sus alumnos al estado religioso, o bien poner fines vocacionales, ya que ello daría lugar a establecer una franca desigualdad de trato entre estos bachilleres y aquellos que carecieran de vocacionalidad definida o en gestación, en abierta contradicción con el sentido universal del principio de igualdad de oportunidades que debe inspirar toda la asistencia oficial docente, expresado en el artículo 3.º de la Ley de Ordenación de Enseñanza Media, que, en relación con el artículo 5.º del Fuero de los Españoles, protege el derecho de los padres a elegir para sus hijos cualquier profesor debidamente titulado o centros de Enseñanza Media establecidos con arreglo a las Leyes, y es además evidente que, aparte que no todos los alumnos dirigidos al estado religioso lo alcanzan, los que lo logran no pueden sufrir demérito en su pretensión de ser bachilleres, a lo que tienen plena condición legal, en relación con los demás estudiantes».

Consecuentemente con estos razonamientos, la sentencia estima el recurso, anula la resolución del Ministerio de Educación Nacional y declara que los alumnos en cuestión tienen derecho a seguir disfrutando en el Colegio Apostólico la beca que disfrutaban en el anterior Colegio.

No se nos oculta que el texto que acabamos de transcribir está lleno de sugerencias y de afirmaciones de gran valía y significado. La Ley de Ordenación de la Enseñanza Media configura formalmente la enseñanza como un «derecho de los educandos» (art. 3.º). Pues bien, dando por sentado este derecho a la enseñanza o, mejor, partiendo de él, el Tribunal Supremo, lo integra, completa y desarrolla, admitiendo los siguientes principios que directamente se relacionan con él:

a) La posibilidad de obtener becas para estudios se configura como un derecho de los estudiantes, dentro, claro está —esto hay que sobreentenderlo—, de los requisitos y condiciones que señala la legislación reguladora.

b) Estas becas no pueden ser otorgadas de forma que se establezcan discriminaciones o desigualdades de trato, ya que la actuación administrativa en esta materia debe estar regida por el principio de igualdad de las oportunidades. Este principio de igualdad de las oportunidades lo refiere el Tribunal Supremo no sólo a la Ley de Ordenación de la Enseñanza Media, sino, lo que es más importante, al Fuero de los Españoles. Es decir, y esto es muy significativo, se busca nada menos que un apoyo constitucional a dicho principio. El texto que la sentencia alude es el artículo 5.º del Fuero, que en su primera parte establece que «todos los españoles tienen derecho a recibir educación e instrucción y el deber de adquirirlas». La amplitud de la expresión —«todos los españoles»— es el mejor sustento de este principio de igualdad de las oportunidades.

c) Estas bases no se consideran como algo aislado y anómalo. Señalaba antes que este tipo de auxilios económicos han encontrado su siste-

matización al considerarse incluidos en la dinámica de derechos y obligaciones correspondientes a la enseñanza. Pero no es sólo esto, con ser muy importante: es que el Tribunal Supremo considera las becas como formando parte de lo que la sentencia denomina expresamente «la asistencia oficial docente». Las becas se integran, pues, dentro de la asistencia que el Estado debe prestar a la enseñanza. Se da aquí también una concreción de lo que es un principio constitucional. En efecto, hemos visto que el artículo 5.º del Fuero considera la enseñanza como un derecho y también como un deber. Previendo que esta afirmación pudiera quedar en letra muerta si se dejaba la realización de tan importante principio a las solas fuerzas de cada uno de los españoles, el mismo artículo impone genéricamente al Estado la necesidad de adecuar medios económicos para dar realización a tal postulado: «El Estado velará —se dice en el artículo 5.º del Fuero de los Españoles— para que ningún talento se malogre por falta de medios económicos» (22). La asistencia oficial docente cobra, pues, su sentido en relación con esta dedicación que impone al Estado el texto constitucional.

d) Resulta, por tanto, de lo que acabamos de exponer, que son importantes las concreciones hechas por el Tribunal Supremo desde el punto de partida del derecho a la enseñanza. La afirmación consciente y expresa del derecho al disfrute de una beca significa sentar un principio de gran trascendencia, con una repercusión de alcance extraordinario en la realidad de las relaciones sociales de nuestros días. En efecto, hoy se cuentan a miles los españoles que, al objeto de poder realizar sus estudios, viven pendientes de una beca. Es decir, esta forma de fomento de estudios mediante una ayuda en metálico (23) ha pasado, en el transcurso de muy pocos años, de ser una solución minoritaria y excepcional (24), a convertirse en solución normal y habitual que afecta a muchos miles

