

Igualdad, derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.

María Luján López Dallara

Abogada Ilustre Colegio de Abogados de Salamanca

Master en derecho de la Unión Europea

Introducción y justificación del trabajo monográfico.- Los hechos del caso en estudio: I.- La fase administrativa: silencio de la administración y argumentos básicos de la recurrente.-II.- La fase Contenciosa y la contestación tardía del recurso administrativo: argumentos de la administración. III.- Remisión al Tribunal del expediente administrativo por la Administración demandada. Examen. IV.- Cuestiones de competencia. Principales argumentos a favor de la tesis expuesta por la demandante: I.- Real Decreto regulador de la homologación de títulos extranjeros universitarios. II.- Igualdad, títulos extranjeros y derecho internacional. III.- Títulos extranjeros y jerarquía normativa.- IV.- Homologación de títulos y retroactividad de la ley: jurisprudencia .V.- Relación del tema estudiado con el problema de la distribución de competencias estatales y autonómicas en materia de otorgamiento de becas.- VI.- Concesión de subvenciones y requisitos de cumplimiento imposible.- VII.- Daño material y moral.- Fase de contestación de la demanda: Argumentos de la Conserjería de Educación y del Ministerio Fiscal. I.- La contestación extemporánea de los Servicios Jurídicos de la Junta de Castilla y León. II. Informe del ministerio Fiscal. Análisis de las posiciones de los Letrados de la Administración demandada y el Ministerio Fiscal. VII.- La Sentencia de Instancia, análisis y motivos de relevancia casacional para acceder al Tribunal Supremo. A.- Requisitos formales artículo 89 de la LRJCA.- B.- Requisitos materiales: la sentencia impugnada.- 1).- Hechos acreditados de relevancia casacional. 2).- Encuadre y justificación de los motivos casacionales artículo 88 LRJCA: a).- Abuso exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción.- b).- Incompetencia o inadecuación del procedimiento. c).- Quebrantamiento de normas esenciales del juicio.- d).- Infracción de normas del ordenamiento jurídico.- Conclusiones.-

Introducción y justificación del trabajo monográfico.-

El propósito del presente estudio se dirige a poner de manifiesto la violación del derecho fundamental a la igualdad producida en el ámbito de la educación superior en relación a títulos universitarios extranjeros obtenidos en terceros países no comunitarios.

Dicha violación se da en la negativa a dar a aquellos ciudadanos comunitarios que cuentan con este tipo de titulación universitaria, posibilidades de participar en las convocatorias a becas de formación de personal investigador y universitario en ciertas

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

comunidades autónomas, produciendo una manifiesta discriminación por razón del origen de la titulación a contrario de lo que previenen los convenios internacionales en materia de reconocimiento y convalidación de títulos extranjeros y los efectos que a dichos títulos se les otorga en España.

La investigación es producto de un arduo estudio que trae causa de un caso real, llevado a los tribunales españoles en amparo ante la Jurisdicción Contenciosa, cuya sentencia apenas se ha expedido en primera instancia, y que fue recurrida por quien escribe en su calidad de interesada y letrada en los autos, por considerarla poco ajustada a derecho.

En las sucesivas argumentaciones construidas se pretendió demostrar básicamente:

I.- La discriminación por razón del origen del título que se producen entre dos ciudadanos españoles, cuando uno de ellos posee un título de origen extranjero homologado.

II.- La consiguiente violación del derecho constitucional a la igualdad consagrado en el artículo 14 CE.

III.- La violación del derecho comunitario que se produce por el hecho de que las ayudas al personal investigador se encuentran actualmente co-financiadas por el Fondo Social Europeo, cuyo reglamento (de aplicación directa e inmediata en los Estados Miembros), prohíbe toda discriminación por razón de raza, sexo, nacionalidad, u otras razones.

Desarrollaremos los hechos de dicho caso, y lo someteremos a un riguroso análisis jurídico para poner de manifiesto las razones por las cuales quien escribe cree que, efectivamente en este supuesto nos encontramos ante una grave discriminación y violación del derecho a la igualdad por razón del origen de la titulación, que en el ámbito de la investigación con fines a la obtención de recursos económicos impide al colectivo de ciudadanos con nacionalidad española, y título extranjero homologado en España, acceder a las ayudas en cuestión y por ende, no tienen posibilidad ninguna de lograr en su curriculum académico un contrato que los vincule a una universidad española hasta el momento de la finalización de la tesis doctoral.

El vacío legal existente en este campo que proteja la situación de los ciudadanos españoles con título extranjero homologado, y la ausencia de jurisprudencia y doctrina en la materia, justifican la redacción de este trabajo. Al no existir ni un solo artículo de doctrina u obra jurídica que se ocupe de esta cuestión quedará reflejada en el mismo su originalidad además de ser una investigación completamente inédita en materia de Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

derechos fundamentales y amparo ordinario que en principio se da en la jurisdicción ordinaria pero que presenta ribetes constitucionales que harán de este caso un precedente en la materia.

La falta de tratamiento jurídico de esta cuestión, que nunca se había planteado antes frente a los órganos jurisdiccionales españoles, no se debe a que carezca de trascendencia, la cual comienza a revelarse a medida más y más profesionales con título extranjero se desplazan a España para perfeccionar sus conocimientos académicos o bien realizar una actividad laboral o autónoma, con lo cual el tema además de ser original e inédito no resulta baladí, pues cada vez irán presentándose más casos, con sus diferentes matices.

Entra en juego además de los valores y normas constitucionales un sinfín de normativa específica que se irá desmenuzando a lo largo del trabajo relacionado con la violación del derecho a la igualdad, derecho fundamental que por su importancia no puede estar ausente de foros de análisis como el presente.

En primer lugar se expondrán los hechos objeto de análisis controvertido para seguidamente analizar la situación del tratamiento dado a los títulos homologados con anterioridad a la aparición de este caso (que marcará un antes y un después en la consideración de los títulos extranjeros homologados en tanto que estos merecen en mismo tratamiento que un título obtenido en una universidad española). Seguidamente se hablará de los argumentos jurídicos que avalan la posición de quien escribe, que considera que existe el caso objeto de análisis una grave discriminación por razón no ya de la nacionalidad sino del origen de la titulación obtenida fuera de España una vez homologada.

Los hechos del caso en estudio.-

I.- La fase administrativa: silencio de la administración y argumentos básicos de la recurrente.-

El caso versa sobre una estudiante de doctorado española que, contando con una titulación de origen argentino se dispone a homologarla con el objeto de obtener posteriormente una beca de formación del personal investigador. Una vez convalidada dicha titulación después de haber pasado por los exámenes de rigor para acreditar su nivel de conocimientos intentó la solicitud de dichas becas que le fueron denegadas aún contando con todos los requisitos académicos necesarios para participar de la convocatoria, consignados en las bases de la misma, situación que dio origen a una demanda en procedimiento de protección de los derechos fundamentales formulada contra la Conserjería de Educación de la Junta de Castilla y León.

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

Con fecha 20 de mayo de 2009 fue publicada en el boletín oficial de Castilla y León, la resolución de la convocatoria de ayudas destinadas a financiar la contratación de personal investigador de reciente titulación universitaria, en el marco de la Estrategia Regional de Investigación Científica, Desarrollo Tecnológico e Innovación 2007-2013 cofinanciadas por el Fondo Social Europeo (Orden EDU/1064/2009), convocatoria de la que fue excluida la participación de la denunciante, en violación de su derecho a la igualdad. Es de destacar que una vez presentada la solicitud a la convocatoria mencionada se presentó con ésta un escrito de alegaciones junto con la solicitud de beca, explicando convenientemente lo referido a su situación de contar con un título homologado.

Este escrito no fue tenido en cuenta ni rechazado, así como tampoco la interesada fue llamada por la administración a subsanar los posibles defectos que la presentación de la solicitud pudiese contener¹. La resolución de la beca no fue siquiera notificada por escrito, y la interesada tuvo conocimiento de ésta por haber guardado la precaución de consultar el Boletín Oficial de Castilla y León.²

Con fecha 28/05/2009, y dentro del plazo legal de un mes establecido al efecto, conforme a los arts.107, 110, 116 y 117 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de la resolución administrativa citada, se interpuso recurso potestativo de reposición contra el citado acto por entender que el mismo no es ajustado a derecho, provocando una discriminación.

Teniendo en cuenta que la solicitud para participar de la convocatoria a las ayudas se realizó con fecha 11/12/2008, de acuerdo a la orden EDU/1933/2008, publicada en el Boletín Oficial de Castilla y León el día 13 de Noviembre de 2008, dicha solicitud junto con las alegaciones ya mencionadas fueron presentadas en tiempo y forma.

Con fecha 20 de mayo de 2009 fue publicada en el Boletín Oficial de Castilla y León, la resolución de la convocatoria de ayudas destinadas a financiar la contratación de personal investigador de reciente titulación universitaria, en el marco de la Estrategia Regional de Investigación Científica, Desarrollo Tecnológico e Innovación 2007-2013 cofinanciadas por el Fondo Social Europeo (Orden EDU/1064/2009), excluyendo a la solicitante alegando la causal de las disposiciones 3.1.b y 3.1.c de las bases de la convocatoria publicadas por la orden EDU/1933/2008, del día 13 de Noviembre, cuyo texto indica:

¹ La resolución se dictó sin ofrecer a la interesada un plazo para subsanar errores o realizar alegaciones.

² Con lo cual el silencio producido equivale de acuerdo con la jurisprudencia del TC y el TS a una notificación defectuosa

“3.1. Requisitos de los solicitantes: b) Haber superado, en el momento de presentar la solicitud, todas las asignaturas o, en su caso, todos los créditos exigidos para la obtención del título universitario superior de licenciado, ingeniero o arquitecto, incluidos los que correspondan al proyecto fin de carrera. En el supuesto de que los estudios se hayan realizado en el extranjero deberán estar homologados por el Ministerio de Educación y Ciencia. Si el solicitante ha realizado sus estudios de licenciatura en países de la Unión Europea que hayan suscrito convenios con España de reconocimiento de equivalencia de grados académicos y estudios en el ámbito de la educación superior, bastará el reconocimiento por parte del Ministerio de Educación y Ciencia de la equivalencia de los estudios correspondientes al título de licenciado español a efectos de permitir el acceso a los estudios universitarios de tercer ciclo. c) La fecha de fin de estudios debe ser posterior al 1 de enero de 2006, excepto en los casos detallados a continuación, en los que bastará con ser posterior al 1 de enero de 2002: c.1. Los solicitantes que estén en posesión del título o certificado oficial de Especialidad de Interno Residente (médica, farmacéutica, biología, química o psicología). c.2. Los solicitantes que acrediten haberse dedicado a la atención y cuidado de hijos menores de cinco años entre el 1 de enero de 2002 y el 1 de enero de 2006.”

En relación a este artículo debe destacarse que a la fecha de la convocatoria, la recurrente contaba ya con el requisito de la homologación del título, válido en España desde diciembre de 2006, fecha en que se le otorgó la credencial de homologación, y a partir de la cual toda titulación homologada surte efectos en España sin poder interpretarse esta circunstancia retroactivamente, momento a partir del cual, por otro lado, la titulación homologada se considera equivalente a un título español según el Real Decreto que regula la homologación de títulos.

La interpretación errónea de estas disposiciones, causó una violación del derecho a la igualdad de la recurrente y una discriminación por razón del origen de la titulación, dado que la Junta de Castilla y León aplicó retroactivamente la fecha de la homologación, para objetar la participación en la convocatoria de becas y excluirla, utilizando como parámetro para dicha exclusión la fecha de la titulación de origen y no la fecha en que el título comenzó a surtir efectos en territorio Español como previene el Real Decreto que regula la homologación de titulaciones extranjeras.

He ahí la relación causal entre el actuar de la Administración local y el daño causado, que exige la ley y que me permitió acudir al procedimiento de protección de los derechos fundamentales admitido por el Tribunal que conoce del asunto, dado que, contando con antecedentes académicos suficientes para lograr la beca, y con el apoyo del departamento de la Universidad a la que pertenece que le avaló para contratarla como personal investigador en formación, se ha excluido su participación de la convocatoria de manera arbitraria y discriminatoria frustrando las legítimas y concretas expectativas

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

a la obtención de dicho contrato, además de truncar las posibilidades de forjar su carrera académica y lograr los recursos para finalizar su tesis doctoral³.

En vista de estos acontecimientos y a la luz del silencio administrativo producido por la falta de contestación al recurso de reposición, que expresaba claramente los argumentos por los cuales la participación a dichas becas debía ser admitida a criterio de la denunciante, el día 18 de Septiembre del año 2009 se presentó ante el Tribunal Superior de Justicia de Valladolid, el escrito de demanda sobre protección de los derechos fundamentales, así como las copias correspondientes y los documentos adjuntos en originales y copias para su estudio por dicho Tribunal.

II.- La fase Contenciosa y la contestación tardía del recurso administrativo: argumentos de la administración.

Aún tratándose de un procedimiento de tramitación preferente como lo es el procedimiento de protección de los derechos fundamentales ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y con fecha 7 de octubre de 2009, se notificó a la interesada (tardíamente y después de haberse presentado el escrito de demanda con fecha 18 de Septiembre del mismo año), por parte de la Junta de Castilla y León a través de su Conserjería de Educación de la contestación del recurso administrativo, cuestión de la que se informó oportunamente al Tribunal con escrito de fecha 9 de Octubre del mismo año, situación ante la cual, por providencia del día 26 de Noviembre se tuvo por admitida la ampliación del recurso, requiriendo de la Administración demandada la remisión del expediente administrativo en el plazo de cinco días⁴.

³ Es de destacar que, amén de haberse solicitado la implantación de medidas cautelares para la restitución urgente del status de becario, ante la evidencia de que, de otro modo el derecho resultaría de difícil o imposible reparación, dado que el momento de la interposición de la demanda era el último año en que la interesada podría solicitar la beca, el Tribunal no lo estimó necesario.

⁴ Es por todos conocida la perniciosa función que el silencio administrativo cumple en contra de los intereses de todo ciudadano, por la incertidumbre que se suscita ante el desconocimiento del término en el cual el interesado queda habilitado para acudir a la Jurisdicción contenciosa, lo cual puede repercutir seriamente en el plazo de prescripción para la interposición de una futura demanda. En este sentido, encontramos abundante jurisprudencia favorable a la protección del derecho fundamental conculcado, toda vez que la notificación por parte de la administración resulte defectuosa, dado que, el transcurso del plazo establecido por ley para considerar que ha existido silencio administrativo, resulta una decisión legislativa favorable al administrado y no perjudicial para este. Así lo explicaron, la sentencia del TSJ Navarra (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única), sentencia núm. 483/2003 de 8 mayo, según la cual el agotamiento de la vía administrativa por el interesado no puede ser interpretado desfavorablemente para inadmitir la demanda. Transcribimos a continuación parte de la sentencia por lo ilustrativo del caso, y la importancia y peso que cobran para este análisis.

"1.- Como señala la Sentencia de esta Sala de fecha 10-12-2001 (Magistrado Ponente: Ilmo Sr. D Felipe Fesneda Plaza) para analizar la cuestión suscitada ha de comenzar por traerse a colación el artículo 115.1 Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

referido de la vigente Ley de la Jurisdicción contencioso- administrativo, precepto que es del siguiente tenor literal:

"El plazo para interponer este recurso será de diez días, que se computarán, según los casos, desde el día siguiente al de notificación del acto, publicación de la disposición impugnada, requerimiento para el cese de la vía de hecho, o transcurso del plazo fijado para la resolución, sin más trámites. Cuando la lesión del derecho fundamental tuviera su origen en la inactividad administrativa, o se hubiera interpuesto potestativamente un recurso administrativo, o, tratándose de una actuación en vía de hecho, no se hubiera formulado requerimiento, el plazo de diez días se iniciará transcurridos veinte días desde la reclamación, la presentación del recurso o el inicio de la actuación administrativa en vía de hecho, respectivamente".

"2.- La expresión mayoritaria de la Sala sobre la inteligencia que haya de darse a este precepto es la siguiente:

"A) En el proceso especial de derechos fundamentales de la persona, como ya ocurriera con la regulación contenida en la Ley 62/1978, no es necesario frente al régimen general del recurso contencioso-administrativo el agotamiento de la vía administrativa, de forma tal que este recurso, en el especial procedimiento que nos ocupa, puede interponerse frente a actos que siendo definitivos, como concepto opuesto al de trámite, se han dictado por órganos de la Administración que por su posición jerárquica no agotan la vía administrativa, y frente a los cuales cabría interponer ordinariamente el recurso de alzada, es decir que se trataría de actos que en la denominación tradicional no causan estado en la vía administrativa. Tales actos en que se pudiera haber cometido una infracción de algún derecho fundamental son ya susceptibles de impugnación en este procedimiento, aun que los mismos no agoten la vía administrativa. Sin embargo, ello no empece a que quepa previamente a la formulación del recurso contencioso, la interposición del recurso de alzada, que es claro tiene carácter potestativo desde la óptica de este derecho fundamental, como también lo sería el de reposición - este siempre potestativo, también en el procedimiento ordinario- de haberse dictado el acto ya inicialmente por un órgano que agotará la vía administrativa (artículos 116 y siguientes de la Ley 30/92).

"B) La ley, por lo tanto, buscando siempre una abreviación en los plazos, dado el carácter de sumariedad de este recurso, ha establecido un plazo en el cual se debe considerar desestimado el recurso siempre potestativo, sea de alzada o de reposición, pudiendo frente a tal desestimación presunta formularse recurso contencioso. De esta manera la Ley ha establecido siempre criterios más favorables en la accesibilidad a la vía jurisdiccional, mas esta especialidad, siempre "pro actione", no puede transtocarse en perjuicio del particular accionante, mutándose en una carga e impidiendo la posibilidad de recurso, de coexistir como ocurre en el presente caso, el acto presunto, y la resolución expresa posterior. Ha de expresarse, por lo tanto, que la posibilidad de recurrir el acto presunto es una garantía adicional para el particular, mas nunca puede tornarse en una carga para el impidiendo el recurso posterior frente a la resolución expresa.

"C) El artículo 115 de la Ley Jurisdiccional no ha establecido, por lo tanto, sino una regulación específica del silencio administrativo en este ámbito. La naturaleza jurídica del acto impugnado en los casos de silencio, de inactividad de la Administración, es la propia de los actos presuntos -al menos en su concepción originaria, sin perjuicio de que la Ley 30/92 los configurara, al menos hasta la reforma de la Ley 4/1999 como actos realmente existentes y no como una ficción de actos-, y ha de estarse a la caracterización jurídica de tales actos, en relación con la obligación de resolver por la Administración siempre subsistente y la posibilidad de impugnación ulterior de los mismos. El régimen del silencio administrativo es una construcción legal y doctrinal, que siempre ha perseguido la revisión jurisdiccional de la actuación administrativa, nunca posible sino había decisión o acto previo, por lo que en la construcción originaria del silencio administrativo este se configura como una ficción de acto para posibilitar la revisión jurisdiccional, persistiendo siempre el deber de resolver por la Administración, Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

como se configura en la actualidad en el artículo 42 de la Ley 30/92. Por ello, no puede en ningún caso impedirse la eventual impugnación del acto expreso, único acto realmente existente en la concepción tradicional, y nuevamente vigente, del acto denegatorio por silencio (así se desprende en la actualidad del vigente artículo 43.3, párrafo segundo de la reiterada Ley 30, al establecer que en el régimen del silencio administrativo el acto desestimatorio así adoptado tiene los solos efectos de permitir la interposición del recurso procedente, y al expresar el apartado 4 b) que "en los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio"; aunque es claro no añade, ni es necesario, que el acto expreso posterior es impugnabile jurisdiccionalmente, pero ello se desprende del régimen general de recursos, y no hace falta por su obviedad que ello se recoja). Esta cuestión se expresaba con una gran claridad en el artículo 94.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1.958, cuando recogía que el acto presunto se podía impugnar "per se" o alternativamente, a criterio del particular, "esperar la resolución expresa de su petición", y es claro que si así se hiciera la resolución expresa siempre es impugnabile, ya en el procedimiento general, o ya en el especial de protección de derechos fundamentales que nos ocupa, con mayor razón en este último donde las garantías de protección jurisdiccional no son inferiores al procedimiento general.

"F) La jurisprudencia del Tribunal Supremo, interpretando el artículo 8 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, precepto que tiene un análogo contenido al 115 de la vigente ley jurisdiccional ha expresado en sentencia de 8 de febrero de 1.989, lo siguiente: "La L 62/1978 de 26 diciembre, sobre protección de los derechos fundamentales de la persona, admite expresamente la interposición de este recurso especial y sumario contra actos expresos de la Administración o contra los producidos por silencio administrativo, sin necesidad de denunciar la mora, cuando transcurran veinte días desde la solicitud del interesado, no siendo tampoco necesario que se agote la vía administrativa, pero como tampoco prohíbe la interposición de recursos administrativos, la jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha estimado que el mismo puede interponerse contra la resolución que agota la vía administrativa, dentro de los 10 días siguientes a su notificación cuando se ha dictado resolución expresa -SS 16 abril 1985; 17 julio y 11 diciembre 1986; 26 enero, 30 abril y 9 diciembre 1987 y 28 abril 1988-, plazo que en los casos de silencio administrativo se computará desde que transcurran 20 días desde su interposición, es decir, 20 días más 10, según criterio establecido en SS 18 marzo, 17 julio y 9 diciembre 1986, y en las SS 7 marzo y 25 mayo 1987".

"Pues bien, expuestas en los párrafos precedentes las posiciones de ambas partes, acerca de la segunda causa de inadmisibilidad -cosa juzgada-, invocada por la representación de la Corporación Local demandada, este Juzgador no puede, con fundamento esencial en las alegaciones vertidas al respecto por la parte actora, estimar la misma.

"Efectivamente, como ha venido manteniendo de forma unánime la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre muchas otras, la Sentencia de 11 de octubre de 2.001, la Jurisprudencia Constitucional (así, en Sentencias núms. 37/1.982, 24/1.983, 43/1.987 y 84/1.987) ha señalado que la garantía contencioso-administrativa que configuraba la Ley 62/1.978 y que viene regulada en la actualidad en los artículos 114 a 122 de la Ley 29/1.998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pone a disposición de los particulares un proceso caracterizado por su preferencia y sumariedad en el que lo determinante es la vulneración de derechos fundamentales a que se refiere el artículo 53.2 de la Constitución Española, de forma que cualquier otra cuestión relativa a la legalidad del acto, debe sustanciarse a través del recurso ordinario e incluso puede seguirse simultáneamente al proceso especial el proceso ordinario, de conformidad con la Sentencia del Tribunal Constitucional 24/1.984, de 23 de febrero, pero lo que el ordenamiento procesal vigente no contempla ni impone el artículo 24.1 de la Constitución es la facultad de utilizar sucesivamente una y otra vía de recurso, de manera que pueda formularse el ordinario, desestimado el especial, con independencia del transcurso de los plazos legales de caducidad de la acción.

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

“Así las cosas, y con base a lo expuesto, ninguna duda asalta a este Juzgador a la hora de afirmar que, resultaría del todo punto imposible, por contrario a la doctrina sentada por nuestro Tribunal Constitucional, apreciar la causa de inadmisibilidad por cosa juzgada invocada por la Administración demandada, en relación a los procedimientos articulados por la parte recurrente, por un lado el de protección de los derechos fundamentales, y, por otro, el del recurso contencioso-administrativo por vulneración de la legalidad ordinaria, aun cuando ambos tuvieron por objeto la misma actuación administrativa, y toda vez que, la iniciación de uno no obstaculiza o impide la del otro, en tanto en cuanto, tanto y como el otro, tienen y persiguen finalidades revisoras diferentes, hasta el punto de que no resultaría imposible desestimar la demanda interpuesta en el procedimiento especial, al no apreciar vulneración de la normativa constitucional que sirve de base a la misma, y, por el contrario, estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la misma resolución administrativa, por considerar que, pese a que no existió vulneración de la normativa constitucional, sí existió vulneración de la legalidad ordinaria.

“De este modo, la única posibilidad de éxito, ante la invocación de una posible existencia de causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por vulneración de la legalidad ordinaria, frente a una actuación administrativa contra la que se interpuso, igualmente, una demanda enmarcada en el ámbito del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona, por tal motivo, se encontraría en el examen de la presentación extemporánea del recurso contencioso-administrativo "ordinario" interpuesto frente a dicha actuación administrativa, ya que, como especifica la doctrina jurisprudencial recogida en los párrafos precedentes, "la admisión del recurso preferente y sumario y su tramitación no suspende el cómputo del plazo ni produce reserva de derecho al ejercicio de la acción por vía ordinaria, de forma que si desestimada la demanda deducida en el proceso especial han caducado ya los plazos, como sucede en la cuestión examinada, para seguir la vía del proceso ordinario, la eventual ausencia de tutela no es imputable a la sentencia desestimatoria, sino directamente a la opción libremente adoptada por el recurrente" (cfr., en tal sentido, el párrafo tercero del Fundamento de Derecho PRIMERO de la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2.001), sin que, en el presente caso, pueda apreciarse tal extemporaneidad o "caducidad" en los plazos, en la terminología empleada por nuestro Tribunal Supremo en la Sentencia citada.

“Y ello, por cuanto, aun cuando no fue invocada tal circunstancia por la representación del Ayuntamiento demandado -EXCMO. AYUNTAMIENTO DE TRILLO-, resulta obligado recordar que el presente recurso contencioso-administrativo, se interpuso contra el acto de desestimación presunta del Recurso de Reposición interpuesto, en fecha 5 de octubre de 2.005, por la hoy recurrente -ASOCIACIÓN DEPORTIVA "MOTO-CLUB TRILLO"-, contra la Notificación y Requerimiento de Pago, dictada por el Tesorero del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE TRILLO en fecha 2 de septiembre de 2.005, de la Providencia de Apremio dictada por el referido Tesorero en fecha 1 de septiembre de 2.005, circunstancia ésta que, a tales efectos, obliga a este Juzgador a traer a colación la doctrina sentada por nuestro Tribunal Supremo, entre muchas otras en la reciente Sentencia de 4 de abril de 2.005 , en la que expresamente se recuerda, en relación a la doctrina del Tribunal Supremo, relativa al plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo en los supuestos de silencio administrativo negativo -como acontece en el presente caso-, que ésta no fue pacífica durante la vigencia de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1.956 como pone de relieve la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2.003 . No obstante la citada Sentencia de 28 de enero de 2.003 , ya explicitaba que «En la sentencia de esta Sala de 16 de octubre de 1987 (RJ 1987\7317), seguida después por las sentencias de 28 de noviembre de 1989 (RJ 1989\8366), 18 de marzo de 1995 (RJ 1995\2501), 23 de noviembre de 1996 (RJ 1996\8325) y 19 de junio de 1998 (RJ 1998\5254), armonizando la interpretación de la Ley Jurisdiccional con lo declarado por el Tribunal Constitucional en las sentencias de 21 de enero de 1986 (RTC 1986\6) y 21 de diciembre de 1987 (RTC 1987\205), en los casos de silencio negativo puede entenderse como máximo que el particular conoce el

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

texto íntegro del acto, pero no los demás extremos que deben constar en toda notificación, por lo que siendo entonces defectuosa, sólo surtiría efecto a partir de la fecha en que se haga manifestación en tal sentido por el interesado o interponga el recurso pertinente, concluyéndose que puede calificarse de razonable una interpretación que compute el plazo para recurrir contra una desestimación presunta como si se hubiera producido una notificación defectuosa». En fecha también reciente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2.004 , dictada en un recurso en interés de la Ley en que la administración pretendió una interpretación restrictiva del artículo 46.1 de la vigente Ley Jurisdiccional en línea interesada por el Letrado del Ayuntamiento demandado, se afirmó en su fundamento de Derecho TERCERO, que : "El Tribunal Constitucional en sus sentencias 6/86 de 21 de enero (RTC 1986\6), 204/87 de 21 de diciembre (RTC 1987\204) y 63/95 de 3 de abril (RTC 1995\63) ha proclamado: y con respecto a los efectos del silencio negativo "que no podía juzgarse razonable una interpretación que primase la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver y hubiera efectuado una notificación con todos los requisitos legales". La conclusión a la que llegó el Alto Tribunal pasó por considerar que la situación de silencio era equiparable a la propia de una notificación defectuosa, ya que el interesado no era informado sobre la posibilidad de interponer recursos, ante qué órgano y en qué plazo, lo que habilitaba para aplicar el régimen previsto en el artículo 79.3 Ley de Procedimiento administrativo de 1.958 (hoy artículo 58 Ley 39/1.992, de 26 de noviembre), de manera que la "notificación" sólo era eficaz desde que se interpusiese el recurso procedente. El Tribunal Supremo ha mantenido esta doctrina en sus Sentencias de 14 y de 26 de enero de 2.000 . Esta doctrina sigue siendo válida en la actualidad, en tanto en cuanto, el actual artículo 42.4.2º de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone, que "en todo caso, las Administraciones públicas informarán a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, incluyendo dicha mención en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en comunicación que se les dirigirá al efecto dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación. En este último caso, la comunicación indicará además la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente". El precepto tiene su origen en el mandato del artículo noveno de la Constitución Española, desarrollado por el legislador, precisamente, para garantizar la Seguridad Jurídica. En él se establece una regla general, universal, que no admite excepciones: "en todo caso", regla general que se dirige a las Administraciones Públicas (todas) quienes necesariamente "informarán" a los interesados y un contenido explícito de ese mandato informativo. La exégesis de este texto, complementada con la doctrina constitucional antes transcrita, obliga a concluir que en tanto las Administraciones Públicas no informen a los interesados de los extremos a que dicho precepto se refiere los plazos para la interposición de los recursos no empiezan a correr. Argumentos estos, por otra parte empleados por el Tribunal Constitucional en la reciente Sentencia de 16 de enero de 2.006 .

“Pues bien, resulta claro pues, que ni cabe apreciar, en el caso de autos, la causa de inadmisibilidad de cosa juzgada invocada por el Letrado del Ayuntamiento demandado, ni cabe, tampoco, apreciar la presentación extemporánea del recurso contencioso- administrativo dirigido a examinar la legalidad ordinaria de la actuación administrativa impugnada en el mismo, en tanto en cuanto, no puede apreciarse extemporaneidad en la presentación de dicho recurso ordinario, al interponerse éste frente a una actuación administrativa desestimatoria del recurso de reposición interpuesto en su día por la hoy parte demandante por aplicación de los efectos del silencio administrativo negativo.

“En tercer y último lugar, e igualmente como causa de inadmisibilidad del recurso interpuesto, invocó la representación del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE TRILLO, y ello al interponerse frente a una actuación administrativa no susceptible de impugnación, en tanto en cuanto, la Providencia de Apremio dictada, frente a la que posteriormente se interpuso el correspondiente recurso de reposición, cuya desestimación

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

La Orden de la Conserjería de educación de la JCyL, del día 28/09/2009 mediante la cual se resolvió el Recurso de Reposición interpuesto por la denunciante, que por otro lado denegaba la solicitud de participación en la convocatoria de becas, resultaba ser completamente extemporánea toda vez que el plazo que la administración tiene para emitir una contestación expresa es de un mes a partir de la presentación del recurso de reposición por el interesado, por lo demás, y en cuanto al contenido de la contestación al recurso de reposición en sede administrativa, la Junta se expidió únicamente teniendo en cuenta el tenor literal del articulado de las bases de la beca, sin responder a ninguno de los restantes fundamentos de derecho del recurso, guardando el mismo silencio al respecto que si no se hubiese dado contestación alguna.

En cuanto al fondo de la resolución, nada agregaba a lo expresado en la resolución de la convocatoria de becas. Dicho contenido considera la fecha de fin de estudios como aquella en la que la solicitante aprueba la última asignatura en su carrera

presunta constituye el objeto del presente recurso contencioso- administrativo, como ya se ha expuesto en varias ocasiones a lo largo de la presente Sentencia, presenta el carácter de acto firme y consentido -ex artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -, en tanto en cuanto la Resolución inicial de la que dimana dicha Providencia de Apremio -Decreto de la Alcaldía del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE TRILLO Nº 56, de 17 de febrero de 2.005-, no ha sido impugnado ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por la parte recurrente, ni en lo referente a la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto frente al mismo, ni en lo referente a la Resolución, de fecha 23 de diciembre de 2.005 (Decreto Nº 527) -folio 31 del expediente administrativo (TOMO I)-, por la que se desestimaba la acción de nulidad presentada -ex artículo 102 de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- frente a dicha Resolución de 17 de febrero de 2.005 -folios 27 a 30 del expediente administrativo (TOMO I)-.

Por el contrario, la representación de Asociación recurrente, se opuso a la estimación de tal causa de inadmisibilidad, alegando que sí se había articulado impugnación en sede jurisdiccional contra el Decreto de 17 de febrero de 2.005 , a través de la interposición del oportuno recurso contencioso-administrativo frente al Decreto de 23 de diciembre de 2.005 , articulado ante este mismo Juzgado y que ha dado lugar a los autos de Procedimiento Ordinario número 24/06 .

“Pues bien, con independencia de que son ciertas las alegaciones vertidas por el Letrado de la parte recurrente, en relación a la impugnación del Decreto de 23 de diciembre de 2.006 , tramitada en este Juzgado en los autos de Procedimiento Ordinario número 24/2.006 , circunstancia ésta que contradice las alegaciones vertidas por la representación de la Administración demandada, aún cuando no existiera dicha impugnación jurisdiccional, ello no serviría, sin más, para apreciar la causa de inadmisibilidad invocada por la parte recurrente, y ello por cuanto, no existe ningún obstáculo normativo para impugnar una Providencia de Apremio, aun cuando no se haya impugnado, con carácter previo, el acto liquidatorio del que dimana dicha Providencia (en esta línea, entre otras muchas, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 31 de octubre de 1.992), circunstancia ésta que obliga, de nuevo, a desestimar la tercera de las causas de inadmisibilidad invocada por la representación del Ayuntamiento demandado”. Por todas JCA Guadalajara (Castilla-La Mancha), núm. 1, sentencia núm. 24/2007 de 26 enero. JUR 2008\105372

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

en la Universidad de origen y no en la elegida para homologarse, estrategia maquiavélica por demás desde el momento en que, en Argentina y en la Universidad de Buenos Aires, la expedición de un título demora un año, y sin él no se puede solicitar la homologación ante las autoridades de educación españolas. Recordemos que la demanda versa sobre el tema de la exclusión en la convocatoria por adoptar la Junta la fecha de fin de estudios señalada en el título de origen en lugar de considerar la fecha de homologación del título, criterio contario al establecido por el entonces Ministerio de Educación, actual Ministerio de Ciencia e Innovación, autoridad ésta con facultades de alta inspección técnica en materia de homologación de títulos universitarios.

III.- Remisión al Tribunal del expediente administrativo por la Administración demandada. Examen.

El día 15 de Diciembre del año 2009, la Sala de lo Contencioso Administrativo de este TSJ, notifica a la denunciante de la recepción el expediente remitido por la Conserjería de Educación de la Junta de Castilla y León, para que “a la vista de los datos contenidos en el escrito de interposición de este recurso y el silencio de la Administración demandada, procede mandar seguir las presentes actuaciones, a tenor de lo dispuesto en el artículo 117.1 de la vigente Ley reguladora de esta Jurisdicción.”, acordando la Sala: “Mandar seguir las presentes actuaciones por este trámite especial. Póngase de manifiesto a la parte recurrente el expediente administrativo para que en el improrrogable plazo de ocho días formalice demanda, a la que acompañará, junto con las correspondientes copias, la documentación que tenga por conveniente.”

Una vez examinado el expediente administrativo, y habiendo observado la ilegalidad del actuar de la administración de mandada, se verificó que la documentación aportada por la Junta no era completa, dado que no se remitió dato alguno sobre los méritos académicos aportados por los participantes, incluidos datos curriculares, historial de mi director de tesis, proyecto de tesis, certificado analítico de materias⁵.

Dos detalles sobre lo actuado en el expediente remitido: El primero, es el que consta en el Fundamento Jurídico Tercero de la propuesta de resolución del recurso, como hemos dicho contestado de manera tardía. Allí reza “Plantea la recurrente su desacuerdo con la resolución e la convocatoria utilizando para ello el argumento de que el trámite de la homologación de títulos extranjeros es discriminatorio además de muy complicado y con una duración excesiva en el tiempo. Como resultado de este proceso

⁵ En este sentido con posterioridad a la resolución judicial nada podrá oponer la Conserjería acerca de la cumplimentación de la solicitud y la completitud de todos los requisitos sustantivos exigidos, así como no podrá oponerse a la falta de otros requisitos documentales porque estos fueron satisfechos por la interesada al momento de instar la solicitud.

de homologación le fue concedida la misma el 15 de diciembre de 2006. La homologación se refiere a un título expedido el 25 de marzo de 2003 correspondiente a unos estudios terminados el 11 de julio de 2002 (según consta en el título de Abogacía que aporta la recurrente).” obrante al folio 159 del expediente remitido por el Tribunal.

Para la Administración demandada los argumentos se resumen en que a juicio de la recurrente el trámite de homologación es discriminatorio. Contrariamente a esto la interpretación de las bases de la beca hecha por la Junta de Castilla y León, es discriminatoria en tanto y en cuanto deja inaplicada la normativa en materia de fechas de validez de homologación de títulos en España.

Esto no tiene que ver con la naturaleza del trámite de homologación sino con la discriminación operada por el intérprete en la función administrativa, que se dirige contra los títulos de origen extranjeros homologados, interpretación violatoria del derecho a la igualdad.

La segunda observación es la relativa a el magro informe que los Servicios Jurídicos de la Junta realizan acerca de mi solicitud y del recurso administrativo, no ya en un folio, sino reducida a un párrafo (obrante al folio 157 del expediente remitido por la Administración demandada: “Vista la propuesta de Orden del Consejero de Educación por la que se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por Dña (x...), contra la Orden EDU/1064/2009, de 14 de Mayo, por la que se resuelve la convocatoria de ayudas destinadas a financiar la contratación de personal investigador de reciente titulación universitaria, en el marco de la Estrategia Regional de Investigación Científica, Desarrollo Tecnológico e Innovación 2007-2013 cofinanciadas por el Fondo Social Europeo, Esta Asesoría Jurídica no advierte objeción de legalidad”.

Como puede advertirse, de la oscuridad de este párrafo no se desprende otra cosa que la falta de estudio de la cuestión y no solo la falta de atención a los fundamentos jurídicos del recurso, sino también la escasa propiedad para la utilización del uso del lenguaje, ya que no se comprende si al decir que no hay objeción de legalidad, esto obedece a que la Conserjería ha procedido en definitiva de modo ilegal, o bien si donde dice legalidad debía decirse ilegalidad.

Con buen juicio se ha previsto en la demanda una explicación sobre la forma de computarse los méritos que deberá observarse al momento de calificar mi puntaje en caso de que se acceda a la petición de la solicitante, dado que la Administración no las ha impugnado.

IV.- Cuestiones de competencia.

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

Con razón y sin lugar a dudas el TSJ de Castilla y León (Valladolid) se ha declarado competente para resolver en este caso, dado que el acto impugnado pone fin a la vía administrativa, por ello puede ser objeto de recurso contencioso administrativo a través del procedimiento para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones Públicas sujeta al Derecho Administrativo y además de las cuestiones que se susciten en relación con “Los actos y disposiciones de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, adoptadas en el ejercicio de sus funciones públicas”, y ello de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.2.b), 2.a), y 2.e), de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, actual Ley vigente de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Este es el Tribunal que se encuentra facultado para resolver de aquellas cuestiones en materia de derechos fundamentales no atribuidas a los juzgados de primera instancia de lo contencioso administrativo, que en este caso no corresponde a los tribunales ordinarios dado que la cuantía del objeto de esta demanda supera el monto indicado en la ley para que dichos juzgados se atribuyan el conocimiento de las causas, artículo 8c de la LJCA.

Por otro lado, el órgano jurisdiccional competente territorialmente es aquél donde se halla situada la sede de la administración central o Autonómica demandada, artículo 10.1.a LJCA, en este caso el Tribunal superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid.

Con respecto al cómputo del plazo que abrió la puerta de la competencia de este Tribunal, también con fundamento en la Ley de Procedimiento Administrativo, para la interposición de esta demanda, teniendo en cuenta las vicisitudes que ha atravesado este trámite a raíz del silencio administrativo producido, plazo que, si se quiere habría finalizado una vez acabado el plazo concedido a la administración demandada para la expedición del certificado acreditativo del silencio administrativo, que la ley habilita al ciudadano a solicitar, cosa que efectivamente se requirió de la Conserjería de Educación pero que no se produjo, y habiendo transcurrido los tres meses desde la interposición del recurso, puede entenderse, con arreglo al artículo 115 de la Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa, que el administrado se encuentra ya habilitado para la interposición de la demanda.

Se reclamó también el conocimiento y competencia del TSJ CyL, una vez cumplido el requisito del agotamiento de la vía administrativa, y la imposibilidad de que el agotamiento del plazo para interponer demanda de protección de los derechos fundamentales sea interpretado desfavorablemente para inadmitir la demanda en pos

del silencio administrativo. Conf. TSJ Navarra, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única, sentencia núm. 483/2003 de 8 mayo.

Esto no puede ser de otra manera ya que de dicha jurisprudencia cabe colegir que la formalización del recurso se efectúa dentro del plazo establecido legalmente; vale decir, a partir de la finalización del plazo de tres meses que agota la vía administrativa en caso de silencio administrativo negativo, (28/08/09), contando con 20 días para la interposición de este recurso y en vista de que no ha sido resuelto el recurso de reposición, ni tampoco se ha expedido la certificación acreditativa del silencio producido solicitada, cabe interponer la demanda de protección de los derechos fundamentales.

En este sentido también podemos citar la Sentencia TSJ Navarra fecha 10-12-2001 (Magistrado Ponente: Ilmo Sr. D Felipe Fesneda Plaza), dado que conforme al artículo 115.1, la lesión del derecho fundamental tiene su origen en la inactividad administrativa, teniendo por plazo para interponer el recurso el de veinte días en lugar del plazo que de ordinario se concede que es de diez días para acudir a la jurisdicción contenciosa.

La misma inteligencia cabrá dar a este precepto legal en relación a la imposibilidad de transformar el cómputo del plazo en un perjuicio para el demandante cuyo derecho fundamental ha sido violado por el mero hecho de contar con la contestación extemporánea del recurso de reposición *“De esta manera la Ley ha establecido siempre criterios más favorables en la accesibilidad a la vía jurisdiccional, mas esta especialidad, siempre “pro actione”, no puede trastocarse en perjuicio del particular accionante, mutándose en una carga e impidiendo la posibilidad de recurso, de coexistir como ocurre en el presente caso, el acto presunto, y la resolución expresa posterior. Ha de expresarse, por lo tanto, que la posibilidad de recurrir el acto presunto es una garantía adicional para el particular, mas nunca puede tornarse en una carga para el impidiendo el recurso posterior frente a la resolución expresa”*.⁶

Asimismo, atendiendo al detalle de que la resolución de la beca fue notificada personalmente, resulta de aplicación la del TC y del TS relativa a las notificaciones administrativas defectuosas, todas las que, no pueden operar en disfavor del administrado, con lo cual de un modo u otro el debía ser admitido por encontrarse dentro del plazo que habilita para invocar el control jurisdiccional de los actos administrativos.

⁶ De la misma manera, es aplicable al caso la jurisprudencia del TS, Sentencia del 8 de febrero de 1989, y las sentencias: SS 16 abril 1985; 17 julio y 11 diciembre 1986; 26 enero, 30 abril y 9 diciembre 1987 y 28 abril 1988- plazo que en los casos de silencio administrativo se computará desde que transcurran 20 días desde su interposición, es decir, 20 días más 10, según criterio establecido en SS 18 marzo, 17 julio y 9 diciembre 1986, y en las SS 7 marzo y 25 mayo 1987.

Avalan esta postura numerosas sentencias del Tribunal Supremo, entre muchas otras, la Sentencia de 11 de octubre de 2.001, Jurisprudencia Constitucional (así, en Sentencias núms. 37/1.982, 24/1.983, 43/1.987 y 84/1.987), Sentencia del Tribunal Constitucional 24/1.984, de 23 de febrero. Atendiendo a dicha jurisprudencia, la única posibilidad de éxito ante la invocación por parte de la administración de una causa de inadmisibilidad del recurso contencioso por la vulneración de los derechos fundamentales, sería la del examen de la presentación extemporánea del recurso. Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2.00, ya citada. Asimismo son de aplicación las siguientes: Sentencia de 4 de abril de 2.005, Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2.003. Sentencia de 16 de octubre de 1987 (RJ 1987\7317), seguida después por las sentencias de 28 de noviembre de 1989 (RJ 1989\8366), 18 de marzo de 1995 (RJ 1995\2501), 23 de noviembre de 1996 (RJ 1996\8325) y 19 de junio de 1998 (RJ 1998\5254), armonizando la interpretación de la Ley Jurisdiccional con lo declarado por el Tribunal Constitucional en las sentencias de 21 de enero de 1986 (RTC 1986\6) y 21 de diciembre de 1987 (RTC 1987\205), de las cuales se desprende que ante el silencio negativo puede entenderse como mucho que el particular conoce el texto íntegro del acto, pero no los demás extremos que deben constar en toda notificación, por lo que debe estimarse dicha notificación como defectuosa, la cual sólo surtiría efecto a partir de la fecha en que se haga manifestación en tal sentido por el interesado o interponga el recurso pertinente. La Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2.004, proclamó que: *“el Tribunal Constitucional en sus sentencias 6/86 de 21 de enero (RTC 1986\6), 204/87 de 21 de diciembre (RTC 1987\204) y 63/95 de 3 de abril (RTC 1995\63) no puede juzgarse razonable una interpretación que primase la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver con todos los requisitos legalmente exigido, siendo la situación de silencio equiparable a una notificación defectuosa, por faltar al deber de información sobre la interposición de los recursos pertinente, órganos ante los que pueden interponerse y en qué plazos. De manera que la “notificación” sólo resulta eficaz desde que se interponga el recurso procedente. El Tribunal Supremo ha mantenido esta doctrina en sus Sentencias de 14 y de 26 de enero de 2.000. Esta doctrina sigue siendo válida en la actualidad, en tanto en cuanto, el actual artículo 42.4.2º de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, referido al deber de información de la Administración, y que tiene origen en el mandato del artículo noveno de la Constitución Española. “La exégesis de este texto, complementada con la doctrina constitucional antes transcrita, obliga a concluir que en tanto las Administraciones Públicas no informen a los interesados de los extremos a que dicho precepto se refiere los plazos para la interposición de los recursos no empiezan a correr. Argumentos estos, por otra parte empleados por el Tribunal Constitucional en la reciente Sentencia de 16 de enero de 2.006.”*

Con respecto a la legitimación, entendemos que existe legitimación activa ya que el administrado goza de la condición de interesado en el expediente administrativo incoado ante la Conserjería de Educación de la Junta de Castilla y León, artículo 19 y 31 Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

LJCA, esta legitimación se acredita, no sólo por la mera invocación de la violación de un derecho fundamental conforme al art. 53 CE, sino también, por verificarse en autos la relación causal entre el acto administrativo susceptible de anulación y el daño producido a la afectada por dicha resolución.

Principales argumentos a favor de esta tesis.-

Es claro que el acto administrativo impugnado no hace más que lesionar el derecho a la igualdad y por ello es nulo de pleno derecho conforme al artículo 62 de la Ley 30/1992. Tengamos en cuenta que al presentar la solicitud administrativa y junto con la solicitud de beca, se solicitó que se aplicase el criterio de considerar la fecha de la homologación del título argentino que es la fecha del 12 de diciembre de 2006, como fecha de finalización de estudios, conforme al Real Decreto 285/2004 del 20 de febrero⁷, sobre homologación y convalidación de títulos y estudios extranjeros de educación superior, que ordena considerar como fecha de producción de efectos de la homologación la de la obtención de la correspondiente credencial, a fin de poder participar de dicha convocatoria de becas.

Otras disposiciones normativas que apoyan esta tesis y que explicaremos seguidamente son las siguientes: artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 13 del Tratado de Amsterdam, artículos 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículo 41 del Tratado de la Comunidad Europea, artículos 14 y 27 de la Constitución Española, y las Sentencias del TJCE 374/03 y 209/03.

La solicitante es una ciudadana española que se encuentra amparada por los derechos que le confiere el estatus de ciudadana de la Unión Europea, española, y castellano leonesa, protegida en especial por el artículo 8.1 y 2 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León y el artículo 12 b del mismo cuerpo normativo, según el cual le asiste el derecho a una buena administración autonómica, y en particular, a un tratamiento imparcial y objetivo de los asuntos concernientes a una resolución de los mismos en un plazo razonable. Asimismo, asimismo podría aplicarse el artículo 13.1 EACyL, de acuerdo con el cual, se reconoce el derecho de todas las personas adultas a la educación permanente, en los términos legalmente establecidos.

I.- Real Decreto regulador de la homologación de títulos extranjeros universitarios.

⁷ Hoy Real Decreto 309/2005.

Sin duda alguna, el artículo 4 del Real Decreto 285/2004, es muy claro en cuanto a la política que debe seguirse en punto a la cuestión de la fecha de validez en territorio Español de los títulos extranjeros homologados, y este es el instrumento más poderoso con el que la demandante cuenta. Según el artículo 4 de dicho Real Decreto, la fecha de producción de efectos de la homologación se corresponde con la fecha de expedición de la correspondiente credencial que en el caso tratado es el 15 de diciembre de 2006.

Dicha credencial permite que los extranjeros con título homologado concurren a esta convocatoria, y a otras de similar tenor: tal es el ejemplo de las becas del Ministerio de Educación de formación del personal investigador, donde efectivamente la postulante sí ha sido admitida con el mismo argumento presentado en fase de subsanación.

Téngase presente que, antes de que un ciudadano español o extranjero pueda tener el título homologado bajo ningún concepto se le permite entrar en la convocatoria de becas para formación de personal investigador, lo cual resulta razonable desde el momento que los titulados extranjeros deberán participar en diferentes convocatorias de ayudas a la investigación en igualdad de condiciones que los titulados españoles, aunque podrán observarse ciertas desigualdades entre titulados provenientes de los países miembros de la Unión Europea, que inclusive perjudican a los propios titulados españoles, y titulados extranjeros provenientes de terceros países no comunitarios, por favorecer el sistema de concesión de estas ayudas a ciudadanos comunitarios que están en la posibilidad de realizar una homologación más expedita a efectos académicos que no significa haber pasado el examen preceptivo ordenado por el Ministerio de Educación, y que permite acceder a la convocatoria sin tener el título homologado.

Si tenemos en cuenta que el título no homologado no surte efectos en España y por ende no permite participar de la convocatoria, al contrario de esto, el título homologado es el que habilita al interesado a concurrir a las ayudas (computándose la fecha de validez desde la obtención de la credencial de homologación y nunca la fecha del título de origen, que sería como tener en cuenta la fecha de expedición de dicho título sin que contara con la convalidación que le da efectos territoriales en el Estado español) y no así el título extranjero con el que carecería de tal posibilidad, convirtiendo la homologación en un requisito impeditivo y de cumplimiento imposible.

Lo que nos interesa los efectos de saber cuándo cuando un título homologado se considera válido en España, es estar a lo establecido en la normativa nacional (Real Decreto 285/2004), cuyos criterios en materia educativa establece el entonces Ministerio de Educación, única autoridad con competencia para determinar las políticas generales en materia educativa, y no la Conserjería de educación de la Junta de Castilla y León, que para los efectos de la candidatura discutida ha rebasado los límites de la

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

discrecionalidad administrativa, que ha trocado en ilegalidad, por haber considerado la fecha de expedición del título de origen, dejando sin efecto lo dispuesto por el artículo 4 del Real Decreto mencionado, lo que produce la consecuencia de tornar un título español en inexistente en relación a las posibilidades de participación en las becas correspondientes a la convocatoria entonces en curso.

Según el criterio de la Administración demandada, no se tiene en cuenta que para obtener la homologación los interesados deben previamente someterse a una prueba de conjunto de homologación del título en derecho⁸, que lleva su debido tiempo preparar.

En el caso en estudio no transcurrió un lapso prolongado desde la recepción del dictamen que exigía la prueba de conjunto (de acuerdo a la normativa entonces vigente) y la aprobación de dicha prueba, exigida por el Ministerio y por las bases de todas las convocatorias nacionales de ayudas para el personal investigador en formación.

Según los hechos del caso estudiado, también es constatable que durante el lapso que media entre la solicitud del dictamen del Ministerio de Educación indicando todas las asignaturas a rendir para convalidar el título y la efectiva obtención de la homologación, la aspirante no dejó transcurrir tan prolongado lapso sin procurar la obtención de la homologación requerida en las bases, es más no dejó incesantemente de formarse.

Otra cosa sería si efectivamente hubiera pasado tanto tiempo que, entre la obtención del título de origen y la homologación mediara un espacio que diese a entender que la aspirante no ha procurado cumplir en tiempo y forma los requisitos para homologarse.

De todos modos, dudamos que con este último argumento pudiera negarse a cualquier español con título obtenido en el extranjero y eventualmente homologado, la participación en la convocatoria sin incurrir en una flagrante violación del derecho a la igualdad y a la educación, dado que el Real Decreto 285/2004, no podría interpretarse retroactivamente, ni ser dejado de lado, como bien ha indicado la jurisprudencia en la que nos basaremos más adelante.

Por esta razón, la interpretación de las bases efectuada por la Conserjería de Educación es enteramente arbitraria, y no tiene ningún origen ni base normativa sólida. Al aplicar el criterio de considerar la fecha del título de origen como punto de partida para el cómputo de la finalización de los estudios, e incluso aplicar la fecha de

⁸ Ahora pueden optar entre curso tutelado, practicas, trabajo o prueba de conjunto. Poner normativa actual

finalización de la última asignatura de la carrera en Argentina, cosa aún más discutible porque debe tenerse en cuenta la fecha de obtención del título que en la universidad de origen demora un año en expedirse; y, exigir paralelamente la homologación de la titulación, se configura un requisito de cumplimiento imposible. Esta configuración no se produce porque tenga origen en una disposición legal o bien, porque las bases así lo indiquen, ya que, en caso de indicar un criterio semejante, al menos podrían de inicio disuadir de aplicar a quien definitivamente no reúna ese requisito legalmente establecido, sino por conducto de la autoridad administrativa aplicadora de las bases, acto de creación enteramente discrecional, que además supera con creces los márgenes propios de la discrecionalidad para convertirse en arbitraria y lesiva del derecho fundamental a la igualdad y a la educación.

De esta forma, el sistema de becas observa un diseño enteramente discriminatorio, discriminación que se da solapadamente para la exclusión de titulados extranjeros. La exclusión discriminatoria se produce por razón no sólo del origen de la titulación, sino que además cabe pensar en un sistema de becas creado para la exclusión de candidatos de países terceros, no comunitarios, y de ciudadanos españoles nacidos fuera del territorio por el hecho de que el sistema de homologación de títulos no resulta expedito y paralelamente se exige en las bases de las becas que la titulación se homologue en tiempo récord para restarle efectos luego en su validez.

La imposibilidad, y con ella la frustración del derecho del interesado se da porque de un lado exigen las bases la homologación del título, porque de otro modo un aspirante con título extranjero no puede someterse a la convocatoria y a la selección, y una vez obtenida la homologación, se resta efectos a su validez por vía discrecional considerando la fecha del título originario como fecha de fin de estudios, para producir la exclusión del candidato que sí cuente con la homologación del título, título que sin la homologación y la correspondiente credencial no se consideraría con plenos efectos en España. Esto es atentatorio del derecho a la igualdad, a la educación y a la formación permanente y esta interpretación es discriminatoria y violatoria de dichos derechos fundamentales. También existe una vulneración al derecho a la igualdad de los titulados extranjeros de origen no comunitario, que se produce dado que, aún admitiéndose la participación en las becas en el caso analizado, habría un punto dentro del sistema de baremos que (con un título proveniente de un país tercero no comunitario) resultaría imposible obtener, y que no es otro que el punto que se otorga a candidatos titulados en universidades españolas por ganar el premio extraordinario de fin de carrera, situación que no está prevista en otras universidades extranjeras, donde los estudios finalizan sin que exista ninguna exigencia de trabajos de investigación y mucho menos de premios extraordinarios a este tipo de trabajos.

Creemos que encontrándose el caso bajo examen del Tribunal y pendiente de resolución esta circunstancia deberá ser tenida en cuenta si se accede a la petición, y debidamente reemplazada por otro sistema más justo de baremación, a riesgo de que nuevamente se produzca una desigualdad al interior del proceso de establecimiento del puntaje obtenido para concursar. Lo mismo cabe decir en relación al baremo para la puntuación del expediente académico y las calificaciones obtenidas, dado que el sistema de calificaciones español es diferente al sistema argentino por ejemplo, y por otro lado, en la prueba de conjunto para la homologación de títulos, tan sólo se califica el resultado como apto o no apto bajo el régimen del antiguo Real Decreto 285/2004⁹.

⁹ La propuesta de la demandante explica algunas alternativas que sin ser parciales, podrían aplicarse para la resolución del problema de la desigualdad en el cómputo de los baremos, que podemos extraer del Fundamento Jurídico IX de la propia demanda contenciosa: "IX.- Aún habiendo acabado los cursos de doctorado finalizados y el Diploma de Estudios Avanzados, soy una investigadora en formación y no una doctora ya formada, por lo cual tengo derecho a participar de la convocatoria, y ser incluida para que se baremen mis méritos a los efectos de la obtención de la beca solicitada. Sin perjuicio de haber adjuntado en el escrito de interposición del recurso contencioso mi curriculum y el de mi director de tesis en el dossier en soporte informático (documento número 10, CD, carpeta de nombre CD, y en soporte papel documento nº 17) donde pudo examinarse que allí constan todos mis méritos académicos, adjunto al presente un nuevo curriculum actualizado, donde se demuestra que no me he desvinculado de la actividad académica. No obstante y pese a que mis méritos están también acreditados en el expediente administrativo que la Junta tiene la obligación de remitir en este tipo de procedimientos conforme a la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, la Conserjería de Educación no se ha ocupado de remitirlos, y tan sólo ha aportado las actuaciones administrativas que en su día me ocupé de instar.

Mi calificación media es de un dos, de acuerdo al cálculo de equivalencias propuesto por el Consejo Superior de Investigaciones Científicas para el cálculo de nota media de títulos extranjeros en sus procesos de selección, especialmente para las becas JAE de formación de futuros doctores. Certifico que cuento con pleno apoyo de mi departamento universitario (...), que en su momento me ha avalado para esta candidatura y aporto además en dicho dossier copias de mis calificaciones y méritos sobre congresos, becas de doctorado obtenidas, masters, diploma de estudios avanzados, docencia, idiomas, y publicaciones en revistas jurídicas de calidad y en obras colectivas bajo la dirección de prestigiosos juristas, méritos todos aportados junto con el escrito de inicio de este trámite).

Además allí se adjunta mi proyecto de investigación que resulta sumamente relevante para el quehacer jurídico académico y la práctica forense actual, que se encuentra en el mismo dossier informático, con lo cual, la relevancia de mi tema de investigación para el campo de I + D deberá tenerse en cuenta a los fines del cómputo de puntos, otorgándose la máxima calificación que se otorgaría a las investigaciones de mi disciplina, dado que es un tema de derecho comunitario y procesal, de gran dificultad para su adecuada elaboración, y de la mayor actualidad ante la firma del Tratado de Lisboa y su posterior entrada en vigor, Dicha investigación que presenta conexiones con todos los ordenamientos internos de los estados miembros de la Unión Europea, y especialmente con sus sistemas jurisdiccionales, no puede ser llevada a cabo sin que el investigador obtenga una financiación, dado que el tema requiere dedicación, formación continua y la realización de cursos en el extranjero además de conocimiento de idiomas. Cabe decir, con respecto a esto, que la demandante obtuvo varias invitaciones para presentarse como investigador visitante en distintas universidades europeas, por la relevancia e interés que su tema de investigación presentan, entre otras universidades ha sido invitada por el profesor Otto Pfersmann a la Universidad de Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

En contra de todos estos argumentos, podría alegarse que todas estas manifestaciones tienen que ver con un pensamiento facilista del interesado, como se deja caer en la contestación extemporánea del recurso de reposición. Pero muy por el contrario, la demanda no se basa en la discusión sobre el trámite de homologación ni sobre si este es o no discriminatorio per sé, interpretación realizada a la ligera por la Conserjería, y que demuestra que ha tomado el recurso con falta de seriedad, porque allí se vierten otros argumentos de peso que no tienen que ver con la idea facilista de querer acceder a méritos académicos sin poseer los requisitos necesarios: El sistema de homologación en conjunción con el sistema de becas de investigación, de la forma en que se articula, al no haberse previsto circunstancias como la presente, (por presuponerse que muy pocos lograrán la homologación dada la dificultad de la prueba y muchos menos, contarán con méritos suficientes para aspirar ser profesores

la Sorbona en París, así como a la Universidad de Siena, el Instituto Max Plank de Heidelberg, y la Universidad de Estocolmo, estancias que no ha podido formalizar por los recursos que esto requiere invertir, y que no han podido concretarse, como demuestran las cartas de invitación que recibí de diferentes puntos de Europa y que se adjuntan como documentos números Por otra parte mis docentes me han avalado para la concurrencia a becas de instituciones privadas, por superar con creces los requisitos académicos, pero al tratarse de entidades que tienen finalidades económicas distintas a las que corresponden con intereses de la ciencia jurídica y se orientan a perfiles de estudios de master y de empresa, no las he obtenido pero aporté las cartas de recomendación que me han extendido, por no coincidir con el perfil de investigador FPI. (... ..). Cabe destacar que en el año 2006 una vez obtenida la homologación, fui seleccionada como personal investigador para la Universidad de Burgos, en las becas adscritas a proyecto dirigido por (...), beca que me aventuré a rechazar porque tenía la seguridad de obtener las actuales por las que realicé este reclamo.

También se puntuarán con la máxima calificación el expediente académico de mi director de tesis, y se resolverá el problema del cómputo de un punto que le otorgan a aquellos estudiantes que se forman bajo planes de estudios que cuentan con la realización preceptiva de un proyecto de fin de carrera, cosa que en mi universidad de origen no existe y que no me permitiría tener dicho punto, restándome la posibilidad de concursar en igualdad de condiciones con otros participantes, con lo cual en defecto de toda posible solución deberá otorgárseme ese punto a efectos de subsanar la discriminación que se produciría de otro modo. Por otra parte, y a los efectos de hacer realidad las medidas cautelares solicitadas por la demandante, se informa a este Tribunal que teniendo en cuenta que las partidas presupuestarias correspondientes a la convocatoria de becas anterior ya han sido asignadas, la interesada se ha postulado a la convocatoria nuevamente, a los efectos de que le sean aplicadas las bases de la convocatoria anterior (que son las que la afectan a los efectos de esta presentación de demanda), para poder ser reparada en su derecho. Dadas las serias dudas de imparcialidad que estima tendrán todos los funcionarios actuantes de la Junta de Castilla y León y su Conserjería de Educación en la evaluación de sus méritos académicos por resultar parte interesada en los resultados de este pleito, reitera su solicitud de que intervengan en la fiscalización de dicha evaluación funcionarios de la ANECA y el Ministerio de Educación. Y si no fuera evaluada de este modo, el Tribunal arbitrará la forma más objetiva en el expediente de medidas cautelares abierto en pieza separada a este mismo expediente contencioso. Se adjunta al presente la copia de la solicitud entregada en Registro como documento número (original aportado de manera adjunta a la solicitud de ampliación del recurso admitido por este Tribunal)'. Cabe aclarar que la tardanza en la resolución del procedimiento ha hecho que la segunda solicitud presentada por la interesada haya sido desestimada nuevamente sin ser restaurada aún en su derecho.

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

universitarios), incide de manera discriminatoria sobre infinidad de personas que realizan estudios doctorales, cuentan con buenos antecedentes académicos, y con la homologación del título de origen extranjero a un título español. Dejemos de lado la cuestión de si esta es una mera casualidad o una cuestión de política educativa, que permite contar en un país con alto grado de inmigración, con recursos humanos al interior de su mercado de trabajo provenientes del extranjero y altamente cualificados.

Por otro lado y en el caso analizado, si bien podría parecer que el procedimiento de homologación se ha demorado, esto se ha debido a que para la consecución del trámite de homologación ha debido solicitarse, inmediatamente después de la obtención del título de Abogada en la Universidad de origen, la legalización completa de programas y plan de estudio y esta ha demorado más de un año, sumado a otro año que ha demorado en expedirse el dictamen del Ministerio de Educación indicando las asignaturas de las que debía examinarse la demandante¹⁰ y aún observándose este dato,

¹⁰Debemos dejar de manifiesto que la duración de los procedimientos de homologación tiene sus propias especificidades, en razón de verse influidas por los pasos administrativos para la expedición de los títulos extranjeros en las propias administraciones de origen, que no se deben meramente a la posible o presunta dejación que haga el interesado en obtener su título. Dichas causas son de público conocimiento, y son imputables también a la lentitud de la administración ante el exceso de demandas de homologación que anualmente recibe el Ministerio de Educación Español, pues desde el inicio del procedimiento de homologación hasta la obtención del dictamen del Ministerio de Educación que indica las asignaturas de las que versará la prueba no sólo se producen demoras, lo cual ha suscitado innumerables quejas ante la Defensoría del Pueblo, sino que llega a producirse la pérdida de expedientes como consta en el Informe del Defensor del Pueblo del año 2004 que da cuenta de los retrasos que sufren aquellos que atraviesan por un procedimiento de homologación de títulos.

Por otra parte la obtención de la homologación no es un paso meramente formal sino que prácticamente implica la adquisición de un título de nueva data, por el esfuerzo y el tiempo que esta llega a tomarle al que decide realizarla.

No puede sostenerse que no se ha obtenido una titulación de fecha reciente sólo porque el acto administrativo de homologar el título tenga una apariencia de mero acto de trámite por la autoridad competente (Ministerio de Educación), dado que bajo una apariencia de convalidación formal el interesado ha obtenido una titulación nueva, que le otorga las competencias y habilidades que le permitirían desarrollarse a efectos profesionales y académicos, efectos que no pueden interpretarse retroactivamente, por tenerlo así expresado el Real Decreto 285/2004, regulador de las condiciones para la homologación de títulos universitarios, según el cual el título sólo tendrá efectos a partir de que se otorgue la credencial y tendrá la misma validez que un título español). Pero entiéndase bien: si es que antes de obtener la credencial, la titulación nada valía, ni tampoco puede acusarse de ella efecto retroactivo alguno para reconocer actuación profesional alguna con carácter precedente, mucho menos podrá operar dicha exégesis para restarle efectos una vez que ésta obtuvo validez. Dicha hermenéutica resultará en todo discriminatoria de manera indefectible. Estamos de acuerdo en que no debe otorgarse efectos a algo que todavía no existe (vgr., un título no homologado), pero: ¿por qué restarle efectos una vez que ha cobrado virtualidad a la vida jurídica? Y más aún, ¿por qué restarle efectos con carácter retroactivo, en perjuicio del interesado, contando este con todos los requisitos necesarios para aspirar a las ayudas?.

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

el Ministerio de educación español actualmente permite que el interesado cuente con un margen de cuatro años para homologarse, lapso de tiempo que en el momento en que la demandante inició su solicitud de homologación de título no se aplicaba, con lo cual de una forma u otra no puede exigirse al candidato para la obtención de las becas de formación de investigadores algo que el Ministerio de Educación no exigía en su momento para la homologación del título, máxime teniendo en cuenta que el Real Decreto regulador de la homologación, expresamente establece que la validez de un título homologado será equivalente a la de un título español a partir de la fecha de su convalidación y otorgamiento de la correspondiente credencial.

Por fin, un razonamiento contrario supone crear una desigualdad contraria también a esta norma y a esta especificidad: igualdad del título homologado con la de un título obtenido en una universidad española a partir de la concesión de la credencial que le da validez en territorio español.

Por otra parte la obtención de la homologación no es un paso meramente formal sino que prácticamente implica la adquisición de un título de nueva data, por el esfuerzo y el tiempo que esta llega a tomarle al que decide realizarla.

En cuanto al fondo de la resolución que se responde de manera extemporánea bajo ningún punto de vista puede acogerse el argumento vertido en relación a la fecha de la finalización de estudios, que se computa a partir de la fecha de la obtención del

Otros pormenores que rodearon al procedimiento de homologación en este concreto caso, en el sentido del tiempo que exige la preparación de la prueba de conjunto, se debe a los contenidos de los que es posible examinar al solicitante de homologación que varían de una universidad a otra de manera algo arbitraria, pudiendo demorar más o menos según la selección de contenidos que en cada centro docente se exijan al solicitante de homologación. En el caso de autos la prueba de conjunto se ha efectuado en un centro de verdadera excelencia en materia de derecho, como la Universidad de Salamanca, donde la interesada fue examinada de todos los contenidos y todas las asignaturas troncales de esa licenciatura, incluyendo parte general y especial además de pruebas de práctica en las materias en que esto correspondía, al igual que a un alumno de la carrera como lo acredita la copia del certificado expedido por la Universidad, de la aprobación de la prueba de conjunto.

Así, el procedimiento de homologación varía en cada universidad española, donde algunas universidades quitan contenido de las materias troncales para facilitar el estudio por parte de los solicitantes de homologación a fines de la realización de la prueba de conjunto, otras como Valladolid, ofrecen un Master en Derecho español de seis meses facilita la obtención de la homologación. También ofrecen cursos tutelados la Universidad de Alcalá o la Uned, todos ellos cursos de pago que facilitan el estudio de contenidos y aligeran la carga de estudio, con tutoriales personalizados y supresión de contenidos, dado que, un sistema de cursos previo pago de matrícula permite acceder al título con más facilidad a los que tienen recursos económicos. De todos modos esto no garantiza enteramente la aprobación del examen, ya que la carrera de derecho no es homologada con facilidad

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

título de origen y no de la homologación, dado que, si tenemos en cuenta que en la Universidad de origen la expedición de una titulación oficial demora por un lapso que va desde un año a un año y medio, y que sin el título de origen nunca puede solicitarse antes la homologación de los estudios en España, porque estos aún no han cobrado existencia ni siquiera en el país de origen, mal podría antes de obtenerse dicho título por la interesada haberse solicitado la homologación del mismo, con lo cual hasta la propia titulación de origen se convierte en sí misma en un escollo a la posibilidad en la participación de la convocatoria, si tenemos presente por ejemplo que en la convocatoria de becas del Ministerio de Educación, no se objeta nada acerca de la fecha de obtención de la titulación de origen, que es de marzo del 2003 y no de 2002, como se acredita si se lee el certificado analítico de asignaturas que indica solamente la fecha de aprobado de la última asignatura rendida. Esto nada quiere decir porque la fecha de obtención del título es posterior y hasta ese entonces la homologación, requisito para la participación en las becas no puede solicitarse.

El criterio observado por la Junta de Castilla y León es por demás maquiavélico y demuestra la imposición de un requisito de cumplimiento imposible al interesado. Tampoco se comprende por qué, si en las bases de la beca se admite como excepción a considerar la fecha de fin de estudios que rige como norma general para quienes han estado al cuidado de los hijos, se hace esta discriminación con aquellos que deben pasar por un procedimiento de homologación de la carrera, dado que en el segundo caso, el candidato se mantiene en formación, realizando un esfuerzo adicional para obtener la convalidación del título homologado, como efectivamente ha sido en este caso, mientras que en el primero el postulante en cuestión ha estado dedicándose a otra actividad que él mismo ha elegido, y que nada tiene que ver con los fines académicos de las becas aquí solicitadas. Esta es otra injusta discriminación que si bien está establecida por motivos de política social, no llega a comprenderse, y pone de manifiesto que la igualdad no siempre se verifica, a pesar de encontrarnos en un Estado social y democrático de derecho.

Lo suyo sería estimar que la fecha de fin de estudios es aquella en que el interesado rinde la última asignatura de la prueba de conjunto, con el certificado que le expide la Universidad española seleccionada para la prueba de homologación, criterio que ha aplicado el Ministerio de Educación para admitir a la administrada en la participación de la convocatoria a Becas FPI, requisito que ha sido satisfecho con el certificado de que provisto por la Universidad donde la homologación se efectúa y que data en este caso de fecha 3 de noviembre de 2006, la cual podría considerarse como fecha de fin de estudios, cosa que resulta más razonable.

Las pruebas de homologación, requieren un tiempo razonable de preparación y no es de extrañar entonces que el Ministerio de Educación, considere como fecha de

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

validez del título la fecha de expedición de la credencial de homologación, a los efectos de su eficacia a fines académicos y profesionales. Es el momento entonces, para que la Conserjería de Educación de la Junta de Castilla y León, explique, por qué ha actuado en contra de los más elementales principios del derecho, y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de homologación de títulos, así como de lo previsto en los tratados internacionales sobre convalidación de estudios universitarios, los convenios internacionales de la UNESCO suscritos por el Estado Español, y la jurisprudencia comunitaria en materia de becas, violando el principio de igualdad. Además de obviar el detalle de que en las convocatorias de becas similares del Ministerio de Educación, se han tenido en cuenta las alegaciones de la demandante, idénticas a las presentadas en su día ante la Conserjería de Educación, y se accedió a su pedido, caso en el que pudo participar de la convocatoria de becas de formación del personal investigador. Con lo cual el Ministerio ha considerado la prueba de conjunto como un título de nueva data, ¿por qué la Junta de Castilla y León no lo ha hecho lo propio si fue puesta en conocimiento a tiempo para rectificar su decisión y dentro del plazo correspondiente podría haberse avenido a lo solicitado?. Esta arbitrariedad no puede tolerarse en un estado democrático de derecho, y así lo entendió la STS, Sala de lo Contencioso del 4 de Octubre de 1984 (RJ\1984\5573), invocada en el escrito de ampliación del recurso presentado por esta parte y admitido por este Tribunal, como se expresó en dicha Sentencia, muchos son los artículos de la Constitución que hacen referencia a la igualdad, así: artículos 1-1, 9-2, 14, 23-2, 31-1, 35-1, 39-2, y 149-1-1.^a, y al *“quebrar la esencia de la igualdad, se quiebra en sí mismo y vulnera la concepción íntima del «Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político» -artículo 1-1 de la Constitución”*-. Siendo así, los órganos correspondientes, en las esferas de sus respectivas actuaciones y competencias, *“deben ser esencialmente sensibles cuando se trata de la más remota degradación que pueda afectar al principio de igualdad, porque aun cuando ella sea mínima los efectos y repercusiones se acrecientan, se manifiestan con consecuencias de potenciación enervantes en los otros valores que se señalan como inspiradores del ordenamiento jurídico. Como en el caso que citamos, la consecuencia deducible de la Resolución que combatimos, es la de conculcación del «principio de igualdad». No se trata aquí solamente, aunque evidentemente así es, de la posibilidad, más o menos amplia, de la percepción de una cantidad procedente de fondos públicos a través de la concesión de la beca solicitada, “porque esto es un efecto y consecuencia colateral y secundaria, sino lo que en sí comporta la negativa de «becas o ayudas al estudio» de un alumno que desea por sí, o por sus representantes legales, un sistema de enseñanza determinado, adecuado a los principios de orden trascendente, que estima más conformes a la especial idiosincrasia del mismo, es la negación de la posibilidad de obtener un «auxilio económico», porque de esto realmente se trata, cuando las condiciones de apreciación puramente objetivas para alcanzar la «ayuda» son cumplidas en su plenitud, dejándose depender su concesión por un acto meramente graciable, no discrecional, porque en la valoración de la igualdad no debe apreciarse la discrecionalidad, y menos aún la arbitrariedad”*.

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

Así, resultando imposible que la fecha de un título de origen alcance para poder presentarse a las convocatorias de becas de acuerdo al criterio de interpretación aplicado por la Conserjería de Educación, no se explica cómo las bases pueden requerir que el título esté homologado para al mismo tiempo restarle los efectos que surte la homologación en España y utilizar una fecha distinta a la de validez de la credencial de homologación con efectos desfavorables para el interesado. Sobre todo considerando que académicamente la interesada cuenta con el resto de los requisitos para acceder a las ayudas (buen historial académico tanto personal como del director de tesis, buen expediente, publicaciones en las revistas jurídicas más importantes además de colaboraciones en libros, experiencia docente, participación en congresos y jornadas en calidad de miembro ponente, participación en seminarios de investigación en la propia Universidad de destino, invitaciones a universidades extranjeras para fines investigadores que no ha podido concretar por no contar con la financiación adecuada, además del aval los profesores que le han tenido en sus cursos, y lo más importante de un tema de investigación de altísima relevancia e interés para la ciencia jurídica actual, lo cual además le convierte en una candidata con solvencia para proponer una solución de avanzada al tema conflictivo que la tesis plantea), haciéndole perder la posibilidad de contratada y renovar los cuatro años sucesivos que se corresponden con el período entero de un profesional investigador en formación para terminar su tesis, que de otro modo perdería, con todo lo que dicha pérdida significa (la de la posibilidad de formarme en el extranjero, de acceder a la docencia universitaria a través de un vínculo contractual con una universidad pública española, etcétera).

Es aquí donde se observa a raíz de todas estas consideraciones, que se produce una desigualdad en comparación con otros estudiantes de doctorado, ciudadanos españoles formados en territorio español y ciudadanos comunitarios provenientes de otros estados miembros de la Unión Europea que aspiran a formarse a través de estas becas, estos últimos sin contar tan siquiera con un título homologado. Ello porque se produce la paradoja de que los titulados europeos pueden acceder a las becas por medio de la figura de la homologación a efectos académicos, que es más expedita, sin contar, ni con el requisito de la homologación del título, ni con formación en derecho español, con lo que de todos modos pueden beneficiarse de estas becas de investigación.

A esta desigualdad por partida doble se suma la de encontrarse en desigualdad de condiciones en relación a participantes que ni siquiera cuentan con la formación específica, y se benefician de este trámite por el hecho de poseer una titulación universitaria obtenida en un estado miembro de la Unión Europea, he ahí otra causa de discriminación por razón del origen de la titulación, cuando la única diferencia en relación a la titulación de origen es meramente la del país de procedencia, aún teniendo nacionalidad española, y el status de ciudadana de la Unión Europea.

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

II.- Igualdad, títulos extranjeros y derecho internacional.

Esta aplicación de las bases de la Orden EDU mencionada que excede el margen de la discrecionalidad administrativa, está también prohibida por el derecho comunitario, no ya entre nacionales de diferentes estados miembros sino en relación a los propios nacionales de un estado miembro. En concreto, en el artículo 12 y 39 TCE, que veda toda discriminación por razón de la nacionalidad, en este caso de forma indirecta por razón del origen de la titulación. La discriminación tiene una doble vertiente y en ambas formas se encuentra proscripta por el Tratado de la UE que previene a las autoridades administrativas, y en su caso judiciales de ejercer cualquier discriminación que derive en una falta de igualdad de tratamiento entre los propios nacionales (en este caso españoles), que acuden en el supuesto que analizamos a esta convocatoria de becas y por otro lado el desigual tratamiento de una persona que cuenta con la formación necesaria para concurrir al proceso selectivo frente a otros ciudadanos comunitarios que sin contar con la homologación del título pueden concurrir al sistema de selección de becas FPI. Teniendo siempre en cuenta que la desigualdad se produce por no considerar la correcta fecha de producción de efectos de la titulación obtenida por la demandante. Así, lo que parece a simple vista un simple problema formal de desacuerdo entre una fecha de titulación u otra, se convierte en una solapada discriminación por razón del origen del título del postulante.

Resulta cierto que la promoción y el fomento de la investigación científica, el desarrollo y la innovación tecnológica como prioridad estratégica para garantizar el progreso social y económico de la Comunidad Autónoma, es uno de los principios rectores de las políticas públicas de Castilla y León según su Estatuto de Autonomía, art. 16.6. Y no menos cierto es que la Comunidad cuenta con competencias en materia educativa, en cuanto al régimen de becas y ayudas al estudio **con fondos propios (art. 73 EACyL)**.

Pero como ya hemos dicho, en este caso los fondos aplicados tienen una doble vertiente razón por la cual no son enteramente propios en origen, por lo tanto la discrecionalidad en la ejecución de las ayudas debe quedar eliminada, toda vez que, como hemos señalado, en lo que al Fondo Social Europeo respecta, y a su Reglamento, la discriminación queda prohibida en relación a la aplicación de las ayudas, más allá de la discrecionalidad administrativa con que pueda contar el órgano decisorio de la Comunidad Autónoma correspondiente. Recordamos al efecto lo señalado por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León en lo que hace a las relaciones con la Unión Europea (artículo 62.3): “La Comunidad aplica y desarrolla el Derecho de la Unión Europea en el ámbito de sus competencias.” Y seguidamente debemos estar a lo señalado por el artículo 63.1 del mismo corpus normativo: “La Comunidad podrá

participar en las instituciones y órganos de la Unión, dentro de la representación del Estado español, según lo determine la legislación aplicable.”

Además de lo expuesto debemos remarcar que es de enterar aplicación en este caso el principio de derecho comunitario de no discriminación y la jurisprudencia en la materia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (209/03, 374/03 y posteriores), teniendo en cuenta que el criterio aplicado para la concesión de las ayudas ha resultado discriminatorio y que dichas ayudas provienen en un ochenta por ciento de fondos comunitarios a través del Fondo Social Europeo, fallando en la forma de aplicación de las ayudas y en consecuencia en los efectos de la ejecución del programa en el fomento de la igualdad de oportunidades. Como lo indican el Reglamento General del Fondo Social Europeo y el Reglamento de la Comisión Europea sobre aplicación de los fondos. La interpretación tal como es realizada por la Conserjería de las bases de las becas es contraria al principio de no discriminación (*“Con objeto de prevenir y gestionar el cambio y de aumentar el crecimiento económico, las oportunidades de empleo de mujeres y hombres y la calidad y la productividad en el trabajo, en el marco del objetivo de «competitividad regional y empleo» y del objetivo de «convergencia», las ayudas concedidas con cargo al FSE deben destinarse, sobre todo, a mejorar la capacidad de adaptación de los trabajadores y las empresas, a incrementar el capital humano, el acceso al empleo y la participación en el mercado laboral, a propiciar la inclusión social de las personas desfavorecidas, a **luchar contra la discriminación**, a fomentar la inserción en el mercado de trabajo de las personas económicamente inactivas y a impulsar las asociaciones en pro de la reforma.* Artículo 16 del Reglamento Comunitario de Fondos Estructurales Artículo 16 Igualdad entre hombres y mujeres y no discriminación *Los Estados miembros y la Comisión velarán por promover la igualdad entre hombres y mujeres y la integración de las cuestiones de género en las diferentes etapas de la ejecución de los Fondos. Los Estados miembros y la Comisión tomarán **todas las medidas adecuadas para evitar cualquier discriminación basada en sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, minusvalías, edad u orientación sexual en las diferentes etapas de la ejecución de los Fondos y, en especial, en el acceso a ellos.***)

Con todo esto no solamente se violan las normas del antiguo TCE antes citadas y las concordantes del actual Tratado de Lisboa, sino que con ello, se incumple lo previsto en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: *Artículo 21, No discriminación 1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de **cualquier otro tipo**, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.*

2. Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea y sin perjuicio de las disposiciones particulares de dichos Tratados.

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

Esta prohibición incluye la de no discriminación entre los propios nacionales de un estado miembro, vale decir una española con título de origen argentino convalidado y un ciudadano español que cuenta con un título obtenido en una universidad situada en España. Y en esta inteligencia, y por la conexión que presenta el derecho a la igualdad con otros derechos de la carta en los que la igualdad deberá concretarse se viola el derecho a la educación y al acceso a la formación profesional permanente. Artículo 14. *Derecho a la educación* 1. *Toda persona tiene derecho a la educación y al acceso a la formación profesional y permanente*. También se violan el artículo Artículo 14, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos: Prohibición de discriminación: *El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación*. En el mismo sentido que los anteriores.

Evidentemente, los argumentos también encuentran amparo en el principio de efecto directo del derecho comunitario y, en especial en la aplicabilidad directa de los Reglamentos, en la necesidad de su respeto por todas las autoridades nacionales, así como por parte de los jueces y tribunales (STJCE Constanzo asunto 103/88 (1989)). Reiteramos aquí que la jurisprudencia del TJCE que invocamos (casos 209/03, 374/03 y 158/07), dejan claramente explicitado el criterio a tener en cuenta en los procesos de selección para otorgamiento de ayudas al estudio. Así en la sentencia 374/03, se explica:

1 - Ordinal 23: *“El artículo 9, primera frase, de la Decisión nº 1/80 contiene una obligación de igualdad de trato, sobre la base de los mismos requisitos, en el acceso a los cursos de enseñanza y de formación profesional, que, por definición, puede ser invocada por un justiciable ante un órgano jurisdiccional nacional para pedirle que soslaye las disposiciones discriminatorias de la normativa de un Estado miembro que supedita la concesión de un derecho a un requisito que no se impone a los nacionales de ese Estado, sin que se exija a tal fin la adopción de medidas de aplicación complementarias (véase, por analogía, la sentencia de 4 de mayo de 1999, Sürül, C-262/96, Rec. p. I-2685, apartado 63).”*

2 – Ordinal 42: *“Por tanto, la citada disposición contiene, como la primera frase del artículo 9 de la Decisión nº 1/80, una obligación de igualdad de trato en cuanto a las ventajas otorgadas en el ámbito de la enseñanza y de la formación profesional, que, por definición, puede ser invocada por un justiciable ante un órgano jurisdiccional nacional para pedirle que soslaye las disposiciones discriminatorias de la normativa de un Estado miembro que supedita la concesión de una ventaja a un requisito que no se impone a los nacionales de ese Estado, sin que se exija a tal fin la adopción de medidas de aplicación complementaria.”*

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

3 - Ordinal 45: *“A la vista de las consideraciones anteriores, procede contestar a las cuestiones tercera y cuarta que el artículo 9, segunda frase, de la Decisión nº 1/80 tiene efecto directo en los Estados miembros. Este precepto garantiza a los hijos de trabajadores turcos el derecho a la no discriminación en el acceso a una ayuda a la formación, como la prevista en la normativa que es objeto del asunto principal, incluso cuando aquellos cursen estudios de nivel superior en Turquía.”*

En el mismo sentido es clarificadora la sentencia 209/03 del TJCE:

Ordinal 30: *“En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente pretende saber si las ayudas concedidas a los estudiantes para sufragar sus gastos de manutención están comprendidas dentro del ámbito de aplicación del Tratado en el sentido del artículo 12 CE, párrafo primero, según el cual, y sin perjuicio de las disposiciones particulares que en él se prevén, está prohibida, en dicho ámbito, toda discriminación por razón de la nacionalidad.”*

Ordinal 31: *“Para apreciar el ámbito de aplicación del Tratado a efectos del artículo 12 CE, hay que interpretar este artículo en relación con las disposiciones del Tratado sobre la ciudadanía de la Unión. En efecto, la vocación del estatuto de ciudadano de la Unión es convertirse en el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros que permite a quienes se encuentran en la misma situación obtener, independientemente de su nacionalidad y sin perjuicio de las excepciones expresamente previstas a este respecto, el mismo trato jurídico (sentencias de 20 de septiembre de 2001, Grzelczyk, C-184/99, Rec. p. I-6193, apartados 30 y 31, y de 2 octubre de 2003, García Avello, C-148/02, Rec. p. I-11613, apartados 22 y 23).”*

Ordinal 53 y 54: *“Sobre requisitos de las convocatorias de selección: Existe el riesgo de que tales exigencias perjudiquen principalmente a los nacionales de otros Estados miembros. En efecto, tanto el requisito que exige al solicitante de dicha ayuda que esté establecido en el Reino Unido como el que le impone la residencia en territorio británico con anterioridad a la realización de los estudios posiblemente los cumplan con más facilidad los propios nacionales. Existe el riesgo de que tales exigencias perjudiquen principalmente a los nacionales de otros Estados miembros. En efecto, tanto el requisito que exige al solicitante de dicha ayuda que esté establecido en el Reino Unido como el que le impone la residencia en territorio británico con anterioridad a la realización de los estudios posiblemente los cumplan con más facilidad los propios nacionales. Dicha diferencia de trato sólo podría estar justificada si se basara en consideraciones objetivas, independientes de la nacionalidad de las personas afectadas y proporcionadas al objetivo legítimamente perseguido por el Derecho nacional (véanse las sentencias, antes citadas, Bickel y Franz, apartado 27, D’Hoop, apartado 36, y García Avello, apartado 31).”*

Ordinales 61 y 62: *“El requisito adicional según el cual los estudiantes solamente tienen derecho a una ayuda para sufragar sus gastos de manutención cuando estén*

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

también establecidos en el Estado miembro de acogida podría responder, en efecto, al igual que la recordada en el apartado anterior, que exige una residencia de tres años, al objetivo legítimo de garantizar que el solicitante de la ayuda acredite cierto grado de integración en la sociedad de dicho Estado. Sin embargo, consta que la normativa controvertida en el litigio principal excluye cualquier posibilidad de que un nacional de otro Estado miembro obtenga, en su condición de estudiante, el estatuto de persona establecida. Por tanto, la citada normativa imposibilita que dicho nacional, sea cual fuere su nivel real de integración en la sociedad del Estado miembro de acogida, cumpla el referido requisito y, por consiguiente, disfrute del derecho a la ayuda que sufrague los gastos de manutención. Pues bien, un trato de este tipo no puede considerarse justificado por el objetivo legítimo que la propia normativa pretendía garantizar. En efecto, tal trato se opone a que un estudiante, nacional de un Estado miembro, que reside legalmente y ha cursado una parte importante de sus estudios secundarios en el Estado miembro de acogida y, por consiguiente, ha acreditado un vínculo real con la sociedad de este último, pueda continuar sus estudios en las mismas condiciones que un estudiante nacional de este Estado que se encuentra en la misma situación.”

En el mismo caso merecen atención también las Conclusiones del Abogado General: 30 *“De la jurisprudencia se desprende asimismo que el derecho de los ciudadanos de la Unión Europea legalmente residentes a las prestaciones sociales en dichas situaciones no es absoluto y que los Estados miembros pueden supeditar el derecho a dichas prestaciones a determinados requisitos objetivos, es decir, no discriminatorios, para proteger sus intereses legítimos. En los dos asuntos relacionados con prestaciones destinadas a ayudar al beneficiario a acceder al mercado laboral, D’Hoop y Collins, el Tribunal de Justicia reconoció que los Estados miembros pueden establecer requisitos para asegurarse de que el demandante tenga un vínculo real con el mercado laboral geográfico correspondiente. Dichos requisitos deben aplicarse de modo que cumplan el principio comunitario básico de proporcionalidad. 53. Por consiguiente, llego a la conclusión de que la primera cuestión prejudicial planteada por la High Court debe responderse negativamente, es decir, que, desde el establecimiento de los artículos 17 CE y siguientes sobre la ciudadanía de la Unión y a la vista de la evolución relativa a la competencia de la Unión Europea en el ámbito de la enseñanza, las ayudas destinadas a sufragar los gastos de manutención de los estudiantes que cursan estudios universitarios, ya sea en forma de préstamos subvencionados o de becas, ya no está excluida del ámbito de aplicación del Tratado CE a efectos del artículo 12 CE y de la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad. 55. Para poder optar a las ayudas de manutención, los ciudadanos de la Unión Europea económicamente inactivos deben estar «establecidos» en la Unión Europea, en el sentido del Derecho nacional de inmigración. Los períodos durante los que se cursen estudios a tiempo completo no se tienen en cuenta para calcular el período necesario para estar establecido. La condición de establecido debe acreditarse asimismo mediante la posesión de un permiso de residencia. Este mismo requisito de «estar establecido» no se aplica a los nacionales británicos. Éstos sólo tienen que haber residido normalmente en el Reino Unido durante los tres años anteriores al inicio de sus estudios. A este respecto, señalaré únicamente que cuando los*

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

requisitos para acogerse a las ayudas son más difíciles para los ciudadanos de la Unión Europea que residen legalmente en el Reino Unido que para los nacionales británicos, **resulta evidente que ello equivale a una discriminación indirecta por razón de la nacionalidad en el sentido del artículo 12 CE.** En consecuencia, debe analizarse si dicha diferencia de trato puede justificarse en virtud del Derecho comunitario. 65. El Gobierno del Reino Unido alega que resulta legítimo que un Estado miembro se asegure de que los padres de los estudiantes han contribuido de manera suficiente, o de que es previsible que los propios estudiantes realicen una contribución suficiente al erario público a través de su tributación para justificar la concesión de las ayudas de manutención. Dicha alegación sugiere que existe un vínculo directo o indirecto entre las obligaciones de los residentes de un Estado miembro de pagar impuestos y el derecho a prestaciones como la controvertida en el presente asunto. Si se lleva a su conclusión lógica, dicha alegación entraña que si los padres no han contribuido mediante la tributación o sólo han realizado una contribución modesta, sus hijos no podrían optar a las ayudas de manutención, mientras que los estudiantes cuyos padres hayan contribuido de forma considerable tendrían derecho a dichas ayudas. No parece probable que el Reino Unido pueda aceptar seriamente la discriminación social que supone esta postura. Además, dado que los préstamos constituyen el objeto del presente litigio, no es lógico exigir que una persona haya contribuido primero al erario público para poder optar a un préstamo que debe reembolsar posteriormente, aunque en las condiciones del préstamo exista un elemento de subvención. Por tanto, este motivo de justificación adolece de una **contradicción interna.** 67. **Dichas consideraciones me llevan a la siguiente conclusión: cuando el resultado de la aplicación de un requisito de establecimiento, como el previsto en el Reglamento de ayudas a los estudiantes, a un ciudadano de la Unión Europea que está suficientemente integrado en la sociedad del Estado miembro de acogida, cuya educación está estrechamente vinculada al sistema educativo del Estado miembro y que se encuentra en una situación comparable a la de un nacional del Estado miembro de acogida es la denegación a dicho ciudadano de la Unión Europea del acceso a las ayudas destinadas a sufragar los gastos de manutención, ello constituye una discriminación injustificada en el sentido del artículo 12 CE, en relación con el artículo 18 CE, apartado 1. En dichas circunstancias, el resultado de la aplicación de dicho requisito de establecimiento no es proporcionado al objetivo que se pretende conseguir, es decir, que las ayudas de manutención se concedan a quienes tienen un vínculo real con el sistema educativo nacional."**

Al hilo de esta jurisprudencia, y al encontrarse en posesión de un título homologado, la solicitante se halla exactamente en la misma situación que si su título fuese un título español, y en territorio comunitario, dicho título debe ser considerado como un título obtenido en una universidad española una vez reconocido por las autoridades españolas, y no podrá restársele efectos de manera retroactiva, dado que, nos encontraríamos ante el supuesto que se señala en la sentencia, con la única diferencia que la discriminación se produciría entre nacionales de un mismo estado que cuentan con una titulación de igual carácter, además de la discriminación señalada entre Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

ciudadanos comunitarios titulados en otros países miembros de la Unión que sin acreditar homologación alguna podrán valerse de la homologación a efectos académicos que señalé más arriba, figura que no tiene de este modo ni ton ni son, porque resulta ser que así, no acceden a las becas los ciudadanos de terceros países, pero esto pone en desventaja a los propios titulados españoles que se han esforzado en obtener una carrera universitaria y permite que un titulado en otro sistema jurídico totalmente distinto acceda sin ningún conocimiento del derecho nacional a las becas mencionadas, lo cual a mi juicio carece de todo mérito y empobrece el valor de la investigación jurídica y científica.

Ahora bien, siendo que la en cuestión titulación tiene actualmente la misma virtualidad que una titulación española, y al hilo de la jurisprudencia citada cuando el resultado de la aplicación de un requisito como el previsto en el Reglamento de ayudas a los estudiantes, impide su obtención a un ciudadano de la Unión Europea que está suficientemente integrado en la sociedad de su propio estado, cuya educación está estrechamente vinculada al sistema educativo del Estado miembro y que se encuentra en una situación comparable a la de cualquier otro nacional en las mismas condiciones independientemente del origen del título homologado, con su consecuente denegación a dicho ciudadano de la Unión Europea del acceso a las ayudas, esto constituye una discriminación injustificada en el sentido del artículo 12 CE, en relación con el artículo 18 CE, apartado 1. Con lo cual encontramos aplicable el razonamiento de las conclusiones del Abogado general y de la Sentencias citadas, y estamos plenamente de acuerdo en que en las presentes circunstancias, el resultado de la aplicación del requisito de la homologación, unido al efecto retroactivo derivado de la interpretación discrecional de la administración convierte a dicho requisito en una exigencia que por imposible en sí misma no es proporcionada al objetivo que se pretende conseguir, es decir, que las ayudas se concedan a los nacionales titulados de origen español, a quienes se presumen injustificadamente con mayor derecho por contar con un vínculo a juicio de la Junta de Castilla y León más estrecho con el sistema educativo nacional, sin tener en el fondo nada que ver este problema de fechas al que nos venimos refiriendo.

Sabido es según el art. 4 de la LJCA que, "1. La competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo, salvo las de carácter constitucional y penal y lo dispuesto en los Tratados internacionales." Con lo cual los argumentos de derecho internacional y comunitario esgrimidos en este apartado no podrán sin duda dejarse a un lado.

Resultará casi imperativo para el Tribunal, aceptar entonces la sugerencia de la parte litigante de realizar el planteamiento de una cuestión prejudicial (artículo 234.2 TCE), de derecho comunitario, conteniendo al menos los siguientes interrogantes:

1) ¿Puede contradecirse un reglamento de derecho comunitario, directamente aplicable que prohíbe la discriminación en la aplicación de ayudas, concretamente el Reglamento del Fondo Social Europeo art. 16, en pos de la discrecionalidad administrativa, contrariando el principio de primacía del derecho comunitario, el Tratado de Lisboa actualmente en vigor y con él la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales?

2) ¿deben interpretarse las disposiciones de la orden EDU, de la Conserjería de Educación de la Junta de Castilla y León que regula las bases de la Convocatoria de ayudas para la formación del personal investigador, en el sentido de excluir de la misma a los profesionales que cuentan con un título cuya validez en España se obtiene a partir de la fecha de homologación, generando una discriminación por el origen del título contraria a derecho comunitario y al reglamento que regula la homologación de títulos y toda la normativa citada en los apartados precedentes?

3) Una vez que un título extranjero se ha homologado en España, se le considera como un título español, es decir equivalente a un título obtenido en el territorio de un estado miembro de la Unión Europea, por lo cual ¿se garantiza adecuadamente a través del principio de efecto directo del derecho comunitario a los ciudadanos europeos con título universitario homologado el acceso no discriminatorio a becas de investigación, en este caso financiadas con fondos comunitarios, tal como lo prevé el artículo 12 y 39 del TCE?

4) Dadas las decisiones del Tribunal de Justicia de Luxemburgo 209/03, 374/03 y 158/07 y la competencia de la UE en el campo de la educación, estas becas de investigación, y la interpretación arbitraria que pueda realizarse de sus bases ordenadoras, ¿están dentro del alcance de la prohibición de discriminación por motivos de nacionalidad u otros motivos que indirectamente causaren el mismo efecto a la luz del nuevo sistema de protección de los derechos fundamentales de la Unión Europea?