(22) También la Ley de Principios del Movimiento se refiere a este problema al señalar en la declaración IX que «todos los españoles tienen derecho... a una educación general y profesional que nunca podrán dejar de recibirla por falta de medios materiales...» La Constitución italiana es muy explícita a este respecto. El artículo 34, después de señalar en el párrafo primero que todos pueden acudir a la escuela, y en el párrafo segundo que la instrucción inferior durante ocho años es obligatoria y gratuita, dispone en el párrafo tercero que «los que tengan capacidad y los que lo merezcan tienen derecho a alcanzar los grados superiores de la enseñanza». A tal efecto, el párrafo cuarto indica específicamente que «La República hace efectivo tal derecho a través de becas, subsidios a los familiares y otros medios que deben otorgarse mediante concurso». En general, sobre el tema véase Enrico SPACNA, *Lo Stato di cultura nella Costituzione italiana*, Napoli, 1962. Sobre el desarrollo último de este texto constitucional véase *infra*, en nota 26, la referencia a la Ley de 14 de febrero de 1963, reguladora del «salario del estudiante».

(23) GUAITA, *Derecho administrativo especial*, II, Zaragoza, 1962, 123, que incluye las becas dentro de la noción más amplia de protección escolar, considera que ésta constituye un «ejemplo típico de la actividad administrativa de fomento».

(24) A título anecdótico podemos recordar que la *Enciclopedia Jurídica Española* (editada por Francisco Seix, Barcelona), que hace referencia a la legislación vigente hasta finales de 1910, en la voz *Beca* (tomo IV), al referirse a este tipo de ayudas, nos dice que «existen en algunas Universidades» (pág. 313).

de españoles (25). Pues bien, dadas estas circunstancias, la postura mantenida por el Tribunal Supremo presenta una gran significación. La alcanza, por de pronto, si se piensa en la trascendencia que puede alcanzar la generalización de semejante modo de control de la actuación administrativa. Es decir, la trascendencia que en el orden de los principios significan estas afirmaciones de nuestro más Alto Tribunal no pueden hacernos olvidar la magnitud de consecuencias prácticas que pueden llevar consigo. La solución del caso contemplado en la sentencia que estudiamos es paradigmática. Significa, ni más ni menos, que el Tribunal Supremo se sustituye en el criterio del órgano administrativo competente a la hora de determinar si debe mantenerse el disfrute de una beca y si debe mantenerse una beca determinada en lugar de atribuir una ayuda de otra categoría. Lo cual, como bien se comprende, equivale a negar la discrecionalidad de la Administración pública para llevar a cabo estas valoraciones (26). El resultado es, por tanto, que el Tribunal entra sin

(25) Pensando en esta importante realidad social se echa de menos con toda intensidad la existencia de un estudio serio y concluyente que aborde el problema de las becas según nuestro Derecho positivo. ¿Habrá que considerarlas como un supuesto más de subvenciones y englobarlas dentro de la dogmática surgida en torno a esta última? En principio, los autores que han estudiado específicamente las subvenciones parecen estar preocupados por las ayudas dirigidas a la consecución inmediata de bienes materiales (véase, por ejemplo, la especial atención que dedica VILLAR PALASÍ, *Las técnicas administrativas de fomento y de apoyo al precio político*, núm. 44 de esta REVISTA (1954), a las subvenciones en materia de ferrocarriles, aguas, carreteras, agricultura, viviendas, fomento industrial, marina mercante, etc.; en el mismo sentido, también FREUDENBERG, *Die Subventionen*, Tübingen, 1934 y recientemente, ISEN, *Oeffentliche Subventionierung privater*, Berlín-Köln, 1956), o bien por el problema del reparto de fondos entre las diversas instancias nacionales (así en el famoso libro de BOULOUIS, *Essai sur la politique des subventions administratives*, París, 1951, el problema fundamental es el de cómo pueden estar afectadas las relaciones entre el Poder central y los entes locales a través de la política de subvenciones. El libro de KISTLER, *Contribution à l'étude juridique des subventions fédérales*, Lausanne, 1956, adopta una perspectiva similar, si bien el estudio se refiere al marco de la Confederación Helvética). Nicola DANIELE, en un estudio dedicado específicamente a las becas escolares (voz *Borse di Studio*, en «Novissimo Digesto Italiano», II, Torino, 1958, 554 y ss.) considera las becas como un supuesto de prestaciones administrativas (pág. 555), de acuerdo con la terminología y sistemática propuesta por ALESSI (*La prestazioni amministrative rese ai privati*, 2.^a ed., Milano, 1956). ALBI, *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones locales*, Madrid, 1960, 549, incluye las becas dentro de la categoría de subvenciones con finalidad social, y el artículo 24 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales califica expresamente a las becas de subvenciones. Dice, en efecto: «Se considerará subvención cualquier auxilio directo o indirecto, valorable económicamente, a expensas de las entidades locales, que otorguen las Corporaciones, y, entre ellos, las becas, primas, premios y demás gastos de ayuda personal». Como se ve, se trata de un sugestivo tema, que bien merece un estudio pormenorizado y específico que aquí no podemos abordar.