En este caso se trata de una obligación de elevar el reenvío prejudicial de los Tribunales de instancia final, como lo es un Tribunal Superior de Justicia de cualquier Comunidad Autónoma, que cuenta con el carácter de “órgano jurisdiccional cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial de derecho interno” conforme lo preceptúa el artículo 234.2 del TCE, teniendo en cuenta que la privación al particular del conocimiento de la opinión del Tribunal de Luxemburgo sobre una cuestión controvertida de derecho comunitario ligada al caso, mediante la decisión de no elevar

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

el reenvío prejudicial, viola el artículo 24 de la CE, como tiene dicho el Tribunal Constitucional en su sentencia 58/2004 (como por otro lado también lo sostienen el Tribunal Constitucional Austríaco, la Cour de Arbitrage, en Bélgica y la Corte Costituzionale italiana, muchas veces espejo del Tribunal Constitucional español) dado que el Tribunal de Justicia es el único competente para elucidar una duda negativa sobre la aplicación al caso del derecho de la Unión Europea (como lo han indicado las sentencias del TJCE, CILFIT, Köbler, Traghetti del Mediterraneo, Comisión c/Italia y otras relacionadas). En caso de no referirse la cuestión de derecho comunitario al TJCE, el principio de primacía y efecto directo imponen que la normativa citada y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia serán plenamente aplicables a este caso, y como bien lo señala la jurisprudencia citada, su no aplicación, en caso de producirse, se dará bajo la exclusiva responsabilidad del órgano jurisdiccional, que podrá incluso ser controlada por el TEDH, a través de la teoría del efecto equivalente, como lo ha indicado este tribunal en el caso Bosphorus.

Con referencia a otros instrumentos internacionales, el criterio empleado por la Junta, a través de la Conserjería de Educación, no sólo contradice lo preceptuado en el real decreto de homologación de títulos sino la tendencia en la materia, en lo relativo a la fecha de producción de efectos de el reconocimiento de títulos extranjeros en los estados miembros de la UE, y otros países desarrollados. Este actuar discriminatorio y contrario a derecho también provoca el incumplimiento de tratados internacionales referidos al reconocimiento de títulos obtenidos en el extranjero, muy en particular, sobre la implementación de los criterios de la Convención de Lisboa sobre reconocimiento de cualificaciones profesionales. Así para dar algunos ejemplos concretos en perspectiva comparada, se reconocen los efectos de la convalidación de títulos a partir de la fecha de la obtención del propio reconocimiento por la autoridad competente en Italia, Alemania, Nueva Zelanda, Reino Unido, Noruega, Suecia, Portugal, Austria, Finlandia y Francia, como puede comprobarse al indagar en los respectivos órganos competentes de los diferentes países a través de la Agencia Europea que nuclear a las autoridades educativas en materia de reconocimiento de titulaciones llamada ENIC-NARIC, con cada una de los cuales nos hemos puesto en contacto. Dicha agencia engloba a todas las autoridades de los países europeos firmantes del Convenio de Lisboa, realiza informes y seguimiento de la aplicación del mencionado convenio de reconocimiento de cualificaciones profesionales, y si bien no estamos en la tesitura de realizar una investigación comparada de lo que sucede en cuanto a este punto en otros países, bien vale el señalamiento de cuál es la tendencia seguida por países desarrollados, y también por países en vías de desarrollo, que es la que estamos proponiendo y la que sin duda debe entenderse aplicable.

También podríamos valernos del texto del Canje de Notas por el que se modifica el artículo 2 del Convenio de Cooperación Cultural entre el Gobierno del Estado español

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

y el Gobierno de la República Argentina de 23 de marzo de 1971, hecho en Buenos Aires el 16 de enero y 6 de marzo de 2001, publicado en el BOE el jueves 15 de Agosto de 2002 que es derecho vigente en España. Según dicho artículo: *“el reconocimiento producirá los efectos académicos y profesionales que cada Parte confiera a sus propios títulos oficiales, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos no académicos exigidos por las legislaciones respectivas para el ejercicio legal de las profesiones. Tales requisitos en ningún caso podrán suponer discriminación por razón de la nacionalidad o del país de expedición del título.”* Así venimos a descubrir que el Convenio con su respectivo Canje de Notas queda violado, ante la discriminación por razón del país de expedición del título, que con todas las fundamentaciones que hemos brindado y las que aún nos quedan por referir resulta a estas alturas manifiesta y patente. Discriminación que también se encuentra prohibida por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León en su artículo 14. Por lo demás, y en consonancia con este convenio bilateral, me amparo en el artículo 68.2 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León por el cual: *“La Junta de Castilla y León, adoptará las medidas necesarias para la ejecución, dentro de su territorio, de los tratados internacionales y de los actos normativos de las organizaciones internacionales, en lo que afecten a las materias propias de las competencias de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.”* En tal sentido, teniendo en cuenta el especial papel que debe cumplir la Comunidad Autónoma en la participación en organismos internacionales, particularmente en la UNESCO, y unida a su deber de adoptar medidas para la ejecución de los convenios internacionales que afecten a materias de su competencia, cabe también ampararse en la Sección IV, sobre Reconocimiento de cualificaciones que dan acceso a la educación superior del Convenio sobre reconocimiento de cualificaciones relativas a la educación superior en la región Europea, firmado en Lisboa el 11 de abril de 1997, que ofrece otro criterio de interpretación sobre la validez de los títulos en su artículo IV.1: *“Cada Parte reconoce, con miras al acceso a los programas pertenecientes a su sistema de educación superior, las cualificaciones conferidas por otras Partes que respondan, en esas Partes, a los requisitos de acceso a la educación superior, a menos que se pueda demostrar que existe una diferencia sustancial entre los requisitos generales de acceso en la Parte donde se obtuvo la cualificación y los requisitos generales de acceso en la Parte donde se solicita su reconocimiento.”* No habiendo quedado demostrada en este caso tal diferencia sustancial, por parte de la Conserjería de Educación, todo lo cual queda acreditado con la falta de motivación de la resolución y la falta de contestación al recurso potestativo de reposición solicitando la suspensión del acto, la discriminación se hace notoria, y manifiesta la arbitrariedad por la que procederá la anulación del acto y la adopción de las medidas cautelares que eventualmente puedan requerirse.

III.- Títulos extranjeros y jerarquía normativa.-

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

Entendemos también que a efectos interpretativos debe tenerse en cuenta a los efectos de la interpretación de las bases por parte de la Administración Autonómica el Artículo 23.3 de la Ley de Gobierno 50/1997, que expresa:

“3. Los reglamentos se ajustarán a las siguientes normas de competencia y jerarquía:

1ª. Disposiciones aprobadas por Real Decreto del Presidente del Gobierno o del Consejo de Ministros.

2ª. Disposiciones aprobadas por Orden Ministerial.

Ningún reglamento podrá vulnerar preceptos de otro de jerarquía superior.”

De este mismo articulado se desprende que, la Conserjería de Educación de la Junta de Castilla y León no ha tenido el necesario cuidado en respetar los principios más elementales del derecho y los del ordenamiento jurídico español, en materia de jerarquía normativa, según el cual las normas de superior jerarquía obligan a dejar inaplicada una norma de rango inferior o, con mayor razón, una mera interpretación contraria a los dictados de la norma superior en rango jurídico, sobre todo si las dos últimas llegan a contradecir los principios y valores más elementales establecidos en la Constitución y con ello los derechos fundamentales de la persona.

Al encontrarse las bases de las mencionadas becas reguladas por Orden EDU de la Conserjería de Educación de la Junta de Castilla y León, dichas bases no pueden contradecir bajo ningún punto de vista lo expresado en el Real Decreto 285/2004, de jerarquía normativa superior en rango a las de las Órdenes emanadas de las Administraciones autonómicas, en todo lo relacionado con el comienzo de la producción de efectos del título homologado a partir de la obtención de la correspondiente credencial de homologación otorgada por el Ministerio, violando además el ámbito de aplicación territorial del Real Decreto, que es de alcance nacional, sean cuales fueren las bases reguladoras por las que se encuentren regidas las becas otorgadas por las Comunidades Autónomas a través de la cofinanciación en este caso del Fondo Social Europeo.

IV.- Homologación de títulos y retroactividad de la ley: jurisprudencia.

De anterior se deduce que, mucho menos pueden contradecirse los preceptos de dicho Real Decreto, por vía interpretativa del cuerpo de funcionarios encargados de la evaluación de los expedientes académicos de cada participante en la Convocatoria, exégesis que, no se corresponde con el mandato expresado en la normativa de rango superior, ni se compadece con lo sentado en la jurisprudencia sobre homologación de Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

títulos que expresa claramente que “los efectos de la homologación de títulos extranjeros no pueden bajo ningún punto de vista operar retroactivamente”, como bien lo aclara la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del TSJ Madrid, del 10 de diciembre de 2004, nº 1363/2002, y otras muchas de la Audiencia Nacional (3 de Julio de 2006, recurso número 772/2004, 4 de Junio del 2008, recurso número 27/2008, 1 de febrero de 2006, número 67/2004, 1 de Junio de 2005, número 82/2004, 16 de marzo de 2005, número 433/2004), y la reciente sentencia del Tribunal Supremo admitiendo el recurso de casación y los efectos retroactivos de la homologación siempre y sólo a favor del administrado, del día 29 de enero de 2008, recurso número 810/2005 de la Sala de lo Contencioso.

A todo lo anterior se añade que la interpretación realizada por la Administración Autonómica en materia de educación es contraria a la realizada por el Ministerio de Educación en relación a la admisión de la demandante de la participación en Convocatorias de becas cuyas bases son similares¹¹.

La consecuencia que se desprende de esta interpretación de una Orden de la Conserjería de Educación, que no indica expresamente cuál es el punto temporal a tomar en cuenta como referencia para la admisión del aspirante a participar de la convocatoria, y que resulta contraria a lo estipulado por un Real Decreto de rango superior, y a mi juicio arbitraria; viene dada también en la propia Ley de Gobierno ya

¹¹ De este modo hay una prueba concreta de que el Ministerio de Educación, que es el órgano Estatal competente para decidir desde cuándo un título homologado se considera válido, es coherente con este criterio a los efectos de la participación en la convocatoria de becas de Formación de Personal Investigador. (Conforme la Resolución de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, por la que se hace pública la convocatoria correspondiente al año 2008 de concesión de ayudas del Programa Nacional de Formación de Recursos Humanos de Investigación, en el marco del Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación 2008-2011). Dichas bases en el punto I.3.1 establecen: *“Los solicitantes deberán estar en posesión del título o haber finalizado los estudios para acceder a un Programa de Doctorado, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 del Real decreto 1393/2007, de 29 de octubre, o conforme a alguna de las siguientes ordenaciones universitarias anteriores: c) En el caso de los solicitantes que hayan obtenido el título o realizado los estudios que den acceso al doctorado conforme a sistemas educativos extranjeros, se estará a lo dispuesto en el artículo 16 del Real Decreto 1393/2007, sin perjuicio de que la homologación del título que les habilite para el acceso a dichos estudios de doctorado se le requiera para la fase de contrato a la que se refiere el punto I.5.1.b*

I.3.2. La fecha de finalización de estudios, debidamente acreditada, considerándose como aquella en la que se acredite que se han superado todas las materias y requisitos académicos que constituyen el programa completo de la titulación correspondiente, deberá ser: a) Posterior al 1 de enero de 2004, en el caso de licenciados, ingenieros y arquitectos o equivalente en sistemas universitarios extranjeros. “

Nótese entonces que, siendo el título de origen del año 2003 no podría participar de estas becas y cómo el Ministerio ha aplicado el criterio que aquí se explicitó, de considerar la fecha de fin de estudios el de la obtención de la credencial de homologación, para lo cual no hubo inconvenientes en considerar correcta alegación presentada para subsanar el supuesto defecto, argumentada en el mismo sentido que la presente, y ante la cual el propio Ministerio se rectificó, al observar la discriminación en la que de otro modo hubiese incurrido.

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

citada en el Artículo 23.4: “Son nulas las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en un reglamento, aunque hayan sido dictadas por órganos de igual o superior jerarquía que el que lo haya aprobado.” Todo esto mas allá de la facultad discrecional de la administración en materia de otorgamiento de ayudas, que en este caso, por mucha discrecionalidad que exista, si la autoridad competente deniega la participación en la convocatoria de becas debe expresar claramente los motivos en una resolución expresa y fundada (artículo 54 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común), cosa que no ha sucedido, conforme a una interpretación sistemática y teleológica ante el vacío legal que existe en las propias bases de la beca.

La Ley de Gobierno es otro instrumento legal que sirve para continuar sosteniendo nulidad de la resolución dictada. Además es procedente que invoque también el artículo 3 del Código Civil, indicativo de cómo debe realizarse la exégesis hermenéutica en la aplicación normativa, que debe ser por fuerza acorde con la realidad social, que en absoluto se condice con la que se observa en las actuales circunstancias, ya que, el reconocimiento de cualificaciones profesionales actualmente ha dejado de ser un mero trámite para titulados provenientes de países terceros, y donde con anterioridad, ante las buenas relaciones con los países latinoamericanos los títulos provenientes de ese continente podían convalidarse automáticamente, así como sucedía con otras titulaciones de origen europeo, ahora las autoridades españolas pueden exigir al solicitante de reconocimiento la realización de una prueba cuya preparación presenta la dificultad propia de las que cualquier alumno de una carrera encuentra para su finalización, configurándose solapadamente la exigencia de la aprehensión de nuevas habilidades y competencias que llegan a equivaler a un nuevo título. Y por ese motivo, no sin razón, el mismo Real Decreto que regula las convalidaciones expresa que los efectos otorgados serán equivalentes a los de un título obtenido en una universidad española.

En las bases de las sucesivas convocatorias nada dice sobre que se considerará la fecha del título de origen y no la de la homologación obtenida en España, por lo que el criterio que debería aplicarse es el que se corresponde con el artículo 4 del Real Decreto citado más arriba que establece que “La homologación de títulos otorga al título extranjero, desde la fecha en que sea concedida y se expida la correspondiente credencial, los mismos efectos del título o grado académico español, con el cual se homologa, en todo el territorio nacional, de acuerdo con la normativa vigente”.

V. -Relación del tema estudiado con el problema de la distribución de competencias estatales y autonómicas en materia de otorgamiento de becas.-

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

Ha de decirse además, que al contrariar la correcta aplicación de las normas mencionadas en un ámbito que se rige por normativa básica y orgánica en materia de derechos fundamentales, la administración autonómica se extralimita en sus competencias siguiendo la sentencia del TC 188/2001 que explica:

“Debe distinguirse, de un lado, entre los elementos generales conformadores del derecho a obtener una beca, amparables en el art. 149.1.1 CE y alcanzados por la legislación orgánica y, cumpliendo determinadas exigencias, por la reglamentaria general, y, de otro, los criterios de política educativa que instrumentan coyunturalmente su acceso al mismo [F] 13].

Tanto la legislación orgánica como la normativa reglamentaria configuran las becas como un elemento nuclear del sistema educativo dirigido a hacer efectivo el derecho a la educación (art. 27 CE) [FFJJ] 4 y 5].

Mientras que la regla 1 del art. 149.1 CE se proyecta de modo genérico sobre todos los derechos fundamentales, el art. 149.1.30 CE, lo hace, de modo específico, sobre el derecho a la educación. De aquí que sea esta última regla competencial la que, en primer término, resulta aplicable al caso que ahora examinamos [F] 6”).

En la Sentencia del TC nº 188/2001, se ha señalado al respecto de todo lo dicho y especialmente en materia de becas: *“El Abogado del Estado rechaza a continuación que las becas constituyan simples subvenciones, puesto que se trata de prestaciones básicas constitucionalmente exigidas para la efectividad de un derecho fundamental, como es el derecho a la educación. Por tanto, el criterio o parámetro que resulta aplicable es el art. 149.1.1ª en relación con el art. 27 CE (RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875), si bien también invoca el art. 149.1.30ª CE. Las competencias estatales de normación y ejecución del sistema de becas no deben ser enjuiciadas desde la perspectiva de la STC 13/1992, sino desde la óptica de las condiciones básicas para el ejercicio de los derechos fundamentales.”*

“El Tribunal Constitucional ha admitido la reserva a la competencia estatal de aquellos aspectos que sean básicos para el ejercicio de los derechos fundamentales”

“Este planteamiento ha arraigado en la doctrina constitucional puesta de relieve en Estados compuestos, singularmente, Alemania y Estados Unidos, que resalta la exigencia de una cierta homogeneidad social, especialmente exigible cuando se trate de derechos fundamentales. Esta función se realiza en nuestro ordenamiento a través del art. 149.1.1ª CE. La igualdad de las condiciones básicas que deben ser garantizadas se refiere tanto a condiciones estrictamente jurídicas como a condiciones fácticas previas a su ejercicio.”

“El Abogado del Estado, en escrito de 24 de marzo de 1995, cumplimenta el trámite de prueba aportando un informe de la Dirección General de Formación Profesional Reglada y

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

Promoción Educativa del Ministerio de Educación y Ciencia, solicitando plazo para formular alegaciones sobre los informes y documentos que hayan podido aportarse en el presente trámite."

"En el informe que se aporta, que incluye una relación de cuadros estadísticos, se manifiesta que todo el sistema de becas tiene como objetivo la garantía del derecho a la educación reconocido en el art. 27 CE. No se trata de atender a criterios de proporcionalidad territorial ni de redistribuir rentas entre Comunidades Autónomas, sino de atender al expresado derecho, siendo evidente que la previa territorialización de las ayudas no lo garantiza, puesto que las variables que determinan el acceso a la subvención son diferentes cada curso académico. Fuera cuales fueran los criterios objetivos utilizados, y por muy ajustada que fuera su determinación, nunca sería posible conocer cuántos alumnos se encontrarían en cada una de las Comunidades Autónomas en las mismas condiciones. La Orden impugnada contiene criterios de prelación (arts. 45 y siguientes) dentro de un crédito limitado. Sólo la aplicación centralizada de los criterios de prelación (rendimiento académico; disfrute anterior de beca; ponderación de otros criterios complementarios expresada en un fórmula matemática) permite asegurar la igualdad"

Con esto quiero significar que, en parecido sentido en cuanto a lo que a competencias estatales y autonómicas respecta y a su ejecución, el Ministerio de educación, alta inspección en materia de enseñanza, incluida la homologación de títulos, que a los efectos de obtención de becas de investigación y participación en las convocatorias considera como válida la fecha de homologación de título como fecha de conclusión de estudios. Las bases de la beca solicitada nada dicen de la edad, sino que hablan de una "reciente titulación", como es en este caso al haber superado una rigurosa prueba de contenido, esta función de inspección técnica bajo ningún punto de vista puede tenerse por una función de control administrativo ordinario posterior, vale decir por un órgano de la Administración local, como ha sido en el caso del funcionario administrativo que ha evaluado los requisitos formales de la solicitud presentada por la interesada, ignorando lo preceptuado por el real decreto regulador de la homologación de títulos extranjeros universitarios y las prevenciones establecidas en los tratados internacionales y en la propia Constitución Española.

En la misma sentencia, de las palabras del Tribunal Constitucional en el mismo sentido se elabora la siguiente doctrina: *"Debemos comenzar nuestro examen por el art. 149.1.30ª CE, que, como veremos, constituye el precepto más específico. Esta regla competencial, sobre atribuir al Estado la competencia exclusiva en una determinada área material, la «regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales», le reserva también las «normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia».*" Con toda esta transcripción, aún a riesgo de resultar reiterativos quiero significar que está claro que, el órgano administrativo autonómico, si bien cuenta con facultades discrecionales estas no son ilimitadas, y por lo tanto no tiene competencias

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

para considerar a partir de cuando una titulación resulta productora de efectos en territorio español, estando atribuida dicha facultad al Ministerio de Educación y Ciencia, hoy Ministerio de Ciencia e innovación, a través de lo regulado por el Real Decreto varias veces citado, debiendo avenirse a los preceptuado por dicho Real Decreto 285/04, en virtud de su autoridad de alta inspección en materia de enseñanza, diferente de las funciones de control ordinario administrativo.

Cierto es que la promoción y el fomento de la investigación científica, el desarrollo y la innovación tecnológica como prioridad estratégica para garantizar el progreso social y económico de la Comunidad Autónoma, es uno de los principios rectores de las políticas públicas de Castilla y León según su Estatuto de Autonomía, art. 16.6. Y no menos cierto es que la Comunidad cuenta con competencias en materia educativa, en cuanto al régimen de becas y ayudas al estudio **con fondos propios (art. 73 EACyL)**.

No obstante, en este caso los fondos aplicados tienen una doble vertiente razón por la cual no son enteramente propios en origen, por lo tanto la discrecionalidad en la ejecución de las ayudas debe quedar eliminada, toda vez que, como hemos señalado, en lo que al Fondo Social Europeo respecta, y a su Reglamento, la discriminación queda prohibida en relación a la aplicación de las ayudas, más allá de la discrecionalidad administrativa con que pueda contar el órgano decisorio de la Comunidad Autónoma correspondiente arriesgándose a ejecutar un acto contrario al derecho comunitario.

VI.- Concesión de subvenciones y requisitos de cumplimiento imposible.-

De acuerdo con una doctrina reiterada, el concepto de imposibilidad (art. 62 1.c. LRJPAC), ha de ser originaria y tener un contenido material o físico, no jurídico (García de Enterría y Fernández Rodríguez, Curso de Derecho Administrativo, Civitas, Madrid, 2000, Tomo II, 846-848). "En esta cláusula concurren una serie de supuestos, que abarcan la falta de basamento objetivo, ya sea por causa de la persona o por el objeto. Igualmente, aquellos que demanden una actuación imposible de llevar a cabo 'por oponerse a las leyes físicas inexorables, o a lo que racionalmente se considera insuperable'. También lo integran los que encierran una contradicción interna en sus términos (imposibilidad lógica), o caigan en la ambigüedad (STS 19 de mayo de 2000 Ar 4363). A efectos del Derecho comunitario esa causa de nulidad serviría para controlar aquellas decisiones que puedan incurrir en cualquiera de los supuestos que, en el ámbito interno dan lugar a imposibilidad material." (García Urreta, Agustín, Procedimiento administrativo y derecho comunitario, IVAP, Oñati, 2002.

Como puede observarse la exigencia de la homologación y su eventual aplicación con efectos retroactivos a la fecha de la titulación de origen, habiéndose sometido el

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

interesado a una exhaustiva evaluación de conjunto deriva en un requisito sustantivo de contenido imposible en sentido material, como es palmario en este caso, y por lo demás exigencia contradictoria y ambigua tal como se enuncia en los parámetros jurisprudenciales y doctrinales arriba citados, cuya consecuencia no es otra que la de la nulidad del acto.

VII.- Daño material y moral.-

Entendemos que la cuantía de la indemnización pretendida en caso de no otorgarse la beca y estimarse mi el recurso asciende al importe de todas las mensualidades correspondientes a dicha beca durante cuatro años, más los gastos de formación doctoral realizados por razón de no haber obtenido dichos recursos, gastos todos dirigidos a la obtención de la tesis, y aún no habiendo finalizado la misma por haberse frustrado la posibilidad de la obtención de la beca solicitada, es decir Masters Oficiales, cursos de idiomas, bibliografía, etc, así como daño moral por la frustración de las expectativas legítimas del sujeto legitimado activo de desarrollarse como académica a nivel universitario. Las bases de la beca ordenan la forma y cuantía del pago de las mismas de la siguiente manera:

4.1. La duración de las ayudas es de un año renovable anualmente hasta completar un total de cuatro años contados desde la fecha de celebración de los contratos, de acuerdo con lo previsto en el apartado sexto de esta Orden.

4.2. La ayuda para cada uno de los contratos que se formalicen cubrirá como máximo el salario bruto anual de 15.400 euros distribuido en 14 mensualidades, o la parte proporcional que corresponda en función de la fecha de formalización de los contratos, la cuota empresarial de la Seguridad Social, y, cuando proceda, las indemnizaciones por despido o finalización de contrato en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el Estatuto de los Trabajadores o en su normativa de desarrollo.

Cuando se hayan de abonar indemnizaciones se procederá a habilitar el crédito correspondiente de conformidad con el apartado 2.3.

4.3. El salario mínimo que recibirá el personal investigador de reciente titulación será de 15.400 euros brutos anuales distribuidos en 14 mensualidades; o la parte proporcional que corresponda en función de la fecha de formalización de los contratos.

4.4. Los organismos de investigación, como entidades colaboradoras, percibirán una compensación económica en concepto de gastos de gestión de 300 euros por contrato y año.

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

4.5. El personal investigador de reciente titulación podrá disfrutar de estancias temporales, por un periodo máximo de seis meses cada año, en otros centros de investigación tanto nacionales como extranjeros, previa autorización del organismo de investigación, pudiendo excepcionalmente solicitar su ampliación.

4.6. En el supuesto de que se produzca la renovación de la ayuda, conforme a lo previsto en el apartado sexto de la presente Orden, se procederá a actualizar la cuantía de esta en atención al importe que como salario bruto se determine para esa anualidad en las correspondientes órdenes de convocatoria.

4.7. La Dirección General de Universidades e Investigación podrá valorar el rendimiento del personal investigador de reciente titulación, pudiendo recabar del mismo la información que considere necesaria y designar a los especialistas o comisiones que estime oportunos.

4.8. El organismo de investigación y el personal investigador de reciente titulación contratado aparecerá en la lista pública prevista en el artículo 7 apartado 2.o letra d del Reglamento (CE) 1828/2006 de la Comisión de 8 de diciembre de 2006.

4.1. La duración de las ayudas es de un año renovable anualmente hasta completar un total de cuatro años contados desde la fecha de celebración de los contratos, de acuerdo con lo previsto en el apartado sexto de esta Orden.

4.2. La ayuda para cada uno de los contratos que se formalicen cubrirá como máximo el salario bruto anual de 15.400 euros distribuido en 14 mensualidades, o la parte proporcional que corresponda en función de la fecha de formalización de los contratos, la cuota empresarial de la Seguridad Social, y, cuando proceda, las indemnizaciones por despido o finalización de contrato en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el Estatuto de los Trabajadores o en su normativa de desarrollo.

Cuando se hayan de abonar indemnizaciones se procederá a habilitar el crédito correspondiente de conformidad con el apartado 2.3.

4.3. El salario mínimo que recibirá el personal investigador de reciente titulación será de 15.400 euros brutos anuales distribuidos en 14 mensualidades; o la parte proporcional que corresponda en función de la fecha de formalización de los contratos.

4.4. Los organismos de investigación, como entidades colaboradoras, percibirán una compensación económica en concepto de gastos de gestión de 300 euros por contrato y año.

4.5. *El personal investigador de reciente titulación podrá disfrutar de estancias temporales, por un periodo máximo de seis meses cada año, en otros centros de investigación tanto nacionales como extranjeros, previa autorización del organismo de investigación, pudiendo excepcionalmente solicitar su ampliación.*

4.6. *En el supuesto de que se produzca la renovación de la ayuda, conforme a lo previsto en el apartado sexto de la presente Orden, se procederá a actualizar la cuantía de esta en atención al importe que como salario bruto se determine para esa anualidad en las correspondientes órdenes de convocatoria.*

4.7. *La Dirección General de Universidades e Investigación podrá valorar el rendimiento del personal investigador de reciente titulación, pudiendo recabar del mismo la información que considere necesaria y designar a los especialistas o comisiones que estime oportunos.*

4.8. *El organismo de investigación y el personal investigador de reciente titulación contratado aparecerá en la lista pública prevista en el artículo 7 apartado 2.º letra d del Reglamento (CE) 1828/2006 de la Comisión de 8 de diciembre de 2006.*

En virtud de todos estos datos, puede deducirse que de haberse obtenido la beca, es altamente probable que la aspirante hubiese obtenido la renovación de la beca por cuatro años, con lo cual deberán serle abonados 15.400 euros por cada año de beca (lo que hace un total de 76.000 euros), más los gastos de Seguridad Social que el Centro de Destino hubiera estado obligado a abonar en virtud del contrato.

El daño moral viene dado por la legítima expectativa frustrada de lograr un contrato con la Universidad de destino, expectativa que se tornaba plausible ya que en el año 2004 la aspirante había obtenido otra beca de doctorado Reina Sofía dirigida al retorno a España hijos de inmigrantes y la actitud de la Junta contradice la finalidad y los pasos de la política de cooperación con los países terceros donde ha proliferado la inmigración española, ya que la actividad en la que se ha desempeñado vocacionalmente y para la cual cuenta con sobrada capacidad ha debido cambiar abruptamente, debiendo ahora dedicarse a comenzar desde cero, a ejercer la profesión de abogado, campo que desconoce y que a la edad con la que cuenta le llevará mucho tiempo adaptarse. Ya hemos hablado de la relación causal entre el acto administrativo y el hecho dañoso producido de manera suficiente, pero añadimos que además del derecho a la formación permanente, en el ámbito de la educación superior como lo señala la Sentencia del TJCE 374/03 en relación a un ciudadano de origen turco, se ve especialmente vulnerado el derecho a la formación vocacional “vocational training”

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

mencionado en las mismas sentencias del TJCE citadas. Con respecto al daño moral, este resulta desde mi punto de vista de carácter prácticamente irreparable, toda vez que a partir de la fecha de la homologación de la titulación, la candidata contaba con tres años para poder solicitar la beca y el año de interposición de la demanda esta es la última convocatoria a la que podría presentarme, con lo cual salvo que el Tribunal hubiera accedido a conceder las medidas cautelares solicitadas para entrar en esta misma fase de aplicación del Plan Estratégico arriba mencionado, la candidata no podrá volver a solicitar esta plaza, y sin un currículum académico competitivo, mucho menos, obtener una plaza en la Universidad, como ha sido su aspiración desde su llegada.

Como es sabido, dañar en términos económicos, o bien patrimoniales, es hacer disminuir la utilidad del individuo dañado, pero en este caso la magnitud del daño moral es diferente de la del daño patrimonial. La primera se destina a disminuir el sufrimiento experimentado por el individuo afectado en su esencia, en su manera de ser y de estar en el mundo. El daño no patrimonial o moral, implica una reducción del nivel de utilidad que ni el dinero, ni bienes intercambiables por éste, pueden llegar a compensar: todo el oro del mundo no basta para suplir la fruición que representa para el ser humano realizar un trabajo que no solo le dignifique y compense económicamente, sino aquel en el cual realmente, es útil socialmente y le hace sentir un ser pleno, teniendo en cuenta que la profesión se desarrollará por el resto de la vida del sujeto, y tendrá una etapa de formación, otra de despliegue y recogimiento de frutos producto de ese trabajo de formación y otra de decadencia. Tal y como ha señalado la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) Sentencia de 3 marzo 1999 RJ 1999\3018, con respecto al daño moral por la frustración en la obtención de una beca: *“Es cierto que, como resulta de cuanto queda dicho en la fundamentación que procede y la narración fáctica sobre la que aquélla se pronuncia, el interesado ha sido inducido a error por la Administración. Y no puede negarse que un cierto factor de frustración cabe apreciar que se le ha podido generar al reclamante como consecuencia de la desafortunada peripecia en la que se ha visto envuelto; sin embargo, la existencia de un posible daño moral no siempre ni necesariamente puede resarcirse económicamente, ni tampoco tiene que serlo de esa guisa. Y es el caso que, valorando el conjunto de circunstancias que aquí han concurrido -entre ellas la de haberse personado el interesado en Brujas sin esperar a que, por quien correspondía hacerlo, se le fijara el momento de su incorporación-, esta Sala considera que la presente sentencia constituye en sí misma una satisfacción equitativa suficiente por el daño moral . Y debemos aclarar que la respuesta que damos a esta parte de su petición es coherente con la que se emplea por Tribunales de nuestra cultura jurídica, cuando las circunstancias del caso así lo hacen aconsejable” . “La tendencia actual en la mayoría de las legislaciones europeas es admitir la reparación de todo daño, lo que comprende en clave extrapatrimonial prácticamente toda molestia, maltrato, zozobra, atentado, perturbación, ofensa, destrucción de algo, mutación de condiciones sociales, materiales o económicas, detrimento, perjuicio o menoscabo.” BARRIENTOS ZAMORANO, MARCELO, *El resarcimiento por daño moral en España y Europa*. (Salamanca: Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-*

Ratio Legis, 2007), pág 30. El reconocimiento de los derechos de la personalidad o aquellos que tienen la calidad de derecho fundamental, tuvo mucha importancia en este avance, como esperamos que lo tenga en este caso concreto. No se trata de la interpretación del daño como una pena privada sino de la adecuada reparación de la víctima ante el nocimiento y es por eso que hacemos énfasis en la responsabilidad económica del medio de comunicación a los fines resarcitorios en defecto de posibilidad de restitución en especie. En estos casos es dable tener en cuenta la pérdida de goces de la vida, pese a su dificultosa identificación. La STS 7 de mayo 1987, explica: “la posibilidad de disfrutar plenamente de sus propias energías y de la expansión genérica de su personalidad en el medio social, la pérdida del optimismo necesario para afrontar los avatares de la existencia y, sin llegar a la depresión, una inevitable inclinación al desánimo, en definitiva una situación de parcial desvaloramiento.” “la pérdida de los goces ordinarios de la vida, cualquiera sea su naturaleza y origen, es decir, el conjunto de sentimientos, molestias y frustraciones resentidas en todos los aspectos de la existencia cotidiana en razón de la lesión y sus secuelas.”

En igual sentido se expresa el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Contencioso, Sentencia núm. 194/2003 de 7 febrero JUR 2003\221950: *“Aceptada la existencia de responsabilidad por la administración y recordado el marco general en que se desenvuelve la responsabilidad patrimonial hemos de entrar en la cuantificación de la misma la que no puede realizarse con arreglo a los criterios legales antes expuestos al concretarse en daños morales respecto a los que no es factible establecer reglas generales como acontece con las indemnizaciones básicas por muerte incluyendo daños morales. No ha de olvidarse que los daños morales se refieren al patrimonio espiritual, a los bienes inmateriales de la salud, el honor, el descrédito, la libertad u otros análogos siempre del propio lesionado, pudiendo, en ocasiones, ser más graves que los concretos perjuicios derivados de un fallecimiento máxime si nadie depende del fallecido, o incluso valorando el conjunto de circunstancias concurrentes considerar que una resolución judicial constituye en sí misma satisfacción equitativa por daño moral (STS 3 de marzo de 1999 [RJ 1999, 3018]). La problemática de la cuantificación queda patente en la Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos de 28 de julio de 1999 (TEDH 1999, 30) , con antecedente en prohibición de tratos inhumanos y degradantes que comportaron daño corporal y moral, concediendo una indemnización de 500.000 francos franceses al resolver en equidad.”*

“En la STS 28 de febrero de 1995 (RJ 1995, 1489) se afirma que “Los daños morales escapan por su naturaleza a toda objetivación mensurable por lo que su cuantificación ha de moverse dentro de una ponderación razonada de las circunstancias”, circunstancias a las que también hace mención la STS 29 de marzo de 1999 (RJ 1999, 3783)”

Fase de contestación de la demanda.- Argumentos de la Conserjería de Educación y del Ministerio Fiscal.

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

I.- La contestación extemporánea de los Servicios Jurídicos de la Junta de Castilla y León.

Luego de negar todos los argumentos y hechos vertidos por la demandante, e incluso de negar la existencia de la prueba aportada y sobrepasando ampliamente el plazo de ocho días impuesto por el tribunal para la contestación de la demanda de protección de Derechos Fundamentales, los servicios jurídicos de la Administración Autonómica se dispusieron a remitir escrito de contestación con los siguientes argumentos centrales:

“Las bases reguladoras para la concesión de ayudas destinadas a financiar la contratación de personal investigador de reciente titulación universitaria, en el marco de la Estrategia Regional de Investigación Científica, Desarrollo Tecnológico e Innovación, se establecieron en la ORDEN EDU/1921/2008, de 4 de noviembre. Entre los requisitos contemplados en el art. 2 de la misma para ser beneficiarios de las ayudas, figura en la letra c) que la fecha de fin de estudios debe ser posterior a la que determine cada Orden de convocatoria.

“Por orden EDU/1933/2008, de 11 de noviembre, se convocaron ayudas destinadas a financiar la contratación de personal investigador de reciente titulación universitaria, en el marco de la Estrategia Regional de Investigación Científica, Desarrollo Tecnológico e Innovación 2007-2013, cofinanciadas por el Fondo Social Europeo. A tenor del punto Tercero.1 c): La fecha de fin de estudios debe ser posterior al 1 de enero de 2006.

“De la documentación obrante en el expediente se desprende que la recurrente cuenta con un título universitario extranjero (licenciatura en Derecho) expedido el 25 de marzo de 2003, correspondiente a unos estudios terminados el 11 de junio de 2002, que fue homologado el 15 de diciembre de 2006. De modo que se aprecia incumplimiento del requisito establecido en el apartado 3.1c) de la Orden de convocatoria, figurando en el Anexo de la Orden EDU/1933/2008 como causa de exclusión de la demandante no haber finalizado su licenciatura con posterioridad al 1 de enero de 2006.

“Muestra la interesada disconformidad con la decisión administrativa antes citada, mezclando en la confusa redacción de la demanda diversos argumentos que vamos a analizar a continuación, no sin antes destacar que es reiterada y unánime la doctrina del Tribunal Supremo en el sentido de entender que el proceso especial de Derechos Fundamentales no permite examinar cualquier infracción del ordenamiento jurídico, puesto que está configurado para la protección de derechos fundamentales de las personas y su ámbito queda limitado a los casos en que el acto impugnado desconozca directamente los derechos delimitados en el artículo 53.2 de la Constitución. Lo único que puede discutirse, por tanto, es si existe o no infracción de alguno de los derechos fundamentales de la persona reconocidos directamente por la Constitución.

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

“Comienza la actora afirmando que el acto impugnado es nulo de pleno derecho conforme al artículo 62 de la Ley 30/1992 por lesionar el derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad. Apoya este incomprensible alegado en normativa comunitaria, en los artículos 14 y 27 de la Constitución y en dos Sentencias del Tribunal de Justicia Europeo, además de los artículos 4.1 y 2, 12 b) y 13.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

“Respecto de las diversas disposiciones normativas y Sentencias que se mencionan, entendemos que las mismas, siendo plenamente válidas y respetando en todo caso su contenido, se debe precisar que se refieren a cuestiones totalmente distintas de las planteadas en el presente supuesto.

“De acuerdo con la doctrina sentada en la Sentencia de la Audiencia Nacional del 11 de febrero de 2003, reiterada en Sentencia de 10 de febrero de 2005, las becas o ayudas de estudio de carácter general, como la pedida por la recurrente, se enmarcan en el ámbito de la educación compensatoria, que se inspira en los principios de equidad y solidaridad.

“Como dice la Orden Edu 1933/2008, antes citada, se trata de desarrollar el potencial humano en el ámbito de la investigación y la innovación, dentro del cual se enmarcan las actuaciones de esa convocatoria. Podrán ser beneficiarios de las ayudas que en ella se contemplan, los titulados universitarios que, en el momento de finalización del plazo de presentación de solicitudes, reúnan los requisitos en ella establecidos (art. 2).

“A tal efecto, partiendo de que las becas o ayudas de estudio no dejan de ser subvenciones publicas en el marco educativo, podemos citar la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso – Administrativo, Sección 4ª) de 20 de mayo de 2003, Recurso de Casación número 5546/1998), en cuyo fundamento jurídico segundo se señala: “Nuestra jurisprudencia ha reconocido el carácter modal de la subvención o, si se prefiere, su naturaleza como figura de Derecho público, que genera inexcusables obligaciones a la entidad beneficiaria, cuyo incumplimiento determina la procedencia de la devolución de lo percibido, sin que ello comporte, en puridad de principios, la revisión de un acto administrativo declarativo de derecho que haya de seguir el procedimiento establecido para dicha revisión en los artículos 102 y siguientes de la LRJ-PAC. Y es que la subvención comporta una atribución dineraria al beneficiario a cambio de adecuar su actuación a los fines perseguidos con la indicada medida de fomento y que sirven de base para su otorgamiento. La subvención no responde a una causa donandi, sino a la finalidad de intervenir la Administración a través de unos condicionamientos o de un modus, libremente aceptado por el beneficiario en la actuación de éste. Las cantidades que se otorgan al beneficiario están vinculadas al pleno cumplimiento de los requisitos y al desarrollo de la actividad prevista al efecto.”

“Mas concretamente, el otorgamiento de la subvención ha de estar determinado por el cumplimiento de todas las condiciones exigidas por la normativa correspondiente, pues de lo

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

contrario resultaría arbitraria y totalmente atentatoria a la seguridad jurídica la discrecionalidad del actuar de la Administración. En este sentido se pronuncia la Sentencia de la Sala a que me dirijo de 2 de abril de 2000.

“ Sentado lo anterior, ponemos de manifiesto que la cuestión controvertida en este proceso no es sino el análisis del cumplimiento por la solicitante de la subvención de los requisitos exigidos en la Orden de convocatoria, esto es, cuestiones de legalidad ordinaria – que no procede analizar en el proceso especial de Derechos Fundamentales – que la recurrente pretende disfrazar bajo la aparente vulneración de preceptos constitucionales, en un claro intento de manipular el proceso especial previsto para los supuesto de flagrante vulneración de esos derechos especialmente protegidos.

“ Alega la recurrente vulneración del principio de igualdad reconocido en el artículo 14 CE, en la denegación de la ayuda solicitada, que se fundamenta en el acto impugnado en el incumplimiento del requisito relativo a la fecha de finalización de los estudios por la actora, que ésta pretende confundir con la fecha de homologación del título, al objeto de acreditar que la fecha de fin de estudios es posterior al 1 de enero de 2006.

“- Por lo que respecta a la homologación, la Audiencia Nacional sostiene, entre otras, en su reciente Sentencia de fecha 20 de Julio de 2006, que la homologación de títulos extranjeros a que se refiere el artículo 32.2 de la Ley Orgánica 22/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, supone el re conocimiento en España de la validez oficial a los efectos académicos de los títulos de educación superior obtenidos en el extranjero. A tal efecto, el Real Decreto 86/1987, de 16 de enero, regula las condiciones de homologación de títulos extranjeros de educación superior.

“ Las resoluciones de concesión o denegación de homologación de tales títulos se adoptarán, según disponen los artículos 6 y 7 del RD 86/1987, tomando en consideración los tratados o convenios internacionales, bilaterales o multilaterales, en los que España sea parte y las tablas de homologación de planes de estudio y de títulos aprobados por el Ministerio de Educación y Ciencia, y a falta de estos se tomará en consideración criterios tales como: el currículum académico y científico del solicitante, los precedentes administrativos aplicables al caso de que se trate, prestigio en el ámbito de la comunidad científica de la Universidad o Institución extranjera que confirió los títulos o grados obtenidos por el solicitante, y reconocimiento de que gozan dichos títulos o grados en el país en el que fueron otorgados, o la reciprocidad otorgada a los títulos españoles en el país en el que se realizaron los estudios y obtuvieron los títulos cuya homologación se solicita.

“De lo expuesto se deriva que las alegaciones de la actora relativas a la tardanza en la tramitación de la homologación de su titulación estatalmente ajeno a lo que aquí se cuestiona, y, además están en relación con una Administración totalmente diferente, pues, mientras la

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

Resolución aquí impugnada es de la Comunidad Autónoma, lo que se acaba de exponer es de la Administración de Estado, concretamente del Ministerio de Educación y Ciencia.

En conclusión y por lo que aquí respecta, ha de diferenciarse claramente entre la fecha de finalización de estudios para la obtención de un título universitario, de la posterior homologación del mismo, que, como ha precisado la jurisprudencia, no es sino el reconocimiento en España de la validez oficial a los efectos académicos de los títulos obtenidos en el extranjero.

“En el presente caso, el tenor literal del punto Tercero.1c) de la Orden de convocatoria de las ayudas no deja lugar a dudas: ha de estarse a la fecha de fin de estudios y, en el caso de la actora, ha quedado acreditado en el expediente administrativo que ésta es evidentemente anterior a la exigida en tal precepto.

“En consecuencia, la denegación de la ayuda solicitada por la recurrente viene determinada por el incumplimiento del requisito antes mencionado y resulta plenamente conforme a derecho.

“- En segundo lugar, en cuanto a la vulneración del principio de igualdad, señalar el proceso de homologación antes tratado se refiere no solo a los extranjeros o a los miembros de países pertenecientes a la UE, sino también a los propios ciudadanos españoles, los cuales en el caso de haber obtenido el título en el extranjero, también estarían obligados a obtener la referida homologación de manera imperativa, de este modo ninguna discriminación se establece entre los ciudadanos de los distintos países de la UE, ya que es un requisito que se exige a todos, con independencia de su nacionalidad, razón por la cual toda la pluralidad de disposiciones comunitarias que se mencionan en la demanda en nada son vulneradas por la Resolución impugnada

“Además, sobre el principio de igualdad en la ley hay una abundante jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional que nos viene a decir que, en casos como el presente no existe la violación del artículo 14 de la Constitución, pero es que, es muy clara la sentencia del Tribunal Constitucional del pleno, de 10-11-1981, nº 34/1981, BOE 277/1981, de 19 de noviembre:

[“A) El primer aspecto del principio de igualdad que debemos considerar es el relativo a si vincula a todos los poderes públicos, incluido el legislativo, pues sólo en este caso sería de aplicación a la cuestión suscitada en que se trata de precisar si un precepto contenido en un Decreto legislativo vulnera o no el principio de igualdad.

Pues bien, a nuestro juicio la respuesta ha de ser necesariamente afirmativa. La igualdad consagrada en el artículo 14 de carácter jurídico, vincula a todos los poderes públicos por que así lo afirma taxativamente el artículo 53.1 de la CE, en relación con los derechos y libertades contenidos en el capítulo segundo de su título primero que comprende el artículo 14. Vinculación Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

inequívoca además, si se tiene en cuenta el grado de protección que la CE, garantiza a tales libertades y derechos que, de acuerdo con sus artículos 53.2 de la misma y 55.2 de la LOTC, comprende la posibilidad de estimar un recurso de amparo si la Sala entiende que la Ley aplicada vulnera el principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la CE, lo que da lugar a que seguidamente la cuestión haya de elevarse al Pleno del TC que podrá declarar la inconstitucionalidad de la Ley. Ninguna duda puede haber, pues, de que el legislador está obligado a observar el principio de igualdad, dado que su inobservancia pueda dar lugar a la declaración de inconstitucionalidad de la Ley. Por lo demás, esta no ha sido la doctrina mantenida por este Tribunal en su sentencia de 2 de julio de 1981 (RTC 198712) recaída en la cuestión de inconstitucionalidad número 223/1980.

B) Partiendo de esta afirmación debemos ahora señalar que el principio de igualdad jurídica consagrado en el art. 14 hace referencia, inicialmente a la universalidad de la Ley, pero no prohíbe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso, que puede incluso venir exigido en un Estado social y democrático de derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del Ordenamiento como son la justicia y la igualdad, a cuyo efecto atribuye además a los Poderes Públicos el que promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (artículo 9.3). Lo que prohíbe el principio de igualdad jurídica es la discriminación, como declara de forma expresa el artículo 14 de la Constitución; es decir, que la desigualdad de tratamiento legal, sea injustificada por no ser razonable.

La apreciación de en qué medida la Ley ha de contemplar situaciones distintas que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente, o desde otra perspectiva, que no deben ser tratadas igualmente, queda con carácter general confiada al legislador. Pero tal valoración tiene unos límites ya que no puede dar lugar a un resultado que vaya contra derechos y libertades reconocidos en la Constitución (artículo 53.1), ni en general contra cualquier precepto o principio de la misma (artículo 9, número 1 y 33, relativos a la sujeción a la constitución de todos los Poderes Públicos y a la interdicción de la arbitrariedad); ni, como resulta obvio, contra la esencia del propio principio de igualdad que rechaza toda desigualdad que por su alcance sea irrazonable y por ello haya de calificarse de discriminatoria.

C) Las consideraciones anteriores reflejan, por otra parte, los criterios establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en diversas sentencias, como las de 23 de julio de 1968 y 27 de octubre de 1975, al señalar que se produce una discriminación cuando una distinción de trato crece de una justificación objetiva y razonable; afirmando que la existencia de tal justificación debe apreciarse en relación a la finalidad de efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.”]

“De modo que, exigiéndose para los nacionales del país que realiza la convocatoria, el mismo requisito de homologación para el caso de que se hubiera obtenido el título en el extranjero no se entiende dónde está la presunta discriminación y desigualdad que se invoca de contrario.

“El otro de los criterios o requisitos que se entiende vulnera el derecho de igualdad que resultaría discriminatorio es el referido a las limitaciones temporales en cuanto a la obtención del título, en este caso, y de acuerdo con lo señalado en la propia orden de convocatoria, esta se integra en el marco de la Estrategia Regional de Investigación Científica, Desarrollo Tecnológico e Innovación 2007- 2013, lo que determina una continuidad constante en el marco de coordinación de las actuaciones investigadoras financiadas por la Administración Regional, que tiene por objeto la coordinación y promoción de la investigación científica, el desarrollo y la innovación tecnológica en el ámbito de esta Comunidad. Por ello, no puede entenderse que la exigencia de una determinada dicha de terminación de los estudios sea discriminatoria por el solo hecho de que las mismas no se acomoden a las circunstancias personales de la parte aquí demandante. Resumiendo, respecto de las presuntas discriminaciones en que se incurre en la Resolución de referencia, hay que concluir que no existen ya que estamos ante limitaciones o requisitos que se exigen con carácter específico para todo aquel que pretenda optar a la obtención de las referidas Becas o Ayudas que gratuitamente son otorgadas por la Administración autonómica, siendo imposible y no exigible por otro lado, que por parte de la Administración concedente se garantice una igualdad en situaciones personales de cada posible interesado en el momento de la concesión de las misma la Administración cumple o debe de velar por la igualdad en cuanto a los requisitos o condicionantes que por parte de las mismas son exigidos, así como por la necesaria igualdad en el trato que a todos lo solicitantes se da, pero n o se le puede exigir, y ello por la evidente imposibilidad, al quedar fuera de su control y evidentemente responsabilidad, que la situación de todos y cada uno de los solicitantes sea la misma en el momento de la solicitud.

“La aludida vulneración del principio de igualdad ar. 14 de la CE) carece de fundamento, toda vez que ni se aporta un término válido de comparación para fundamentar la vulneración de aquél principio – siendo ello fundamental para el éxito de su pretensión – ni tampoco se justifica en qué medida el no otorgamiento de la subvención puede vulnerar tal principio, cuando concurre un motivo expuesto en la Orden de convocatoria.

Por todo lo anteriormente expuesto, la Resolución impugnada resulta plenamente conforme a derecho.