(26) DANIELE, op. cit., 556, siguiendo de cerca las huellas de ALESSI, establece una matización que, sin olvidar que se predica del derecho italiano, parece bastante sugestiva: Conviene —dice— distinguir tres momentos: a) el momento de institución de la beca, que puede hacerse bien directamente por una Ley, o bien a través de una actuación administrativa, la cual será reglada o discrecional, según el alcance de la norma que desarrolla la actuación administrativa en cuestión; b) un segundo momento es el de la

ninguna dificultad a valorar una conducta administrativa considerada habitualmente como discrecional de la Administración, reducto de pretendida discrecionalidad que queda así destruido.

A la vista del significado efectivo de este caso concreto se comprende mejor la enorme trascendencia que puede alcanzar la sentencia que nos ocupa, caso de que su doctrina se mantenga por la jurisprudencia posterior.

IV

Tras haber examinado separadamente los puntos más importantes abordados por la sentencia de 27 de enero de 1965, podemos intentar ahora sacar alguna conclusión de carácter general.

Hemos visto que el Tribunal Supremo sostiene doctrina muy sustancial en cuanto al fondo del recurso: el encuadramiento de las becas dentro de la asistencia oficial docente, la afirmación de que los estudiantes tienen, en cuanto reúnan las condiciones exigidas, un derecho a las becas, el reconocimiento del principio de que dichas becas deben ser otorgadas sin discriminaciones ni desigualdades de trato, dada la vigencia como principio constitucional positivo del principio de igualdad de oportunidades, son afirmaciones de gran entidad y significado. Afirmaciones cuya importancia se destaca más si se tiene en cuenta que se utilizan en el caso litigioso para corregir la apreciación administrativa y sustituirla por la apreciación que realiza el Tribunal. Es decir, para negar, de

oferta al público: se convoca público concurso para que los aspirantes presenten sus méritos, que luego deberá constatar la Administración; c) el tercer momento es el de la admisión: El acto de admisión hace surgir ya una relación particular entre el estudiante y la Administración. En relación con el primer momento, se señala que el particular no tiene ni derecho subjetivo ni interés legítimo que hacer valer; lo más que puede hacer es cursar instancias o peticiones. En el segundo momento, la Administración está dotada de discrecionalidad muy intensa y no hay un derecho subjetivo a la admisión, sino sólo un interés legítimo, que puede hacerse valer ante la jurisdicción administrativa. En cambio, una vez que se produce la admisión, surge un verdadero derecho subjetivo del particular a la realización de la prestación, si bien dicho particular va a verse inmerso en una situación especial de sujeción respecto de la Administración. De este planteamiento se comprende que una posible vía de evolución es la de reducir la discrecionalidad de la Administración en el segundo momento, es decir, reducir el poder arbitrario de la Administración para obligarle a tomar sus decisiones —otorgar las becas, en concreto— de acuerdo con unos criterios que ella no pueda valorar libremente, sino que esté ceñida simplemente a constatarlos. En este sentido —siempre en Italia—, la Ley 80, de 14 de febrero de 1963, ha introducido un importante elemento nuevo. Esta Ley, ciertamente progresiva, dando cumplimiento directo del artículo 35 de la Constitución, ha introducido el salario del estudiante para asegurar que los que tengan capacidad y los que lo merezcan puedan alcanzar los grados superiores de la enseñanza. Pues bien, lo más interesante ahora es que el artículo 3.º de la misma prescribe que tendrán derecho a percibir dicho salario de estudio todos aquellos que se encuentren en determinadas condiciones objetivas. Ciertamente que todas estas condiciones habrán de ser determinadas por la Administración mediante el pertinente concurso, pero lo importante es que la Administración deberá limitarse a constatar si se cumplen o no tales condiciones objetivas. Véase toda esta problemática en DANIELE, *Legislazione scolastica italiana*, II, Milán, 1963, 131 y ss.

hecho, que la Administración está aplicando unas potestades discrecionales.