II. Informe del ministerio Fiscal.

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

Sorprendentemente, y a contrario de encontrarse en su rol de defensor de la legalidad y los Derechos Fundamentales el Ministerio Fiscal sostuvo que: *“En primer lugar el recurrente no concreta que inciso del referido artículo 14 infringe la resolución recurrida. El artículo 14 dice que: Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancias personal o social. . La clave del recurso se basa en la interpretación que pueda hacerse del art. 3.1.c) de las bases de la convocatoria publicadas por la orden EDU/1933/2008, que dice que “la fecha de fin de estudios debe ser posterior al 1 de enero de 2006”, con algunas excepciones que no vienen al caso. Y al no cumplir el recurrente dicho requisito, es por lo que se excluye su solicitud. El recurrente entiende, que para los que han cursado los estudios en el extranjero, la fecha de fin de estudios, debe ser sustituida por la de la homologación del título en España, diciendo que en escaso contrario se infringiría el derecho de igualdad recogido en el artículo 14 de la Ce. Los ejemplos comparativos a porque alude en su demanda no son de aplicación al presente supuesto. Nosotros entendemos que no se ha infringido ninguno de los incisos relativos al derecho de igualdad reconocido en el artículo 14 de la CE. Las bases de la convocatoria son claras y concretas: a) Lo que se pretende es favorecer al personal investigador de reciente titulación universitaria, con ayudas destinadas a su contratación. Si se optara por interpretar la Orden como pretende el recurrente se conseguiría en algunos casos el efecto contrario. Basaría con que un extranjero solicitara la homologación de un título obtenido en su país hace muchos años, en el momento en que le conviniera, y así conseguir una ayuda, en principio destinada a estudiantes recientes, por alguien que hubiere realizado sus estudios hace mucho tiempo, y eso si que iría en contra del espíritu de La Ley, perjudicando a los estudiantes recientes. En definitiva la demanda debe ser desestimada toda vez que no aparece afectado ningún derecho constitucional.”*

III.- Análisis de las posiciones de los Letrados de la Administración demandada y el Ministerio Fiscal.

Muy al contrario de lo expresado por la Administración demandada y el Ministerio Fiscal, a nuestro modo de ver la solicitante ha quedado excluida de la convocatoria de becas por una inadecuada interpretación sobre la fecha en que debe considerarse válido su título homologado en España, violando su derecho a la igualdad con otros titulados españoles y con ciudadanos de origen comunitario titulados en otros Estados Miembros de la Unión Europea, a los que para participar de dicha convocatoria no se les requiere la homologación del título a resultas de la solicitud de equivalencia automática a efectos académicos que otorga el Ministerio de Educación Español que dichos ciudadanos pueden válidamente realizar. Nótese además, el énfasis puesto tanto por los Servicios Jurídicos de la Administración demandada y el Fiscal, en la nota de que el título de la demandante debe considerarse como un título extranjero a los efectos de la convocatoria, prescindiendo de la particularidad que al título extranjero homologado se le asigna en su Real Decreto 285/2004 a través de la alta autoridad de inspección técnica

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

del Ministerio de Educación. Requisito que queda cumplido con la homologación, a la que ambos intervinientes el fiscal y la Conserjería niegan todo tipo de efecto, de manera contradictoria, lo que demuestra el cinismo de exigir un requisito al que luego le deniegan eficacia material, convirtiéndolo en un requisito de imposible cumplimiento.

Sobre el extremo relativo a la equivalencia a efectos académicos que realizan los ciudadanos que ostentan una titulación de origen europeo que aquí expusimos, y que no puede negarse porque es una realidad incontestable ya que el Ministerio de Educación otorga a ciudadanos comunitarios cuyos países tengan un acuerdo firmado con España una equivalencia a efectos académicos que convalida la titulación de origen de modo inmediato para poder aplicar a becas y oposiciones, supeditando la realización de la prueba de conjunto a una instancia posterior a la concesión de la beca, como es el caso de Italia, discrepan tanto los Servicios Jurídicos de la Junta de Castilla y León, dejándolo de manifiesto en su escrito de contestación de demanda, también presentada extemporáneamente, como el Ministerio Fiscal, basado en argumentos poco jurídicos y también manifiestamente discriminatorios confundiendo a la demandante con un ciudadano extranjero, tal vez por el origen de su título, sin explayarse ni expedirse sobre las consideraciones explicadas en la Demanda, muchas de ellas desarrolladas y ampliadas en este mismo trabajo de investigación posterior. Este trato desigual, a contrario de lo que explica el Sr. Fiscal, que produce la discriminación en el diferente tratamiento de la titulación obtenida en el extranjero por una ciudadana española es lo que vulnera su derecho a la participación en la convocatoria de becas, discriminación que puede incluirse en la causal residual prevista en el artículo 14 CE, que prohíbe tal discriminación en “cualquiera de sus manifestaciones”. Ésta cláusula residual permite decir que el artículo 14 no contiene un *numerus clausus*, y aquí caben supuestos que no tienen necesariamente que ver con otros grandes ámbitos donde la discriminación pudiera producirse y que preceden a esta expresión en toda su redacción que a juicio de quien escribe debe leerse como un conjunto y no como una serie de incisos sucesivos.

Según los Servicios Jurídicos de la JCyL y el Ministerio Fiscal, la fecha de finalización de los estudios en el caso de la demandante debe interpretarse con efectos retroactivos a la fecha del otorgamiento de su credencial de homologación del título de Licenciada en Derecho, obtenida con fecha 12 de diciembre de 2006, cuando en realidad la finalización de estudios es posterior a esa fecha, si se aplica lo dispuesto en la normativa sobre homologación de títulos (RD 285/2004, artículo 4), que de manera expresa indica que los títulos extranjeros homologados en España serán *válidos desde la fecha del otorgamiento de la credencial de homologación*, y sin poder interpretarse esto en perjuicio de la solicitante, como bien se señaló en los escritos sucesivos presentados ante la Junta de Castilla y León y ante esta misma Sala en escritos de recurso para la Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona y la Demanda correspondiente a este.

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

Como bien requiere la convocatoria de becas, “la fecha de fin de estudios debe ser posterior al 1 de enero de 2006”, y este es un requisito que la demandante efectivamente tiene por cumplido, desde el momento en que su título de Abogada obtenido en República Argentina en la Universidad de Buenos Aires, es homologado en la Universidad de Salamanca y la credencial del Ministerio de Educación expedida con posterioridad a esa fecha (12 de diciembre de 2006), con lo cual el requisito de titulación posterior a la fecha de la publicación de la convocatoria está más que verificado, luego de haberse dispuesto la demandante a realizar la convalidación para la cual, ha hecho el mismo esfuerzo que un alumno de la carrera de Derecho en España.

No es cierto como se alega por parte de los Servicios Jurídicos de la JCyL, que para considerar el cumplimiento de este requisito impuesto en las bases de la convocatoria, deba considerarse luego de homologado el título, la fecha en que se aprueba la última asignatura en la Universidad de origen, (que efectivamente es el año 2002), porque esto equivaldría a violar la aplicación que debe hacerse del RD 285/2004 y su artículo 4, del que se desprende que, el título homologado cobra validez en España a partir de que se otorga la credencial a la interesada, (esto es diciembre de 2006), y desde ese entonces el título tendrá el mismo valor que si de un título obtenido en España se tratase según lo dispone el propio Real Decreto regulador de la homologación de títulos, produciendo la discriminación que se denuncia, que pone a la recurrente en situación de desigualdad en relación a otros titulados españoles y otros ciudadanos comunitarios que se encuentren en las mismas circunstancias de aspirar a la beca.

Tampoco es cierto que las condiciones de homologación de los títulos extranjeros se regulan en el RD 86/1997 invocado por la Señora Letrada de la Junta de Castilla y León, que, por cierto se encuentra actualmente derogado, siendo aplicable el RD 285/2004 a esta situación específica dado que la norma es la que habla justamente del punto en cuestión, zanjando por fin la cuestión de a partir de cuando un título homologado se considerará válido en territorio español, cuestión a la que el RD 86/1997, citado por los Servicios Jurídicos de la Administración demandada, no se ocupa, y que por otra parte no puede aplicarse a la situación jurídica aquí planteada por encontrarse derogado.

Decíamos que, una vez establecido legalmente este criterio para todos los títulos extranjeros homologados, equiparándolos legalmente a un título español, no se observa por qué debería aplicarse a la situación de la demandante un parámetro de diverso signo, que genere efectos discriminatorios y desiguales para con el resto de los aspirantes a las becas de investigación, desvirtuando el fin querido por las normas de la Administración estatal actualmente vigentes.

Ya hemos explicitado cuales son a nuestro entender, los verdaderos motivos para impedir la participación de la demandante en la convocatoria, y éstos no son otros que el espíritu de contradicción y negación a todo aquello que tenga origen extranjero que albergan algunas mentes y que pretenden solapadamente hacer valer, como bien lo deja de manifiesto el Señor Fiscal por compartir el verdadero sentido de la discriminación, que tiene que ver con la inteligencia subyacente en el diseño de las bases de la convocatoria de becas, dirigidas a excluir a estudiantes de doctorado titulados en países terceros no pertenecientes a la Unión Europea, y que es una herramienta disponible para que aquellas mentes menos abiertas la pongan en práctica, violando los principios del estado social y democrático de derecho.

Es de destacar que, en todo el articulado de las bases de la convocatoria, no existen, como pretenden hacer parecer los Servicios Jurídicos de la JCyL y el Ministerio Fiscal, requisitos de ningún tipo que aludan a límites de edad, sino al de una *titulación reciente*, que queda perfectamente cumplido con la obtención de la homologación del título, con los efectos que las leyes vigentes le asignan a dicha titulación reconocida en territorio español.

De otra parte, tampoco establecen las bases de la convocatoria que la fecha de la homologación del título no será para nada tenida en cuenta al momento de la publicación de dichas bases. Con esto se quiere significar que no previenen al posible interesado de abstenerse de aplicar, ya que no explican las consecuencias jurídicas que esperan a quienes se encuentren en la misma situación que la demandante en el caso de estudio, como efectivamente se hizo, sino que sólo se hace alusión al requisito de la homologación del título para aquellas personas que lo hubieran obtenido en una universidad extranjera. Con lo cual esta interpretación realizada por los Servicios Jurídicos que confirma el criterio de la Administración, es arbitraria y contraria a la establecida por el Ministerio de Educación, que exige para casos como el presente, atender a la fecha de la prueba de conjunto de la homologación del título, como fecha que suplante a la de la última asignatura rendida, que es la única interpretación razonable que cabe, como se ha acreditado con el precedente resuelto por el propio MEC, en el momento en que la demandante aplicó a las becas de formación de personal investigador a nivel estatal.

La interpretación errónea de estas disposiciones, ha causado una violación del derecho a la igualdad de la recurrente y una discriminación por razón del origen de la titulación, dado que la Junta de Castilla y León aplicó retroactivamente la fecha de la homologación, para objetar su participación en la convocatoria de becas y excluirla, utilizando como parámetro para dicha exclusión, la fecha de la titulación de origen y no la fecha en que el título comenzó a surtir efectos en territorio Español como previene el Real Decreto que regula la homologación de titulaciones extranjeras.

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

Según lo expresado por los Servicios Jurídicos de la Junta de Castilla y León, no se observa tampoco discriminación alguna, si se aplican las bases de la convocatoria a los ciudadanos del territorio de la Unión Europea.

También se alega de adverso que, por parte de la demandante, se está denunciando una situación carente de sustento jurídico falseando los argumentos, porque no se aprecia cómo al no cumplir la demandante el requisito impuesto en el artículo 3.1.b, de las bases de la convocatoria de ayudas, de que el título de origen no sea posterior a enero de 2006, de ningún modo podría considerarse agraviada, y que además es falso que los ciudadanos comunitarios puedan acceder a las becas sin la homologación.

Pues bien, esto es totalmente incierto y con tales argumentos se falta a la verdad, en el sentido de que en el propio artículo 3.1.b) de las bases de la Convocatoria FPI, se dispone que: *“Si el solicitante ha realizado sus estudios de licenciatura en países de la Unión Europea que hayan suscrito convenios con España de reconocimiento de **equivalencia de grados académicos y estudios en el ámbito de la educación superior, bastará el reconocimiento por parte del Ministerio de Educación y Ciencia de la equivalencia de los estudios correspondientes al título de licenciado español a efectos de permitir el acceso a los estudios universitarios de tercer ciclo.**”*

El propio artículo de las bases hace mención a la existencia de este procedimiento más ágil para ciudadanos de la UE que hayan finalizado sus estudios de licenciatura en el espacio comunitario, a través de la figura del reconocimiento de equivalencia de grados académicos, que refrenda el propio Ministerio de Educación como indica este mismo artículo. Con esto queda plenamente demostrado que el hecho del acceso a las becas facilitado por tener la condición de ciudadano comunitario no está en las fantasías de la recurrente, sino que es una situación concreta y una realidad palpable. Al mismo tiempo se exige la homologación del título extranjero que tenga origen en un tercer estado no comunitario, y como ha quedado demostrado en estos autos, una vez que los interesados obtienen la homologación del mentado título obtenido en una Universidad perteneciente a un país tercero, se excluye al candidato (por la sola circunstancia de que su título no ha sido obtenido en Europa o España), de la convocatoria en cuestión lejos de permitirle aplicar con su candidatura, con el artilugio de retrotraer la validez de la homologación a una fecha muy anterior a la que en realidad se observa en la credencial otorgada por la autoridad competente.

He ahí la relación causal entre el actuar de la Administración local y el daño causado, que exige la ley en la determinación de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración, y que permite a nuestra defendida acudir al procedimiento de protección de los derechos fundamentales, dado que, contando con antecedentes

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

académicos suficientes para lograr la beca, y con el apoyo del departamento de doctorado de la Universidad de destino, a través del cual podría tener un contrato como personal investigador en formación, esto ha sido imposible por haber excluido su participación de la convocatoria de manera arbitraria y discriminatoria frustrando las expectativas legítimas y concretas de obtener dicho contrato, además de truncar las posibilidades de continuar la carrera académica, como hemos manifestado supra.

Como hemos dicho en su oportunidad, lejos de entender que el trámite de homologación es discriminatorio, si lo es en cambio la interpretación de las bases de la beca hecha por la Junta de Castilla y León, discriminatoria en tanto y en cuanto deja inaplicada la normativa en materia de fechas de validez de homologación de títulos en España. Esto naturalmente no tiene que ver con la naturaleza del trámite de homologación sino con la discriminación operada por el interprete en la función administrativa, que se dirige contra los títulos de origen extranjeros homologados, violatoria esta del derecho a la igualdad invocado por la demandante.

Caen los Servicios Jurídicos de la JCyL, en el error de negar la discriminación a partir de una *falacia ad personam*, centrada en la persona de la recurrente y en la supuesta dilación, que no es tal, en la obtención misma de la homologación del título de Abogado al título de Licenciado en Derecho, persistiendo en la discriminación operada por no aplicar de manera igualitaria el Real Decreto 285/2004 en lo relativo a la fecha de entrada en vigencia de la convalidación de los títulos extranjeros en territorio español. Señala la Señora Letrada de la Junta, alegando jurisprudencia que para nada logra subsumir en el supuesto concreto que se le plantea y que se encuentra totalmente desconectada con el caso, que no hay violación de derecho fundamental alguno protegido por el artículo 53.2 CE, para acudir a este procedimiento, cosa que desmentimos por encontrarse el artículo 14 CE, precisamente entre los derechos fundamentales susceptibles de vulneración y por ende, dignos de la máxima protección por parte del ordenamiento jurídico. Las invocaciones tanto al articulado Constitucional, como al Derecho Comunitario, a las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y del Convenio Europeo de Derechos Humanos por tanto son, lejos de ser incomprensibles como se señala por parte de los Servicios Jurídicos de la JCyL, plenamente aplicables y derecho vigente del que la demandante se valió para lograr ser repuesta en su situación de becaria del departamento de Derecho Público de la Universidad de destino.

Y lejos de incumplir los requisitos enumerados en las bases de la convocatoria, creemos que en este caso dichos requisitos se cumplían plenamente, situación por la cual, la exclusión de dicha participación en la convocatoria de becas resulta arbitraria y discriminatoria, dado que el requisito de titulación resulta plenamente satisfecho por contar con dicha titulación homologada y que resulta válida en España a partir de

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

diciembre del año 2006. Por lo demás, la jurisprudencia citada por la Administración demandada en la contestación (en particular la STS 20 de mayo de 2003 5546/1998), por referirse a los requisitos a cumplir por el beneficiario efectivo de las becas o ayudas, en el desarrollo de la actividad prevista al efecto, no se aplica al presente caso, dado que la demandante no cuenta aún con ese estatus de beneficiaria que le permitiría desarrollar las contraprestaciones exigidas por la Administración autonómica para la percepción de la ayuda, y sólo a partir del otorgamiento de la misma la solicitante tendrá las obligaciones que corresponden a todo becario debiendo, luego de ser puesta en dicho estatus, realizarse un seguimiento de su labor por el centro seleccionado y por el director de tesis. Mal puede exigirse el cumplimiento obligaciones de carácter modal a la solicitante, cuando todavía no se encuentra en posición de desplegar su actividad como becaria ni cuenta con una vinculación institucional con el centro universitario elegido para finalizar el doctorado.

Por otra parte, y a criterio de los Servicios Jurídicos de la JCyL, no debe la recurrente verse beneficiada por los principios de equidad y solidaridad que rigen en el ámbito de la educación compensatoria, beneficios de los que deberá excluirla automáticamente, y que alcanzan también a las becas o ayudas al estudio de carácter general como son las presentes. En este error se cae por interpretar a contrario sensu la SAN del 11 de febrero de 2003. La inteligencia que subyace a esta interpretación no es otra que la de sostener que un *título extranjero* (no comunitario), aún habiéndose homologado y gozando de validez en territorio español, no puede verse beneficiado por dichos principios de equidad y solidaridad, por el mero hecho de que es un título obtenido una universidad no española ni europea, y este es el único argumento que los Servicios Jurídicos de la JCyL se están limitando a mantener. Es por esto que han preferido no ahondar en las contradicciones al derecho internacional general y al derecho comunitario en que se incurren, la jurisprudencia comunitaria plenamente aplicable al caso, y las normas internacionales y constitucionales que permiten la protección del derecho a la igualdad en igualdad de circunstancias como son las presentes, situación que dista de encontrarse en un supuesto de mera legalidad ordinaria, ya que la exclusión de la candidata de la convocatoria de becas es completamente injustificada, porque como bien explica el artículo 2 de las bases de la convocatoria la aspirante reúne sobradamente todos los requisitos para ser incluida su candidatura en el procedimiento de selección en curso, de lo que surge que ninguna cuestión de legalidad ordinaria se ha dado en llevar al tribunal, y mucho menos con intención de manipular con fines distintos de aquellos al que se destina, un procedimiento dirigido a la protección de los derechos fundamentales de la persona, finalidad que hubiera sido inmediatamente advertida por el Tribunal, que sin embargo ha admitido a trámite la demanda por estimar que existen razones suficientes para entender que ha habido una violación del derecho a la igualdad.

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

Agregamos además, que conforme al artículo 116.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya no existe oportunidad procesal posible para que la administración objete motivos de inadmisión del procedimiento, como parece desprenderse del escrito de contestación, cuestión de la cual debió ocuparse la demandada en el momento procesal oportuno, es decir con la remisión del expediente administrativo al Tribunal, lo que hubiera dado lugar a la celebración de la comparencia prevista en el artículo 117.2, *“En el supuesto de posibles motivos de inadmisión del procedimiento se convocará a las partes y al Ministerio Fiscal a una comparencia, que habrá de tener lugar antes de transcurrir cinco días, en la que se les oirá sobre la procedencia de dar al recurso la tramitación prevista en este capítulo.”*

Por dicha razón, todas las alegaciones vertidas en la contestación realizada por parte de los Servicios Jurídicos de la Junta de Castilla y León, además de carecer de contenido no son de recibo porque ha transcurrido ya la oportunidad señalada por la LJCA para oponerse a la admisión del trámite, admisión que ha sido confirmada por la Sala al momento de verificarse el traslado de la contestación que efectúa la Administración demandada.

Nos encontramos frente al riesgo, siempre presente de que las Administraciones demandadas reciban privilegios que no le corresponden, violando el derecho de defensa de los interesados, y valiéndose de las prerrogativas que les están dadas en razón de su pertenencia a los poderes públicos, realizando actos procesales tales como la contestación de la demanda extemporánea, sin cumplir los requisitos objetivos de tiempo y forma exigidos por la ley y por el Tribunal, y por otro lado pretendiendo que se revise de manera también extemporánea la procedencia o no de la admisión del recurso por parte del Magistrado actuante, intentando introducir la cuestión de la oposición a la admisión de la demanda como una cuestión relativa al fondo del asunto al argüir que la situación jurídica en la que se encuentra la demandante no se halla protegida por el artículo 53.2, cosa totalmente descabellada y traída a colación luego de haber precluido el momento procesal para discutir semejante tema¹².

¹² Esta situación no puede tolerarse sin violar el artículo 24 CE, y con él los principios que rigen el debido proceso y el derecho a un procedimiento sin dilaciones indebidas, violación que sitúa a la Administración en un lugar de privilegio y superioridad en relación a la situación del reclamante.

Habiendo transcurrido los plazos en demasía, sin que se hubiera hecho efectiva la oportuna contestación, de conformidad con el artículo 52.2 LJCA, consta en los propios autos analizados que el día 2 de febrero se interesó del Tribunal el dictado dictase de auto ordenando la caducidad del plazo para presentar dicha contestación, ya que dicho artículo explica: *“52.2 Si la demanda no se hubiere presentado dentro del plazo, el Juzgado o Sala, de oficio, declarará por auto la caducidad del recurso. No obstante, se admitirá el escrito de demanda y producirá sus efectos legales, si se presentare dentro del día en que se notifique el auto.”*

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

Pues bien, del recibimiento del escrito presentado por la parte actora, no se ha dictado resolución alguna teniéndolo por recibido, así como tampoco se ha dictado el auto resolviendo la caducidad de la oportunidad para practicar la contestación de la demanda. Del auto exigido por el artículo 52.2 LJCA, interpelando a la Administración a expedir su contestación al día siguiente de serle requerida por el Tribunal, tampoco existe constancia de existir notificación ninguna de que se haya expedido, así como tampoco la administración demandada dio cuentas de ello. Dicha omisión genera una seria indefensión en la persona de la demandante, ya que la Administración no está en posición de realizar los actos procesales sujetos a plazo cuando le apetezca, y entendemos que ha debido dictarse el auto de caducidad para la oportuna contestación.

Desde el 19 de enero, fecha en que se dio traslado de la demanda a los Servicios Jurídicos de la Junta de Castilla y León, ya había transcurrido sobradamente el plazo de ocho días otorgado por la Sala para la práctica de la contestación, cuestión que ha sido pasada por alto, dignándose la Administración autonómica a remitir dicho escrito junto con el del Ministerio Fiscal, fechados ambos el día 5 de febrero, situación inadmisibile cuando, a partir del día 19 de enero la administración demandada contaba tan sólo con ocho días hábiles, y habiendo transcurrido dicho plazo con creces.

Entendemos que en lo que a este punto respecta, es de aplicación también el artículo 7 del Código Civil, y el artículo 247 de la LEC, de conformidad con los artículos 4.3 CC y Disposición Final Primera de la LJCA, que indican la aplicación supletoria del Código Civil y la LEC a esta Jurisdicción, que impiden ampararse en la ley para ejercer abuso del derecho. Dicho abuso viene dado por la Administración demandada, y la concesión a esta de un privilegio bajo la forma de un plazo indeterminado, dejando a un lado el principio de que los plazos en este tipo de procedimiento son improrrogables (art. 128 LJCA, desvirtuando la calificación de preferente de el Procedimiento para la Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona y con ella su propia finalidad). Cabe asimismo destacar que la voluntad del legislador en relación al plazo establecido en el artículo 128 LJCA y la redacción dada al artículo 52.2 del mismo cuerpo normativo, se refiera a que ***“si la demanda no se hubiese presentado dentro del plazo de 20 días que hay que entender hábiles, el Juzgado o la Sala, de oficio, declarará por auto la caducidad del recurso”***, el cual por fuerza ha de evidenciar una adecuación objetiva y subjetiva con el escrito de interposición del recurso que en su día inicia el trámite preferente. Por lo que del propio artículo se desprende que la caducidad del recurso es una consecuencia directa de la no presentación de la demanda, y no se refiere aquí la ley al acto de la contestación. En esta inteligencia, de la no presentación de la demanda se derivará la caducidad de dicho recurso, cosa que no puede predicarse del escrito de contestación que no fuera presentado oportunamente cuyo efecto inexorable implica la desestimación de sus pretensiones en todas y cada una de sus partes, y no la caducidad de las pretensiones instadas por el administrado.

Sí consideramos aplicable no obstante, y así lo entendemos, para la presentación de escritos en general (entre los que por supuesto se incluye la contestación de la demanda), y a efectos del cumplimiento del requisito de tiempo que informa a todos los actos procesales, ***“la previsión contemplada en el artículo 135.1 LEC, que permite, cuando la presentación de un escrito esté sujeta a plazo, que se pueda efectuar la misma hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo en la Secretaría del Tribunal, o de existir, en la Oficina o servicio de Registro Central que se haya establecido”***. (Procedimiento y Proceso Administrativo Práctico, La Ley, Madrid 2003, 4-82). Es decir que a lo sumo ***“Cuando la presentación de un escrito esté sujeta a plazo, podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo, en el servicio común procesal creado a tal efecto o, de no existir éste, en la sede del órgano judicial”***. De todo lo anterior se colige que dicho plazo podría haberse extendido a favor de la Administración demandada, y como mucho, hasta las quince horas del día hábil siguiente luego de transcurridos los ocho días de rigor establecidos para la presentación de la contestación de la demanda, sujeta como todo acto procesal a los correspondientes requisitos de actividad ***“como son el lugar de la presentación de escritos, que en ningún caso se podrá realizar ante el juzgado de guardia, por Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.-*** María Luján López Dallara .-

Otra de las causas en que hubieran podido fundarse los Servicios Jurídicos de la JCyL así como el Ministerio Fiscal para oponerse a la admisión de este recurso y con él a la admisión de la subsiguiente demanda contenciosa conforme artículo 117 LJCA, habría sido la falta de legitimación de la recurrente, pero esta excepción tampoco se arguyó oportunamente, no apreciando el Tribunal un motivo fundado para su inadmisión.

Alegan en esta oportunidad tanto el Ministerio Fiscal como la Administración demandada que no existe interés legítimo en una palabra porque no aprecian violación de un derecho fundamental protegido por el artículo 53.2 CE, esta alegación resulta vacía de contenido y de carácter meramente formal, y con este único fundamento pretende la demandada construir su argumentación jurídica, por no existir otro plenamente válido y sin haber contestado ni una sola de las tantas alegaciones realizadas por la parte actora, ni las relativas a la aplicación del derecho interno, nacional y autonómico, ni las tocantes al derecho comunitario e internacional, sobre todo las referidas a la vigencia y aplicación en España de los Convenios de Cooperación Cultural celebrados con Argentina y sus respectivos canjes de notas, así como la aplicación de las normas sobre validez de títulos reconocidos en el extranjero en el resto de los países de la Unión Europea.

Basándose en el único argumento de carácter formal que encuentra esgrimible, que es la falta de vulneración del derecho a la igualdad por venir referida la situación jurídica que se plantea a una mera cuestión de legalidad ordinaria, es que pretenden desvirtuarse todos los razonamientos jurídicos de peso vertidos en la demanda.

Pues bien, esta excepción de falta de legitimación también debió tratarse al momento de la remisión del expediente y no en el momento procesal dirigido a efectuar la contestación de la demanda, una vez que la Sala ya se hubo pronunciado sobre los requisitos formales para la admisión de la acción que concurren todos en la persona de la demandante, así como las circunstancias de tiempo y lugar, y la determinación de la jurisdicción y la competencia del Tribunal. Nuevamente la Administración demandada pretende valerse de su situación privilegiada cuando ya no está en posición de discutir excepciones de tipo formal.

proscribirlo el artículo 135 LEC; debe presentarse en el plazo de 20 días hábiles (en este caso ocho días), contados a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia dando traslado para el trámite con entrega del expediente, y si hubiere varios se estará a lo dispuesto en el artículo 54.3 LJCA, y al tratarse de un plazo improrrogable será de aplicación lo dispuesto en el artículo 128.1 de la Ley Reguladora, en cuanto a la habilitación del plazo, en relación con el artículo 135.1 de la LEC". Pero nada parecido a esto acontece en el asunto del que trae causa esta demanda, dado que el plazo establecido para contestar era de ocho días hábiles que han transcurrido y en demasía.

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

Naturalmente la recurrente goza de legitimación al tener la condición de interesado en el expediente administrativo incoado ante la Conserjería de Educación de la Junta de Castilla y León, artículo 19 y 31 LJCA, esta legitimación se acredita, no sólo por la mera invocación de la violación de un derecho fundamental conforme al art. 53 CE (esfera de protección en la que evidentemente se incluye el artículo 14 CE), sino también, por verificarse en autos la relación causal entre el acto administrativo susceptible de anulación y el daño producido a la afectada por dicha resolución. A los efectos de la presentación de dicha demanda y de acuerdo con el artículo 45.1 de la LJCA.

Más aún y pasando a referirnos a cuestiones relativas al fondo del asunto, la alegación de la violación del derecho a la igualdad, y con ella el interés legítimo que se acreditó oportunamente, no fue para nada invocada en abstracto por la recurrente en el escrito de inicio y posteriormente en el de demanda, sino que va referida a una concreta forma de interpretar a partir de cuándo un título homologado se considera válido en España, cuestión que por ser aplicada de manera contraria a las normas del ámbito nacional y jerarquía superior a las de una Orden de la Conserjería de Educación autonómica, la han perjudicado seriamente provocando una discriminación, que como se ha concretado y señalado reiteradas veces (a contrario de lo que quieren hacer parecer los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma, y el Ministerio Fiscal), tiene que ver con el origen (**extranjero, como ambos Comunidad Autónoma y Ministerio Fiscal se ocupan de subrayar**) de la titulación obtenida y homologada en España.

Esta desigualdad está vedada por la Constitución, y lejos de poder concretarse en un solo inciso del artículo 14, se patentiza en varios de los supuestos que la norma jurídica prevé, en los cuales puede darse la discriminación:

Los españoles son iguales ante la ley: pues bien, en este caso una ciudadana española obtiene una titulación en una Universidad de origen extranjero y al momento de solicitar una beca, se la excluye de participar porque ha tenido que pasar por un procedimiento de homologación del título que no se considera reciente porque se ha dejado inaplicado el Real Decreto que regula los efectos de la homologación, y que establece que un título homologado será válido en territorio español (y con esto considerado equivalente a un título español), cuando se obtenga la correspondiente credencial de homologación.

Al no tratarse la situación jurídica según la dirección marcada por el artículo 4 del Real Decreto 285/2004, se produce una discriminación por razón del origen del título, y con ella la violación del derecho a la igualdad. Sin perjuicio de que, está de más exigir a la parte actora la indicación de un grado de concreción tal que permitan incluir esta discriminación en “algún inciso del artículo 14 (que por otra parte no los tiene), como

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

pretende el Ministerio Fiscal dado que, la cláusula residual del artículo 14 establece *“sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de: ..., cualquier otra condición, o circunstancia personal o social”*. Cuestión ésta que escapa a las cuestiones de mera legalidad ordinaria.

La igualdad, que es un derecho que siempre debe estar en relación a otro, en este caso y precisamente se relaciona con esta falta de igualdad al considerar con un valor diferente dos titulaciones que la ley exige que reciban un tratamiento igual, vale decir, los títulos homologados y los títulos obtenidos en universidades españolas a la luz del Real Decreto 285/2004 y posteriores.

La demandante es una ciudadana española y con ello se encuentra alcanzada por la normativa comunitaria, pese a la sorpresa manifestada por el Ministerio Fiscal y la Sra. Letrada de los Servicios Jurídicos de la Junta de Castilla y León. Dicha situación que le confiere el estatus de ciudadana de la Unión Europea, y la hace estar protegida por la normativa comunitaria ya citada y en especial por el artículo 8.1 y 2 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León y el artículo 12 b del mismo cuerpo normativo, según el cual como ya señaló oportunamente la recurrente en su escrito de demanda, le asiste el derecho a una buena administración autonómica, y en particular, a un tratamiento imparcial y objetivo de los asuntos concernientes y a una resolución de los mismos en un plazo razonable. Asimismo, la demandante se encuentra alcanzada por el artículo 13.1 EACyL, de acuerdo con el cual, se reconoce el derecho de todas las personas adultas a la educación permanente, en los términos legalmente establecidos incluidos aquellos que regulan el alcance de la convalidación de su título obtenido en la Universidad de Buenos Aires.

Estimamos errónea, la consideración de ciudadana extranjera que de la demandante hacen tanto la Administración demandada como el Ministerio Fiscal al decir *“Si se optara por interpretar la Orden como pretende el recurrente se conseguiría en algunos casos el efecto contrario. Bastaría con que un extranjero (sic) solicitara la homologación de un título obtenido en su país hace muchos años, en el momento en que le conviniera, y así conseguir una ayuda, en principio destinada a estudiantes recientes, por alguien que hubiese realizado los estudios hace mucho tiempo, y eso si que iría en contra del espíritu de la Ley, perjudicando a los estudiantes recientes.”* Las manifestaciones resultan aberrantes, no sólo por la falta de argumentos que se vienen a resumir en este magro y oscuro párrafo, sino por lo discriminatorias que resultan per sé, impropias de un funcionario adscrito al Ministerio Fiscal.

En primer lugar la recurrente no es extranjera, aunque su título sí lo sea, y con la homologación ha venido a conseguir justamente esto, un título que debe equipararse a una titulación española, a partir del otorgamiento de la credencial de homologación, que

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

es lo que los Servicios Jurídicos de la Administración demandada y el propio Ministerio Fiscal parecen comprender.

Si hubiera otros estudiantes de titulación reciente que por evento de la inclusión de la recurrente en la convocatoria debieran quedar excluidos esto no se deberá sin duda al mero hecho de la inclusión de un candidato con título homologado en el proceso de selección de becarios, ni se daría de forma automática sino de manera previa al estudio de los méritos de cada candidato ¿qué es lo que se trata de proteger entonces?, lo dice el Ministerio Fiscal claramente que un extranjero o bien un español nacido en territorio extranjero que se ha formado en una universidad no española, se atreva a solicitar las becas para personal investigador una vez obtenido válidamente el reconocimiento de su titulación, he aquí la discriminación operada por razón del origen del título que tanto nos hemos empeñado en demostrar y que queda fácilmente acreditada en el escueto informe del Ministerio Fiscal y de la contestación extemporánea de la demanda por parte de los Servicios Jurídicos de la Junta de Castilla y León, de los que se desprende otro tanto. *Recordemos que en algunas mentes el estatus del nacional español que ha adquirido su nacionalidad por vía derivada según las reglas del ius sanguinis no merece el mismo tratamiento que un español que adquirió su nacionalidad por vía originaria, por aplicación del ius solis, esta es la lamentable idea que el Ministerio Fiscal, en su alegato deja traslucir y esta es la única explicación que permite la discriminación operada. En opinión del Ministerio Fiscal, hay una presunción de que los ciudadanos españoles que adquieren su nacionalidad por vía derivada merecen el tratamiento que reciba un extranjero y con éste, es merecedor de idéntico tratamiento si ha debido formarse en una universidad de tal origen. Esta es la causa de la comparación absurda, además de grosera, entre un ciudadano español homologado y ciudadano español de titulación reciente, que deberían estar en igualdad de condiciones luego del otorgamiento de la credencial de homologación, como previenen las leyes vigentes, cosa que el ordenamiento jurídico no puede permitir.*

Y estimamos que de la contestación también se desprende el ánimo discriminatorio cuando se alega que *“Por lo que respecta a la homologación, la Audiencia Nacional sostiene, entre otras, en su reciente Sentencia de fecha 20 de julio de 2006, que la homologación de títulos extranjeros a que se refiere el artículo 32.2 de la LO 11/1983, de 25 de Agosto, de Reforma Universitaria, supone el reconocimiento en España de la validez oficial a los efectos académicos de los títulos de educación superior obtenidos en el extranjero. A tal efecto el Real Decreto 86/1987, de 16 de enero, regula las condiciones de homologación de títulos extranjeros de educación superior”*

Para empezar, la legislación que se cita en la Sentencia está actualmente derogada, y por otro lado, la homologación de títulos tiene efectos académicos y también profesionales, que por incidir en el desarrollo profesional mismo de las

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

personas que cuentan con un título homologado, deben tratarse en condiciones de igualdad con los demás titulados universitarios, es por esto que, al no ser la homologación de un título extranjero un fin en sí mismo, el Real Decreto 285/2004 y posteriores dejan claro cuál es la fecha a partir de la cual un título extranjero homologado deberá reputarse válido en territorio español, la Sentencia citada no agrega ninguna solución al caso planteado, porque no hay un precedente jurisprudencial en el que se haya dejado zanjada esta cuestión en relación a las candidaturas de ciudadanos comunitarios homologados en España cuyo título haya sido obtenido en un país tercero no comunitario, a los efectos de la participación en las ayudas cuyas bases se cuestionan.

Como hemos podido estudiar en el apartado relativo a los hechos del caso, al no requerir la Administración Autonómica a la interesada para la subsanación de defectos en el proceso de selección de becarios, a través de un escrito de alegaciones ésta solicitó que se aplicase el criterio de considerar la fecha de la homologación del título argentino que es la fecha del 12 de diciembre de 2006, como fecha de finalización de estudios, conforme artículo 4 del Real Decreto 285/2004 del 20 de febrero, sobre homologación y convalidación de títulos y estudios extranjeros de educación superior, que ordena considerar como fecha de producción de efectos de la homologación la de la obtención de la correspondiente credencial, a fin de poder participar de dicha convocatoria de becas, esta es la normativa del ámbito nacional aplicable por todas las autonomías en cualquier clase de convocatorias a ayudas. La jurisprudencia citada por la Letrada de la Junta de Castilla y León, por su abstracción y su falta de aplicabilidad al caso no viene a cuento.

El artículo 4 del Real Decreto 285/2004, habla con toda claridad en cuanto a la política que debe seguirse en punto a la cuestión de la fecha de validez en territorio Español de los títulos extranjeros (provenientes de países terceros) homologados, *“la fecha de producción de efectos de la homologación se corresponde con la fecha de expedición de la correspondiente credencial”* que en este caso es el 15 de diciembre de 2006.

Esta es una prueba concreta de que el criterio tomado en cuenta por la Conserjería de Educación de la Junta de Castilla y León no es el correcto, y resulta arbitrario dado que existe una norma concreta que regula la solución del caso, de alcance nacional y de la cual la Conserjería de Educación no hace más que apartarse para provocar una discriminación injusta.

Como se ha explicado más arriba, antes de tener el título homologado bajo ningún concepto se permite a los solicitantes con un *título extranjero de origen no comunitario*, entrar en la convocatoria de becas para formación de personal investigador, lo cual resulta razonable desde el momento que los titulados extranjeros

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

deberán participar en diferentes convocatorias de ayudas a la investigación en igualdad de condiciones que los titulados españoles. La misma solución para el caso contrario, es decir el supuesto en que un titulado con un *título de origen extranjero y no comunitario cuente con la credencial de homologación* no puede tolerarse.

Según los Servicios Jurídicos de la Junta de Castilla y León, no se producen desigualdades entre titulados provenientes de los países miembros de la Unión Europea, que inclusive perjudican a los propios titulados españoles, además de a los titulados extranjeros provenientes de terceros países no comunitarios. Esto implica, como hemos dejado claro más arriba, negar la evidencia, dado que la situación privilegiada de los ciudadanos comunitarios para acceder al sistema de becas de investigación viene destacada por la redacción del propio artículo 3.1.1.b, de las bases de la convocatoria, y este habla de la existencia de la figura de “convalidación a efectos académicos”, que será expedida por el Ministerio de Educación a favor de ciudadanos que hayan cursado sus estudios en universidades de algún Estado Miembro de la Unión Europea. Con lo cual se otorga una convalidación automática para aquellos ciudadanos comunitarios que cuenten con una licenciatura obtenida en un país de la UE. Esta convalidación es mucho más expedita a efectos académicos (porque la convalidación a efectos profesionales no está aún permitida), lo que no significa haber pasado el examen preceptivo ordenado por el Ministerio de Educación, y que autoriza a acceder a la convocatoria de becas de investigación sin tener el título homologado a un ciudadano comunitario, efectuando eventualmente la prueba de conjunto con el tiempo necesario.

Como vemos nada de esto se debe a la inventiva de la demandante, sino que se desprende del propio tenor de las bases de la convocatoria. Este hecho es incontestable a pesar de haber sido negado descaradamente por los Servicios Jurídicos de la Administración demandada y queda patentizado en el texto del artículo 3.1.1.b que expresamente reconoce el derecho de los titulados comunitarios a acceder a la beca de investigación sin el título homologado con el reconocimiento de una equivalencia que efectivamente es otorgada por el MEC, en su calidad de autoridad de alta inspección técnica con facultades para decidir cuándo un título extranjero puede ser tratado como un título equivalente a un título español y con qué alcance, que en este caso se concede a efectos puramente académicos y no profesionales, para lo cual si es requisito indispensable obtener la homologación del título ya sea que provenga este de una universidad situada en un país tercero o bien en territorio de la Unión Europea.

Con lo cual, y como regla general el *título no homologado cuya universidad de origen tenga su sede en un país tercero*, no surte efectos en España y por ende con ese sólo título no es posible acceder a la convocatoria de becas para la formación de personal investigador, esto está claro y así debe de ser. Es decir, es como si no existiera el título a los efectos profesionales o académicos.

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

De lo que se deduce que únicamente una vez que el *título homologado es efectivamente reconocido*, el solicitante (proveniente de un país tercero) queda habilitado a concurrir a las ayudas (computándose la fecha de *validez desde la obtención de la credencial de homologación* y nunca la fecha del título de origen, que sería como tener en cuenta la fecha de expedición de dicho título sin que contara con la convalidación que le da efectos territoriales en el Estado español). Estimar que la fecha correcta a los efectos de la participación o no en la convocatoria de becas de formación de personal investigador es la de obtención del título extranjero con el que carecería de tal posibilidad, convierte a la *homologación requerida en las propias bases de las ayudas*, en un requisito de cumplimiento imposible.

Si reducimos este supuesto al absurdo veremos cómo el criterio expuesto por la Administración Autónoma no es atendible bajo ningún punto de vista: pensemos por ejemplo, que la homologación, una vez obtenida permitiera a un profesional proveniente de un tercer país no comunitario solicitar que su titulación, a partir de su reconocimiento en territorio español surtiera efectos profesionales desde la fecha de la expedición de la titulación pero en la universidad de origen: tanto a efectos laborales como académicos, retroactivamente. Como sabemos ese no es el efecto querido por la ley, sino todo lo contrario: la validez de los títulos homologados surge a partir del efectivo reconocimiento de la titulación por las autoridades españolas, cosa que ni la Administración ni el Ministerio Fiscal se avienen a comprender.

Tampoco es de recibo, como expresan los Servicios Jurídicos de la Administración demandada, entender, conforme a legislación derogada que *“Las resoluciones de concesión o denegación de homologación de títulos se adoptarán, según disponen los artículos 6 y 7 del RD 86/1987, tomando en consideración los tratados o convenios internacionales, bilaterales o multilaterales, en los que España sea parte y las tablas de homologación de planes de estudio y de títulos aprobados por el Ministerio de Educación y Ciencia, y a falta de estos se tomará en consideración criterios tales como: el curriculum académico y científico del solicitante, los precedentes administrativos aplicables al caso de que se trate; prestigio en el ámbito de la comunidad científica de la Universidad o Institución extranjera que confirió los títulos o grados obtenidos por el solicitante y reconocimiento de que gozan dichos títulos o grados en el país en el que fueron otorgados, o la reciprocidad otorgada a los títulos españoles en el país en el que se realizaron los estudios y obtuvieron los títulos cuya homologación se solicita.”* Todo esto para decir que estas normas pertenecen al ámbito de la Administración del Estado y no la Administración Autónoma, y que la demora en las homologaciones no es una cuestión que compete a esta última. Esta afirmación no es verídica dado que las autonomías tienen obligación de aplicar las normas estatales de alcance general, y el Real Decreto 285/2004 (y no así el RD derogado 86/1987), que regula los efectos de la homologación de títulos extranjeros es una norma del ámbito estatal

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

jerárquicamente superior a una Orden EDU de la Conserjería de Educación de la Junta de Castilla y León, de inferior jerarquía normativa que la propia Constitución y las disposiciones de carácter internacional y comunitaria invocadas por la demandante en sus escritos de interposición y demanda. Y como bien se plasmaba ya en el RD 86/1987, y como ha señalado la demandante oportunamente, debe estarse a los tratados bilaterales cuya aplicación reclama la Señora Letrada en franca contradicción de argumentación jurídica con sus alegaciones previas, en este caso el Convenio de Cooperación Cultural entre la República Argentina y el Reino de España, en materia educativa y su Canje de Notas que sí es derecho vigente y plenamente aplicable cosa que ha sido totalmente dejada de lado en la contestación de la demanda y en el informe del Ministerio Fiscal.

No se trata, en este caso, como teme el Fiscal, de un ciudadano extranjero que ha decidido un día homologarse luego de haber transcurrido muchos años de haberse titulado en su país de origen, se trata de una persona con vocación docente y verdadero interés por la investigación que se ha mantenido en contacto con las tareas académicas y la investigación científica pese a no contar con la beca de investigación solicitada.

Y en el supuesto imaginado por el Fiscal, donde un extranjero dejase transcurrir más tiempo sin homologarse, es dudoso que con semejante argumento pudiera denegarse la participación en las becas, sin incurrir en una flagrante violación del derecho a la igualdad y a la educación, dado que el Real Decreto 285/2004, no podría interpretarse retroactivamente, ni ser dejado de lado, como bien ha indicado la jurisprudencia citada supra sobre efectos de la retroactividad de la homologación de títulos, máxime teniendo en cuenta, que las bases de la convocatoria no hacen referencia ninguna a requisitos de edad ni de fecha límite para obtener la homologación del título luego de licenciarse una persona en la universidad de origen extranjero.

Tanto el Ministerio Fiscal como la Administración demandada se amparan en que, la jurisprudencia citada y los ejemplos comparativos a que se alude en la demanda no son de aplicación al presente supuesto. Pero esta es una afirmación de Perogrullo, teniendo en cuenta que, los ejemplos o los casos citados nunca podrían llegar a presentar una identidad de razón con el presente, por la simple razón de que **no existe un precedente semejante en la jurisprudencia española reciente**, más allá del precedente indicado, que emana de la Administración estatal y que la recurrente se ha encargado de aportar, que resuelve la cuestión teniendo en cuenta estos mismos fundamentos.

Con lo cual esta es otra exigencia (semejante a la de una prueba diabólica), que no viene al caso que se imponga a la demandante dado que a pesar de no haber un precedente idéntico, la jurisprudencia, doctrina y derecho invocados son plenamente aplicables a esta situación concreta, y a través de innumerables citas de normas jurídicas

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

que regulan los diferentes aspectos de una misma cuestión, se arriba a la misma conclusión que no es otra que la de observar la injusticia y la discriminación arbitrada por la Administración demandada, que la demandante se ha encargado de explicar muy exhaustivamente, encontrándose plenamente amparada por toda la normativa vigente en la materia pasando por la normativa autonómica, estatal, constitucional, comunitaria e internacional donde está claro que este es un caso sin precedentes jurisprudenciales. Todos los tests argumentales y subsunciones normativas que la demandante ha realizado de su propia situación jurídica, conducen a una misma solución y esa es la solución que en este mismo trabajo también se propone: estimar la solicitud planteada, aplicando el artículo 4 del Real Decreto 285/2004 y posteriores, además de todas las disposiciones que se han relacionado a lo largo del procedimiento.

De lo contrario, el sistema de becas observaría un diseño enteramente discriminatorio, discriminación que se da solapadamente para la exclusión de titulados que sin ser extranjeros se han debido formar en una Universidad extranjera. Es claro que nadie contaba con la posibilidad de que tarde o temprano apareciese un aspirante con el título ya reconocido, esto resulta a las autoridades administrativas (y por qué no las jurisdiccionales) verdaderamente incómodo de resolver, ya que el diseño del sistema de reconocimiento de cualificaciones profesionales, de inicio, hace presuponer que nadie que cuente con un título de origen de un tercer país no europeo logrará convalidarlo sin contratiempos y mucho menos, contará con el resto de los requisitos exigibles. Pero es que lo que parecía imposible ahora se hace realidad ante los ojos de todo el mundo, y resulta una verdadera pesadilla al momento de su resolución, esto es lo que esta demanda representó para la Conserjería de Educación al momento del recurso administrativo, imaginamos que ahora la misma incomodidad se desplaza al ámbito del Tribunal encargado de resolver la demanda. El agravante viene dado porque, la demandante cuenta con la nacionalidad española, y a los ojos del derecho comunitario los ciudadanos nacionales de un mismo Estado Miembro tampoco deben soportar discriminaciones de ningún tipo.

Se señala por parte de la Administración demandada que, le estaría vedado a la interesada alegar discriminación por razón de no encontrarse en igualdad de circunstancias con los aspirantes que reúnen los requisitos para acceder a la beca y se equivoca, dado que *el RD 285/2004, pone a la recurrente en igualdad de circunstancias con el resto de los solicitantes de reciente titulación que reúnen los requisitos exigidos en las bases de la convocatoria, vale decir, un título de fecha reciente, dado que según el artículo 4 de dicho Real Decreto, el título cuya homologación se logre en territorio Español será válido a partir del día en que se otorgue la credencial que lo acredite, vale decir 12 de diciembre de 2006*. Esta fecha es posterior a la señalada en las bases reguladoras de la beca que en su artículo 3.1.c, indica “la fecha de obtención del título debe ser posterior al 1 de enero de 2006.” De tal suerte que la exclusión discriminatoria

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

se produce por razón no sólo del origen de la titulación, sino que además cabe pensar en un sistema de becas creado para la exclusión de candidatos españoles formados en países terceros, no comunitarios, cosa sobre la que, ni el Ministerio Fiscal ni la Administración demandada se han expedido, así como de ciudadanos españoles nacidos fuera del territorio por el hecho de que el sistema de homologación de títulos no resulta expedito y paralelamente se exige en las bases de las becas que la titulación se homologue en tiempo récord para restarle efectos luego en su validez.