Pues bien, lo más interesante es constatar que estas decisiones tan significativas en cuanto al fondo del asunto, solamente han podido ser alcanzadas porque el Tribunal Supremo ha mantenido con firmeza una consideración instrumental o medial de los requisitos de admisibilidad del recurso. En efecto, el defensor de la Administración había suplicado la inadmisión del recurso, alegando falta de legitimación en el recurrente. A esta solicitud, el Tribunal opone una postura decidida en cuanto a los requisitos de admisión del recurso. El Tribunal Supremo, sin decirlo expresamente, apoya su actuación en el *principio del «favor actionis»*, y entiende que hay que hacer todo lo posible para conseguir el enjuiciamiento de las pretensiones de los recurrentes (27). Nada menos que la fuerza del «genio expansivo del Estado de Derecho», en los propios términos de la sentencia, va a justificar la necesidad de otorgar defensa judicial frente a cualquier tipo de actuación de la Administración pública. De ahí que me parezca posible hablar de una postura decididamente medial en cuanto a los requisitos de legitimación, dando a estos requisitos procesales un carácter instrumental y accesorio que nunca debieron perder: lo importante es el fin de enjuiciar los recursos. Los requisitos procesales de legitimación tienen un sentido meramente instrumental, de medio y no de fin, y no se puede, por tanto, desorbitar su significación, como ha pretendido, por otra parte, en tantas ocasiones, el mismo Tribunal Supremo.

Este significado instrumental de los requisitos de legitimación le lleva al Tribunal Supremo a dar una versión muy sugestiva del concepto de interés directo: el interés directo hay que entenderlo fundamentalmente como relación material del recurrente con el acto administrativo que se impugna (o más precisamente: con la situación que el recurso pretende alcanzar) y no como situación jurídica reconocida por alguna norma previa. De acuerdo con esta postura, se impone distinguir lo que, bajo la misma denominación, engloba realidades muy diferentes: una cosa es el concepto sustantivo de interés en cuanto situación jurídica, y otra distinta es el concepto de interés en cuanto criterio de legitimación procesal. Este último se alcanza, sin llegar por eso, claro está, al sistema de acción popular, de una forma elástica y simple.

Pero es que hay más: aunque el Tribunal Supremo no nos lo diga expresamente, está dando una interpretación muy generosa al párrafo

(27) Sobre la formulación de este principio así como sobre su base jurisprudencial, véase GARCÍA DE ENTERRÍA, *El principio de la interpretación más favorable*, cit., en su totalidad. Con posterioridad a la elaboración de este comentario, la sentencia de la Sala 4.ª, de 23 de marzo de 1965 (Arz. 1.761), de la que fué ponente el señor FERNÁNDEZ VALLADARES, aplica y reconoce específicamente este principio, llegando a entender que en el caso debatido «muéstrase como pertinente estar a la interpretación más favorable al particular para no privar de trámite a su pretensión por un riguroso criterio formalista en la apreciación de lo ocurrido». La aplicación de la sentencia es correcta, sirviendo, en contra de la alegación del Abogado del Estado, para dar curso a la pretensión de un recluso que había presentado su recurso administrativo con tiempo suficiente para que la autoridad de la prisión lo hiciera llegar dentro de plazo ante el órgano competente.

segundo del artículo 28 LJ. Decimos el párrafo segundo, es decir, aquel que exige un derecho como requisito de legitimación cuando se pretende no sólo la anulación de una resolución administrativa, sino además el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y el restablecimiento de la misma. Me parece importante esta acotación, porque en el caso concreto debatido estamos ante un litigio que exigía el requisito de legitimación del párrafo segundo y no el del párrafo primero del artículo 28 LJ. Es decir, a mi entender, el pretender que se reconozca a un estudiante que tiene derecho a seguir cobrando una beca no es un simple supuesto de anulación de una actuación administrativa, sino que es un supuesto de reconocimiento de una situación jurídica individualizada. La pretensión de la parte no es la contemplada en el artículo 41, sino en el 42 LJ (28). Con lo cual, el requisito de legitimación no es el de interés directo (apartado a) del párrafo 1.º, artículo 28), sino el del derecho subjetivo (párrafo 2.º, artículo 28). Esta conclusión parece evidente. Pues bien, en vista de estas observaciones, es mucho más de destacar la postura del Tribunal Supremo, que, siempre para dar cumplimiento al *principio «pro actione»*, es decir, reconociendo de hecho que los requisitos procesales tienen un mero sentido instrumental en relación con la finalidad decisiva de llegar al fondo de los recursos, no duda en declarar bastante la legitimación, favoreciendo de esta manera la resolución efectiva del recurso (29). ¿Qué supone, en definitiva, esta actitud de nuestro Tribunal Supremo? Por de pronto nos ofrece una prueba más de la consideración adjetiva que se atribuye a los requisitos de legitimación. Pero hay algo más. En el fondo, se trata de algo mucho más importante. Se trata de una reveladora intuición en relación con el sentido general del contencioso-administrativo. No es este el momento para profundizar sobre este punto, pero no queremos dejar pasar por alto la ocasión sin que quede apuntado el problema. Se trata, ni más ni menos, que de resaltar la independencia de los requisitos de legitimación en relación con el distinto alcance de las pretensiones deducidas en el recurso. No tiene sentido que se exijan requisitos de legitimación distintos cuando se deducen pretensiones diferentes. Hay que percatarse de que nuestro contencioso-administrativo admite sin ninguna dificultad las acciones de condena. El centrar el contencioso-administrativo sobre las meras acciones de anulación se ha explicado históricamente en base a razones diversas, siendo una de las más importantes el mantenimiento del principio de separación de poderes: los Tribunales no debían inmiscuirse en la ac-