La imposibilidad, y con ella la frustración del derecho del interesado se da porque de un lado exigen las bases la homologación del título, porque de otro modo un aspirante con título extranjero no puede someterse a la convocatoria y a la selección, y una vez obtenida la homologación, se resta efectos a su validez por vía discrecional considerando la fecha del título originario como fecha de fin de estudios, para producir la exclusión del candidato que sí cuente con la homologación del título, título que sin el correspondiente reconocimiento y la correspondiente credencial no se consideraría con plenos efectos en España.

Esto es atentatorio del derecho a la igualdad, a la educación y a la formación permanente y esta interpretación es discriminatoria y violatoria de dichos derechos fundamentales y los Tratados internacionales aprobados por España conforme al artículo 10.2 CE.

Con miras a una posible indemnización por daños y perjuicios, la relación causal entre el acto administrativo y la lesión del derecho a la igualdad de la demandante son patentes. Por esto deberá tenerse especialmente en cuenta, todos los méritos académicos que ha alegado, a contrario de lo esgrimido por los Servicios Jurídicos de la Administración demandada debe mantenerse el monto indemnizatorio reclamado, si no se hiciera una reparación instantánea de estas violaciones y se devolviera a la solicitante de beca su calidad de investigadora, dado que muchos han sido las oportunidades que la demandante ha visto frustradas, sobre todo teniendo en cuenta que su formación está dirigida al desarrollo de la carrera académica y la investigación jurídica, para lo que cuenta con abundantes publicaciones, conferencias y trabajos de investigación además de experiencia docente reconocida. En cuanto a la contestación de demanda, esta no se ha expresado sobre el punto y además resulta extemporánea. Este Tribunal ya se ha ocupado de determinar la admisibilidad del recurso, y con ello zanjar las cuestiones de jurisdicción, competencia y legitimación sobre las que nos hemos explayado suficientemente, habiendo precluido la oportunidad de oposición de que disponía la Administración.

El criterio utilizado por el MEC para admitir la participación de la demandante en otras convocatorias de becas de formación del personal investigador, sí es un

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

antecedente válido que funciona perfectamente como ejemplo comparativo que contrasta con los argumentos vertidos en la contestación y en el informe del Ministerio Fiscal y de los Servicios Jurídicos de la Administración demandada, y que por tratarse de un supuesto con identidad de objeto que el aquí tratado sirve para resolver el problema que aquí se plantea y que sin duda podrá haberse resuelto sin llegar a este punto teniendo en cuenta el antecedente de la solicitud de beca FPI ante el MEC, que fue expuesto por la demandante en el escrito de alegaciones que presentó con la solicitud de becas ante la Junta de Castilla y León, y que no fue tenido en cuenta todo lo cual demuestra la temeridad con que ha obrado la Administración demandada.

No es de extrañar a la luz de todo lo expuesto en contestación a las manifestaciones vertidas por los Servicios Jurídicos de la Administración demandada, así como por el Ministerio Fiscal, que *el Ministerio de Educación, considere como fecha de validez del título la fecha de expedición de la credencial de homologación*, a los efectos de su eficacia a fines académicos y profesionales. La homologación de un título en los tiempos actuales dista de ser un mero trámite para ser un procedimiento de un alto grado de complejidad para el interesado, a partir de la exigencia de la aprobación de una prueba de conjunto. Esta era la oportunidad, para que la Conserjería de Educación de la Junta de Castilla y León, explique, por qué ha actuado en contra de los más elementales principios del derecho, y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de homologación de títulos, así como de lo previsto en los tratados internacionales sobre convalidación de estudios universitarios, los convenios internacionales de la UNESCO suscritos por el Estado Español, y la jurisprudencia comunitaria en materia de becas, violando el principio de igualdad. Además de obviar el detalle de que en las convocatorias de becas similares del Ministerio de Educación, se ha tenido en cuenta el escrito de alegaciones presentado por la demandante ante la Junta de Castilla y León y su Conserjería de Educación, idéntico al presentado en su día ante dicha Conserjería, y el Ministerio de Educación accedió a la solicitud, caso en el que se habilitó a la recurrente para participar de la convocatoria de becas de formación del personal investigador y quedar en las listas de candidatos suplentes a los efectos de la posible concesión de las becas adscritas a proyecto, como ha quedado demostrado a lo largo de este procedimiento por la demandante.

Con lo cual el Ministerio ha considerado la prueba de conjunto como un título de nueva data, ¿por qué la Junta no lo ha hecho de la misma forma si fue puesta en conocimiento a tiempo para rectificar su decisión y dentro del plazo correspondiente podría haberse avenido a lo solicitado?¹³.

¹³ De este modo hay una prueba concreta de que el Ministerio de Educación, que es el órgano Estatal competente para decidir desde cuándo un título homologado se considera válido, es coherente con este criterio a los efectos de la participación en la convocatoria de becas de Formación de Personal Investigador. (Conforme la Resolución de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, por la Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

Como vemos, dicha oportunidad de realizar una manifestación exhaustiva, ha sido desperdiciada por la Administración demandada, que no ha tenido a bien siquiera contestar a la demanda en plazo, con lo cual ha perdido toda chance de que esta Sala se pronuncie a su favor, a pesar de sus magros argumentos todos ellos formales y por otro lado expresados fuera del tiempo procesal oportuno. Como ha quedado reflejado en los considerandos X a XV de la demanda en sus Fundamentos Jurídicos, el único motivo verdadero para la exclusión de la candidatura de nuestra representada al proceso selectivo es el de la procedencia de la titulación obtenida. Y es ahí donde con muy buen tino, se observa una patente discriminación a raíz de todas estas consideraciones, por producirse una desigualdad en comparación con otros estudiantes de doctorado, ciudadanos españoles formados en territorio español y ciudadanos comunitarios provenientes de otros estados miembros de la Unión Europea que aspiran a formarse a través de estas becas, estos últimos sin contar tan siquiera con un título homologado, con lo cual esta desventaja afecta también a los ciudadanos españoles que obtienen un título en cualquier universidad en este estado.

Esta aplicación de las bases de la Orden EDU mencionada que excede el margen de la discrecionalidad administrativa, está también prohibida por el derecho comunitario, no ya entre nacionales de diferentes estados miembros sino en relación a los propios nacionales de un estado miembro en concreto, en el artículo 12 y 39 TCE, que veda toda discriminación por razón de la nacionalidad, en este caso de forma indirecta por razón del origen de la titulación. Recordamos que el Tratado de Lisboa es aplicable no solo por la condición de la demandante de ciudadana española, sino por la calidad de los Fondos comunitarios en su origen en un 80 % que permiten a las administraciones autonómicas otorgar estas becas siempre que no medie discriminación de ningún tipo: La discriminación tiene una doble vertiente y en ambas formas se encuentra proscripta

que se hace pública la convocatoria correspondiente al año 2008 de concesión de ayudas del Programa Nacional de Formación de Recursos Humanos de Investigación, en el marco del Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación 2008-2011). Dichas bases en el punto “I.3.1 establecen: Los solicitantes deberán estar en posesión del título o haber finalizado los estudios para acceder a un Programa de Doctorado, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 del Real decreto 1393/2007, de 29 de octubre, o conforme a alguna de las siguientes ordenaciones universitarias anteriores: c) En el caso de los solicitantes que hayan obtenido el título o realizado los estudios que den acceso al doctorado conforme a sistemas educativos extranjeros, se estará a lo dispuesto en el artículo 16 del Real Decreto 1393/2007, sin perjuicio de que la homologación del título que les habilite para el acceso ad ichos estudios de doctorado se le requiera para la fase de contrato a la que se refiere el punto I.5.1.b

I.3.2. La fecha de finalización de estudios, debidamente acreditada, considerándose como aquella en la que se acredite que se han superado todas las materias y requisitos académicos que constituyen el programa completo de la titulación correspondiente, deberá ser: a) Posterior al 1 de enero de 2004, en el caso de licenciados, ingenieros y arquitectos o equivalente en sistemas universitarios extranjeros.”

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

por el Tratado de la UE que previene a las autoridades administrativas, y en su caso judiciales de ejercer cualquier discriminación que derive en una falta de igualdad de tratamiento entre los propios nacionales (en este caso españoles), que acuden en el supuesto que analizamos a esta convocatoria de becas y por otro lado el desigual tratamiento de una persona que cuenta con la formación necesaria para concurrir al proceso selectivo frente a otros ciudadanos comunitarios que sin contar con la homologación del título pueden concurrir al sistema de selección de becas FPI. Teniendo siempre en cuenta que la desigualdad se produce por no considerar la correcta fecha de producción de efectos de la titulación obtenida por la demandante. Así, lo que parece a simple vista un simple problema formal de desacuerdo entre una fecha de titulación u otra, se convierte en una solapada discriminación por razón del origen del título del postulante.

Se viola también por la administración demandada el Convenio de Cooperación Cultural celebrado entre España y Argentina sin que en la contestación a la demanda haya una mínima mención al punto, así como su Canje de Notas por el que se modifica el artículo 2 del Convenio de Cooperación Cultural entre el Gobierno del Estado español y el Gobierno de la República Argentina de 23 de marzo de 1971, hecho en Buenos Aires el 16 de enero y 6 de marzo de 2001, publicado en el BOE el jueves 15 de Agosto de 2002 que es derecho vigente en España. Según dicho artículo: *“el reconocimiento producirá los efectos académicos y profesionales que cada Parte confiera a sus propios títulos oficiales, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos no académicos exigidos por las legislaciones respectivas para el ejercicio legal de las profesiones. Tales requisitos en ningún caso podrán suponer discriminación por razón de la nacionalidad o del país de expedición del título.”* Entiéndase bien: “el reconocimiento producirá los efectos académicos y también profesionales que cada Parte confiera a sus propios títulos oficiales”, habiendo cumplido los requisitos académicos previstos por la legislación vigente, que en este caso se encuentran acabadamente verificados. De otro lado la norma también prohíbe la discriminación en este caso y en concreto, por razón de la nacionalidad o del país de expedición del título. Así el Convenio con su respectivo Canje de Notas queda violado, ante la discriminación por razón del país de expedición del título, que con todas las fundamentaciones que hemos brindado resulta a estas alturas manifiesta y patente. Discriminación que también se encuentra prohibida por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León en su artículo 14. El artículo 68.2 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León también es claro a este respecto: *“La Junta de Castilla y León, adoptará las medidas necesarias para la ejecución, dentro de su territorio, de los tratados internacionales y de los actos normativos de las organizaciones internacionales, en lo que afecten a las materias propias de las competencias de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.”* Con esto no sólo se produce la violación de este Convenio Bilateral, sino la violación en cascada de toda la normativa internacional en la materia, además del derecho comunitario a través de la violación del Reglamento Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

del Fondo Social Europeo que prohíbe la discriminación de cualquier tipo, aunque fuera de carácter indirecto. En tal sentido, teniendo en cuenta el especial papel que debe cumplir la Comunidad Autónoma en la participación en organismos internacionales, en la UNESCO, y unida a su deber de adoptar medidas para la ejecución de los convenios internacionales que afecten a materias de su competencia, la Sección IV, sobre *Reconocimiento de cualificaciones que dan acceso a la educación superior del Convenio sobre reconocimiento de cualificaciones relativas a la educación superior en la región Europea*, firmado en Lisboa el 11 de abril de 1997, ofrece otro criterio de interpretación sobre la validez de los títulos en su artículo IV.1 ***“Cada Parte reconoce, con miras al acceso a los programas pertenecientes a su sistema de educación superior, las cualificaciones conferidas por otras Partes que respondan, en esas Partes, a los requisitos de acceso a la educación superior, a menos que se pueda demostrar que existe una diferencia sustancial entre los requisitos generales de acceso en la Parte donde se obtuvo la cualificación y los requisitos generales de acceso en la Parte donde se solicita su reconocimiento.”*** No habiendo quedado demostrada en este caso tal diferencia sustancial, por parte de la Conserjería de Educación, todo lo cual queda acreditado con la falta de motivación de la resolución y la falta de contestación al recurso potestativo de reposición solicitando la suspensión del acto, la discriminación se hace notoria, y manifiesta la arbitrariedad por la que procederá la anulación del acto y la adopción de las medidas cautelares solicitadas a las que no se ha hecho lugar. Por otra parte dicha apreciación de una diferencia sustancial, entre las titulaciones de licenciado en derecho español y argentino ya fueron acabadamente sorteadas por la demandante al momento de realizada la homologación sobre cuyos efectos y validez la Conserjería de Educación de la Junta de Castilla y León ni sus Servicios Jurídicos tienen ahora nada que objetar.

En relación con lo anterior, hemos de incidir en lo imperativo para el juez de admitir la solicitud de planteamiento de la cuestión prejudicial de derecho comunitario, amparados en el principio de no discriminación y la jurisprudencia en la materia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (***especialmente en las sentencias 209/03, 374/03 y posteriores***), teniendo en cuenta que el criterio aplicado para la concesión de las ayudas en el caso presente resulta discriminatorio y que dichas ayudas provienen en un ochenta por ciento de fondos comunitarios a través del Fondo Social Europeo, fallando en la forma de aplicación de las ayudas y en consecuencia en los efectos de la ejecución del programa en el fomento de la igualdad de oportunidades. Como lo indican el Reglamento General del Fondo Social Europeo y el Reglamento de la Comisión Europea sobre aplicación de los fondos.

Es así que consideramos que ante esta inaplicación deliberada del derecho comunitario por parte de la Administración demandada, la situación amerita que ante la duda de su inaplicación deba elevarse de manera obligatoria un reenvío prejudicial de derecho comunitario de conformidad con el artículo 234.3 TCE y concordantes del **Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.-** María Luján López Dallara .-

Tratado de Lisboa actualmente en vigencia. Amparándonos en el efecto directo del derecho comunitario y, en especial en la aplicabilidad directa de los Reglamentos, en la necesidad de su respeto por todas las autoridades nacionales, así como por parte de los jueces y tribunales (STJCE Constanzo asunto 103/88 (1989)). Reiteramos aquí que la jurisprudencia del TJCE que invocamos (casos 209/03, 374/03 y 158/07), dejan claramente explicitado el criterio a tener en cuenta en los procesos de selección para otorgamiento de ayudas al estudio. Desconocemos cuál será la opinión del TJCE en cuanto a este concreto caso y resulta imposible realizar pronósticos anticipados, pero juzgamos que, por su valor y transcendencia el Tribunal de Luxemburgo se pronunciará a favor de la aplicabilidad del derecho comunitario en este caso favorecedor del derecho a la igualdad. Si la cuestión prejudicial no se plantea deberá igualmente darse aplicación a los mandatos imperativos del derecho de la UE.

VIII.- La Sentencia de Instancia, análisis y motivos de relevancia casacional para acceder al Tribunal Supremo.

En su sentencia del día 23 de Noviembre de 2010, recayó sentencia en el procedimiento de instancia.¹⁴ Allí básicamente se hizo caso omiso de las argumentaciones explicadas por la recurrente y es por eso que quien escribe, considerándola poco ajustada a derecho se dispuso a interponer un recurso ordinario de Casación ante el Tribunal Supremo. A continuación se analizan las infracciones a las normas relevantes para el fallo por parte del Tribunal interviniente, y su encuadramiento en los motivos casacionales enumerados por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 29/1998, en la creencia de que, todas y cada una de las infracciones allí señaladas se verifican una a una.

A.- Requisitos formales para la preparación del recurso ordinario de casación.

En primer lugar se deberán acreditar los requisitos de forma para poder obtener el acceso al recurso de casación, ya que este de ningún modo es considerado como una segunda instancia en el sistema de recursos extraordinarios de Derecho español. De acuerdo con el art. 89.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se exige al recurrente una sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos de forma exigidos para dicha preparación. Entiendo que, en este caso, todos los requisitos de forma están sobradamente cumplimentados, dado que la sentencia (o auto) que se refiere a una cuantía litigiosa de 205.000 euros, es susceptible de ser recurrida en casación por haberse dictado por una de las Salas cuyas sentencias (o autos) son recurribles en esta vía, y no se halla incurso en ninguna de las excepciones establecidas legalmente, amén de tratarse de todas maneras de un procedimiento que trae causa en la

¹⁴ Procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de tramitación preferente, 1297/2009, sentencia número 2649.

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

violación de un derecho fundamental protegible en amparo ante el Tribunal Constitucional.

Para mayor abundamiento y de conformidad con el artículo 89.3, la recurrente está legitimada para preparar y eventualmente interponer recurso de casación en el plazo de 10 días. Dicha legitimación se entiende por haberse visto afectada desfavorablemente por la sentencia impugnada. (89.3 LJCA “El recurso de casación podrá interponerse por quienes hayan sido parte en el procedimiento a que se contraiga la sentencia o resolución recurrida”. Aún a riesgo de sobreabundar, hacemos hincapié en este punto dado que “Desde luego, si en el escrito preparatorio no se dice nada acerca de la legitimación del recurrente para interponerlo, ello lleva aparejada la denegación de la preparación del recurso, según reiterada doctrina de la Sala 3.ª del TS”.¹⁵

Queda además acabadamente cumplido el requisito que exige el artículo 23.2 de la LJCA, a cuyo tenor: “en sus actuaciones ante órganos colegiados, las partes deberán conferir su representación a un Procurador y ser asistidas por Abogado». En este caso la demandante hoy recurrente reúne calidades suficientes para ejercer su propia defensa letrada, dado que posee interés legítimo y titulación habilitante al efecto como abogada ejerciente.

B.- Requisitos formales. La sentencia impugnada.-

De conformidad con el art. 86.1, la expresada sentencia del día 23 de noviembre de 2010 en los autos 1297/2009, dictada en única instancia por la Sala 3ª del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, es susceptible de recurso de casación ordinario, y no le afectan las excepciones que menciona el art. 86.2 por referirse a la confirmación por parte de el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de la resolución donde se ha producido la violación del derecho a la igualdad de la demandante en el marco de las convocatorias de Ayudas de Formación del Personal Investigador ofrecidas por la Conserjería de Educación de la Junta de Castilla y León y cofinanciadas por el Fondo Social Europeo concretamente se impugna la sentencia por confirmar de forma arbitraria, y con errores de derecho patentes y manifiestos la resolución de la convocatoria de ayudas destinadas a financiar la contratación de personal investigador de reciente titulación universitaria, en el marco de la Estrategia Regional de Investigación Científica, Desarrollo Tecnológico e Innovación 2007-2013 cofinanciadas por el Fondo Social Europeo (Orden EDU/1064/2009 BOCyL), convocatoria de la que ha sido excluida la participación de la interesada, violando su derecho a la igualdad consagrado en el artículo 14 de la CE y violando la prohibición de no discriminación de

¹⁵ Confr. RODRÍGUEZ CARBAJO, JOSÉ RAMÓN, 'La preparación del recurso de casación contencioso-administrativo', Actualidad Administrativa La Ley, 31, Sección Doctrina, Semana del 28 de Julio al 3 de Agosto/XXXV, tomo 3 (2003), 753.

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

los diferentes Convenios internacionales cuyos artículos fueron ya citados en el escrito de Demanda, que enumeraremos a fin de identificar en concreto las normas determinantes del fallo violadas por el Tribunal como exige el artículo 86.4 LJCA. Por lo tanto el recurso se ha de fundar, además de los motivos a, b y c del artículo 88.1 LJCA en la infracción de las siguientes normas de Derecho estatal o comunitario europeo y que ha sido relevante y determinante del fallo para lo que a continuación citamos las normas concretas que se violan de acuerdo a las vicisitudes procesales ante el Tribunal a quo, la justificación de que la infracción ha sido determinante y relevante para el fallo de la sentencia (en el caso de hallarnos en el supuesto del artículo 86.4) y su encuadre en cada uno de los motivos de casación señalados por la LJCA, siempre y cuando el motivo en el que se funde el recurso, sea el previsto en el artículo 88.1.d), pudiendo citarse otros motivos que no tengan que ver con la infracción de normas estatales o comunitarias como enseña la más autorizada doctrina en materia de casación, además de la propia emanada del TS:

“La carga procesal que estamos comentando sólo es exigible cuando el recurso de casación se ampara en el motivo previsto en el art. 88.1 d) LJCA (LA LEY 2689/1998) («infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate»), mas no cuando se fundamenta en alguno o algunos de los otros motivos de casación [apartados a), b) y c) del art. 88.1 LJCA (LA LEY 2689/1998)]. La razón de ello estriba en que las normas y la jurisprudencia referentes a esos tres últimos motivos son de carácter procesal y, por tanto, normas estatales en el ejercicio de la competencia exclusiva atribuida al Estado por el art. 149.1.6.ª CE (LA LEY 2500/1978) y cuya uniforme interpretación en todo el territorio nacional sólo se puede alcanzar --aparte del recurso de amparo--encomendando su interpretación al Tribunal Supremo. Ahora bien, como ya expusimos, la Sala 3.ª del Tribunal Supremo ha creado en esos casos una exigencia adicional, que los motivos de los apartados a), b) o c) del art. 88.1 LJCA (LA LEY 2689/1998) hayan sido anunciados en el escrito de preparación, no siendo suficiente con su constancia en el escrito de interposición. Es decir, que si el escrito preparatorio no cumple la exigencia del art. 89.2 LJCA (LA LEY 2689/1998), el recurso de casación será declarado inadmisibile en cuanto al motivo fundado en el apartado d) del art. 88.1 LJCA (LA LEY 2689/1998), pero será admitido en cuanto a los motivos a), b) o c) de ese precepto, siempre que los mismos hubiesen sido ya invocados en el escrito de preparación.”¹⁶.

Destacamos, por tanto, que no obstante el tenor literal del artículo 86.4 LJCA, según el cual:

“Las sentencias que, siendo susceptibles de casación por aplicación de los apartados precedentes, hayan sido dictadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia sólo serán recurribles en casación si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora”¹⁷,

¹⁶ RODRÍGUEZ CARBAJO, JOSÉ RAMÓN, 'La preparación del recurso de casación contencioso-administrativo', Actualidad Administrativa La Ley, 31, Sección Doctrina, Semana del 28 de Julio al 3 de Agosto/XXXV, tomo 3 (2003), 753

¹⁷ RODRÍGUEZ CARBAJO, JOSÉ RAMÓN, op cit 753.

y por tanto, en la medida en que dicho tenor literal del artículo citado se refiere sólo a normas de Derecho estatal o comunitario europeo, el TS extiende la necesidad de justificar la infracción que es motivo de casación en el artículo 88.1.d), a **actos y disposiciones dictados por el Estado en sentido amplio**, razón por la cual nos referiremos a todas las normas estatales violadas, sin perjuicio de estar estas directamente relacionadas con principios generales del derecho y derechos constitucionales o fundamentales susceptibles de recurso de amparo ante el TC.

“A partir de la entrada en vigor de la nueva LJCA, La Sala 3.ª del TS va a extender la necesidad de justificar la infracción de normas de derecho estatal o comunitario europeo en el escrito preparatorio del recurso de casación contencioso-administrativo también a las sentencias dictadas en relación con actos y disposiciones dictados por el Estado (empleamos el término Estado en sentido amplio, no limitado a la Administración General del Estado). El Auto de 21 de diciembre de 2001 (R.º casación 8706/99) explica así la nueva postura del Alto Tribunal: «En definitiva, se precisa hoy para que sean recurribles las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia --todas, con abstracción de la Administración autora de la actuación impugnada--que, además de ser susceptibles de casación por razón de la materia o la cuantía del asunto, concurren los siguientes requisitos: A) que el recurso de casación pretenda fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido; B) que esas normas, que el recurrente reputa infringidas, hubieran sido invocadas oportunamente por éste o consideradas por la Sala sentenciadora; C) que el recurrente justifique en el escrito de preparación del recurso que la infracción de las mismas ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia. La nueva Ley de esta Jurisdicción, pues, no hace sino ratificar y ampliar una consolidada doctrina jurisprudencial surgida bajo el imperio de la Ley anterior (Autos de 14 de junio, 5 y 20 de julio, 17 de noviembre y 4 de diciembre de 1998 y 16 de marzo, 17 de mayo y 21 de junio de 1999, entre otros muchos).» Se trata de una creación jurisprudencial, pues la nueva LJCA no ha querido extender la exigencia de los art. 86.4 (LA LEY 2689/1998) y 89.2 (LA LEY 2689/1998) LJCA a los actos y disposiciones dictados por el Estado.”¹⁸.

1).- Hechos acreditados con relevancia casacional.

Para una prolija exposición y concatenación de los fundamentos de derecho que justifican la interposición de este recurso, señalamos en una breve reseña los errores procesales en los que ha incurrido el Tribunal resumiendo los hechos que atravesó el procedimiento contencioso-administrativo de protección de los derechos fundamentales de la persona, que teóricamente y tan sólo teóricamente resulta por aplicación del los artículos 114 y subsiguientes de la LJCA, de tramitación preferente, cuando dicha tramitación no fue finalmente tal y las violaciones en las que se ha incurrido y que fueron, como podrá comprobarse en el momento en que el Tribunal a quo remita testimonio de lo actuado al Tribunal Supremo oportunamente denunciadas en el procedimiento de instancia, además de dejar constancia con los documento **números** uno y dos de la copia de la denuncia de las violaciones por infracción de normas

¹⁸ RODRÍGUEZ CARBAJO, JOSÉ RAMÓN, 'La preparación del recurso de casación contencioso-administrativo', Actualidad Administrativa La Ley, 31, Sección Doctrina, Semana del 28 de Julio al 3 de Agosto/XXXV, tomo 3 (2003), 753

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

procesales que regulan el procedimiento y que producen indefensión, cuyo contenido también reproducimos aquí de modo parcial a fin de lograr una mayor prolijidad para la comprensión de los argumentos brindados, como se verá, estos hechos se exponen brevemente en este apartado y comprobaremos que servirán para justificar más de un motivo de los señalados en el artículo 88.1 a) a d), por lo tanto al momento de citar cada motivo de manera separada como enseña la literatura jurídica en la mejor doctrina y jurisprudencia sobre casación nos ocuparemos de referirnos a los hechos puntuales que ponen de manifiesto la infracción patente, manifiesta y arbitraria en relación al concreto motivo de casación alegado:

a) En primer lugar: y no habiendo *“oportunidad procesal posible para que la administración objete motivos de inadmisión del procedimiento”* (en el acto de contestación de la demanda contenciosa y en las conclusiones solicitadas por el TSJ), *cuestión de la cual debió ocuparse en el momento procesal oportuno, es decir con la remisión del expediente administrativo al Tribunal, lo que hubiera dado lugar a la celebración de la comparencia prevista en el artículo 117.2, “En el supuesto de posibles motivos de inadmisión del procedimiento se convocará a las partes y al Ministerio Fiscal a una comparencia, que habrá de tener lugar antes de transcurrir cinco días, en la que se les oirá sobre la procedencia de dar al recurso la tramitación prevista en este capítulo.”*

b) El TSJ CyL, en la sentencia impugnada, y una vez que hubo llegado el procedimiento a su fase decisoria, se ocupó de estos motivos de oposición alegados por la Administración de manera extemporánea, para explicar en la sentencia que prácticamente no hay diferencia entre cuestiones de derechos fundamentales y legalidad ordinaria por haber quedado esta doctrina plenamente superada, y concluir que la demanda debía ser admitida, pero para resolver, utilizó pura y exclusivamente los argumentos brindados por la Administración demandada sin entrar en el fondo del asunto omitiendo los bastos argumentos y tests de razonabilidad realizados por la demandante, lo que indica que hay una falta de congruencia entre lo solicitado y lo resuelto, que, de haber sido abordada correctamente, aunque fuera para rebatir los argumentos planteados por la demandante desestimando sus pretensiones habría tenido una motivación consistente y contundente que falta a la sentencia impugnada.

c) Ahora bien, y como se denunció oportunamente en el procedimiento de tramitación preferente y sumaria (escrito de conclusiones presentado por la demandante): *“todas las alegaciones vertidas en la contestación realizada por parte de los Servicios Jurídicos de la Junta de Castilla y León, además de carecer de contenido no son de recibo porque ha transcurrido ya la oportunidad señalada por la LJCA para oponerse a la admisión del trámite, admisión que ha sido confirmada por esta Sala al darnos traslado de la contestación que efectúa la Administración demandada.”*

d) La gravedad de este hecho, no radica en que el Tribunal haya admitido el escrito de contestación luego de dar un argumento fundado de por qué se admitió fuera del plazo establecido ya que la Ley Reguladora de la Jurisdicción admite una excepción a la improrrogabilidad del plazo para interposición de demanda y contestación, que de haberse cumplido no podría recibir objeción ninguna, como se explicará seguidamente, sino que al momento en que la demandante denuncia esta irregularidad, se pasa su denuncia por registro pero no se une a los autos, omitiendo su solicitud de dictar la caducidad de las actuaciones, y directamente sin instar a la Administración a contestar, aparece un buen día la contestación de la demanda en el Juzgado, fuera del plazo improrrogable establecido por la LJCA para contestar demanda, y sin dar mayores justificaciones se le da traslado de esta admitiéndola a la demandante. Este hecho vuelve a denunciarse en el escrito de conclusiones solicitado a la interesada y también se hace caso omiso del mismo.

e) De tal modo, y como allí se denunció oportunamente se otorgaron privilegios inexplicables a la contraparte, que violaron el derecho de defensa de la demandante, al solicitar la protección de su derecho fundamental a la igualdad, cosa que no puede tolerarse en un Estado Social y Democrático de Derecho *“Parece ser, que la Junta de Castilla y León a través de sus Servicios Jurídicos pretende que este Tribunal le otorgue privilegios que no le corresponden, violando el derecho de defensa de la demandante, realizando actos procesales tales como la contestación de la demanda extemporánea, sin cumplir los requisitos objetivos de tiempo y forma exigidos por la ley y por el Tribunal, y por otro lado pretendiendo que se revise de manera también extemporánea la procedencia o no de la admisión del recurso por parte del Magistrado actuante, intentando introducir la cuestión de la oposición a la admisión de la demanda como una cuestión relativa al fondo del asunto al argüir que la situación jurídica en la que se encuentra la demandante no se halla protegida por el artículo 53.2, cosa totalmente descabellada y traída a colación luego de haber precluido el momento procesal para discutir semejante tema.”*

f) Esta situación no puede tolerarse sin violar el artículo 24 CE, y con él los principios que rigen el debido proceso y el derecho a un procedimiento sin dilaciones indebidas, violación que sitúa a la Administración en un lugar de privilegio y superioridad en relación a la situación del reclamante. Para mayor abundamiento en el escrito de conclusiones se explicó claramente que *“Habiendo transcurrido los plazos en demasía, sin que se hubiera hecho efectiva la oportuna contestación, de conformidad con el artículo 52.2 LJCA, el día 2 de febrero interesamos de este Tribunal que se dictase auto dictando la caducidad del plazo para presentar dicha contestación, ya que dicho artículo explica: “52.2 Si la demanda no se hubiere presentado dentro del plazo, el Juzgado o Sala, de oficio, declarará por auto la caducidad del recurso. No obstante, se admitirá el escrito de demanda y producirá sus efectos legales, si se presentare dentro del día en que se notifique el auto.” Entendemos que, las mismas reglas han debido ser aplicables a la contestación porque el principio de igualdad de armas exige que tanto el escrito de demanda como el de contestación se vean regulados*

por las mismas normas sobre requisitos temporales, con lo cual, con haber notificado el auto, instando a la contestación de la demanda dentro del mismo día, se hubiera subsanado este problema, pero muy por el contrario, se le dio aún más tiempo a la Administración demandada para que contestase cuando quisiese, dado que, no nos consta que el auto instando a contestar de inmediato la demanda se hubiera unido a los Autos del procedimiento.

g) En nuestra solicitud de subsanación de defectos y en las conclusiones explicamos: *“Pues bien, del recibimiento del escrito presentado por nuestra parte el día dos, no se ha dictado resolución alguna teniéndolo por recibido, así como tampoco se ha dictado el auto resolviendo la caducidad de la oportunidad para practicar la contestación de la demanda. Del auto exigido por el artículo 52.2 LJCA, interpelando a la Administración a expedir su contestación al día siguiente de serle requerida por el Tribunal, ni hemos recibido notificación ninguna de que se haya expedido, así como tampoco la administración demandada dio cuentas de ello, con lo cual, ponemos esto de manifiesto y lo ponemos en conocimiento de esta Sala, en razón de considerar que esta omisión genera una seria indefensión en la persona de la demandante, ya que la Administración no está en posición de realizar los actos procesales sujetos a plazo cuando le apetezca al funcionario de turno, y entendemos que ha debido dictarse el auto de caducidad para la oportuna contestación.”* Todo esto surge del escrito de conclusiones al cual se adjuntó también el documento donde denunciarnos oportunamente la violación del derecho de defensa, sellado por registro, cuestión sobre la que el TSJ no se expidió tampoco. Es por esto que allí denunciarnos:

h) *“Desde la fecha señalada, es decir desde el día 2 de febrero, no tenemos noticia de que nuestro escrito haya sido siguiera unido a los autos, en ese momento y desde el 19 de enero, fecha en que se dio traslado de la demanda a los Servicios Jurídicos de la Junta de Castilla y León, ya había transcurrido sobradamente el plazo de ocho días otorgado por la Sala para la práctica de la contestación, cuestión que ha sido pasada por alto, dignándose la Administración autonómica a remitir dicho escrito junto con el del Ministerio Fiscal, fechados ambos el día 5 de febrero, situación inadmisibles cuando, a partir del día 19 de enero la administración demandada contaba tan sólo con ocho días hábiles, y habiendo transcurrido dicho plazo con creces. Adjuntamos a este escrito la copia de la recepción de nuestra solicitud de caducidad de la oportunidad procesal para practicar la contestación, sellada por los funcionarios del Tribunal con fecha 2 de febrero. Insistimos en invocar el artículo 7 del Código Civil, y el artículo 247 de la LEC, de conformidad con los artículos 4.3 CC y Disposición Final Primera de la LJCA, que indican la aplicación supletoria del Código Civil y la LEC a esta Jurisdicción, que impiden ampararse en la ley para ejercer abuso del derecho. Dicho abuso viene dado por la Administración demandada, y la concesión a esta de un privilegio bajo la forma de un plazo indeterminado, dejando a un lado el principio de que los plazos en este tipo de procedimiento son improrrogables (art. 128 LJCA, no siendo lo mismo por lo tanto conceder a la Administración ocho días, que concederle ochenta, desvirtuando la calificación de preferente de el Procedimiento para la Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona y con ella su propia finalidad). Cabe asimismo destacar que la voluntad del legislador en relación al plazo establecido en el artículo 128 LJCA y la redacción dada al artículo 52.2 del mismo cuerpo normativo, se refiera a que **“si la demanda no se hubiese presentado dentro del plazo de 20 días que hay que entender hábiles, el Juzgado o la Sala, de oficio, declarará por auto la caducidad del recurso”**, el cual por fuerza ha de evidenciar una adecuación objetiva y subjetiva con el escrito de interposición del recurso que en su día inicia el trámite preferente. Por lo que del propio artículo se desprende que la caducidad del recurso es una*

consecuencia directa de la no presentación de la demanda, y no se refiere aquí la ley al acto de la contestación. En esta inteligencia, de la no presentación de la demanda (léase contestación) se derivará la caducidad de dicho recurso (léase oportunidad para oponerse al recurso en este caso), cosa que no puede predicarse del escrito de contestación que no fuera presentado oportunamente cuyo efecto inexorable implica la desestimación de sus pretensiones en todas y cada una de sus partes, y no la caducidad de las pretensiones instadas por el administrado (y viceversa en el caso del organismo estatal demandado). Si consideramos aplicable no obstante, y así lo entendemos, para la presentación de escritos en general (entre los que por supuesto se incluye la contestación de la demanda), y a efectos del cumplimiento del requisito de tiempo que informa a todos los actos procesales, **“la previsión contemplada en el artículo 135.1 LEC, que permite, cuando la presentación de un escrito esté sujeta a plazo, que se pueda efectuar la misma hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo en la Secretaría del Tribunal, o de existir, en la Oficina o servicio de Registro Central que se haya establecido”**. (Procedimiento y Proceso Administrativo Práctico, La Ley, Madrid 2003, 4-82). Es decir que a lo sumo **“Cuando la presentación de un escrito esté sujeta a plazo, podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo, en el servicio común procesal creado a tal efecto o, de no existir éste, en la sede del órgano judicial”**. De todo lo anterior se colige que dicho plazo podría haberse extendido a favor de la Administración demandada, y como mucho, hasta las quince horas del día hábil siguiente luego de transcurridos los ocho días de rigor establecidos para la presentación de la contestación de la demanda, sujeta como todo acto procesal a los correspondientes requisitos de actividad **“como son el lugar de la presentación de escritos, que en ningún caso se podrá realizar ante el juzgado de guardia, por proscribirlo el artículo 135 LEC; debe presentarse en el plazo de 20 días hábiles (en este caso ocho días), contados a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia dando traslado para el trámite con entrega del expediente, y si hubiere varios se estará a lo dispuesto en el artículo 54.3 LJCA, y al tratarse de un plazo improrrogable será de aplicación lo dispuesto en el artículo 128.1 de la Ley Reguladora, en cuanto a la habilitación del plazo, en relación con el artículo 135.1 de la LEC”**. Pero nada parecido a esto acontece en el asunto del que trae causa esta demanda, dado que el plazo establecido para contestar era de ocho días hábiles que han transcurrido y en demasía.”

i) Entendemos por lo tanto, que todas estas dilaciones y violaciones del derecho de defensa, al no haberse subsanado oportunamente, son pura y exclusivamente, responsabilidad del Tribunal sentenciador, que ha optado arbitrariamente por confirmarlas. Destacamos, que el efecto jurídico que solicitamos en su momento, era el de la caducidad de los motivos de oposición al recurso contencioso que pudiese argüir la administración demandada concediendo la protección efectiva del derecho fundamental violado y accediendo a las peticiones de la demandante, porque como sabemos, y ha denunciado oportunamente la doctrina, la nulidad de actuaciones no es el mejor remedio para la protección de los derechos fundamentales en la protección jurisdiccional ordinaria de los mismos, dado que, el efecto querido por el procedimiento de nulidad no tiende a la protección efectiva del derecho sino a la retroacción de todo lo actuado al momento anterior a la producción de los actos procesales violatorios de la norma que los regula, con lo cual, de haber caído en esta trampa, no

hubiéramos hecho más que dilatar y demorar la necesidad de protección del derecho fundamental violado.

j) Por otra parte, y al haberse confirmado la resolución administrativa sin imponer costas a la Administración autonómica demandada, se confirmaron todas las violaciones denunciadas oportunamente relativas a la falta de cumplimiento de una contestación motivada del recurso administrativo y la manifiesta temeridad de dicha administración al no contestar el recurso hasta una vez interpuesta la demanda contenciosa, además de la persistencia de la violación del derecho material invocado a lo largo de toda la demanda que consta de muchos argumentos y pruebas, ninguna de estas impugnada o anulada por el Tribunal en su momento, con lo cual todos los argumentos en los que nos basamos aquí, no hacen más que referirse a los hechos y pruebas aportados al expediente de instancia, sin versar sobre hechos nuevos o no alegados en su oportunidad, requisito este esencial para justificar los motivos del recurso de casación interpuesto y de ahí su trascendencia casacional.

k) Por si no bastara con todo lo anteriormente relatado, y al parecer, el TSJ, no tuvo ningún inconveniente en desconocer el carácter preferente y sumario de este procedimiento de protección de Derechos Fundamentales previsto en la LJCA, dado que, una vez presentadas las conclusiones finales (trámite que fue suprimido de la regulación del expediente de protección de derechos fundamentales para darle una mayor agilidad y que el TSJ igualmente exigió a ambas partes, lo que en el caso de la administración demandada no hizo más que reiterar los pobres argumentos dados por el Ministerio Fiscal (digno de ser denunciado ante la Fiscalía General del Estado por la falta de competencia y de estudio con que se ocupó del asunto ya que su informe tan sólo cuenta con menos de tres folios) y la Junta de Castilla y León, cuyos argumentos son igualmente pobres y no rebaten uno sólo de los puntos alegados en la demanda contenciosa. Y decíamos que a juicio del TSJ CyL la tramitación preferente no tuvo carácter absoluto, ya que una vez conclusas las actuaciones no se ocupó de señalar fecha para votación y fallo hasta que, el día 2 de Noviembre la interesada se vio obligada a instar al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma a que dictara sentencia como se hace constar con la copia del documento adjunto número 2, dilación que, el órgano jurisdiccional es evidente que estaba en posibilidad de evitar, dado que el día 16 de Noviembre de 2010 se reúne para votación y fallo dictando la sentencia hoy recurrida. En dicho escrito de día 2 de noviembre, se volvió a reiterar la solicitud de, o bien acceder a las peticiones planteadas por encontrarse reguladas por el derecho comunitario europeo, o bien elevar, en su carácter de Tribunal de última instancia de la Comunidad Autónoma, elevar el reenvío prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

Europea, por existir una duda sobre la aplicación (no sobre la validez), del derecho comunitario al caso, que, en caso de no elevarse dicho reenvío no podía dejar de aplicar el órgano jurisdiccional interno. Pero en violación de lo prevenido por el actual artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (ex artículo 234.3 TCE), deja inaplicado el derecho comunitario alegado en la demanda, que debía aplicarse en todo caso por tener efecto directo y primacía y ser directamente aplicable, y la jurisprudencia concordante citada, que también es dejada de lado, y desestima la demanda sin elevar la pretendida cuestión prejudicial, lo que representa otra violación del derecho al juez predeterminado por ley, dado que, el Tribunal de Luxemburgo es el único con competencia para decidir sobre la validez del derecho comunitario y en su caso su inaplicación, y para lograr la interpretación uniforme de dicho ordenamiento comunitario, y la decisión que en este caso hubiera podido dictar, habría sido vital para la resolución de la sentencia, con lo cual se ha incurrido en violación del artículo 24 CE, por omisión de elevar la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la UE, como si de una cuestión de inconstitucionalidad se tratara, evitando la intervención de el Tribunal Constitucional y violando la tutela judicial efectiva de la demandante.

l) Los hechos que se tuvieron por acreditados en la sentencia fueron los siguientes (incluyendo el reconocimiento por el Tribunal Superior de Justicia, de las dilaciones indebidas, a las que respondió justificando un exceso de carga de trabajo que hizo imposible el cumplimiento de los plazos:

“PRIMERO.- Por la vía del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona se impugnaba inicialmente la desestimación presunta, por silencio administrativo, del recurso de reposición articulado por la ahora recurrente contra la Orden EDU/1064/2009, de 14 de mayo, por la que se resuelve la convocatoria de ayudas destinadas a financiar la contratación de personal investigador de reciente titulación universitaria; no habiéndose incluido en la relación de admitidos a la misma por concurrir en ella la causa de exclusión la de no haber finalizado su licenciatura con posterioridad al 1 de enero de 2.006, que era uno de los requisitos previstos en el apartado 3.1.c) de la Orden EDU/1933/2008, de convocatoria de estas ayudas. Más como quiera que después de interpuesto el recurso contencioso se dictó la Orden de 28 de septiembre que expresamente lo desestima, fue ampliado el mismo a dicha resolución, con lo que y por lo tanto también integra el objeto de este proceso.

“Se ejercita ahora una pretensión de plena jurisdicción, en la que interesa de la Sala, además de la anulación de la mencionada resolución recurrida, y principalmente, que se declare (“restaure”) el derecho de la actora a participar en la mencionada convocatoria, pasando a la evaluación de sus méritos académicos para así poder concursar en la misma, aplicando así el criterio establecido por el Ministerio de Educación y Ciencia en lo referente a la fecha de validez de la titulación –que consistía en atender a la fecha de la convalidación y no a aquella en se terminaron los estudios de la licenciatura en

Argentina-, y evitando de esta manera la vulneración del principio de no discriminación en relación a la procedencia de los títulos académicos recogido en el Convenio Cultural entre España y Argentina de 23 de marzo de 1.971.

“En pro de esa pretensión se esgrimen en un excesivamente extenso escrito de demanda nada menos que 36 motivos, pero teniendo todos ellos como eje argumental la vulneración del derecho de igualdad, que se plantea no tanto porque se considere que las propias bases de la convocatoria incurran en tal infracción, ni tampoco porque sea discriminatoria la exigencia de la homologación del título, sino por la interpretación que de esas bases ha mantenido la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León a la hora de resolver la mencionada convocatoria de becas.

“Y haciendo un esfuerzo de síntesis de esa prolija exposición de motivos, pueden resumirse los mismos en los siguientes argumentos:

a) *“Que el acto impugnado es nulo de pleno derecho conforme a lo establecido en el artículo 62.1 de la Ley 30/1.992, al haberse lesionado el derecho al acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad.*

b) *“Que en virtud del artículo 4 del Real Decreto 285/2004, de 20 de febrero, sobre homologación y convalidación de títulos y estudios extranjeros de educación superior, debió considerarse como fecha de terminación de los estudios la de 12 de diciembre de 2.006, en que la actora obtuvo la homologación del título argentino, ya que al no operar esa convalidación con carácter retroactivo no pudo antes el mismo surtir ningún tipo de efectos en España, no permitiéndosele por tanto de ninguna manera participar en la convocatoria de becas, siendo sólo a partir de entonces cuando en realidad el título tiene eficacia, pudiendo decirse que prácticamente se trataba de la adquisición de un título de nueva data; y entendiéndose por ello que la Orden impugnada de la Comunidad autónoma vulneran el principio de jerarquía normativa en cuanto no aplican aquella disposición.*

c) *“Que la decisión adoptada ha convertido la homologación en un requisito impeditivo de cumplimiento imposible, ya que el tiempo que necesariamente ha de transcurrir hasta que se obtiene la misma hace presuponer que nadie que cuente con un título cuyo origen sea de un tercer país no europeo logrará convalidarlo en tiempo, tornándose así a la postre el nuevo título español en inexistente en cuanto a las posibilidades de participación en la convocatoria de becas que nos ocupa, imponiéndose de esta manera una exigencia que no resulta proporcionada al objetivo que se pretende conseguir; y todo lo cual hace pensar, a juicio de la actora, que el sistema de becas ha sido ideado para excluir a candidatos de países terceros no comunitarios y a los ciudadanos españoles que han nacido fuera del territorio.*

d) *“Que por lo anterior podrá decirse que existe una vulneración del principio de igualdad, que se aprecia si se compara el trato dado a los títulos de origen extranjero no comunitario con relación a los obtenidos por ciudadanos españoles formados en territorio español, así como también con los titulados europeos -éstos que podrán acceder a las becas por medio de una homologación a efectos académicos más expedita-; produciéndose de esta manera una diferencia de trato que se debe únicamente al país del procedencia del título, lo que contravendría asimismo los artículos 12 y 39 del TCE y la doctrina contenida en las sentencias 209/03 y 374/03 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.*

e) *“Que ha de tenerse en cuenta que para obtener la convalidación del título de licenciado en derecho ha tenido que someterse a una “prueba de conjunto”, en la que se ha examinado de todas las asignaturas troncales de la Licenciatura de derecho para lo cual ha sido precisa una previa labor de preparación, y sin que, por otro lado, nunca haya llegado a abandonar la actividad investigadora, debiéndose por ello haber tomado como fecha de referencia aquella en la que se rinde la última asignatura de esa prueba.*

f) *“Que resulta acreditado que en otra beca convocada por el Ministerio de Educación, cuya convocatoria tenía una base de contenido semejante a la que ha sido aplicada en este proceso, no se objetó nada a que se tomase como data de finalización de los estudios la correspondiente a la convalidación, lo que allí se hizo por cuanto hasta entonces no había podido presentarse la solicitud de beca.*

g) *“Que la interpretación de las bases efectuada por la Consejería de Educación es arbitraria y supera los márgenes propios de la discrecionalidad.*

h) *“Vulneración del Canje de Notas por el que se modifica el artículo 2 del Convenio Cultural entre España y Argentina de 23 de marzo de 1.971, que establece que “el reconocimiento producirá los efectos académicos y profesionales que cada Parte confiera a sus propios títulos oficiales”, y que los requisitos exigidos “en ningún caso podrán suponer discriminación por razón de la nacionalidad o del país de expedición del título”.*

i) *“Que no puede prescindirse de que conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional las becas no son simples subvenciones, al constituir las mismas prestaciones básicas constitucionalmente exigidas para la efectividad del derecho fundamental a la educación, con lo que su régimen jurídico ha de ser analizado desde la óptica de las condiciones básicas para el ejercicio de los derechos fundamentales cuya competencia atribuye el artículo 149.1.1ª de la Constitución al Estado, y por lo tanto por esta razón la Comunidad Autónoma habrá de aplicar el criterio ya expresado del Ministerio de Educación en relación a otra convocatoria de becas.*

j) *“Que dado que las ayudas provienen en su mayor parte de fondos comunitarios a través del Fondo Social Europeo, habrán de aplicarse asimismo las disposiciones del Reglamento General del FSE y el Reglamento de la Comisión Europea sobre aplicación de los fondos, en los que se establecen que los Estados Miembros y la Comisión tomarán todas las medidas adecuadas para evitar cualquier discriminación, que dado el “efecto directo” del derecho comunitario habrán de ser aplicados por los propios juzgados y tribunales nacionales; sugiriendo además el planteamiento de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (artículo 234.2 del TCE).*

k) *“Que si por el tiempo transcurrido no fuere ya posible otorgarle la beca, debería reconocérsele el derecho a la indemnización por los daños materiales y morales que se le hayan podido irrogar, los que habrían de calcularse atendiendo al importe de la beca durante cuatro años, los gastos de la seguridad social, los gastos de formación y sostenimiento posteriores a la solicitud en concepto de daño emergente, así como otra cantidad por el daño moral causado como consecuencia de la legítima expectativa frustrada de lograr un contrato con la Universidad de Salamanca.*

“SEGUNDO.- Antes de adentrarnos en el análisis de las distintas cuestiones que se plantean en esta litis, es preciso referirse a algunos antecedentes fácticos que resultan relevantes, los que son en concreto los siguientes:

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

“1º) Las bases reguladoras para la concesión de ayudas destinadas a financiar la contratación de personal investigador de reciente titulación universitaria, en el marco de la Estrategia Regional de Investigación Científica, Desarrollo Tecnológico e Innovación 2007-2013, y cofinanciadas por el Fondo Social Europeo, se establecieron en la ORDEN EDU/1921/2008, de 4 de noviembre; y entre los requisitos contemplados en el art. 2 de la misma, para ser beneficiarios de las ayudas figura en la letra c) que “la fecha de fin de estudios debe ser posterior a la que determine cada Orden de convocatoria”

“2º) En virtud de Orden EDU/1933/2008, de 11 de noviembre, se convocaron ayudas destinadas a financiar la contratación de personal investigador de reciente titulación universitaria, en el marco de la Estrategia Regional de Investigación Científica, Desarrollo Tecnológico e Innovación 2007-2013, cofinanciadas por el Fondo Social Europeo; y a tenor del punto Tercero.1.c) era preciso que “la fecha de fin de estudios debe ser posterior al 1 de enero de 2006”.

“3º) De la documentación obrante en el expediente se desprende que la recurrente, quien había participado en esa convocatoria de ayudas, cuenta con un título universitario extranjero (licenciatura en Derecho en Argentina) expedido el 25 de marzo de 2003, correspondiente a unos estudios terminados el 11 de julio de 2002, habiéndose homologado el mismo el día 15 de diciembre de 2006.

“4º) Como quiera que se apreció que la citada recurrente incumplía el requisito establecido en el apartado 3.1.c) de la mencionada Orden de convocatoria, en el Anexo de la Orden EDU/1064/2009 aparecía como causa de exclusión de la citada demandante no haber finalizado su licenciatura con posterioridad al 1 de enero de 2006.”

m) A partir del Fundamento Jurídico Cuarto, la sentencia se dedica a rebatir los argumentos de la demandante, a nuestro juicio de manera contradictoria, irrazonable y manifiestamente errónea y arbitraria, ya que elude entrar en consideración de muchos de la mayor parte de los fundamentos de hecho y derecho acreditados por la interesada y vertidos en los escritos de demanda y conclusiones así como de los restantes escritos donde se denunciaron las graves infracciones procesales a las que aquí nos hemos referido:

a. “CUARTO.- Como quiera que la principal alegación esgrimida en el escrito rector de este proceso descansa sobre la vulneración del principio de igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución Española de 1.978, necesariamente habrá de traerse a colación la doctrina del Tribunal Constitucional que con ocasión de analizar dicho principio ha venido a señalar con reiteración que el juicio de igualdad inherente a la aplicación de tal precepto requiere una paridad de situaciones entre los términos a comparar. Así se puso de manifiesto, entre otras muchas, en la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 212/93, de 28 de junio, cuando dijo que el juicio de igualdad “exige la identidad de los supuestos fácticos que se pretenden comparar, puesto que lo que deriva del precepto constitucional es el derecho a que supuestos de hecho sustancialmente idénticos sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas; la identidad de las situaciones fácticas constituye, por tanto, el presupuesto ineludible para la aplicación del principio de igualdad, correspondiendo a quien lo invoca la carga de ofrecer un término de comparación válido en relación con el cual debe predicarse la pretendida igualdad”. En el mismo sentido podemos citar la sentencia nº 200/2.001, de 4 de octubre, que señala: “El art. 14 de la CE contiene en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad, por una conocida doctrina constitucional, como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato

igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas. Como tiene declarado este Tribunal desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el art. 14 del CEDH, el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 de la CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos.”

b. “QUINTO.- Comenzando ya con el análisis de las concretas alegaciones del escrito rector de este proceso, recordemos que la vulneración del principio de igualdad en el caso enjuiciado trata de apoyarse, y además de en lo establecido en los artículos 14 y 27 de la Constitución, en las siguientes disposiciones normativas: artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; artículo 13 del Tratado de Ámsterdam; artículos 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; artículo 41 del Tratado de la Comunidad Europea; artículos 14 y 27 de la Constitución Española; artículos 8, apartados 1 y 2, 12.b) -derecho a una buena administración autonómica, y en particular, a un tratamiento imparcial y objetivo de los asuntos concernientes y a una resolución de los mismos en un plazo razonable -, y 13.1 –que reconoce el derecho de todas las personas adultas a la educación permanente en los términos legalmente establecidos-, todos ellos del Estatuto de Autonomía de Castilla y León; y por último las Sentencias del TJCE 374/03 y 209/03.

Pues bien, como punto de partida habremos de recoger el tenor de los particulares de la base de la convocatoria efectuada por el Orden EDU/1933/2008 que motivaron la exclusión de la demandante, y que son en concreto las de los apartados 3.1.b) y 3.1.c) –más bien ésta última-, cuyo tenor literal es el siguiente: “3.1. Requisitos de los solicitantes: b) Haber superado, en el momento de presentar la solicitud, todas las asignaturas o, en su caso, todos los créditos exigidos para la obtención del título universitario superior de licenciado, ingeniero o arquitecto, incluidos los que correspondan al proyecto de fin de carrera. En el supuesto de que los estudios se hayan realizado en el extranjero deberán estar homologados por el Ministerio de Educación y Ciencia. Si el solicitante ha realizado sus estudios de licenciatura en países de la Unión Europea que hayan suscrito convenios con España de reconocimiento de equivalencia de grados académicos y estudios en el ámbito de la educación superior, bastará el reconocimiento por parte del Ministerio de Educación y Ciencia de la equivalencia de los estudios correspondientes al título de licenciado español a efectos de permitir el acceso a los estudios universitarios de tercer ciclo. c) La fecha de fin de estudios debe ser posterior al 1 de enero de 2006, excepto en los casos detallados a continuación, en los que bastará con ser posterior al 1 de enero de 2002: c.1. Los solicitantes que estén en posesión del título o certificado oficial de Especialidad de Interno Residente (médica, farmacéutica, biología, química o psicología). c.2. Los solicitantes que acrediten haberse dedicado a la atención y cuidado de hijos menores de cinco años entre el 1 de enero de 2002 y el 1 de enero de 2006”. Así las cosas, si aplicamos al caso ahora enjuiciado aquella doctrina

constitucional, y atendidas las alegaciones del escrito rector que resumidamente han sido expuestas en el primer fundamento de derecho de esta sentencia, ya adelantamos que las mismas no pueden servir para acoger la pretensión deducida en el proceso, siendo varias las razones que nos llevan a adoptar tal decisión.

Así, lo primero que ha de ponerse de manifiesto, y como ya se expusiera al principio, es que la alegada vulneración del principio de igualdad a juicio de la actora se habría producido, no tanto por el tenor de las propias bases de la convocatoria, ni tampoco porque se establezca como exigencia para el caso de que los estudios se hayan realizado en el extranjero la de la previa homologación del título, sino por la interpretación que de las bases de la convocatoria ha hecho la Administración autonómica a la hora de su resolución. Y en este punto, si tenemos en cuenta cual es el objetivo específico de la convocatoria de becas que nos ocupa, que como el propio título de la Orden EDU/1933/2008 indica va dirigida a financiar la contratación de personal investigador de “reciente titulación universitaria”, la interpretación que más se ajusta a la propia literalidad de la base (“fecha de fin de estudios”; “haber superado... todas las asignaturas o, en su caso, todos los créditos exigidos para la obtención del título universitario superior...”), así como también a los cánones hermenéuticos de la interpretación sistemática y teleológico (del espíritu y finalidad), es precisamente la mantenida por dicha Administración demandada.

No puede, pues, acudirse a la data en que se obtiene la homologación, ni tampoco a aquella en la que se expide la correspondiente credencial, ya que la convalidación de un título sólo significa que el título esgrimido que se convalida surte sus efectos y tiene plena validez en el país en que la misma es solicitada, reconociéndosele validez como si se tratase de un título del propio Estado, pero no que tenga que presumirse que los estudios universitarios se han realizado en el mismo ni que se hayan finalizado en la fecha en que se obtiene, y ello aún cuando se establezca que tal convalidación en ningún caso tendrá efectos retroactivos. Es decir, ha de diferenciarse la fecha de la finalización de los estudios que son precisos para la obtención de un determinado título universitario, que es la que según las bases de la convocatoria ha de tomarse como referencia, de la de convalidación que del mismo se haga en un país distinto del que lo expidió, en este caso España, que como decimos no tiene otro significado que el de reconocer la validez oficial a los efectos académicos de los títulos obtenidos en el extranjero. Este es el sentido del artículo 4.1 del Real Decreto 285/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan las condiciones de homologación y convalidación de títulos y estudios extranjeros de educación superior, que establece que “la homologación otorga al título extranjero, desde la fecha en que sea concedida y se expida la correspondiente credencial, los mismos efectos del título o grado académico español con el cual se homologa, en todo el territorio nacional, de acuerdo con la normativa vigente”; esto es, los efectos se reconocen al “título extranjero” y no por tanto a un “título español”, aunque ciertamente se le reconozcan los mismos efectos, lo que en cualquier caso, insistimos, no permite que pueda tomarse como fecha de realización de los estudios aquella en que se obtiene la homologación. De este modo y en conclusión, si partimos de que no es incorrecta la interpretación que de la base en cuestión ha adoptado la Administración demandada, se podrá ya colegir que si resulta que tampoco se aprecia vulneración alguna del principio de igualdad en los preceptos y bases aplicados, lo que tampoco es denunciado en la demanda, difícilmente podrá apreciarse tal infracción en la aplicación que de los mismos aquella haya podido realizar. Y con ello será irrelevante que la actora haya tenido que someterse a una prueba de conjunto en la que se ha examinado de todas las asignaturas troncales, lo que no es sino sólo una de las exigencias que resultan precisas para obtener la convalidación del título de Licenciado en Derecho obtenido en Argentina, sin que por tanto se trate de unos nuevos estudios que fueran precisos para obtener una nueva licenciatura, pues la que tiene sigue siendo la de Argentina, que ahora se homologa para que produzca sus efectos en el Estado Español.

c. “SEXTO.- Analizando el problema desde el punto de vista de si son idóneos los criterios de comparación que se proponen en la demanda para apreciar la vulneración del principio de igualdad, cuya denuncia es la que precisamente ha motivado la utilización de este cauce procedimental especial, recordemos que la actora se refiere al distinto trato dispensado tanto a los ciudadanos

españoles que han obtenido el título en territorio español como a los titulados europeos, que considera mejor que el dado a los ciudadanos que ostentan un título de origen extranjero no comunitario, siendo la única razón de esta diferencia, a juicio de la actora, la de atender al país del procedencia del título. Se ve, pues, que, en su extenso argumentario, pretende justificar la vulneración del principio de igualdad simplemente por el hecho de que no ha podido ser beneficiaria de una beca por no reunir un requisito exigido en la convocatoria, lo que no sucedería en cambio con los que han obtenido el título en España o en un país comunitario; mas si se analizan bien las cosas, podrá fácilmente afirmarse que se está haciendo un enfoque parcial y equivocado del problema, ya que lo realmente acontecido no es que se haya dispensado de forma injustificada un trato diferente a unos licenciados respecto de otros, pues daría igual que se tratase de un ciudadano de origen español licenciado en Derecho en España pero que hubiera finalizado los estudios con anterioridad al 1 de enero de 2.006, en cuyo caso también se le habría tenido que excluir de la relación de admitidos en la convocatoria de referencia, obteniendo por lo tanto la misma respuesta que el recurrente de este proceso. Esto es, lo relevante, a efectos de la convocatoria, es que los estudios se hubieran finalizado en la fecha que se indica por haberse superado todas las asignaturas o todos los créditos exigidos para la obtención del título universitario superior correspondiente, pues como se ha dicho las ayudas van dirigidas al personal investigador de reciente titulación, y da igual que el título se haya obtenido en España o en el extranjero. Bien que para éste caso se exija, lógicamente, la previa homologación, lo que en cualquier caso no está realmente en la causa de la denegación, siendo por ello y en definitiva las consideraciones que se hacen acerca de la tardanza en la obtención de la misma, y como bien aduce la Letrada de la Comunidad Autónoma en el escrito de contestación, totalmente ajenas al tema de la presente litis, pues que también sería indiferente que la homologación la hubiera obtenido de forma automática el día de la solicitud. Por otro lado, y en el mismo orden de cosas, habremos de recordar que la jurisprudencia constitucional establece que el principio del artículo 14 no prohíbe que pueda darse un diferente trato a situaciones distintas, lo que incluso puede venir exigido para la satisfacción de otros valores o principios constitucionales. En este sentido la sentencia del T.C. nº 34/1981 de fecha 10-11-1981, ha declarado que "... el principio de igualdad jurídica consagrado en el artículo 14 hace referencia, inicialmente, a la universalidad de la Ley, pero no prohíbe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso, que puede incluso venir exigido, en un Estado social y democrático de derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del Ordenamiento como son la justicia y la igualdad (artículo 1), a cuyo efecto atribuye, además, a los Poderes Públicos el que promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (artículo 9.3). Lo que prohíbe el principio de igualdad jurídica es la discriminación, como declara de forma expresa el artículo 14 de la Constitución; es decir, que la desigualdad de tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable. La apreciación de en qué medida la Ley ha de contemplar situaciones distintas que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente o, desde otra perspectiva, que no deben ser tratadas igualmente, queda con carácter general confiada al legislador. Pero tal valoración tiene unos límites, ya que no puede dar lugar a un resultado que vaya contra derechos y libertades reconocidos en la Constitución (artículo 53.1), ni en general contra cualquier precepto o principio de la misma (artículo 9, números 1 y 3, relativos a la sujeción a la Constitución de todos los Poderes Públicos y a la interdicción de la arbitrariedad); ni, como resulta obvio, contra la esencia del propio principio de igualdad que rechaza toda desigualdad que por su alcance sea irrazonable y por ello haya de calificarse de discriminatoria. Las consideraciones anteriores reflejan, por otra parte, los criterios establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en diversas sentencias, como las de 23 de julio de 1968 y 27 de octubre de 1975, al señalar que se produce una discriminación cuando una distinción de trato carece de una justificación objetiva y razonable; afirmando que la existencia de tal justificación debe apreciarse en relación a la finalidad efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida." Volviendo a nuestro caso, lo que en definitiva pretende el actor es que se proporcione un

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

trato igualitario que se acomode a sus propias circunstancias personales, cuando es lo cierto que en la convocatoria se establecen una serie de requisitos específicos que son exigibles a todos aquellos que quieran participar, sin que el hecho de que algunos de ellos no los reúnan sea suficiente para estimar acreditada la vulneración del principio constitucional de la igualdad, pues lo que sería necesario para apreciar su vulneración sería, en los términos de esa jurisprudencia, que la desigualdad en el tratamiento de las situaciones fuera injustificada por no ser razonable. Aquí esa diferencia, que efectivamente se produce, no lo es realmente por la circunstancia que apunta la actora, sino porque los requisitos de la convocatoria excluyen a aquellos titulados que obtuvieron la licenciatura antes de una determinada fecha, lo que si se atiende a la concreta finalidad de la subvención no podrá en modo alguno ser tildado de absurdo o irrazonable, pues lo que hay es una diferencia en el tratamiento de situaciones que son a su vez distintas y que está plenamente justificado. Así las cosas, y concluyendo sobre este motivo, no se ha producido la denunciada infracción del derecho constitucional fundamental; como tampoco se han contravenido los artículos 12 y 39 del TCE que asimismo se invocan en la demanda, ni la doctrina contenida en las sentencias 209/03 y 374/03 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que contemplan supuestos distintos al que ahora es objeto de enjuiciamiento. Y por la misma razón no cabrá apreciar vulneración del Canje de Notas por el que se modifica el artículo 2 del Convenio Cultural entre España y Argentina de 23 de marzo de 1.971, ya que la decisión de excluir al actor de la lista de participantes de la convocatoria de becas no significa que el reconocimiento de su título mediante la homologación no produzca los “efectos académicos y profesionales que cada Parte confiera a sus propios títulos oficiales”, como tampoco supone una “discriminación por razón de la nacionalidad o del país de expedición del título”.

d. “SÉPTIMO.- Como hemos expresado en el anterior fundamento de derecho, el problema de fondo que realmente se suscita, pese a que la demandante lo haya desenfocado, no se refiere en verdad a otra cuestión que la relativa al cumplimiento de los requisitos exigidos para la concesión de una ayuda determinada, no estando de más al respecto recordar la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en multitud de sentencias –por todas la de fecha 26 de febrero de 1.998-, que señala que “en materia de subvenciones (y las becas, pese a sus peculiaridades, participan de esta naturaleza), como ha tenido ocasión de declarar esta Sala, hay que atenerse a los términos de la norma que las crea y las regula, sin que sea dable por la vía de su interpretación extenderlas a supuestos por ella no previstos, sin perjuicio, de que se pueda instar su modificación o ampliación ante el órgano competente, a fin de evitar imponer a la Administración obligaciones económicas por ella no queridas ni por lo tanto previstas, y mucho más cuando lo es en materia, como las subvenciones, las que no determinan otras obligaciones que las que ella misma, la Administración, quiera y pueda contraer”. En el mismo sentido, la sentencia del Alto Tribunal de 20 de junio de 1997 señala que la subvención “comporta una atribución dineraria al beneficiario..., a cambio de adecuar el ejercicio de su actuación a los fines perseguidos con la indicada medida de fomento que sirven de base para su otorgamiento” y que existe “un carácter condicional en la subvención en el sentido de que su otorgamiento se produce siempre bajo la condición resolutoria de que el beneficiario tenga un determinado comportamiento o realice una determinada actividad en los concretos términos en que procede su concesión”. Todo lo cual se dice por cuanto que si el motivo de la denegación ha consistido en que la demandante había ultimado sus estudios de licenciatura con anterioridad a la fecha que como tope se fijaba en una de las bases de la convocatoria, y si como antes se ha explicado no se aprecia que ese requisito fuera irrazonable o absurdo, no podrá entonces decirse que la decisión de excluirle contravenga el ordenamiento jurídico. Resulta además, y por otro lado, que esa convocatoria resultó consentida al no haber sido impugnada en su momento por quien ahora pretende discutir la reiterada determinación de la misma relativa a la fecha de finalización de los estudios, con lo que también podría aplicarse la doctrina de la separación de los distintos momentos impugnativos que con constante jurisprudencia se aplica en los procesos selectivos, cada una de cuyas fases es susceptible de impugnación separada; de modo que una vez que

ha acatado las bases no puede pretender que la Administración se aparte de ellas después porque su aplicación no le favorezca.

e. "OCTAVO.- Saliendo al paso de la alegación de que la homologación en conjunción con el sistema de becas de investigación, en la forma que concreta que se ha articulado, ha supuesto a la postre que la misma se haya erigido en un requisito impeditivo de satisfacción imposible, debido a que necesariamente habrá de transcurrir un lapso temporal que impedirá llegar a tiempo para cumplir con los requisitos de las bases de la convocatoria, volveremos a decir que si se aprecia correctamente la situación de la presente litis esta circunstancia resultará irrelevante, ya que como se ha expuesto la causa de exclusión que se ha aplicado no ha sido la de la falta de homologación sino la de haber terminado los estudios antes de la fecha fijada. Por otro lado, y si analizamos el tema desde el punto de vista de la propia recurrente, habrá de advertirse que tampoco ha resultado cumplidamente acreditado que ese requisito de la homologación haya sido en la práctica una circunstancia realmente impeditiva para poder participar en becas de este tipo convocadas en años anteriores, debiendo a este respecto llamarse la atención de que la actora no solicitó de forma inmediata la convalidación desde el momento en que pudo hacerlo.

f. "NOVENO.- Por último, y con el fin de dar respuesta a otras cuestiones que también se han planteado en el escrito rector, añadiremos a lo ya dicho unas breves consideraciones. Así, en primer lugar, en lo que respecta al hecho de que en otra convocatoria de becas efectuada por el Ministerio de Educación, que contenía una base semejante a la que ha sido aplicada en este proceso y respecto de la que nada se objetó para que se tomase como fecha de finalización de los estudios la de la convalidación, diremos, y si entrar a analizar el acierto o desacierto de esa decisión, que ello no puede ser motivo suficiente que justifique la estimación de la pretensión rectora de este proceso, ya que la misma no constituye un verdadero precedente para apartarse del cual fuese necesario esgrimir una motivación, pues se trata de un criterio adoptado en el seno de un procedimiento determinado, que se rige por sus propias normas y principios que no son trasladables necesariamente a otros distintos, debiendo además recordarse que en el caso que nos ocupa la interpretación que ha mantenido la Comunidad Autónoma se justifica plenamente en atención a que la finalidad concreta de la beca de investigación de referencia era la de financiar la contratación de personal de "reciente titulación", lo que no aparece con esa claridad en la convocatoria del Ministerio. En segundo lugar, en cuanto a la alegación de que las becas no son simples subvenciones toda vez que constituyen prestaciones básicas constitucionalmente exigidas para la efectividad del derecho fundamental a la educación, bastará decir, para rechazar el argumento, que se parte de nuevo de una premisa errónea, cual es que la decisión impugnada supone la exclusión de todos aquellos que se encuentren en la misma situación que la actora de la posibilidad de acceder a toda clase de becas, cuando de lo que se trata es de una convocatoria muy determinada con unos requisitos específicos, pero que caso de algunos interesados no los cumplan no impide que puedan participar en otras distintas, como así ha sucedido con la propia actora de este proceso. Por último, en lo que hace a las aseveraciones efectuadas por la parte acerca del denominado "efecto directo" de las disposiciones de derecho comunitario y a la posibilidad de plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, advertiremos que las mismas resultan totalmente improcedentes en nuestro caso, pues, por un lado, no ha quedado demostrado que se haya vulnerado ninguna disposición de derecho comunitario, y, por otro, la cuestión prejudicial sólo podría plantearse si al órgano jurisdiccional nacional de última instancia cuyas decisiones no fueran susceptibles de ulterior recurso se le suscitaren dudas acerca de la validez o interpretación de una norma comunitaria que debiera ser aplicada en el proceso del que esté conociendo, lo que aquí no sucede, pues ni este Tribunal es el último nacional que puede conocer de la cuestión ni tampoco se le ha planteado ninguna duda acerca de la validez de alguna norma comunitaria que fuere relevante para resolver el litigio.

g. "DÉCIMO.- Terminaremos nuestro análisis significando que un supuesto parecido al contemplado en este proceso ha sido analizado por la Sala homónima del T.S.J. de Madrid en la sentencia de fecha 18 de junio de 2.008 dictada en el recurso 972/2005, en que se analizaba el problema

desde la perspectiva del obstáculo que suponía la exigencia de convalidación, pero en la que se llegaba asimismo a un pronunciamiento desestimatorio de la pretensión. Nos interesa ahora, por la similitud con algunos de los argumentos planteados en nuestro recurso, reproducir algunos pasajes del tercer fundamento de derecho de la misma: "(...) Así las cosas, y no discutiéndose o impugnándose la Resolución de 23 de Mayo de 2005, por la cual se excluye a la actora de la posibilidad de obtener la concesión de alguna de las Becas que se conceden, se hace necesario analizar los motivos que de contrario se argumentan para sostener el carácter discriminatorio de los requisitos que se exigen en la Orden, en concreto aquel que exige que los títulos obtenidos en el extranjero se sometan a un proceso de homologación en España por parte de los órganos competentes. Respecto de las diversas disposiciones normativas comunitarias que se mencionan en la demanda, entendemos que las mismas, siendo plenamente válidas y respetando en todo caso su contenido, se debe precisar que las mismas se refieren a cuestiones totalmente distintas de las pretendidas aquí por la parte demandante. Cuando el artículo 2º de la Orden, establece, como uno de los requisitos necesarios para poder obtener las Becas, estar en posesión de la homologación correspondiente cuando el título de referencia se hubiera obtenido en el extranjero, se está refiriendo no solo a los extranjeros o a los miembros de países pertenecientes a la Unión Europea, sino también a los propio ciudadanos españoles, los cuales en el caso de haber obtenido el título en el extranjero también estarían obligados a obtener la referida homologación de manera imperativa; de este modo ninguna discriminación se establece entre los ciudadanos de los distintos países de la Unión Europea, ya que es un requisito que se exige a todos, con independencia de su nacionalidad, razón por la cual toda la pluralidad de disposiciones comunitarias que se mencionan en la demanda, en nada son vulneradas por la Orden de referencia."(...) Además, y reproduciendo precisamente lo sostenido y manifestado por la propia actora, exigiéndose para los nacionales del país que realiza la convocatoria el mismo requisito de homologación para el caso de que se hubiera obtenido el título en el extranjero ¿donde está la presunta discriminación y desigualdad que argumenta? El otro de los criterios o requisitos que se entiende vulnera el derecho de igualdad y que resultaría discriminatorio es el referido a las limitaciones temporales en cuanto a la obtención del título; en este caso, y de acuerdo con lo señalado en la propia exposición de motivos de la Orden, esta convocatoria se integra en el marco de del "Plan Regional de Investigación e Innovación Tecnológica", desarrollándose desde 1986, lo que determina una continuidad constante desde el momento en que se asumieron las competencias por parte de la Comunidad de Madrid, no pudiendo entenderse que la exigencia de una determinada fecha de terminación de los estudios sea discriminatoria por el solo hecho de que las mismas no se acomoden a las circunstancias personales de la parte aquí demandante. Resumiendo, respecto de las presuntas discriminaciones en que se incurre en la Orden de referencia, hay que concluir que no existen ya que estamos ante limitaciones o requisitos que se exigen con carácter específico para todo aquel que pretenda optar a la obtención de las referidas Becas o Ayudas que gratuitamente son otorgadas por la Comunidad de Madrid, siendo imposible y no exigible por otra parte, que por parte de la Administración concedente se garantice una igualdad en las situaciones personales de cada posible interesado en el momento de la concesión de las mismas; la Administración cumple o debe de velar por la igualdad en cuanto a los requisitos o condicionantes que por parte de las misma son exigidos, así como por la necesaria igualdad en el trato que a todos los solicitantes se da, pero no se le puede exigir, y ello por la evidente imposibilidad, al quedar fuera de su control, y evidentemente responsabilidad, que la situación de todos y cada uno de los solicitantes sea la misma en el momento de la solicitud."

h. "UNDÉCIMO.- Cuanto se ha razonado, en fin, lleva a desestimar la demanda rectora de estos autos; y ello sin que a los efectos de efectuar el pronunciamiento sobre las costas procesales se aprecie la concurrencia de temeridad o mala fe en alguno de los litigantes, razón por la cual, en aplicación de lo establecido en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, no se hará especial imposición de las mismas.

“Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación; FALLAMOS Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso contencioso administrativo, interpuesto DOÑA MARÍA LUJÁN LÓPEZ DALLARA contra los actos administrativos expresados en el encabezamiento y primer fundamento de derecho de la presente resolución; y ello sin hacer especial imposición de las costas causadas a ninguna de las partes. Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, que habrá de prepararse ante ésta en el plazo de diez días”.

2).- Encuadre y justificación de los motivos de casación previstos en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

De conformidad con el artículo 88.1 LJCA, los motivos de casación en los que nos apoyamos son los siguientes:

a. - Abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción.

a.1).- Las normas infringidas son las siguientes: artículo 267 del TFUE, ex artículo 234.ter TCE, artículos 117.3 y 117 4 de la Constitución Española, 5 y 92 de la LRJCA. En primer lugar, existe abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción, porque el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, se ha arrogado competencias que no le son propias en el ejercicio de su función jurisdiccional, toda vez, que debió elevar reenvío prejudicial al Tribunal de Luxemburgo, único con competencia para juzgar sobre la validez de el derecho comunitario plenamente aplicable al caso, y en todo caso, si entiende que el derecho comunitario es directa e inmediatamente aplicable al ordenamiento jurídico interno y a la justicia del caso no puede dejarlo inaplicado sin haber elevado previamente la cuestión prejudicial de derecho comunitario al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Esta obligación viene dada por el artículo 267.ter del actual Tratado de Funcionamiento del la Unión Europea, antiguo artículo 234.ter del Tratado Constitutivo de la Unión Europea, que ya nos hemos ocupado reiteradamente de citar en la demanda correspondiente:

“Artículo 267.(antiguo artículo 234 TCE)

“El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:

“sobre la interpretación de los Tratados;

“sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión;

“Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

“Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal.

“Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad.”

En todo caso y ante la omisión de su obligación de reenvío por parte del TSJ CyL, y al ser el Tribunal Supremo un tribunal de última instancia, deberá el mismo elevar la cuestión prejudicial comunitaria al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para plantear las preguntas que crea convenientes en relación a la aplicación directa e inmediata del Reglamento del Fondo Social Europeo, que prohíbe la discriminación por cualquier motivo en la aplicación de los fondos europeos con que se ha financiado al Estado Español y a la Comunidad Autónoma de Castilla y León para otorgar las presentes ayudas, donde se ha efectuado por el Tribunal de instancia una discriminación flagrante al confirmar el acto impugnado por la demandante, al negarse a elevar la cuestión prejudicial de derecho comunitario, con el simple argumento de que:

“Por último, en lo que hace a las aseveraciones efectuadas por la parte acerca del denominado “efecto directo” de las disposiciones de derecho comunitario y a la posibilidad de plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, advertiremos que las mismas resultan totalmente improcedentes en nuestro caso, pues, por un lado, no ha quedado demostrado que se haya vulnerado ninguna disposición de derecho comunitario, y, por otro, la cuestión prejudicial sólo podría plantearse si al órgano jurisdiccional nacional de última instancia cuyas decisiones no fueran susceptibles de ulterior recurso se le suscitaren dudas acerca de la validez o interpretación de una norma comunitaria que debiera ser aplicada en el proceso del que esté conociendo, lo que aquí no sucede, pues ni este Tribunal es el último nacional que puede conocer de la cuestión ni tampoco se le ha planteado ninguna duda acerca de la validez de alguna norma comunitaria que fuere relevante para resolver el litigio”.

Este argumento resulta irrazonable toda vez que la parte actora ha dado suficientes razones para que la duda que plantea sobre la aplicación directa e inmediata del derecho comunitario al caso (a la que en todo caso el Tribunal viene obligado sin plantear la cuestión prejudicial por tratarse de derecho vigente e imperativo), se traslade a través del órgano jurisdiccional al Tribunal de la Unión Europea, e inclusive ha suministrado argumentos citando la jurisprudencia comunitaria concreta que avala su pretensión y las preguntas prejudiciales que se suscitaron, las cuales el TSJ omitió refutar e incluso rebatir, dejando la cuestión imprejuizada para quedarse en el superficial argumento negativo de que no hay duda sobre la interpretación o validez en la aplicación del derecho comunitario. Esta negativa merece una motivación suficiente para rebatir todos y cada uno de los argumentos planteados en la demanda como sigue (FUNDAMENTO JURÍDICO XVI – escrito de Conclusiones, también alegado en la demanda y en el escrito de interposición del recurso para la protección de los derechos fundamentales de la persona):

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

“XVI.- En relación con lo anterior, hemos de incidir en nuestra solicitud de planteamiento de la cuestión prejudicial de derecho comunitario, amparados en el principio de no discriminación y la jurisprudencia en la materia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (*especialmente en las sentencias 209/03, 374/03 y posteriores*), teniendo en cuenta que el criterio aplicado para la concesión de las ayudas en el caso presente resulta discriminatorio y que dichas ayudas provienen en un ochenta por ciento de fondos comunitarios a través del Fondo Social Europeo, fallando en la forma de aplicación de las ayudas y en consecuencia en los efectos de la ejecución del programa en el fomento de la igualdad de oportunidades. Como lo indican el Reglamento General del Fondo Social Europeo y el Reglamento de la Comisión Europea sobre aplicación de los fondos. La interpretación tal como es realizada por la Conserjería de las bases de las becas es contraria al principio de no discriminación (*“Con objeto de prevenir y gestionar el cambio y de aumentar el crecimiento económico, las oportunidades de empleo de mujeres y hombres y la calidad y la productividad en el trabajo, en el marco del objetivo de «competitividad regional y empleo» y del objetivo de «convergencia», las ayudas concedidas con cargo al FSE deben destinarse, sobre todo, a mejorar la capacidad de adaptación de los trabajadores y las empresas, a incrementar el capital humano, el acceso al empleo y la participación en el mercado laboral, a propiciar la inclusión social de las personas desfavorecidas, a luchar contra la discriminación, a fomentar la inserción en el mercado de trabajo de las personas económicamente inactivas y a impulsar las asociaciones en pro de la reforma. Artículo 16 del Reglamento Comunitario de Fondos Estructurales Artículo 16 Igualdad entre hombres y mujeres y no discriminación Los Estados miembros y la Comisión velarán por promover la igualdad entre hombres y mujeres y la integración de las cuestiones de género en las diferentes etapas de la ejecución de los Fondos. Los Estados miembros y la Comisión tomarán todas las medidas adecuadas para evitar cualquier discriminación basada en sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, minusvalías, edad u orientación sexual en las diferentes etapas de la ejecución de los Fondos y, en especial, en el acceso a ellos.”*)

“Con todo esto no solamente se violan las normas del antiguo TCE antes citadas y las concordantes del actual Tratado de Lisboa, sino que con ello, se incumple lo previsto en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea:

“Artículo 21, No discriminación 1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

“2. Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea y sin perjuicio de las disposiciones particulares de dichos Tratados.”

“Esta prohibición incluye la de no discriminación entre los propios nacionales de un estado miembro, vale decir una española con título de origen argentino convalidado y un ciudadano español que cuenta con un título obtenido en una Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

universidad situada en España. Y en esta inteligencia, y por la conexión que presenta el derecho a la igualdad con otros derechos de la Carta en los que la igualdad deberá concretarse se viola el derecho a la educación y al acceso a la formación profesional permanente.

“Artículo 14. Derecho a la educación 1. Toda persona tiene derecho a la educación y al acceso a la formación profesional y permanente. También se violan el artículo Artículo 14, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos: Prohibición de discriminación: El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación. En el mismo sentido que los anteriores.

“Es así que consideramos que ante esta inaplicación deliberada del derecho comunitario por parte de la Administración demandada, la situación amerita que ante la duda de su inaplicación deba elevarse de manera obligatoria un reenvío prejudicial de derecho comunitario de conformidad con el artículo 234.3 TCE y concordantes del Tratado de Lisboa actualmente en vigencia. Amparándonos en el efecto directo del derecho comunitario y, en especial en la aplicabilidad directa de los Reglamentos, en la necesidad de su respeto por todas las autoridades nacionales, así como por parte de los jueces y tribunales (STJCE Constanzo asunto 103/88 (1989)). Reiteramos aquí que la jurisprudencia del TJCE que invocamos (casos 209/03, 374/03 y 158/07), dejan claramente explicitado el criterio a tener en cuenta en los procesos de selección para otorgamiento de ayudas al estudio. Así en la sentencia **374/03**, se explica:

1 - Ordinal 23: *“El artículo 9, primera frase, de la Decisión nº 1/80 contiene una obligación de igualdad de trato, sobre la base de los mismos requisitos, en el acceso a los cursos de enseñanza y de formación profesional, que, por definición, puede ser invocada por un justiciable ante un órgano jurisdiccional nacional para pedirle que soslaye las disposiciones discriminatorias de la normativa de un Estado miembro que supedita la concesión de un derecho a un requisito que no se impone a los nacionales de ese Estado, sin que se exija a tal fin la adopción de medidas de aplicación complementarias (véase, por analogía, la sentencia de 4 de mayo de 1999, Sürül, C-262/96, Rec. p. I-2685, apartado 63).”*

2 – Ordinal 42: *“Por tanto, la citada disposición contiene, como la primera frase del artículo 9 de la Decisión nº 1/80, una obligación de igualdad de trato en cuanto a las ventajas otorgadas en el ámbito de la enseñanza y de la formación profesional, que, por definición, puede ser invocada por un justiciable ante un órgano jurisdiccional nacional para pedirle que soslaye las disposiciones discriminatorias de la normativa de un Estado miembro que supedita la concesión de una ventaja a un requisito que no se impone a los nacionales de ese Estado, sin que se exija a tal fin la adopción de medidas de aplicación complementaria.”*

3 - Ordinal 45: *“A la vista de las consideraciones anteriores, procede contestar a las cuestiones tercera y cuarta que el artículo 9, segunda frase, de la Decisión nº 1/80 tiene efecto directo en los Estados miembros. Este precepto garantiza a los hijos de trabajadores turcos el derecho a la no discriminación en el acceso a una ayuda a la formación, como la prevista en la normativa que es objeto del asunto principal, incluso cuando aquellos cursen estudios de nivel superior en Turquía.”*

“En el mismo sentido es clarificadora la sentencia **209/03** del TJCE:

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

Ordinal 30: “En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente pretende saber si las ayudas concedidas a los estudiantes para sufragar sus gastos de manutención están comprendidas dentro del ámbito de aplicación del Tratado en el sentido del artículo 12 CE, párrafo primero, según el cual, y sin perjuicio de las disposiciones particulares que en él se prevén, está prohibida, en dicho ámbito, toda discriminación por razón de la nacionalidad.”

Ordinal 31: “Para apreciar el ámbito de aplicación del Tratado a efectos del artículo 12 CE, hay que interpretar este artículo en relación con las disposiciones del Tratado sobre la ciudadanía de la Unión. En efecto, la vocación del estatuto de ciudadano de la Unión es convertirse en el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros que permite a quienes se encuentran en la misma situación obtener, independientemente de su nacionalidad y sin perjuicio de las excepciones expresamente previstas a este respecto, el mismo trato jurídico (sentencias de 20 de septiembre de 2001, Grzelczyk, C-184/99, Rec. p. I-6193, apartados 30 y 31, y de 2 octubre de 2003, García Avello, C-148/02, Rec. p. I-11613, apartados 22 y 23).”

Ordinal 53 y 54: “Sobre requisitos de las convocatorias de selección: Existe el riesgo de que tales exigencias perjudiquen principalmente a los nacionales de otros Estados miembros. En efecto, tanto el requisito que exige al solicitante de dicha ayuda que esté establecido en el Reino Unido como el que le impone la residencia en territorio británico con anterioridad a la realización de los estudios posiblemente los cumplan con más facilidad los propios nacionales. Existe el riesgo de que tales exigencias perjudiquen principalmente a los nacionales de otros Estados miembros. En efecto, tanto el requisito que exige al solicitante de dicha ayuda que esté establecido en el Reino Unido como el que le impone la residencia en territorio británico con anterioridad a la realización de los estudios posiblemente los cumplan con más facilidad los propios nacionales. Dicha diferencia de trato sólo podría estar justificada si se basara en consideraciones objetivas, independientes de la nacionalidad de las personas afectadas y proporcionadas al objetivo legítimamente perseguido por el Derecho nacional (véanse las sentencias, antes citadas, Bickel y Franz, apartado 27, D’Hoop, apartado 36, y García Avello, apartado 31).”

Ordinales 61 y 62: “El requisito adicional según el cual los estudiantes solamente tienen derecho a una ayuda para sufragar sus gastos de manutención cuando estén también establecidos en el Estado miembro de acogida podría responder, en efecto, al igual que la recordada en el apartado anterior, que exige una residencia de tres años, al objetivo legítimo de garantizar que el solicitante de la ayuda acredite cierto grado de integración en la sociedad de dicho Estado. Sin embargo, consta que la normativa controvertida en el litigio principal excluye cualquier posibilidad de que un nacional de otro Estado miembro obtenga, en su condición de estudiante, el estatuto de persona establecida. Por tanto, la citada normativa imposibilita que dicho nacional, sea cual fuere su nivel real de integración en la sociedad del Estado miembro de acogida, cumpla el referido requisito y, por consiguiente, disfrute del derecho a la ayuda que sufrague los gastos de manutención. Pues bien, un trato de este tipo no puede considerarse justificado por el objetivo legítimo que la propia normativa pretendía garantizar. En efecto, tal trato se opone a que un estudiante, nacional de un Estado miembro, que reside legalmente y ha cursado una parte importante de sus estudios secundarios en el Estado miembro de acogida y, por consiguiente, ha acreditado un vínculo real con la sociedad de este último, pueda continuar sus estudios en las mismas condiciones que un estudiante nacional de este Estado que se encuentra en la misma situación.”

En el mismo caso merecen atención también las Conclusiones del Abogado General: 30 “De la jurisprudencia se desprende asimismo que el derecho de los ciudadanos de la Unión Europea legalmente residentes a las prestaciones sociales en dichas situaciones no es absoluto y que los Estados miembros pueden supeditar el derecho a dichas prestaciones a determinados requisitos objetivos, es decir, no discriminatorios, para proteger sus intereses legítimos. En los dos asuntos relacionados con prestaciones destinadas a ayudar al beneficiario a acceder al mercado laboral, D’Hoop y Collins, el Tribunal de Justicia reconoció que los Estados miembros pueden establecer requisitos para asegurarse de que el demandante tenga un vínculo real con el mercado laboral geográfico correspondiente. Dichos requisitos deben aplicarse de modo que cumplan el principio comunitario básico de proporcionalidad. 53. Por consiguiente, llego a la conclusión de que la primera cuestión prejudicial planteada por la High Court debe responderse negativamente, es decir, que, desde el establecimiento de los artículos 17 CE y siguientes sobre la ciudadanía de la Unión y a la vista de la evolución relativa a la competencia de la Unión Europea en el ámbito de la enseñanza, las ayudas destinadas a sufragar los gastos de manutención de los estudiantes que cursan estudios universitarios, ya sea en forma de préstamos subvencionados

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

o de becas, ya no está excluida del ámbito de aplicación del Tratado CE a efectos del artículo 12 CE y de la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad. 55. Para poder optar a las ayudas de manutención, los ciudadanos de la Unión Europea económicamente inactivos deben estar «establecidos» en la Unión Europea, en el sentido del Derecho nacional de inmigración. Los períodos durante los que se cursen estudios a tiempo completo no se tienen en cuenta para calcular el período necesario para estar establecido. La condición de establecido debe acreditarse asimismo mediante la posesión de un permiso de residencia. Este mismo requisito de «estar establecido» no se aplica a los nacionales británicos. Éstos sólo tienen que haber residido normalmente en el Reino Unido durante los tres años anteriores al inicio de sus estudios. A este respecto, señalaré únicamente que cuando los requisitos para acogerse a las ayudas son más difíciles para los ciudadanos de la Unión Europea que residen legalmente en el Reino Unido que para los nacionales británicos, **resulta evidente que ello equivale a una discriminación indirecta por razón de la nacionalidad en el sentido del artículo 12 CE.** En consecuencia, debe analizarse si dicha diferencia de trato puede justificarse en virtud del Derecho comunitario. 65. El Gobierno del Reino Unido alega que resulta legítimo que un Estado miembro se asegure de que los padres de los estudiantes han contribuido de manera suficiente, o de que es previsible que los propios estudiantes realicen una contribución suficiente al erario público a través de su tributación para justificar la concesión de las ayudas de manutención. Dicha alegación sugiere que existe un vínculo directo o indirecto entre las obligaciones de los residentes de un Estado miembro de pagar impuestos y el derecho a prestaciones como la controvertida en el presente asunto. Si se lleva a su conclusión lógica, dicha alegación entraña que si los padres no han contribuido mediante la tributación o sólo han realizado una contribución modesta, sus hijos no podrían optar a las ayudas de manutención, mientras que los estudiantes cuyos padres hayan contribuido de forma considerable tendrían derecho a dichas ayudas. No parece probable que el Reino Unido pueda aceptar seriamente la discriminación social que supone esta postura. Además, dado que los préstamos constituyen el objeto del presente litigio, no es lógico exigir que una persona haya contribuido primero al erario público para poder optar a un préstamo que debe reembolsar posteriormente, aunque en las condiciones del préstamo exista un elemento de subvención. Por tanto, este motivo de justificación adolece de una contradicción interna. 67. **Dichas consideraciones me llevan a la siguiente conclusión: cuando el resultado de la aplicación de un requisito de establecimiento, como el previsto en el Reglamento de ayudas a los estudiantes, a un ciudadano de la Unión Europea que está suficientemente integrado en la sociedad del Estado miembro de acogida, cuya educación está estrechamente vinculada al sistema educativo del Estado miembro y que se encuentra en una situación comparable a la de un nacional del Estado miembro de acogida es la denegación a dicho ciudadano de la Unión Europea del acceso a las ayudas destinadas a sufragar los gastos de manutención, ello constituye una discriminación injustificada en el sentido del artículo 12 CE, en relación con el artículo 18 CE, apartado 1. En dichas circunstancias, el resultado de la aplicación de dicho requisito de establecimiento no es proporcionado al objetivo que se pretende conseguir, es decir, que las ayudas de manutención se concedan a quienes tienen un vínculo real con el sistema educativo nacional.**

“Al encontrarse la demandante homologada y siendo su titulación plenamente válida en España, como expresó en su escrito de demanda, se encuentra exactamente en la misma situación que si su título fuese un título español, y encontrándose en territorio comunitario, a su título considerado como un título obtenido en una universidad española una vez reconocido por las autoridades españolas, no podrá restársele efectos de manera retroactiva, dado que, nos encontraríamos ante el supuesto que se señala en la sentencia, con la única diferencia que la discriminación se produciría entre nacionales de un mismo estado miembro que cuentan con una titulación de igual carácter.

“Teniendo en cuenta que la titulación homologada tiene actualmente la misma virtualidad que una titulación española, cuando el resultado de la aplicación de un requisito, como el previsto en el Reglamento de ayudas a los estudiantes, a un ciudadano de la Unión Europea que está suficientemente integrado en la sociedad de su propio estado, cuya educación está estrechamente vinculada al sistema educativo del Estado, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

Estado miembro como es en el presente caso, y que se encuentra en una situación comparable a la de cualquier otro nacional en las mismas condiciones independientemente del origen del título homologado, es la denegación a dicho ciudadano de la Unión Europea del acceso a las ayudas, la que constituye una discriminación injustificada en el sentido del artículo 12 CE, en relación con el artículo 18 CE, apartado 1. Con lo cual encontramos aplicable el razonamiento de las conclusiones del Abogado general y de la Sentencias citadas, y estamos plenamente de acuerdo en que en las presentes circunstancias, el resultado de la aplicación del requisito de la homologación, unido al efecto retroactivo derivado de la interpretación discrecional de la administración convierte a dicho requisito en una exigencia que por imposible en sí misma no es proporcionado al objetivo que se pretende conseguir, es decir, que las ayudas se concedan a los nacionales titulados de origen español, a quienes se presumen injustificadamente con mayor derecho por contar con un vínculo a juicio de la Junta de Castilla y León más estrecho con el sistema educativo nacional, sin tener en el fondo nada que ver este problema de fechas al que nos venimos refiriendo. De tal suerte que, si esta Sala no mostrara conformidad con nuestros argumentos, y de no ser en esta instancia, habiéndose planteado la solicitud de una cuestión prejudicial de derecho comunitario, la administración demandada deberá tarde o temprano expedirse sobre el presente asunto, sin perjuicio de haber perdido toda oportunidad de ganar este caso, dado que ha contestado a la demanda de forma extemporánea lo que hace toda apreciación que se expida tardíamente completamente inútil.

“XVII.- Por todo lo anterior se sugiere a este tribunal el planteamiento de una cuestión prejudicial (artículo 234.2 TCE), de derecho comunitario, conteniendo al menos los siguientes interrogantes, ya planteados en la demanda con sujeción a la jurisprudencia aquí referida y a la normativa comunitaria invocada:

“1) ¿Puede contradecirse un reglamento de derecho comunitario, directamente aplicable que prohíbe la discriminación en la aplicación de ayudas, concretamente el Reglamento del Fondo Social Europeo art. 16, en pos de la discrecionalidad administrativa, contrariando el principio de primacía del derecho comunitario, el Tratado de Lisboa actualmente en vigor y con él la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales?

“2) ¿deben interpretarse las disposiciones de la orden EDU, de la Conserjería de Educación de la Junta de Castilla y León que regula las bases de la Convocatoria de ayudas para la formación del personal investigador, en el sentido de excluir de la misma a los profesionales que cuentan con un título cuya validez en España se obtiene a partir de la fecha de homologación, generando una discriminación por el origen del título contraria a derecho comunitario y al

reglamento que regula la homologación de títulos y toda la normativa citada en los apartados precedentes?

“3) Una vez que un título extranjero se ha homologado en España, se le considera como un título español, es decir equivalente a un título obtenido en el territorio de un estado miembro de la Unión Europea, por lo cual ¿se garantiza adecuadamente a través del principio de efecto directo del derecho comunitario a los ciudadanos europeos con título universitario homologado el acceso no discriminatorio a becas de investigación, en este caso financiadas con fondos comunitarios, tal como lo prevé el artículo 12 y 39 del TCE?

“4) Dadas las decisiones del Tribunal de Justicia de Luxemburgo 209/03, 374/03 y 158/07 y la competencia de la UE en el campo de la educación, estas becas de investigación, y la interpretación arbitraria que pueda realizarse de sus bases ordenadoras, ¿están dentro del alcance de la prohibición de discriminación por motivos de nacionalidad u otros motivos que indirectamente causaren el mismo efecto a la luz del nuevo sistema de protección de los derechos fundamentales de la Unión Europea?