(28) Artículo 41: «El demandante podrá pretender la declaración de no ser conformes a derecho, y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones susceptibles de impugnación, según el capítulo precedente». Artículo 42: «La parte demandante, legitimada conforme a lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 28, podrá pretender, además de lo previsto en el artículo anterior, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno reconocimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda».

(29) Recuérdese lo señalado más arriba, en nota 13, en orden a la posible confusión de los criterios de «derecho subjetivo» y de «interés legítimo» en cuanto requisitos de legitimación.

tuación administrativa; debían limitarse a juzgar de la juridicidad o antijuridicidad de las conductas administrativas, sentando las bases para que fuera la misma Administración quien diera a sus actuaciones el giro necesario. Pero esta concepción, que alcanza todavía vigencia en el derecho francés, no tiene por qué seguir manteniéndose. Es más, se ha demostrado la superioridad del sistema de acciones de condena que permiten al Tribunal determinar por sí mismo cuál es la conducta justa sin necesidad de establecer un sistema de reenvío a la Administración. Superada esta concepción de la división de poderes, aparece con toda evidencia el reenvío como un *iter inutilis* que no hay ningún inconveniente en suprimir. Es lo que sucede, salvadas las distancias, en nuestro sistema de casación: el Tribunal que casa la sentencia no remite los autos al Tribunal *a quo*, sino que dicta él mismo una nueva sentencia. Nuestro contencioso-administrativo admite como la cosa más natural las acciones de condena (30), al igual que otros sistemas de derecho comparado (31). Estas acciones de condena no constituyen ya nada excepcional o anómalo dentro de nuestro contencioso-administrativo. Pues bien, consecuentemente, no tiene sentido regular los requisitos de legitimación como si se tratara de algo anómalo o excepcional. La verdad que subyace a todas estas consideraciones es la de que no tiene sentido distinguir los requisitos de legitimación de acuerdo con el distinto alcance que ofrezcan las pretensiones que se plantean ante el Tribunal contencioso-administrativo. Esto es lo que está intuyendo el Tribunal Supremo al abordar de esta forma el problema que nos ocupa. Esta es la verdad de fondo que nos hace pensar en la necesidad de un replanteamiento, en punto a este problema, de la LJ. Esto es lo que yo quería destacar ahora.

De todo cuanto llevamos visto resulta la importancia de la posición mantenida por nuestro Alto Tribunal, con lo cual se sitúa en la verdadera línea introducida por la vigente LJ, cuya Exposición de Motivos, al abordar el problema que nos ocupa, no duda en afirmar con toda resolución: «Se parte para ello de un principio: que las formalidades procesales han de entenderse siempre para servir a la Justicia, garantizando el acierto en la decisión jurisdiccional; jamás como obstáculos encaminados a dificultar, el pronunciamiento de sentencia acerca de la cuestión de fondo y, así, obstruir la actuación de lo que constituye la razón misma de ser de la jurisdicción» (V, 2, b).

LORENZO MARTÍN-RETORTILLO.

Profesor Adjunto en la Facultad de Derecho
de Madrid.

(30) Se trata, en efecto, de una apreciación pacíficamente admitida. Sobre las perspectivas que abre esta nueva configuración, me he referido con detalle en *Responsabilidad patrimonial de la Administración y Jurisdicción*, cit., 211 y ss.

(31) En relación con el Derecho alemán son muy importantes las aportaciones de BACHOF en torno al tema de las *Folgebeseitigungsansprüche* o pretensiones accesorias que acompañan a la pretensión de anulación. Véase el tema recogido en nuestra doctrina por NIETO, *La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo*, número 37 de esta REVISTA (1962), 92 ss.