“XVIII.- Tal como se ha expresado en el Fundamento Jurídico XXX del escrito de demanda, y ante el silencio de la administración demandada y del Ministerio Fiscal a este respecto, se deja hecha expresa mención a la obligación de elevar el reenvío prejudicial de los Tribunales de instancia final, como es el que recibe estos autos, que cuenta con el carácter de “órgano jurisdiccional cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial de derecho interno” conforme lo preceptúa el artículo 234.2 del TCE, teniendo en cuenta que la privación al particular del conocimiento de la opinión del Tribunal de Luxemburgo sobre una cuestión controvertida de derecho comunitario ligada al caso, mediante la decisión de no elevar el reenvío prejudicial, viola el artículo 24 de la CE, como tiene dicho el Tribunal Constitucional en su sentencia 58/2004 (como por otro lado también lo sostienen el Tribunal Constitucional Austríaco, la Cour de Arbitrage, en Bélgica y la Corte Costituzionale italiana, muchas veces espejo del Tribunal Constitucional español) dado que el Tribunal de Justicia es el único competente para elucidar una duda negativa sobre la aplicación al caso del derecho de la Unión Europea (como lo han indicado las sentencias del TJCE, CILFIT, Köbler, Traghetti del Mediterráneo, Comisión c/Italia y otras relacionadas). En caso de no referirse la cuestión de derecho comunitario al TJCE, el principio de primacía y efecto directo imponen que la normativa citada y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia serán plenamente aplicables a este caso, y como bien lo señala la jurisprudencia citada, su no aplicación, en caso de producirse, se dará bajo la exclusiva responsabilidad del órgano jurisdiccional, que podrá incluso ser controlada por el TEDH, a través de la teoría del efecto equivalente, como lo ha indicado este tribunal en el caso Bosphorus.”

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

Hasta aquí simplemente los elementos que corresponde conocer a la jurisdicción comunitaria invadida por el TSJ ¿Es que entonces todos estos argumentos y estas preguntas han de quedar sin respuesta y con ello la cuestión imprejuizada? Creemos que el Tribunal debió elevar el reenvío prejudicial comunitario si decidía dejar inaplicada la normativa comunitaria relevante y no provocar este exceso en su poder jurisdiccional, dado que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es el único con competencia exclusiva para decidir sobre la validez o la interpretación de una norma comunitaria de cuya validez depende la decisión y en este caso la cuestión prejudicial debió estimarse necesaria y relevante a los efectos del dictado de la resolución o bien, como indica la más autorizada doctrina, aplicarla directamente en pos de la aplicabilidad directa e inmediata que los efectos de primacía y efecto directo indican en cuanto a la vigencia de las normas de Derecho comunitario europeo. Y esta omisión es inclusive susceptible de amparo ante el Tribunal Constitucional. E igualmente podría promoverse un recurso de incumplimiento del derecho comunitario por parte del Estado español, por omisión de la obligación de elevar el reenvío prejudicial de derecho comunitario al Tribunal de Justicia de la UE¹⁹:

Como bien explica la doctrina jurídica española autorizada: *“Según reiterada doctrina del TS: “La jurisdicción constituye el primero de los requisitos procesales. El órgano judicial únicamente puede conocer de aquellas pretensiones que por su fundamento estén atribuidas al orden jurisdiccional a que pertenece (art. 9, LOPJ). Si un órgano jurisdiccional conociere de una pretensión atribuida al conocimiento de otro orden jurisdiccional o se abstuviera de conocer una pretensión atribuida a su orden jurisdiccional, incurrirá en falta de jurisdicción que, cuando es manifiesta, constituye uno de los supuestos de nulidad (art. 238.1, LOPJ). Precisamente por ello, como se señaló, esta infracción del Ordenamiento jurídico puede apreciarse de oficio por la Sala (S. de 25 de julio de 1996. Ar. 6226)” GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, 'Comentario al art. 88 de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa: motivos del recurso de casación', Estudios y Comentarios Legislativos Civitas, BIB 2008/3347 (2008).*

Este es precisamente un ámbito propio de la jurisdicción comunitaria que el TSJ no podía dejar de reconocer, con lo cual ha fallado en su deber de juzgar de conformidad con el derecho comunitario, y se ha dispuesto directamente a negar la validez de su aplicación para rechazar el planteamiento de la recurrente sin dar una resolución adecuadamente motivada de las razones de la denegación, limitándose a tachar de improcedente la pretensión de la demandante, incurriendo por otro lado en incongruencia omisiva. *“Como dice la S. 1.ª de 19 de febrero de 1991 —Ar. 1511—, «el número 1.º sirve para denunciar el abuso, exceso o defecto de jurisdicción, que debe entenderse comprensivo de los supuestos de decisiones que desconozcan los límites de la jurisdicción respecto de los demás Poderes del Estado, de los Tribunales extranjeros, de la sumisión a arbitraje o de materias propias de otros órganos jurisdiccionales».*”

¹⁹ “Recurso por incumplimiento y responsabilidad de los Estados miembros por actos de sus órganos judiciales en violación de la obligación impuesta por el artículo 234.3 TCE.”, LOPEZ DALLARA, MARÍA LUJÁN, Noticias Jurídicas, 2010.

La cuestión prejudicial de derecho comunitario compete claramente a un tribunal internacional en el que España se encuentra integrado, no ya extranjero, con lo cual el TSJ ha violado el derecho al juez natural porque el Tribunal comunitario es el único con competencia para dirimir este punto de la cuestión planteada.

Por el mecanismo del reenvío prejudicial, se habilita a un órgano jurisdiccional nacional, frente al que se está desarrollando un litigio, que requiere la aplicación de una norma comunitaria, a dirigirse al TJCE, órgano al que se le demandará que interprete o determine la validez de la mentada norma. Es el TJCE y no el Tribunal de instancia ya sea unipersonal o colegiado el único que cuenta con competencia exclusiva para desplegar dicha interpretación de la norma comunitaria aplicable al caso o determinar su validez y con ella su aplicación al mismo o bien su inaplicación al caso concreto. Pero sin esta interpretación previa del TJCE el órgano jurisdiccional interno no puede dejar inaplicar la norma comunitaria a voluntad toda vez que cuenta con efecto directo e inmediato como es en el caso de los reglamentos comunitarios que son directamente aplicables al ordenamiento de los Estados miembros, al igual que las directivas una vez traspuestas por el Estado a su orden normativo. A resultas de esta práctica, y habiendo se pronunciado el TJCE a través de una sentencia prejudicial, el juez nacional contará con este elemento para dar solución al litigio principal, pero sin ella no puede dejar inaplicado el derecho comunitario.

El expediente de la cuestión prejudicial resulta un dispositivo jurídico funcional al interior del modelo de organización jurisdiccional comunitario, dada su naturaleza descentralizada, y por encontrarse basado en el principio de cooperación. En el seno de una estructura semejante, corresponde a las administraciones de los estados miembros la aplicación de las normas de la CE y como consecuencia, los litigios originados en la misma se plantean ante los jueces nacionales, que ostentan así un doble carácter por estar llamados a ser jueces de sus ordenamientos internos y simultáneamente “los jueces ordinarios del derecho comunitario” MANGAS MARTÍN, ARACELI; y LIÑAN NOGUERAS, DIEGO J., Instituciones y derecho de la Unión Europea, 4a. ed., Tecnos, Madrid, 2004 pp 476 ss .

De esta circunstancia es dable colegir el evidente riesgo de interpretaciones diferenciadas que la aplicación del derecho comunitario conlleva, dadas las particularidades de cada ordenamiento nacional en el que las decisiones se pronuncian. A través de la cuestión prejudicial, prevista por el TCE, resulta posible reducir esa disfuncionalidad, permitiendo al TJCE asegurar la interpretación uniforme del derecho comunitario, delegando en el juez nacional la tarea de la aplicación efectiva de las normas comunitarias.

Así, por vía de la cuestión prejudicial el TJCE no solo se encuentra llamado a dar

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

garantía a la aplicación uniforme del derecho comunitario, sino que dispone además de un medio adicional, aunque indirectamente, para controlar la legalidad de los actos de las instituciones, lo que viene a complementar la protección jurisdiccional de los particulares, teniendo en cuenta su limitada legitimación para acceder al recurso de anulación.

Con lo cual creemos que promedian los tres supuestos de abuso, exceso y defecto en el ejercicio de la jurisdicción, resultando difícil deslindar uno del otro, pero teniendo en cuenta que es necesario que *“se explique en qué sentido los órganos jurisdiccionales del orden respectivo, civil ante esta Sala, han invadido las atribuciones de órganos jurisdiccionales de otro orden, según resulta del propio contexto del motivo en examen, cuya finalidad no es otra, caso de que se apreciare el invocado abuso jurisdiccional de acuerdo con lo previsto en el número 1.º del artículo 1.715, que “dejar a salvo el derecho a ejercitar las pretensiones debatidas ante quien corresponda”.*»

“SERRA DOMÍNGUEZ señalaba que resulta fácil distinguir los conceptos de exceso o defecto de jurisdicción: existirá exceso cuando el Tribunal conoció de un asunto para el que carecía de jurisdicción, como es el presente caso donde la jurisdicción es claramente internacional por vía incidental y existe un deber del juez interno de elevar el reenvío prejudicial o bien juzgar de conformidad con el derecho comunitario que prohíbe la discriminación en la aplicación de las ayudas, o bien, dar una adecuada motivación de la denegación del reenvío que en este caso es caprichosa. Para este autor existe en cambio defecto cuando, pese a tener jurisdicción, dejó de conocer de un asunto. En este sentido, la S. 1.ª de 16 de julio de 1991 (Ar. 5390) dice: «Su segundo motivo, acogido al número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil anterior, acusa defecto en el ejercicio de la jurisdicción con cita del artículo 2, LOPJ, en relación con el artículo 117.3.º de la Constitución Española y el artículo 24.1 de este mismo texto legal; el defecto en el ejercicio de la jurisdicción se produce cuando el órgano jurisdiccional ante el cual se ha promovido el litigio deja de conocer del mismo en razón a la materia por estimar atribuido ese conocimiento a otro órgano jurisdiccional, cuando debió de conocer de ello.» Pero no resulta tan fácil definir el abuso, que GUASP quiso concebir finalísticamente al decir que «es posible que una jurisdicción funcionalmente correcta, pero abusivamente ejercitada, dé lugar a un recurso de casación» SERRA DOMÍNGUEZ, ob. cit., p. 834. CHAMORRO (Del recurso de casación, cit., p. 137) dice: «Puede entenderse que el abuso equivale a extender la jurisdicción cuando se conoce de materia que es propia de aquella, cuyos límites se sobrepasan. El concepto de abuso parte de la existencia de un contenido o ejercicio de facultades que están dentro del propio ámbito o de la materia que cabe enjuiciar según la Ley. En sobrepasarlos está el abuso, como lo entiende el Código civil, artículo 7.1. De manera que sobre la materia propia no hay abuso sino sólo sobre la que excede de los límites señalados.»”

En este caso, ha existido abuso en la medida en que el TSJ Castilla y León, se ha sobrepasado en los límites de su propia jurisdicción invadiendo la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que comparte con este en la medida que el objeto de la cuestión versa sobre la interpretación, o duda razonable de validez de una norma de derecho comunitario necesaria para poder emitir el fallo. Como podrá comprenderse, la distribución de funciones entre el TJCE y los jueces nacionales, opera de tal manera que el Tribunal se encuentra limitado a interpretar las normas comunitarias, sin encontrarse habilitado para proceder a su aplicación al caso concreto, tarea que en exclusiva le compete al juez estatal por razón de encontrarse conociendo del litigio principal en cuyo contexto se ha suscitado la cuestión prejudicial. No obstante, en el cumplimiento de su deber de dar una respuesta útil al juez nacional a través de la sentencia prejudicial, el TJCE, al predeterminar la aplicación de la norma comunitaria, puede llegar a dar a sus sentencias prejudiciales un efecto de similar alcance al de la aplicación de dicha normativa por el juez nacional.

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

La competencia prejudicial, tampoco puede extenderse a verificar la compatibilidad del derecho nacional del el estado en que se suscita la cuestión de interpretación con las normas comunitarias, que en su caso vendrá resuelta por el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad si el Tribunal Supremo lo considerase conveniente en esta instancia, en relación a las normas impugnadas en el procedimiento de origen. Dicha comprobación es competencia del juez nacional, y por consiguiente, y el TJCE debe limitarse a brindar al juez estatal, una interpretación útil, que le proporcione los elementos de juicio necesarios para ejercer adecuadamente dicha facultad.

“Al estudiar la doctrina este motivo de casación en el proceso administrativo se han planteado problemas análogos a los que se plantea la doctrina del proceso civil, habiéndose llegado a afirmar que es «lógica y gramaticalmente imposible distinguir entre abuso y exceso» 4. Pues, como recuerda la S. de 12 de noviembre de 1994 (Ar. 9177), abuso, según el Diccionario de la Academia, implica el mal uso de algo, extralimitarse, bien por bondad excesiva o bien por descuido 5. En definitiva, son infracciones que pueden articularse en este primer motivo: que un órgano del orden jurisdiccional contencioso-administrativo no haya conocido de una cuestión respecto de la que tenía jurisdicción, o que hubiera conocido de una cuestión sin tener jurisdicción. MARTÍ DEL MORAL, El recurso de Casación, cit., pp. 56 y ss. AGÚNDEZ (en El recurso de casación contencioso-administrativo, Grana, 1996, p. 35) señala la siguiente diferenciación entre las tres voces: abuso, «porque el Tribunal haya abusado en el ejercicio de la jurisdicción»; exceso, «porque se haya excedido en él», y defecto, «por no haberla ejercido cuando reuniendo plenas atribuciones omitió su realización» (...) resume así la doctrina: «Respecto del defecto en el ejercicio de jurisdicción, es de tener en cuenta que el motivo casacional mencionado en el artículo 95.1.1 de la Ley Jurisdiccional, de idéntica redacción al artículo 1.692.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil anterior, ha sido interpretado, tradicionalmente, por la Sala Primera del Tribunal Supremo (así, en Sentencias de 18 de noviembre de 1985, 14 de junio de 1984 y 8 de octubre de 1985, entre otras resoluciones), en el sentido de que sólo cabe apreciarlo cuando la materia de fondo no esté atribuida por el ordenamiento jurídico al conocimiento de los Tribunales de instancia, cuyas resoluciones se recurren en casación y que la materia de que se trate no corresponda a la jurisdicción contencioso-administrativa, criterio que después reitera la propia Sala Primera del Tribunal Supremo en Sentencia de 16 de julio de 1991 (Ar. 5390), cuando indica que el defecto del ejercicio de jurisdicción se produce cuando el órgano jurisdiccional ante el que se promueve el litigio deja de conocer del mismo, en razón a la materia por estar atribuido ese conocimiento a otro órgano jurisdiccional, cuando debió conocer de ello.» En el mismo sentido, Ss. de 20 de enero de 1999 (Ar. 1082), 19 de junio y 17 de noviembre de 2000 (Ar. 5811 de 2001 y 9135), 12 de julio de 2001 (Ar. 7751) y 14 de septiembre de 2004 (Ar. 7578). Se incurre en defecto de jurisdicción —y se atenta contra el derecho a la tutela judicial— si el órgano jurisdiccional, en lugar de conocer de la cuestión a los efectos prejudiciales, como establece el artículo 10.1, LOPJ —y art. 4.1, LJ—, se abstiene en tanto no decida la cuestión el orden jurisdiccional al que corresponde. Pues, como ha dicho el TC, «no existiendo norma legal que establezca la necesidad de deferir a un concreto orden jurisdiccional el conocimiento de una cuestión prejudicial, “corresponde a cada uno de ellos, en el ejercicio independiente de la potestad que les confiere el artículo 117.3, CE, decidir si se han cumplido o no los presupuestos de las pretensiones que ante ellos se ejerciten”» (SSTC 70/1989, 16/1989 y 171/1994, reiteradas en STC 30/1996, de 26 de febrero). Lo que no es sino aplicación de la doctrina del propio TC que sostiene la constitucionalidad de la prejudicialidad no devolutiva. «Como vía para permitir el conocimiento de los asuntos complejos (en que se entrecruzan instituciones integradas en sectores del ordenamiento cuyo conocimiento ha sido legalmente atribuido a órdenes jurisdiccionales diversos) por un solo orden jurisdiccional, cuando el conocimiento de estas cuestiones resulta instrumental para resolver sobre la pretensión concretamente ejercitada y a los solos efectos del propio proceso» (STC 171/1994, de 7 de junio). En consecuencia, las cuestiones no previstas como de necesaria remisión al orden jurisdiccional competente, han de ser decididas incidenter tantum por el órgano jurisdiccional que conozca de la cuestión principal (SSTC 190/1999, de 25 de octubre; 278/2000, de 27 de noviembre) GÓNZÁLEZ PÉREZ, El derecho a la tutela jurisdiccional, 3.ª ed., Civitas, 2001, p. 90; QUIN TANA LÓPEZ, Prejudicialidad y tutela judicial efectiva, «REDA», núm. 103, pp. 415 y ss. GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, 'Comentario al art. 88 de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa: motivos del recurso de casación', Estudios y Comentarios

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

Legislativos Civitas, BIB 2008/3347 (2008).

“Son requisitos para que un órgano jurisdiccional en cualquier estado miembro, pueda someterse al mecanismo prejudicial, establecido por el artículo 234, “1) que se suscite ante el juez interno una cuestión relativa a la interpretación o a la apreciación de validez de una norma comunitaria; 2) que dicha cuestión surja en un asunto pendiente ante el órgano judicial, 3) que para poder emitir su fallo, el juez nacional necesite que el Tribunal de Justicia se pronuncie al respecto con carácter previo”.

“Una vez verificados estos extremos, por el párrafo segundo del artículo 234 TCE, cualquier órgano jurisdiccional se encuentra en la facultad de plantear la cuestión prejudicial de interpretación.

“En determinadas circunstancias, de acuerdo al Tercer párrafo del artículo 234, dicha facultad deviene en obligación, “cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de derecho interno”. Esto significa que, los órganos judiciales inferiores de los estados miembros tienen la facultad de utilizar las cuestiones prejudiciales de interpretación. Por el contrario, los órganos jurisdiccionales supremos, o aquellos que están llamados a decidir en última instancia están obligados plantearla. En este supuesto podrían encontrarse los tribunales constitucionales, si bien no ostentan la consideración de tribunales supremos, ya que la idea de plantear la cuestión prejudicial se encuentra íntimamente ligada a la necesaria operación de precisar el significado de órgano jurisdiccional que decide en última instancia.

“El tercer párrafo del artículo 234, va referido a las cuestiones prejudiciales de apreciación de validez, y ha sido completado jurisprudencialmente por el TJCE. La jurisprudencia que completa el precepto señala que, “la declaración de invalidez de un acto comunitario compete en exclusiva al TJCE por motivos de seguridad jurídica” . De lo anterior puede colegirse que, todo órgano jurisdiccional, se encuentra en la obligación de plantear una cuestión prejudicial de apreciación de validez ante el TJCE, en el caso de que considere oportunas las alegaciones vertidas en el litigio principal acerca de la validez o invalidez de la norma comunitaria aplicable. Todo esto con independencia de que dicho órgano judicial decida o no en última instancia. De los anteriores criterios, también resulta extraíble el de la incompetencia del juez nacional para declarar la invalidez de los actos de las instituciones comunitarias a su discreción, dado que éste únicamente se encuentra habilitado para desestimar los motivos de invalidez alegados.

“El margen de apreciación con el que cuenta el juez nacional para comprobar si en los litigios de los que conocen se suscitan o no serias dudas sobre la interpretación o validez de una norma comunitaria, no debe ser utilizado por las jurisdicciones nacionales como excusa para evitar acudir ante el TJCE. Las limitaciones a que los jueces nacionales deben ajustarse, fueron adecuadamente precisadas en la sentencia CILFIT , en la cual el Tribunal de Justicia aclaró que “la correcta aplicación del derecho comunitario puede imponerse, con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la manera de resolver la cuestión planteada”, y “antes de llegar a tal conclusión, el órgano jurisdiccional nacional debe estar convencido de que la misma evidencia se impondrá igualmente a los órganos jurisdiccionales nacionales de los otros estados miembros, y al tribunal de justicia de forma que solo si se cumplen estos requisitos el órgano jurisdiccional nacional podrá abstenerse de someter la cuestión al tribunal y resolverla bajo su propia responsabilidad.” Con esta jurisprudencia, el TJCE ha matizado el alcance de la obligación plantear cuestiones prejudiciales, que no se da en los supuestos en que exista una jurisprudencia consolidada o cuando los términos claros del precepto se impongan, con tal evidencia, que hagan inútil por superflua la consulta prejudicial (teoría del acto claro, STJCE, CILFIT 283/81).

“En consonancia con las consideraciones antes vertidas, respecto a la obligación que pesa sobre los tribunales constitucionales de remitir cuestiones prejudiciales de interpretación y de apreciación de validez, y respecto a las primeras, todo parece indicar que se encontrarían en condiciones de aplicar la doctrina sentada en la sentencia CILFIT y posteriores, en condiciones altamente restrictivas, dado su carácter de Tribunales de última instancia, cuyas decisiones tienen carácter firme. En cuanto a la remisión prejudicial de apreciación de validez, debemos decir que, la prohibición que alcanza a los jueces ordinarios de examinar la legalidad de las normas o actos de las Instituciones comunitarias, se hace extensiva también a los órganos jurisdiccionales cuyas decisiones no son

susceptibles de ulterior recurso, antes bien a los tribunales de última instancia. Quedan comprendidos en esta hipótesis también los Tribunales Constitucionales.”²⁰

Cabe aquí entonces, dejar sentado que, amén de la violación o infracción de normas procesales que produjese indefensión que es otro motivo casacional y en relación con la falta de acceso a la jurisdicción comunitaria, se produce una seria violación a la tutela judicial efectiva de la demandante, al no elevarse el reenvío prejudicial, por dejarse infringido el derecho de acceso a la jurisdicción comunitaria, incluido en el catálogo de derechos procesales del artículo 24 de la Constitución española, violación que se produce indirectamente al verificarse el primer motivo casacional y que se explica como sigue:

“El acceso a la jurisdicción entendido esta como uno de los principales derechos nacidos de la tutela judicial efectiva, tratándose la jurisdicción nacional del único cauce por el cual puede llegarse a la jurisdicción especial del Tribunal Comunitario, la negativa a la elevación de la cuestión prejudicial comunitaria, comporta una violación del derecho a la tutela judicial efectiva, conforme artículo 24.1, en razón de privar al justiciable de acceso a esa jurisdicción. Asimismo resultaría violada la garantía del artículo 24.2 en su vertiente del juez ordinario predeterminado por ley, en tanto que corresponde a este mismo Tribunal, conocer de forma exclusiva de las cuestiones prejudiciales de contenido comunitario, según queda expresado en el tenor literal del artículo 177, hoy artículo 234 TCE.

“En cualquier caso, y ya sea que consideremos el derecho a la tutela judicial efectiva como mínimo una prestación jurisdiccional, o bien como un derecho subjetivo, y el acceso a la jurisdicción como el derecho a “la determinación irrevocable del derecho en un caso concreto” (art. 117.3 CE), esta será la primera consecuencia de tal derecho, y su “paso previo y necesario”.

“Así, los derechos o intereses legítimos comprometidos en el supuesto de requerirse la opinión del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, han de tener acceso a esa jurisdicción, existiendo mínimamente un cauce procesal para su tutela judicial efectiva.

“Como sabemos, el Tribunal Constitucional no ha auspiciado enteramente esta postura hasta la STC 58/2004, a partir de la cual se producen ciertos cambios en su doctrina jurisprudencial, en relación al artículo 234 TCE. A partir de la mencionada sentencia puede afirmarse, que las infracción de la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, puede residenciarse en el artículo 24 CE, como un supuesto de violación a la Constitución; tesis que ha sido calificada como novedosa por la doctrina académica; la que destaca además, que el error, en la jurisprudencia constitucional anterior, se encuentra en negar al Derecho Comunitario “rango constitucional”, y consecuentemente privarle de relevancia constitucional, lo que ha llevado sistemáticamente al TC, a autoexcluirse de entrar a conocer la aplicación judicial nacional del Derecho Comunitario dejando a salvo supuestos de inaplicación del DC, en que la obligación de plantear la cuestión prejudicial pueda repercutir en la existencia de una vulneración de un derecho fundamental susceptible de protección en amparo, situación en la que este derecho asumirá relevancia constitucional.

“Es esta identificación entre falta de rango e irrelevancia constitucional, la que ha conducido a negar toda viabilidad al recurso de amparo en caso de negativa del órgano jurisdiccional nacional a ejercitar el reenvío prejudicial en vulneración del Derecho Comunitario. Y esto en virtud de que en aquellas oportunidades en que se alegó la vulneración del artículo 24 CE por la causa que mencionamos, la idea de falta de relevancia constitucional de la cuestión llevada en amparo al TC era el punto de partida de la respuesta obtenida.

²⁰ Trabajo de suficiencia investigadora de María Luján López Dallara, Tutela efectiva y reenvío prejudicial del artículo 234.3, inédito, director Rafael Bustos Gisbert, Universidad de Salamanca.
Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

“Este derecho de acceso a la jurisdicción exige que las leyes procesales prevean el conducto para que todas las personas puedan, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, obtener una resolución de fondo sobre las cuestiones planteadas a los órganos jurisdiccionales, por esta razón, no sería descabellado dar entrada en la legislación interna a previsiones que reglasen y complementasen el artículo 234 TCE, a fin de poder atenerse a sus prescripciones toda vez que preceptos de derecho comunitario se hallen comprometidos en un proceso principal donde se requiera la intervención del TJCE para la interpretación o determinación de la validez de normas comunitarias. Dicha regulación podría efectuarse como primera medida en la LOTC y más tarde en la LOPJ y tomando como parámetros la regulación específica en la materia a nivel comunitario tales como el Estatuto y el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Luxemburgo, así como también, su Nota informativa sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales nacionales. Infaltables en este proceso de armonización normativa resultarán también los precedentes jurisprudenciales emanados del Tribunal Comunitario. Lo anteriormente dicho parece resultar lógico toda vez, que la regulación actual de las cuestiones prejudiciales en el artículo 3 de la LOTC, y la regulación de la prejudicialidad ordinaria resultan insuficientes para asegurar al justiciable el acceso a la jurisdicción del TJCE cuando esto resulte necesario, y dejan al arbitrio del juez ordinario en primer término y a la discreción del Tribunal Constitucional en segundo lugar, una decisión de semejante trascendencia, cuya denegación suele justificarse mayormente por el recurso a la clasificación de este supuesto como una mera cuestión de legalidad ordinaria, y que en el mejor de los casos puede hacerse valer acreditando la violación de derechos fundamentales, para que el no planteamiento de la cuestión prejudicial revista entidad constitucional y concite la atención del TC.

“De otro lado, privar al Tribunal Comunitario de brindar respuesta por esta vía procesal ejercitando su jurisdicción con plenitud, exclusividad e independencia, tiene el contraproducente efecto de no permitir la unidad de interpretación del derecho comunitario y su eventual depuración, función esta equiparable a la de la cuestión o el recurso de inconstitucionalidad en el caso del ordenamiento español, y figuras análogas por sus homólogos europeos.”²¹

Ahora bien, sin perjuicio de todo lo que hemos alegado hasta aquí sobre el incumplimiento del deber de reenvío prejudicial que compete a los tribunales de última instancia de todos los Estados miembros de la Unión Europea, incluidos los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, y habiendo dejado acabadamente expresada la justificación del recurso de casación ordinaria frente a la sentencia impugnada en cuanto a este concreto motivo casacional, en el brevísimo plazo de diez días que se concede para elaborarlo y teniendo en cuenta su complejidad, la interesada podría explayarse en más en detalle sobre el mismo, al momento de interponer el recurso de casación al Tribunal Supremo y una vez admitido por el Tribunal a quo.

b.- Incompetencia o inadecuación del procedimiento.

Se verifica además el motivo casacional 88.1) b.- Incompetencia o inadecuación del procedimiento.

“Este motivo de casación contempla el supuesto de que el órgano jurisdiccional que tiene jurisdicción — la pretensión está entre las atribuidas al orden jurisdiccional, según el art. 9, LOPJ— no tiene competencia, por corresponder a otro órgano distinto del mismo orden jurisdiccional. El órgano tiene jurisdicción, la pretensión está entre las atribuidas a su orden jurisdiccional; pero corresponde su conocimiento a otro órgano del mismo orden. La

²¹ Trabajo de suficiencia investigadora de María Luján López Dallara, Tutela efectiva y reenvío prejudicial del artículo 234.3, inédito, director Rafael Bustos Gisbert, Universidad de Salamanca
Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

manifiesta falta de «competencia objetiva o funcional» es uno de los supuestos de nulidad de pleno Derecho (art. 238.1, LOPJ). Para fundar un recurso de casación por este motivo no se exige que sea manifiesta. Puede fundarse la casación en cualquier supuesto de incompetencia, bien sea jerárquica o territorial, debiendo citarse en el escrito de interposición del recurso el precepto de la LOPJ o de la LJ en que se funde la incompetencia. Habiendo desaparecido la causa de inadmisibilidad por incompetencia que establecía el artículo 82.a) de la Ley de 1956, con una interpretación correcta de esta norma en relación con el artículo 8.3 de la misma Ley (STC 90/1991, de 25 de abril), no es concebible sentencia declaratoria de inadmisibilidad. Si se dictara sentencia en tal sentido, se habría infringido el artículo 7.3, y esta infracción podría hacerse valer en casación a través del motivo tercero y no de este motivo segundo.”

Por las razones que hemos venido exponiendo, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León no tiene competencia para decidir lo que habría podido ser resuelto por el TJCE, como titular exclusivo de la competencia para juzgar de la validez e interpretación de normas de derecho comunitario relevantes para resolver el fondo del asunto, con lo cual se produce la infracción de las normas sobre competencia prejudicial, motivo casacional señalado por el artículo 88.1.b.

c.- Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte.

Las normas infringidas son las siguientes en sus dos vertientes quebrantamiento de las normas esenciales del juicio que generan indefensión y de las normas reguladoras de la sentencia por incongruencia omisiva y reformateo in peius: art. 24 de la Constitución Española, 218 LEC, 33.2, 65.2 y 67.1, de la LRJCA, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia por incongruencia entre lo pedido y lo resuelto por tratarse de incongruencia omisiva y aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de la recurrente, sin que concurra otra pretensión impugnatoria que justifique el agravamiento en la condición de la recurrente.

“A diferencia del supuesto del motivo anterior —inadecuación del procedimiento—, el presente presupone que se ha seguido el procedimiento previsto en la Ley para conocer de la pretensión deducida. Pero en ese procedimiento se han quebrantado las formas esenciales del juicio. Respecto del segundo motivo, (quebrantamiento de las normas que rijan los actos y garantías procesales) se exige que se haya producido indefensión (Ss. de 25 de julio y 13 de septiembre de 2000. Ar. 7452 y 8142). La S. de 28 de enero de 1997 (Ar. 542) dice: «El motivo del número 3.º del apartado 1 artículo 95 de la Ley Jurisdiccional, referente al “quebrantamiento de las formas esenciales del juicio” tiene dos contenidos diferenciados, uno alusivo a la “infracción de las normas reguladoras de la sentencia”, y el otro a la de “las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión”, supuesto éste cuya disciplina procesal se completa en el apartado 2 del artículo, según el cual “la infracción de las normas relativas a los actos y garantías procesales que producen indefensión sólo podrá alegarse cuando se haya pedido la subsanación de la falta o transgresión en la instancia de existir momento procesal oportuno para ello». GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, 'Comentario al art. 88 de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa: motivos del recurso de casación', Estudios y Comentarios Legislativos Civitas, BIB 2008/3347 (2008).

En el caso de la demandante esta última exigencia queda cubierta por la presentación de copias de los escritos en los cuales se solicitó la subsanación de las faltas

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

y transgresiones en el oportuno momento procesal. Dado que, por deberse las faltas y transgresiones producidas a las dilaciones indebidas en las que el Tribunal incurrió, en un procedimiento en el cual la preferencia es absoluta en relación a cualquier otro, no hay un momento procesal concreto donde el demandante de protección de sus derechos fundamentales pueda alegar esta circunstancia bajo una determinada forma procesal, dado que no existe en la LJCA un recurso o incidente procesal que habilite al recurrente de amparo ordinario para señalar al Tribunal a quo el error en que incurre salvo el escrito de conclusiones en que se ha denunciado nuevamente la infracción. Por esta razón, la parte demandante interesó del Tribunal la normalización de los plazos en dos oportunidades, quedando esto reflejado además en la propia sentencia en la que el TSJ se excusa por escrito de haberse producido demoras debido a la sobrecarga de trabajo del Tribunal, aunque esto no resulta creíble, dado que, el primer llamado de atención al Tribunal y la inacción que demostró respecto de la petición de la demandante como respuesta, indican que, existió una clara intención de beneficiar a la Administración demandada para que tuviese el tiempo que quisiera para contestar la demanda con la consiguiente indefensión de la parte actora, como bien nos hemos encargado de explicar en nuestra alegación V.PRIMERA, en el relato de los hechos procesales pormenorizado del expediente de protección de derechos fundamentales. Es aquí donde se ha violado la improrrogabilidad de los plazos a la que obliga el artículo 128.1 de la LJCA, y el artículo 52.2 del mismo entramado normativo, dado que, en cualquier caso, no existió tampoco el auto declarando la caducidad de la oportunidad procesal para contestar la demanda ni se ordenó seguir la tramitación como hubiera correspondido. De este tema, también se ha ocupado la doctrina jurídica, y los trabajos de algunos autores revelan que nos encontramos en la posición acertada en cuanto a los requisitos temporales para considerar presentada en tiempo y forma la contestación de la demanda, que son los mismos que aquellos que regulan la disciplina de la interposición del escrito mismo de demanda, señalando que la rehabilitación de los plazos para la interposición y contestación sólo está permitida una vez dictado el auto de caducidad correspondiente, y que estas normas rigen tanto para la parte demandante como la demandada:

“El principio de improrrogabilidad de los plazos en la jurisdicción contencioso-administrativa, recogido en el art. 128.1 LJCA, se matiza con la posibilidad de rehabilitarlos hasta el día en que se notifique el auto de caducidad. Esta regla no es aplicable a la interposición o preparación de recursos, casos en que, por aplicación supletoria del art. 135.1 LEC, ha de admitirse su presentación hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo. El punto de partida de este estudio ha de ser el art. 128.1 LJCA (LA LEY 2689/1998). Dice así el mencionado precepto:

«Los plazos son improrrogables y una vez transcurridos se tendrá por caducado el derecho y por perdido el trámite que hubiere dejado de utilizarse. No obstante, se admitirá el escrito que proceda, y producirá sus efectos legales, si se presentare dentro del día en que se notifique el auto, salvo cuando se trate de plazos para preparar o interponer recursos».

“Como pone de relieve la STS de 2 de diciembre de 2002, el art. 128.1 (LA LEY 2689/1998) de la Ley Jurisdiccional contempla dos supuestos: «uno el de rehabilitación de plazos, que sin duda se desprende con claridad

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

del inciso primero del párrafo segundo del indicado precepto, y otro, el régimen que se establece para preparar o interponer recursos».

“Para mejor situarnos en el tema, conviene recordar que el art. 121.1 (LA LEY 39/1956) de la vieja Ley ritual (LJCA de 27 de diciembre de 1956), precedente inmediato de la regulación de la improrrogabilidad en la jurisdicción contencioso-administrativa, establecía que **«Los plazos serán siempre improrrogables, y una vez transcurridos se tendrá por caducado el derecho y por perdido el trámite o recurso que hubiere dejado de utilizarse, sin necesidad de apremio ni de acuse de rebeldía, dándose a los autos de oficio el curso que corresponda; sin embargo, se admitirá el escrito que proceda y producirá sus efectos legales, si se presentare dentro del día en que se notifique la oportuna providencia»**. Precepto de similar contenido, básicamente, al actual 128.1 (LA LEY 2689/1998); pudiendo afirmarse que la vigente Ley se ha limitado en este puntual aspecto a reproducir el principio de la improrrogabilidad de los plazos, así como su excepción: la posibilidad de rehabilitar los plazos ya precluidos. Ahora bien, dicha reproducción no es mimética, pues, además del aspecto puramente formal de que en la actualidad la declaración de caducidad reviste forma de auto, en la nueva regulación de este principio se aprecia la evolución jurisprudencial en una doble vertiente: la doctrina que excluye de plano de la posibilidad de rehabilitación los plazos para la interposición y preparación de recursos, por una parte; y, por otra, recuperándose así la inicial tendencia jurisprudencial que se pronunciaba en sentido favorable a exceptuar también de la regla de la improrrogabilidad los plazos para presentar la demanda, lo que se desprende ya con toda claridad pero no del art. 128.1 (LA LEY 2689/1998) sino del 52.2 (LA LEY 2689/1998), que lo complementa. (...) **Los plazos son improrrogables. Porque una vez transcurridos y hecho así constar en la correspondiente diligencia judicial, el derecho de la parte que no lo cumplió queda caducado y ha perdido el trámite no utilizado. Entonces concluyen plazo y derecho. Ha precluido el trámite y no puede volverse atrás del día final, sin posibilidad de ser realizado**. Su tiempo procesal ha concluido. Por rehabilitación de plazos se entiende la posibilidad que se ofrece ex Art. 128.1 LJCA (LA LEY 2689/1998), de presentar el escrito que proceda, **una vez declarada la caducidad, hasta el día de la notificación del auto**. Dicho escrito producirá los mismos efectos que si se hubiere presentado dentro del plazo legalmente establecido, impidiendo por tanto que despliegue sus efectos la caducidad previamente declarada. La rehabilitación es, pues, una excepción al principio de improrrogabilidad de los plazos que establece el art. 128.1, párrafo inicial. Una vez vencido el plazo, el órgano jurisdiccional debe dictar resolución impulsando el procedimiento al trámite siguiente, sin que pueda quedarse a la espera de que sean las partes las que insten lo pertinente o que quede paralizado el trámite hasta que las mismas provoquen la excepción que este mismo artículo regula con posterioridad. La rehabilitación de plazos se regula en la LJCA de dos formas diferentes:

“a) Como regla general y en abstracto, en relación con la presentación de escritos dentro de un proceso contencioso-administrativo ya iniciado (art. 128.1). De esta regla general se excluyen expresamente los escritos de interposición o preparación de recursos.

“b) Y en un supuesto especial, al regular la presentación de la demanda. A este respecto, el art. 52.2 LJCA (LA LEY 2689/1998), dice que **«Si la demanda no se hubiere presentado dentro del plazo, el Juzgado o Sala, de oficio, declarará por auto la caducidad del recurso. No obstante, se admitirá el escrito de demanda, y producirá sus efectos legales, si se presentare dentro del día en que se notifique el auto»**.

“No cabe duda pues, tras la entrada en vigor de la nueva Ley ritual, de que uno de los escritos que están en el ámbito de aplicación de la excepción a la regla de la improrrogabilidad de los plazos son los de demanda. Lo que en principio pudiera parecer una redundancia, ya que junto a la regulación de la rehabilitación de plazos genérica la Ley prevé una específica para la demanda el art. 52.2 LJCA, encontraría su razón de ser en la voluntad del legislador de poner fin a la doctrina jurisprudencial que venía excluyendo a la demanda del ámbito de aplicación del viejo art. 121.1 (LA LEY 39/1956) (STS de 12 de septiembre de 1997, por todas) . Esta posibilidad había sido admitida en algunas ocasiones por la jurisprudencia al interpretar el art. 121.1 de la anterior LJCA, pero fue finalmente abriendo paso a la que excluía a la demanda de la rehabilitación de plazos; así, la STS de 25 de febrero de 1995 nos recuerda que **«esta Sala, en Sentencias, entre otras, de 26 mayo y 5 junio 1989, y 14 abril 1992, y en el Auto de 28 febrero 1992, ha llegado a extender la aplicabilidad del art. 121.1 LJCA (LA LEY 39/1956), incluso, al trámite de demanda, único en que, en la doctrina anterior, la falta de presentación en plazo del escrito producía el riguroso efecto de la caducidad del trámite y del procedimiento»**.

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

“Por tanto, admitida ya expresamente por el art. 52.2 (LA LEY 2689/1998) de la vigente Ley jurisdiccional la posibilidad de rehabilitar el plazo para interponer la demanda, cabe entender incluidos en el art. 128.1 los restantes supuestos en que pueda producirse la caducidad o preclusión de trámites procesales, tales como los escritos de contestación a la demanda y los de conclusiones. No estarían incluidos, sin embargo, por expresa exclusión del art. 128.1, in fine, los escritos de preparación o interposición de recursos.

“Si la regla sobre rehabilitación de plazos ha venido aplicándose sin que se hayan presentado grandes problemas interpretativos desde el momento mismo de la entrada en vigor de la LJCA, no ha ocurrido lo mismo en lo que se refiere a los escritos de preparación o interposición de recursos.

“Dos han sido, básicamente, los problemas que se han presentado a la hora de interpretar la excepción a la regla general de inhabilitación de plazos:

“1. En primer lugar, y a diferencia de lo que se ha dicho a colación de la rehabilitación de los plazos, la carencia de un sistema propio de cómputo de los plazos para la preparación e interposición de los recursos en la LJCA.

“2. En segundo lugar, han de ponerse de relieve las dudas generadas, incluso en el seno del Tribunal Supremo, acerca de la aplicabilidad, con carácter supletorio, de las reglas que a este respecto se contienen en la LEC, lo que ha fundamentado que se prescindiese en un principio de la regla contenida en su art. 135.1 (LA LEY 58/2000) por considerarse ajena a la jurisdicción contencioso-administrativa.

“Cabe, además, señalar que algunos aplicadores del Derecho se han decantado --posición que se mantiene invariable incluso después del giro producido en la interpretación que el Tribunal Supremo ha dado sobre la supletoriedad de este precepto en nuestra jurisdicción--por una tercera corriente, y que admite la aplicabilidad de la regla contenida en el art. 135.1 únicamente a los recursos frente a las resoluciones de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, pero no a los escritos de iniciación del procedimiento (sea mediante escrito de interposición del recurso --procedimientos ordinarios--, o de demanda --procedimientos abreviados--).

“Analicemos por separado cada uno de estos problemas.

“1. El cómputo de plazos en la LJCA

“Como regla general, el recurso contencioso-administrativo se iniciará por un escrito reducido a citar la disposición, acto, inactividad o actuación constitutiva de la vía de hecho que se impugne y a solicitar que se tenga por interpuesto el recurso, salvo cuando esta Ley disponga otra cosa (art. 45.1 (LA LEY 2689/1998) de la Ley Jurisdiccional). A dicho escrito se acompañarán los documentos que se señalan en el art. 45.2 (LA LEY 2689/1998). Como excepción, en los procedimientos abreviados el recurso se iniciará por demanda, a la que se acompañará el documento o documentos en que el actor funde su derecho y los previstos en el art. 45.2 (LA LEY 2689/1998).

“La LJCA contiene, eso sí, unas reglas específicas para el cómputo del plazo de interposición y preparación de los recursos. Así, y refiriéndonos por el momento sólo a los escritos de iniciación del recurso contencioso-administrativo (sea por escrito de interposición o por demanda), el art. 46.1 LJCA (LA LEY 2689/1998) nos dice que «El plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuere expreso. Si no lo fuera, el plazo será de seis meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto».

“Existe una jurisprudencia consolidada sobre el cómputo de los plazos a efectos de interposición del recurso cuando éstos vengán establecidos por meses. Entre dicha jurisprudencia --que se fundamenta en el

cómputo de los plazos del art. 5.1 CC (LA LEY 1/1889) por remisión del art. 185.1 LOPJ (LA LEY 1694/1985)--, puede citarse, por ser una de las más recientes y porque resume la doctrina del Alto Tribunal respecto a los plazos para interponer el recurso contencioso-administrativo, la STS de 27 de enero de 2003, que nos dice que «... esta Sala debe recordar su ininterrumpido criterio jurisprudencial --v. gr. Sentencias de 16 de febrero de 1996, 28 de julio de 1997, 4 de abril de 1998 (R.º 1375/1992) (LA LEY 4519/1998), 13 de febrero (LA LEY 2471/1999) y 3 de junio de 1999 (LA LEY 11014/1999) (R.º 6624/1996 y 13069/1991), de 3 de enero (LA LEY 6232/2001), 4 de julio (LA LEY 1331/2002) y 9 de octubre de 2001 (LA LEY 178338/2001)) (R.º 386/1996, 5054/1999 y 6902/1997), entre muchas más--con arreglo al cual, cuando se trata de un plazo de meses --como era el del art. 58 LJCA (LA LEY 39/1956) de 1956 y sigue siendo el del art. 46 (LA LEY 2689/1998) de la vigente--, el cómputo ha de hacerse según el art. 5 CC (LA LEY 1/1889), al que se remite el art. 185.1 LOPJ (LA LEY 1694/1985), de fecha a fecha, para lo cual, si bien se inicia al día siguiente, concluye el día correlativo al de la notificación en el mes que corresponda. Y es que, como recuerda la precitada Sentencia de 4 de julio de 2001, citando el auto de 4 de abril de 1993, "La interpretación de las normas de computación del plazo de los dos meses previsto en el art. 58.3 a) (LA LEY 39/1956) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para interponer el recurso contencioso-administrativo había dado lugar a una vacilante jurisprudencia sobre el art. 7 CC (LA LEY 1/1889) derogado, que desapareció a raíz de la unificación que realizó en esta materia el Decreto 1836/1974, de 31 mayo --Texto articulado del Título Preliminar del Código Civil--, dictado en uso de la autorización, que había concedido el art. 1 de la Ley 3/1973, de 17 marzo, para la modificación del Título Preliminar citado, en virtud de la cual el nuevo art. 5 (LA LEY 1/1889) de éste acepta el sistema de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acorde con el art. 60 (LA LEY 102/1958) de la Ley de Procedimiento Administrativo en el que la norma de excluir el primer día se configura como regla que solamente puede aplicarse al plazo señalado por días, como claramente explica el Preámbulo de dicho Decreto y confirma el texto del mencionado art. 5 (LA LEY 1/1889), y, en los plazos señalados por meses, éstos se computan de fecha a fecha, frase que no puede tener otro significado que el de entender que el plazo vence el día cuyo ordinal coincida con el que sirvió de punto de partida, que es el de notificación o publicación, es decir, que el plazo comienza a contarse a partir del día siguiente de la notificación o publicación del acto, siendo la del vencimiento la del día correlativo mensual o anual al de la notificación o publicación (STS, Sala de Revisión, de 2 de abril de 1990)"»

"En aplicación de dicha doctrina, que ha venido aplicándose de forma constante y uniforme --una vez superado el período vacilante a que se refiere la sentencia transcrita--hasta la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, es claro que el plazo para la interposición del recurso comienza el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa (o, en su caso, del que deba entenderse producido el acto presunto), y vence el día correlativo mensual al de la notificación o publicación. Y ello es así por cuanto que si el último día fuese el correlativo al día siguiente al de la notificación o publicación, el plazo no sería ya de dos meses (o de seis) sino de dos meses y un día.

"Igualmente se aplica el art. 5.1 CC (LA LEY 1/1889) para el cómputo de los plazos para la interposición o, en su caso, preparación de los recursos contra las resoluciones judiciales (recursos de súplica, de apelación, de casación en sus distintas variantes o el extraordinario de revisión), ya que, salvo en el recurso de casación en interés de la Ley y en el de revisión --que lo son por meses--se computan por días. Queda aquí también, por tanto, excluido el día de la notificación de la resolución a impugnar, si bien, como excepción a la regla del art. 5.2 CC (LA LEY 1/1889), del cómputo se excluyen los días inhábiles (10) . De este modo, los plazos para la interposición o preparación de recursos frente a las resoluciones judiciales comienzan a computarse el día siguiente a la notificación de la resolución y vencen el último día hábil previsto en relación con cada recurso; en los que se computan por meses, el cómputo se hará de la misma forma anteriormente indicada para los escritos de iniciación de los procesos contencioso-administrativos.

"Ahora bien, la existencia de un sistema de cómputo de plazos en la Ley jurisdiccional para la determinación del día inicial y su complementación por la doctrina jurisprudencial no significa que en la jurisdicción contencioso-administrativa exista un sistema completo y acabado del cómputo de plazos. Existe, eso sí, para la determinación del día inicial y del día de vencimiento del plazo, pero no cuenta con unas reglas, como la introducida por la vigente LEC, que contemple la solución al problema de la prohibición de presentación de escritos en el Juzgado de guardia; lo que plantea el problema de la supletoriedad de dichas reglas.

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

“Pues bien, ante la ausencia de reglas específicas, se plantea ahora, tras la entrada en vigor de la nueva LEC la cuestión de la aplicación con carácter supletorio de la regla contenida en el art. 135.1 (LA LEY 58/2000). Dice el mencionado artículo que «Cuando la presentación de un escrito esté sujeta a plazo, podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo, en la Secretaría del Tribunal o, de existir, en la oficina o servicio de registro central que se haya establecido». Pues bien, y aun admitiendo que se trata de una cuestión que hasta una época muy reciente ha sido contemplada con excesiva prudencia dadas las dudas que en los primeros meses de vigencia de la LEC se generaron incluso en el seno del propio Tribunal Supremo, que rechazó en un principio la aplicación de la regla sobre la presentación de escritos el día hábil siguiente al del vencimiento del plazo, mantenemos aquí, a la vista del giro experimentado en la jurisprudencia que seguidamente se analizará, el criterio de la plena aplicabilidad de dicha regla a los escritos de interposición y preparación de recursos. Aclarando ya desde este momento que ante la ausencia de reglas sobre específicas en lo concerniente a la interposición de recursos ha de entenderse que lo dispuesto en el art. 135.1 LEC es aplicable tanto a los escritos de interposición del recurso contencioso-administrativo (es decir, a los de iniciación del procedimiento) como a la interposición o, en su caso, preparación de los recursos frente a los autos y sentencias dictados por este orden jurisdiccional.

“Las razones que entendemos fundamentan esta posición son las siguientes:

“a) La disp. final 1.ª LJCA (LA LEY 2689/1998) determina que «En lo no previsto por esta Ley, regirá como supletoria la de Enjuiciamiento Civil»; disposición que se completa con el art. 4 LEC (LA LEY 58/2000) que dispone que «En defecto de disposiciones en las leyes que regulan los procedimientos penales, contencioso-administrativos, laborales y militares, serán de aplicación, a todos ellos, los preceptos de la presente Ley». Estos preceptos por sí solos abonarían la tesis de la supletoriedad de la LEC en materias en que, como la que aquí se analiza, no existe regla alguna sobre el particular.

“Cabe señalar, en este sentido, la STSJ de Castilla y León de 26 de abril de 2002 que, abarcando frontalmente la cuestión que aquí se analiza, argumenta en pro de la aplicación supletoria del art. 135.1 LEC (LA LEY 58/2000) que aquí se predica, que «... este precepto nos está dando un nuevo criterio de cómputo, o mejor dicho, no de cómputo, pues el plazo finaliza el mismo día, pero la presentación del escrito de interposición, a falta de previsión expresa en la Ley Jurisdiccional, se entiende efectuada el día de finalización del plazo, si se presenta en la Secretaría del Órgano al que va dirigido, antes de las quince horas del día siguiente, circunstancia que concurren en el presente caso, a la vista del sello de entrada, que al no ir acompañado de la anotación mecánica del reloj de presentación, que se efectúa fuera de las horas de audiencia, demuestra que fue presentado en horas de audiencia» y ello por cuanto que se establece «en su apartado 3 (LA LEY 58/2000) que los Secretarios Judiciales o los funcionarios designados por ellos pondrán diligencias para hacer constar el día y hora de presentación de las demandas, de los escritos de iniciación del procedimiento y de cualesquiera otros cuya presentación esté sujeta a plazo perentorio».

“b) La segunda razón es que el art. 135.1 de la nueva LEC no puede ser interpretado haciendo abstracción del 135.2 (LA LEY 58/2000), que dispone que «En las actuaciones ante los tribunales civiles, no se admitirá la presentación de escritos en el Juzgado que preste el servicio de guardia» (12) . Precepto que constituye la ratio decidendi del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, en sentencia 222/2003, de 15 de diciembre, en la que, tomando como punto de partida el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 10 de enero de 2001, por el que se aprobó el Reglamento 1/2001, que modificaba el Reglamento 5/1995, de 7 de junio, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, se admite abiertamente la aplicación supletoria a la jurisdicción contencioso-administrativa del art. 135.1 y 2 LEC.

“En este orden de cosas, cabe indicar que el Consejo General del Poder Judicial se ha expresado con toda claridad con respecto a la supletoriedad de la LEC en los restantes órdenes jurisdiccionales, así como a la admisión sin reservas en todos ellos del nuevo sistema de admisión de escritos hasta las quince horas del día siguiente, dada la supresión de la posibilidad de presentarlos en el Juzgado de guardia. En el preámbulo del Acuerdo por el que se aprueba el Reglamento 1/2001, antes citado, razona el Consejo de la siguiente manera

“... el art. 41 del Reglamento 5/1995, en su actual redacción, atribuye a los Juzgados en funciones de guardia la obligación de atender a la recepción de escritos cuya presentación esté sujeta a plazo perentorio, siempre que se dirijan a cualesquiera otros órdenes jurisdiccionales de la misma sede y tengan entrada una vez concluida la jornada de trabajo del Juzgado o Tribunal destinatario. Esta prevención reglamentaria se ve alterada por lo que dispone el art. 135 (LA LEY 58/2000) de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil que entrará en vigor el próximo mes de enero. Establece, en efecto, el art. 135.1 que “cuando la presentación de un escrito esté sujeta a plazo, podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo en la Secretaría del Tribunal o, de existir, en la oficina o servicio de registro central que se haya establecido”. Se completa esta novedad con el contenido del apartado 2 (LA LEY 58/2000) del mismo precepto, que previene que “en las actuaciones ante los tribunales civiles, no se admitirá la presentación de escritos en el Juzgado que preste el servicio de guardia”.

“El carácter supletorio que tiene la Ley de Enjuiciamiento Civil, según dispone su art. 4 (LA LEY 58/2000), traslada a su vez esta limitación a los restantes órdenes jurisdiccionales, incluido el orden jurisdiccional social, en los que la recepción de escritos de término y su traslado posterior al órgano judicial de destino resultaba precisamente de la práctica procesal civil y de la supletoriedad de su normativa procesal, práctica y regulación que se ven ahora enteramente modificadas y que hacen inaplicable la normativa precedente, puesto que el sistema de presentación de escritos en la guardia se ve sustituido por la posibilidad de presentación alternativa ante el órgano jurisdiccional >I>ad quem durante el día hábil siguiente, previsión que parece razonablemente aplicable a la totalidad de los demás órdenes jurisdiccionales distintos del penal.

“Como consecuencia de esta innovación legislativa, y en aplicación de la sucesión de normas en el tiempo y del principio de jerarquía normativa, ha quedado suprimida la obligación gubernativa que el citado art. 41 imponía a los Juzgados de Instrucción que desempeñaran el servicio de guardia».

“A lo que ha de añadirse que en la modificación que el Consejo General del Poder Judicial hizo del art. 41 del Reglamento 5/1995, de 7 de junio (que había sido modificado sólo dos meses antes, mediante el Reglamento 1/2001, antes citado), se expone que, una vez entrada en vigor dicha norma (art. 135 LEC), se procedió a un nuevo trámite de audiencia, contando ya con las primeras experiencias derivadas de la citada ley procesal civil, a la vista de cuyo resultado se ha procedido a modificar el citado texto reglamentario, atendiendo especialmente al criterio expresado por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, a fin de posibilitar la aplicabilidad de la normativa específica en los órdenes social y contencioso-administrativo, así como la determinación por los órganos jurisdiccionales del alcance general de la supletoriedad de la nueva norma procesal civil respecto de los restantes órganos jurisdiccionales. Quedando, tras la mencionada reforma, redactado el art. 41 de la siguiente forma:

“«Los Juzgados de Instrucción en funciones de guardia, cuando en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 135.2 LEC no admitan las presentaciones de un escrito, vendrán obligados a entregar al presentador del mismo, a solicitud de éste, una certificación acreditativa del intento de presentación, con mención del escrito, del órgano y del procedimiento a que se refiere y de la no admisión del mismo en el Juzgado de guardia en aplicación del citado precepto legal».

“c) Y, finalmente, la STS de 2 de diciembre de 2002, con fundamento en los autos del Alto Tribunal de 16 de abril (13) y 16 de mayo de 2002, así lo ha interpretado. Dice la mencionada sentencia que: «Pues bien, a la vista de la diferente conclusión de tales resoluciones, una nueva consideración sobre la cuestión, a la vista de la estructura del propio art. 128.1 (LA LEY 2689/1998) de la Ley Jurisdiccional, nos permite sostener que parece más proporcionada a esa estructura la tesis adoptada en aquellos dos autos citados. En efecto, en dicho precepto cabe establecer dos supuestos; uno, el de rehabilitación de plazos, que sin duda se desprende con claridad del inciso primero del párrafo segundo del indicado precepto y, otro, el del régimen que se establece para preparar o interponer recursos.

“En el primer caso, no nos cabe la menor duda de que efectivamente, el régimen establecido en nuestra Ley reguladora es completo y no hay por qué acudir ni con carácter supletorio ni complementario a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

“No ocurre, por el contrario, igual en el segundo de los supuestos; en éste es posible una integración del régimen establecido con el de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de forma que no se produzca en ningún caso un acortamiento del plazo, lo que sucedería de no aceptar esa integración, pues devendría imposible la aplicación del plazo establecido en el inciso primero, por su propia especificidad, respecto de la presentación de escritos en todos aquellos supuestos en que no hay declaración de caducidad, como ocurre en los plazos para la interposición de recursos, y se produciría ese acortamiento antes aludido. Por ello, teniendo en cuenta que el plazo debe ser completo y, en consecuencia, para que eso ocurra debe comprender también el último día entero, hasta las veinticuatro horas, tal obligación no se cumpliría al cerrarse las oficinas judiciales y, en donde existen, los registros centrales a las quince horas, pues la expresión “... salvo cuando...” con que comienza el inciso segundo, no entendemos que deba interpretarse en el sentido de que quiera producir ese efecto (el acortar el plazo), sino el impedir la utilización del primero de los supuestos.

“Desde el momento en que no existe atribución legal para la posible presentación de escritos, para que surtan efectos ante este orden jurisdiccional, en los Juzgados de Guardia y desaparecieron también los “buzones automáticos” --admitidos como usus fori por la propia jurisprudencia--, el acortamiento del plazo sería un hecho efectivo, de consecuencias perjudiciales para las partes, con una restricción innecesaria para la eficacia de una tutela judicial efectiva que si bien, como de forma reiterada se ha recordado, es garantía de todas las partes en el proceso, de donde deriva que la interpretación favorable a la admisión del recurso tiene también el límite de ser jurídicamente aceptable, por lo que no puede forzarse la interpretación de las normas al extremo de desconocer los límites que impone el propio legislador, en este caso no se trata de eso, sino de llevar a efecto una interpretación integradora de las normas que, de lo contrario, sin beneficio para nadie, podría conducir a una solución desproporcionada en razón a los fines perseguidos, cuando lo que la Ley de Enjuiciamiento Civil hace al establecer ese plazo en el art. 135.1 (LA LEY 58/2000), no es sino reponer el tiempo que falta del último día del plazo, para que éste pueda contarse por entero.

“Y eso parece que debe ser enteramente asumible por esta Jurisdicción contencioso-administrativa, mediante la integración del último inciso del párrafo segundo del art. 128.1 con el art. 135.1 LEC; precepto que, desde luego, no sería en modo alguno aplicable al supuesto del inciso primero en el que, ahí sí, se diseña un esquema completo en la Ley Jurisdiccional».

“De todo lo que se colige que a los escritos de preparación y de interposición de recursos (tanto los de iniciación del procedimiento --sea por escrito de interposición o por demanda-- como los que la LJCA regula frente a los autos y sentencias) no les es de aplicación lo dispuesto en el art. 128.1 sobre la rehabilitación de los plazos, pero sí el art. 135.1 LEC, debiendo, por consiguiente, admitirse a trámite los recursos que se interpongan o preparen hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo. Esta interpretación es, por otra parte, acorde con una consolidada línea interpretativa, que aparece recogida en la jurisprudencia expresada en la STC 75/1993, de 1 de marzo y en las SSTs de 23 de julio de 1991, 18 de septiembre de 1987, 10 de mayo de 1988, 27 de enero de 1989, 29 de enero, 12 de marzo y 2 de diciembre de 1990; jurisprudencia que establece una doctrina que reclama una interpretación restrictiva de las causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, favorable al enjuiciamiento del fondo del asunto o, lo que es lo mismo, favorable a la efectividad de la tutela judicial.

“Ahora bien, y como ha puesto de relieve la STSJ de Castilla y León de 26 de abril de 2002, a la que antes hicimos mención, cabe indicar que la aplicación supletoria del art. 135.1 LEC (LA LEY 58/2000) en modo alguno comporta una ampliación del plazo, pues dicho precepto presupone que el mismo ya ha vencido (podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo), por lo que ha de entenderse como una medida compensatoria o, como dice la STS de 2 de diciembre de 2002, reponedora, por no poder disponer del último día completo del plazo de que se trate, habida cuenta de la prohibición de presentación de los escritos en el Juzgado de guardia. A este respecto, baste señalar que la LEC no sólo no deroga el art. 5.1 CC (LA LEY 1/1889) sino que sus reglas han tenido eco en su art. 133 (LA LEY 58/2000), cuyo párrafo tercero dice textualmente «Los plazos señalados por meses o por años se computarán de fecha a fecha».

“3. La interpretación ecléctica

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

“En la práctica procesal se ha ido acuñando una posición intermedia, sustentada por quienes niegan que sea de aplicación la anterior doctrina a la jurisdicción contencioso-administrativa por considerar que una vez vencido el plazo ha de declararse la inadmisibilidad del recurso (entendido como escrito que inicia el procedimiento, sea mediante escrito de interposición o de demanda), que sin embargo no dudan en aplicarla cuando se trata de interponer o, en su caso preparar, recursos contra autos y sentencias dictadas por los órganos de esta jurisdicción.

“Dicha posición intermedia, no obstante ser más favorecedora al principio pro actione que la que niega pura y simplemente la aplicación en bloque del art. 135.1 LEC a la jurisdicción contencioso-administrativa --como inicialmente interpretó el Tribunal Supremo en el auto de 15 de octubre de 2001--, tiene difícil cobertura jurídica pues, si se admite la aplicación supletoria de la LEC ante la ausencia de reglas específicas en esta materia en la LJCA, dicha remisión ha de ser a la totalidad de la materia que no esté expresamente regulada en la Ley jurisdiccional y no a una parte de ella; solución que en modo alguno encuentra apoyatura en el art. 128.1 LJCA (LA LEY 2689/1998), que se limita a este respecto a excluir de la rehabilitación de plazos a los escritos de interposición y preparación de los recursos.

“Quizás la justificación de esta posición hubiera de encontrarse más que en el derecho procesal vigente, en la vieja jurisprudencia que consideraba exceptuados de la rehabilitación de los plazos prevista en el art. 121.1 (LA LEY 39/1956) de la anterior LJCA que distinguía la interposición de recursos, a los que no se aplicaba la rehabilitación, de los restantes escritos que se presenten una vez admitido a trámite el recurso. Pero dichos razonamientos no encontrarían ya acomodo ni en la nueva LJCA, donde el art. 128.1 LJCA excluye expresamente la interposición y preparación de los recursos del sistema rehabilitador de los plazos, ni en el art. 135 de la vigente LEC, que en modo alguno excluye de su ámbito de aplicación --como lo demuestra la redacción de su párrafo tercero y agudamente ha destacado la STSJ de Castilla y León antes mencionada--a los escritos de iniciación de procedimientos. “ESTEVEZ GOYTRE, RICARDO, ‘La improrrogabilidad de los plazos en la jurisdicción contencioso-administrativa’, Actualidad Administrativa La Ley, 11, Sección A Fondo, Quincena de 1 a 5 de Junio/tomo 1 (2004), 1302.

De este modo, e ignorando los motivos, descubrimos que la doctrina jurisprudencial de la propia Sala de lo Contencioso administrativo del TSJ Castilla y León, ha integrado con la mayor corrección las normas sobre improrrogabilidad de los plazos procesales, que generan la infracción de normas procesales que han a su vez derivado en indefensión de la parte demandante, por este motivo, consideramos que el interés patente de favorecer a la defensa Letrada de los Servicios Jurídicos de la Administración autonómica demandada, han tenido que ver con el conocimiento directo y personal de quienes ocupan estos cargos más que con el ánimo de dirigir el procedimiento de manera ordenada e imparcial, cosa que no puede bajo ningún punto de vista tolerarse.

“El artículo 238.3, LOPJ, al enumerar los supuestos de nulidad de pleno Derecho, incluye entre ellos la «infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa, siempre que efectivamente se haya producido indefensión». Puede articularse por el cauce de este motivo cualquier infracción de las normas procesales que determinen indefensión, sobre las que existe importante jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en aplicación del artículo 24 de la Constitución. (...) La S. de 20 de enero de 1999 (Ar. 1082) resume así los requisitos exigidos para la admisibilidad y procedencia de este motivo: «En el análisis de este motivo partimos de la consideración que el artículo 95.1.3 [hoy 88.1. c)], LJ, enuncia la posibilidad de interponer el recurso por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías del proceso siempre que se haya producido indefensión, debiendo concurrir tres requisitos fundamentales: a) Que se produzca una vulneración de las formas esenciales del juicio, por lo que las infracciones intrascendentes o irregularidades irrelevantes no pueden basar la impugnación, como en asuntos similares ha declarado la Sentencia de la Sala

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

Primera del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1990 (Ar. 1701).

“b) El quebrantamiento por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, con vulneración de las normas contenidas en las disposiciones legales y en las garantías constitucionales previstas en el artículo 24 de la Constitución, en coherencia con la S. 1.ª de 3 de febrero de 1992 (Ar. 818).

“c) Real producción de indefensión, pues no es suficiente el quebrantamiento de una formalidad esencial si no va acompañada de una indefensión, como consecuencia de la falta denunciada, pues ello constituye el requisito que podemos considerar medular para la prosperabilidad del recurso y se requiere haber pedido la subsanación de la falta o transgresión en la instancia, de existir momento procesal oportuno para ello, lo que no se ha efectuado en el caso examinado».

“Por tanto, para que la infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales puedan fundar el recurso de casación, es necesario que concurren los requisitos siguientes:

“1.º Por supuesto, que se hubiera incurrido en infracción de una norma reguladora del proceso (S. de 21 de febrero de 2000. Ar. 3637), como son las normas reguladoras del procedimiento de la prueba (Ss. de 22 de febrero de 1994. Ar. 956, 9 de julio de 1998. Ar. 6439, 28 de julio de 2001. Ar. 10061 y 2 de junio de 2001. Ar. 6027) 11, o la misión del trámite del artículo 43 de la Ley de 1956, para apreciar motivos no alegados (S. de 30 de marzo de 1994. Ar. 2501), precisamente en el proceso en que se dictó la resolución que se impugna. (...) Las normas infringidas han de ser procesales. No tienen este carácter las reguladoras del procedimiento administrativo. Por lo que la infracción de éstas, como se señalará después, puede articularse a través del cauce del motivo 4.º del artículo 95.1 de la Ley de la Jurisdicción [hoy art. 88.1. d)]. El A. de 3 de junio de 1993 (Ar. 5077) declara inadmisibles el recurso de casación formulado al amparo del número 3 del artículo 95.1 de la Ley jurisdiccional, que se decía fundarse en el quebrantamiento de las normas que rigen las garantías procesales con indefensión para el recurrente, así como en incongruencia, pero, en lugar de atribuirse tales errores al procedimiento de instancia —en el que desde luego no se dio cumplimiento al art. 95.2— y a la sentencia impugnada se imputan —en forma manifiestamente desviada— a la resolución administrativa que resolvió el recurso de alzada. (...) Es necesario que se hayan infringido normas reguladoras del procedimiento ante la Jurisdicción, no pudiendo fundarse el motivo en infracción de normas reguladoras del procedimiento administrativo.

“2.º Que se trate de la infracción que tenga trascendencia. En este sentido, la S. 1.ª de 16 de marzo de 1990 (Ar. 1702) rechaza un motivo basado en esta norma, porque «el supuesto defecto procesal denunciado» carecía «de la nota objetiva de esencialidad que es exigencia del precepto procesal de amparo», pues los artículos 13.3, LOPJ, y 24, Constitución, «vedan que una menuda irregularidad, perfectamente salvable, obstaculice la tutela de derechos».

“3.º Que se haya producido indefensión Ss. de 9 de febrero de 1987, 23 de julio de 1990 y 24 de septiembre de 1990. Doctrina que ha reiterado la jurisprudencia posterior. La S. de 4 de febrero de 2004 (Ar. 2477), dice: «Es doctrina de esta Sala —entre otras, las Ss. de 19 de mayo de 2000 (Ar. 4313), 19 de abril, 5 y 19 de junio de 2001 (Ar. 4172, 6234, 6324 y 8233), 23 de septiembre de 2002 (Ar. 10141) y 13 de abril de 2004 (Ar. 2622)— que el motivo que habilita la casación por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales está condicionado a una doble exigencia: indefensión para la parte y petición de subsanación en la instancia de existir momento procesal oportuno, y en el caso de autos existió indefensión, pues al no tener conocimiento del dictamen pericial emitido en otro proceso del que no eran partes, se les privó de su derecho de defensa, y se conculcó el principio de contradicción» (S. de 4 de octubre de 2004. Ar. 6742). «Las cuestiones que no hayan sido abordadas por la Sala de instancia requieren, como paso previo para que puedan serlo por el Tribunal de casación, la denuncia con éxito de que la sentencia recurrida incurrió en vicio de incongruencia omisiva, utilizando para ello el motivo de casación oportuno, esto es, el referido al quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de las sentencias, pues claro es que resulta imposible, ni siquiera como hipótesis, que aquella sentencia haya podido incurrir en infracciones in iudicando respecto de cuestiones que ni siquiera consideró y sobre las que, por tanto, no se pronunció» (S. de 4 de febrero de 2004. Ar.

2477). «Sobre la indefensión, la Sala ha declarado que es exigido no sólo que se alegue, sino que se acredite» (S. de 12 de julio de 2005. Ar. 9589).

“La S. de 5 de diciembre de 1997 (Ar. 177 de 1998) dice: «El concepto de indefensión, desde el punto de vista constitucional reviste una doble dimensión, por cuando que a una indefensión formal, con el menoscabo del derecho de defensa, se une también una indefensión real y material, que lleva como consecuencia que no toda infracción y vulneración de normas procesales consiguen una indefensión en sentido jurídico constitucional, como reiteradamente ha declarado el TC (Ss. 118/1983, 48/1986, 102/1987, 155/1988, 43/1989 y 145/1990)».

“En análogo sentido, entre otras, Ss. de 5 de junio de 2003 (Ar. 6323) y 5 de diciembre de 2006 (Ar. 806 de 2007).

“La jurisprudencia constitucional ha delimitado el concepto de indefensión 14, habiéndose planteado el problema de hasta qué punto existe diferencia entre la indefensión constitucional y la procesal, para llegar a la conclusión de que no puede haber más que una indefensión.

“La STC 98/1987, de 10 de junio, resume así la doctrina: «Es obligado, por otro lado, para valorar el supuesto enjuiciado, recordar la doctrina reiterada de este Tribunal, que entiende por indefensión una limitación de los medios de defensa producida por una indebida actuación de los órganos judiciales (STC 64/1986, de 21 de mayo), sin que coincida necesariamente, pese a lo anterior, una indefensión relevante constitucionalmente con un concepto de la misma meramente jurídico-procesal (STC 70/1984, de 11 de junio), así como tampoco se produce por cualquier infracción de las reglas procesales (STC 48/1986, de 23 de abril), consistiendo, en esencia, en el impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos, en la privación de la potestad de alegar y, en su caso, de justificar sus derechos e intereses por la parte, para que le sean reconocidos, o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias (STC 89/1986, de 1 de julio). Tal doctrina se sostuvo ya en la STC 28/1981, de 23 de julio, en que se consideraba que existía indefensión cuando se sitúa a las partes en posición de desigualdad o se impide la aplicación efectiva del principio de contradicción, indicándose ya que la indefensión ha de apreciarse en cada instancia, así como que no puede afirmarse que se haya producido indefensión si ha existido posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos, sin importar alguna limitación no trascendente de las facultades de defensa, y que la segunda instancia puede suponer un desarrollo complementario de tales facultades».” GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, ‘Comentario al art. 88 de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa: motivos del recurso de casación’, Estudios y Comentarios Legislativos Civitas, BIB 2008/3347 (2008).

“Resume la jurisprudencia del Tribunal Constitucional las siguientes resoluciones: A. 15/2000, de 17 de enero y STC 40/2000, de 14 de febrero. Jurisprudencia constitucional que ha reiterado el TS. Así, por ejemplo, la S. de 17 de noviembre de 2005 (Ar. 7635), reiterada después por S. de 28 de octubre de 2006 (Ar 7662), dice: «Importa precisar que para que se entienda producida la alegada vulneración del artículo 88.1. c) de la LJ, es necesaria la concurrencia de las siguientes circunstancias: a) Que se produzca una vulneración de las formas esenciales del juicio, por lo que las infracciones intranscendentes o irregularidades irrelevantes no pueden basar la impugnación. b) El quebrantamiento por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, con vulneración de las normas contenidas en las disposiciones legales y en las garantías constitucionales previstas en el artículo 24, CE. c) Real producción de indefensión, pues no es suficiente el quebrantamiento de una formalidad esencial si no va acompañada de una indefensión, como consecuencia de la falta denunciada, pues ello constituye el requisito que podemos considerar medular para la prosperabilidad del recurso y se requiere haber pedido la subsanación de la falta o transgresión en la instancia, de existir momento procesal oportuno para ello. La citada petición de subsanación constituye un presupuesto esencial. d) La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo entiende por indefensión una limitación de los medios de defensa imputable a una indebida actuación de los órganos judiciales, pues como ha reconocido la jurisprudencia constitucional (así en sentencias 70/1984, 48/1986, 64/1986, 98/1987, entre otras) no coincide necesariamente una indefensión relevante constitucionalmente con el concepto de la misma desde el punto de vista jurídico-procesal y no se produce por cualquier infracción de las normas procesales, pues consiste, en esencia, en un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos, produciéndose una privación en cuanto a alegar y justificar los derechos e intereses de la parte para que le sean reconocidos o para, en su caso, replicar dialécticamente a las

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

posiciones contrarias. e) Llegamos así a la consideración de que existe indefensión cuando se sitúa a las partes en una posición de desigualdad y se impide la aplicación efectiva del principio de contradicción, no pudiéndose afirmar que se ha producido dicha indefensión cuando existe una posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos, sin importar la limitación ni trascendencia de las facultades de defensa. f) El tema de la admisión de la prueba se integra dentro de los aspectos esenciales del proceso dado que el resultado de aquélla puede afectar decisivamente al contenido de la sentencia, de suerte que una denegación indebida puede constituir el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio». «Existe indefensión (dice la S. de 18 de marzo de 2002. Ar. 3627) cuando se sitúa a las partes en una posición de desigualdad y se impide la aplicación efectiva del principio de contradicción, no pudiéndose afirmar que se ha producido dicha indefensión cuando... existe una posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos, sin importar la limitación ni la trascendencia de las facultades de defensa que en la cuestión examinada, no han sido restringidas».

“En idéntico sentido, Ss. de 5 de julio de 1993 (Ar. 6019); 8 de marzo de 1994 (Ar. 2483); 15 de diciembre de 1998 (Ar. 1318); 28 de septiembre y 21 de noviembre de 1999 (Ar. 8228 y 3197 de 2000); 10 de junio de 2000 (Ar. 4701); 2 y 10 de junio, 5 de julio y 21 de diciembre de 2001 (Ar. 6037, 4701, 8246 y 1547 de 2002), y 5 de octubre de 2005 (Ar. 7553). Se produce indefensión cuando se deniega el recibimiento del proceso a prueba, siendo ésta esencial para verificar el justiprecio (Ss. de 4 y 25 de febrero de 1995. Ar. 1483 y 2097), o cuando se deniega una prueba (S. de 27 de abril de 2002. Ar. 4412), no se practica una prueba esencial para el éxito de la pretensión (S. de 3 de junio de 2002. Ar. 5747), o cuando declarada una prueba pertinente no fue practicada por haber terminado el período de prueba y el Tribunal no acordó su práctica para mejor proveer (S. de 27 de mayo de 1996. Ar. 4522) 16; pero no si se ha omitido el requisito del artículo 208.4, LEC, si el recurrente interpuso el recurso admisible (S. de 28 de febrero de 2007. Ar. 2486).

“4.º Que se hubiese pedido la subsanación de la falta o transgresión. Así lo establece el número 2 del artículo comentado (Ss. de 16 de octubre y 15 de diciembre de 1998. Ar. 1318 y 8416; 20 de enero de 1999. Ar. 1083; 21 de febrero y 18 de abril de 2000. Ar. 3637 y 3847; 18 de marzo y 17 de mayo de 2002. Ar. 6096 y 4518, y 5 de diciembre de 2006. Ar. 806 de 2007). Cuando se incurre en la infracción por un acto procesal, habrá de haberse interpuesto recurso de súplica (Ss. de 26 de noviembre de 2001. Ar. 910 de 2002 y 5 y 20 de febrero de 2002. Ar. 1099 y 1379). Es evidente que únicamente se exigirá este requisito cuando exista momento procesal oportuno para ello. A este efecto puede tenerse en cuenta la jurisprudencia del TC recaída sobre la exigencia de haber invocado el derecho formal vulnerado para que sea admisible el amparo contra una resolución judicial. A tenor de esta jurisprudencia, tal requisito no será exigible cuando la parte no hubiera tenido oportunidad de hacer las alegaciones (SSTC 50/1982, de 15 de julio; 73/1982, de 2 de diciembre; 83/1988, de 18 de abril; 303/1988, de 2 de noviembre). Como dice la S. 1.ª de 26 de noviembre de 1991 (Ar. 8482):

“«Para que el motivo pueda prosperar es necesario que aparte de que por causa de la falta que se denuncia se haya producido indefensión al que la alega, que, asimismo, como todo recurso in procedendo y a tenor del artículo 1.643 de la Ley Procesal Civil, se hayan formalizado las oportunas peticiones de subsanación del vicio, tanto en la primera instancia como en la segunda, si se accede al trámite de casación, pues así se cumple la finalidad de este recurso que no es otra que la de velar por la pureza de los juicios frente a las desviaciones que en los mismos se puedan producir e inciden en las formalidades del mismo, con graves efectos al derecho de defensa de los que intervienen como partes litigantes; de ahí que la oportunidad del recurso de casación también se ofrezca como medio jurisdiccionalmente último, para la subsanación de dichos vicios procedimentales, si se constata su efectiva concurrencia»” El artículo 238.3, LOPJ, al enumerar los supuestos de nulidad de pleno Derecho, incluye entre ellos la «infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa, siempre que efectivamente se haya producido indefensión». Puede articularse por el cauce de este motivo cualquier infracción de las normas procesales que determinen indefensión, sobre las que existe importante jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en aplicación del artículo 24 de la Constitución. (...) La S. de 20 de enero de 1999 (Ar. 1082) resume así los requisitos exigidos para la admisibilidad y procedencia de este motivo: «En el análisis de este motivo partimos de la consideración que el artículo 95.1.3 [hoy 88.1. c)], LJ, enuncia la posibilidad de interponer el recurso por quebrantamiento

de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías del proceso siempre que se haya producido indefensión, debiendo concurrir tres requisitos fundamentales: a) Que se produzca una vulneración de las formas esenciales del juicio, por lo que las infracciones intrascendentes o irregularidades irrelevantes no pueden basar la impugnación, como en asuntos similares ha declarado la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1990 (Ar. 1701).

b) El quebrantamiento por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, con vulneración de las normas contenidas en las disposiciones legales y en las garantías constitucionales previstas en el artículo 24 de la Constitución, en coherencia con la S. 1.ª de 3 de febrero de 1992 (Ar. 818).

c) Real producción de indefensión, pues no es suficiente el quebrantamiento de una formalidad esencial si no va acompañada de una indefensión, como consecuencia de la falta denunciada, pues ello constituye el requisito que podemos considerar medular para la prosperabilidad del recurso y se requiere haber pedido la subsanación de la falta o transgresión en la instancia, de existir momento procesal oportuno para ello, lo que no se ha efectuado en el caso examinado».

Por tanto, para que la infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales puedan fundar el recurso de casación, es necesario que concurren los requisitos siguientes:

1.ª Por supuesto, que se hubiera incurrido en infracción de una norma reguladora del proceso (S. de 21 de febrero de 2000. Ar. 3637), como son las normas reguladoras del procedimiento de la prueba (Ss. de 22 de febrero de 1994. Ar. 956, 9 de julio de 1998. Ar. 6439, 28 de julio de 2001. Ar. 10061 y 2 de junio de 2001. Ar. 6027) 11, o la misión del trámite del artículo 43 de la Ley de 1956, para apreciar motivos no alegados (S. de 30 de marzo de 1994. Ar. 2501), precisamente en el proceso en que se dictó la resolución que se impugna. (...) Las normas infringidas han de ser procesales. No tienen este carácter las reguladoras del procedimiento administrativo. Por lo que la infracción de éstas, como se señalará después, puede articularse a través del cauce del motivo 4.º del artículo 95.1 de la Ley de la Jurisdicción [hoy art. 88.1. d)]. El A. de 3 de junio de 1993 (Ar. 5077) declara inadmisibles los recursos de casación formulados al amparo del número 3 del artículo 95.1 de la Ley jurisdiccional, que se decía fundarse en el quebrantamiento de las normas que rigen las garantías procesales con indefensión para el recurrente, así como en incongruencia, pero, en lugar de atribuirse tales errores al procedimiento de instancia —en el que desde luego no se dio cumplimiento al art. 95.2— y a la sentencia impugnada se imputan —en forma manifiestamente desviada— a la resolución administrativa que resolvió el recurso de alzada. (...) Es necesario que se hayan infringido normas reguladoras del procedimiento ante la Jurisdicción, no pudiendo fundarse el motivo en infracción de normas reguladoras del procedimiento administrativo.

2.ª Que se trate de la infracción que tenga trascendencia. En este sentido, la S. 1.ª de 16 de marzo de 1990 (Ar. 1702) rechaza un motivo basado en esta norma, porque «el supuesto defecto procesal denunciado» carecía «de la nota objetiva de esencialidad que es exigencia del precepto procesal de amparo», pues los artículos 13.3, LOPJ, y 24, Constitución, «vedan que una menuda irregularidad, perfectamente salvable, obstaculice la tutela de derechos».

3.ª Que se haya producido indefensión Ss. de 9 de febrero de 1987, 23 de julio de 1990 y 24 de septiembre de 1990. Doctrina que ha reiterado la jurisprudencia posterior. La S. de 4 de febrero de 2004 (Ar. 2477), dice: «Es doctrina de esta Sala —entre otras, las Ss. de

19 de mayo de 2000 (Ar. 4313), 19 de abril, 5 y 19 de junio de 2001 (Ar. 4172, 6234, 6324 y 8233), 23 de septiembre de 2002 (Ar. 10141) y 13 de abril de 2004 (Ar. 2622)— que el motivo que habilita la casación por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales está condicionado a una doble exigencia: indefensión para la parte y petición de subsanación en la instancia de existir momento procesal oportuno, y en el caso de autos existió indefensión, pues al no tener conocimiento del dictamen pericial emitido en otro proceso del que no eran partes, se les privó de su derecho de defensa, y se conculcó el principio de contradicción» (S. de 4 de octubre de 2004. Ar. 6742). «Las cuestiones que no hayan sido abordadas por la Sala de instancia requieren, como paso previo para que puedan serlo por el Tribunal de casación, la denuncia con éxito de que la sentencia recurrida incurrió en vicio de incongruencia omisiva, utilizando para ello el motivo de casación oportuno, esto es, el referido al quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de las sentencias, pues claro es que resulta imposible, ni siquiera como hipótesis, que aquella sentencia haya podido incurrir en infracciones in iudicando respecto de cuestiones que ni siquiera consideró y sobre las que, por tanto, no se pronunció» (S. de 4 de febrero de 2004. Ar. 2477). «Sobre la indefensión, la Sala ha declarado que es exigido no sólo que se alegue, sino que se acredite» (S. de 12 de julio de 2005. Ar. 9589).

La S. de 5 de diciembre de 1997 (Ar. 177 de 1998) dice: «El concepto de indefensión, desde el punto de vista constitucional reviste una doble dimensión, por cuando que a una indefensión formal, con el menoscabo del derecho de defensa, se une también una indefensión real y material, que lleva como consecuencia que no toda infracción y vulneración de normas procesales consiguen una indefensión en sentido jurídico constitucional, como reiteradamente ha declarado el TC (Ss. 118/1983, 48/1986, 102/1987, 155/1988, 43/1989 y 145/1990)».

En análogo sentido, entre otras, Ss. de 5 de junio de 2003 (Ar. 6323) y 5 de diciembre de 2006 (Ar. 806 de 2007).

La jurisprudencia constitucional ha delimitado el concepto de indefensión 14, habiéndose planteado el problema de hasta qué punto existe diferencia entre la indefensión constitucional y la procesal, para llegar a la conclusión de que no puede haber más que una indefensión.

La STC 98/1987, de 10 de junio, resume así la doctrina: «Es obligado, por otro lado, para valorar el supuesto enjuiciado, recordar la doctrina reiterada de este Tribunal, que entiende por indefensión una limitación de los medios de defensa producida por una indebida actuación de los órganos judiciales (STC 64/1986, de 21 de mayo), sin que coincida necesariamente, pese a lo anterior, una indefensión relevante constitucionalmente con un concepto de la misma meramente jurídico-procesal (STC 70/1984, de 11 de junio), así como tampoco se produce por cualquier infracción de las reglas procesales (STC 48/1986, de 23 de abril), consistiendo, en esencia, en el impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos, en la privación de la potestad de alegar y, en su caso, de justificar sus derechos e intereses por la parte, para que le sean reconocidos, o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias (STC 89/1986, de 1 de julio). Tal doctrina se sostuvo ya en la STC 28/1981, de 23 de julio, en que se consideraba que existía indefensión cuando se sitúa a las partes en posición de desigualdad o se impide la aplicación efectiva del principio de contradicción, indicándose ya que la indefensión ha de apreciarse en cada instancia, así como que no puede afirmarse que se haya producido indefensión si ha existido posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos, sin importar alguna limitación no trascendente de las facultades de defensa, y que la segunda instancia puede suponer un desarrollo complementario de tales facultades»." GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, 'Comentario al art. 88 de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa:

motivos del recurso de casación', Estudios y Comentarios Legislativos Civitas, BIB 2008/3347 (2008).

Resume la jurisprudencia del Tribunal Constitucional las siguientes resoluciones: A. 15/2000, de 17 de enero y STC 40/2000, de 14 de febrero. Jurisprudencia constitucional que ha reiterado el TS. Así, por ejemplo, la S. de 17 de noviembre de 2005 (Ar. 7635), reiterada después por S. de 28 de octubre de 2006 (Ar 7662), dice: «Importa precisar que para que se entienda producida la alegada vulneración del artículo 88.1. c) de la LJ, es necesaria la concurrencia de las siguientes circunstancias: a) Que se produzca una vulneración de las formas esenciales del juicio, por lo que las infracciones intrascendentes o irregularidades irrelevantes no pueden basar la impugnación. b) El quebrantamiento por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, con vulneración de las normas contenidas en las disposiciones legales y en las garantías constitucionales previstas en el artículo 24, CE. c) Real producción de indefensión, pues no es suficiente el quebrantamiento de una formalidad esencial si no va acompañada de una indefensión, como consecuencia de la falta denunciada, pues ello constituye el requisito que podemos considerar medular para la prosperabilidad del recurso y se requiere haber pedido la subsanación de la falta o transgresión en la instancia, de existir momento procesal oportuno para ello. La citada petición de subsanación constituye un presupuesto esencial. d) La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo entiende por indefensión una limitación de los medios de defensa imputable a una indebida actuación de los órganos judiciales, pues como ha reconocido la jurisprudencia constitucional (así en sentencias 70/1984, 48/1986, 64/1986, 98/1987, entre otras) no coincide necesariamente una indefensión relevante constitucionalmente con el concepto de la misma desde el punto de vista jurídico-procesal y no se produce por cualquier infracción de las normas procesales, pues consiste, en esencia, en un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos, produciéndose una privación en cuanto a alegar y justificar los derechos e intereses de la parte para que le sean reconocidos o para, en su caso, replicar dialécticamente a las posiciones contrarias. e) Llegamos así a la consideración de que existe indefensión cuando se sitúa a las partes en una posición de desigualdad y se impide la aplicación efectiva del principio de contradicción, no pudiéndose afirmar que se ha producido dicha indefensión cuando existe una posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos, sin importar la limitación ni trascendencia de las facultades de defensa. f) El tema de la admisión de la prueba se integra dentro de los aspectos esenciales del proceso dado que el resultado de aquella puede afectar decisivamente al contenido de la sentencia, de suerte que una denegación indebida puede constituir el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio». «Existe indefensión (dice la S. de 18 de marzo de 2002. Ar. 3627) cuando se sitúa a las partes en una posición de desigualdad y se impide la aplicación efectiva del principio de contradicción, no pudiéndose afirmar que se ha producido dicha indefensión cuando... existe una posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos, sin importar la limitación ni la trascendencia de las facultades de defensa que en la cuestión examinada, no han sido restringidas».

En idéntico sentido, Ss. de 5 de julio de 1993 (Ar. 6019); 8 de marzo de 1994 (Ar. 2483); 15 de diciembre de 1998 (Ar. 1318); 28 de septiembre y 21 de noviembre de 1999 (Ar. 8228 y 3197 de 2000); 10 de junio de 2000 (Ar. 4701); 2 y 10 de junio, 5 de julio y 21 de diciembre de 2001 (Ar. 6037, 4701, 8246 y 1547 de 2002), y 5 de octubre de 2005 (Ar. 7553). Se produce indefensión cuando se deniega el recibimiento del proceso a prueba, siendo ésta esencial para verificar el justiprecio (Ss. de 4 y 25 de febrero de 1995. Ar. 1483 y 2097), o cuando se deniega una prueba (S. de 27 de abril de 2002. Ar. 4412), no se practica una prueba esencial para el éxito de la pretensión (S. de 3 de junio de 2002. Ar. 5747), o cuando declarada una prueba pertinente no fue practicada por haber terminado el período de prueba y el Tribunal no acordó su práctica para mejor proveer (S. de 27 de mayo de 1996. Ar. 4522) 16; pero no si se ha omitido el requisito del artículo 208.4, LEC, si el recurrente interpuso el

recurso admisible (S. de 28 de febrero de 2007. Ar. 2486).

4.º Que se hubiese pedido la subsanación de la falta o transgresión. Así lo establece el número 2 del artículo comentado (Ss. de 16 de octubre y 15 de diciembre de 1998. Ar. 1318 y 8416; 20 de enero de 1999. Ar. 1083; 21 de febrero y 18 de abril de 2000. Ar. 3637 y 3847; 18 de marzo y 17 de mayo de 2002. Ar. 6096 y 4518, y 5 de diciembre de 2006. Ar. 806 de 2007). Cuando se incurre en la infracción por un acto procesal, habrá de haberse interpuesto recurso de súplica (Ss. de 26 de noviembre de 2001. Ar. 910 de 2002 y 5 y 20 de febrero de 2002. Ar. 1099 y 1379). Es evidente que únicamente se exigirá este requisito cuando exista momento procesal oportuno para ello. A este efecto puede tenerse en cuenta la jurisprudencia del TC recaída sobre la exigencia de haber invocado el derecho formal vulnerado para que sea admisible el amparo contra una resolución judicial. A tenor de esta jurisprudencia, tal requisito no será exigible cuando la parte no hubiera tenido oportunidad de hacer las alegaciones (SSTC 50/1982, de 15 de julio; 73/1982, de 2 de diciembre; 83/1988, de 18 de abril; 303/1988, de 2 de noviembre). Como dice la S. 1.ª de 26 de noviembre de 1991 (Ar. 8482):

«Para que el motivo pueda prosperar es necesario que aparte de que por causa de la falta que se denuncia se haya producido indefensión al que la alega, que, asimismo, como todo recurso in procedendo y a tenor del artículo 1.643 de la Ley Procesal Civil, se hayan formalizado las oportunas peticiones de subsanación del vicio, tanto en la primera instancia como en la segunda, si se accede al trámite de casación, pues así se cumple la finalidad de este recurso que no es otra que la de velar por la pureza de los juicios frente a las desviaciones que en los mismos se puedan producir e inciden en las formalidades del mismo, con graves efectos al derecho de defensa de los que intervienen como partes litigantes; de ahí que la oportunidad del recurso de casación también se ofrezca como medio jurisdiccionalmente último, para la subsanación de dichos vicios procedimentales, si se constata su efectiva concurrencia» GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, 'Comentario al art. 88 de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa: motivos del recurso de casación', Estudios y Comentarios Legislativos Civitas, BIB 2008/3347 (2008).

Con respecto a las infracciones reguladoras de la Sentencia a las que alude el artículo 88.1.c), destacamos en especial la infracción del artículo 120.3 de la Constitución, 349 LEC y 43.1 LJCA y con ellos del artículo 24.1 CE.

La falta de motivación (infracción del art. 120.3 de la Constitución) la incongruencia (infracción de los arts. 33 y 67) (Ss. de 13 de octubre de 1993 —Ar. 7941—; 9 de noviembre de 1993 —Ar. 8245—; 5 de febrero de 1994 —Ar. 747—; 10 de enero, 10 de febrero, 5 de marzo, 11, 14 y 25 de abril y 19 de diciembre de 1997 —Ar. 383, 1413, 1922, 3307, 3311, 3993 y 690 de 1998—; As. de 9, 20 y 31 de enero de 1998 —Ar. 678, 1239 y 1243—; 19 de febrero de 1999 —Ar. 1625—; 26 y 28 de septiembre y 23 de octubre de 2000 —Ar. 8184, 8150 y 9111—; 25 de octubre y 19 de noviembre de 2001 —Ar. 10035 y 9753—, y 24 de enero de 2002 —Ar. 1920—). Los vicios de incongruencia —dice el A. de 19 de diciembre de 1997. Ar. 9652— únicamente pueden ser examinados si se alegan al amparo de este motivo, en el que tienen adecuado encaje. «La jurisprudencia de esta Sala y del TC proclaman que dicho vicio constituye, en todo caso, infracción de las normas reguladoras de la sentencia contenidas en la LJ (también en la LEC) y LOP» (S. de 22 de abril de 2002. Ar. 4410). «Al Tribunal de casación no se le puede exigir que resuelva ex novo sobre uno de los argumentos discutidos en la instancia y no respondido en la sentencia, si ésta no se ataca previamente por incongruencia. Sólo revocada la sentencia por este motivo formal puede el Tribunal de casación salvar el indebido silencio de la sentencia de instancia» (S. de 29 de mayo de 2002. Ar. 5053).

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

La S. de 28 de enero de 1997 (Ar. 542) dice: «El único quebrantamiento de forma procesalmente significativo, y en este caso en grado máximo, es el imputado a la sentencia, de violación de los artículos 359 de la LEC y 43.1 de nuestra Ley Jurisdiccional. En el caso presente la respuesta dada en la sentencia a los planteamientos de las partes, muy prolijos, y formulados en términos técnicamente precisos y rigurosos, es acreedora del reproche que se le dirige en el motivo casacional que analizamos, incurriendo inequívocamente en las violaciones legales que el recurso le imputa, que son a la vez, vulneración de la exigencia constitucional de motivación de las sentencias, incongruencia extrema que en el grado en que se manifiesta en este caso constituye además una clara violación del artículo 24.1 de la Constitución Española. No es admisible, y debe hacerse este pronunciamiento con un énfasis especial, que, cuando a lo largo de 16 folios de demanda y XIV fundamentos de derecho de indudable enjundia jurídica (al margen de la eventual y distinta eficacia invalidante de la resolución recurrida, que pueda otorgarse a los distintos vicios imputados al catálogo) con referencias precisas de preceptos como vulnerados, alusivos por una parte a la regularidad del procedimiento seguido hasta la aprobación de los catálogos recurridos, y por otra, a los requisitos legales sustantivos a los que, a juicio de la parte, deben ajustarse los catálogos, a cuya demanda se opone una contestación de 25 folios, con correlativa discusión crítica de los hechos y fundamentos legales aducidos de contrario, y alegación de inadmisibilidad del recurso por dirigirse contra una resolución que no tiene el carácter de definitiva, la sentencia, sin exponer ningún análisis alusivo de forma discernible a las “alegaciones deducidas para fundar el recurso y la oposición” (art. 43.1 de la Ley Jurisdiccional), que no son meras argumentaciones, sino auténticos fundamentos de la pretensión y de la oposición, se limite a dar la respuesta contenida en los fundamentos de derecho primero y segundo, que por su insólita sumariedad pueden reproducirse aquí en sus literales términos”.

Esta sentencia citada, resume lo acontecido en este caso en relación a la falta de motivación y la incongruencia habidas en la sentencia de instancia, dado que, el recurso administrativo que denuncia la violación del derecho fundamental a la igualdad, consta de treinta folios debidamente fundamentados, mientras que la demanda contenciosa y el escrito de conclusiones otro tanto de lo mismo, además de haberse denunciado defectos procesales manifiestos que llevaron a la Sala a cometer gravísimos errores violatorios del derecho de defensa. dichas normas quedan violadas, tanto por referencia al derecho material que se viola, y se profundizará en el apartado referido al artículo 88.1.d), que no es otro que el derecho a la igualdad, como por referencia al motivo señalado casacional 88.1.c), y estimamos la infracción más cercana a este motivo no ya por los argumentos brindados por la Sala del Tribunal en relación a ellas sino más bien porque la realidad es que de toda esta normativa invocada, nada en absoluto se refuta o comenta en la sentencia de instancia:

Así por ejemplo, se hace caso omiso de la jurisprudencia citada en relación a la aplicación de la prohibición de discriminación habida en el Reglamento del Fondo Social europeo artículo número 67.3, y, si bien se hacer una referencia a la jurisprudencia comunitaria que versa sobre becas y discriminación y que se reprodujo en este mismo escrito por la demandante, la Sala hace caso omiso de la misma, limitándose a decir que no hay duda sobre la validez del derecho comunitario ni sobre arbitrariedad que significa la inaplicación del mismo al caso concreto, contando la demandante con nacionalidad española, y siéndole aplicable dicha normativa directa e inmediatamente. También omite cualquier mención a la jurisprudencia reguladora de la disciplina del reenvío prejudicial comunitario, citada más arriba y emanada tanto del Tribunal de Justicia de la UE, STJCE 374/03 y 209/2003, y la jurisprudencia CILFIT, Köbler, Traguetti Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

del Mediterráneo, como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Bosphorus. Asimismo, se rehúsa a entrar en las cuestiones materiales referidas al fondo del recurso, tales como el reparto de competencias de ejecución de los recursos públicos entre el Estado central y las Comunidades Autónomas señalada en el artículo 149 de la Constitución Española, (ni hablar de entrar en el examen de la jurisprudencia allí citada es completamente ignorada) así como también del exceso y la arbitrariedad en la aplicación de la discrecionalidad administrativa en el acto de resolución de la concesión de las ayudas que generó discriminación a la demandante, dado que se obvia completamente en la sentencia toda prueba aportada en relación a la participación de la demandante en otra convocatoria del Ministerio de Educación y Ciencia de becas de formación de personal investigador restando importancia la propia Sala del Tribunal a la entidad que presenta este antecedente, dado que, en opinión del órgano jurisdiccional esta decisión del Ministerio de Educación de habilitar a la demandante a participar en las becas de investigación, ha sido resuelta de manera poco afortunada (limitándose a esta expresión sin motivar por qué ese juicio es el incorrecto y reviste mayor autoridad la interpretación desplegada en la sentencia). Con esta manifestación expresada en la sentencia, podemos comprobar que, tampoco reconoce el Tribunal, la autoridad de alta inspección técnica del Ministerio de Educación y Ciencia, en la manera en que resuelve expedientes como el presente. Imaginamos entonces que tampoco importa demasiado según el parecer del Tribunal que el propio Ministerio de Educación y Ciencia y el Real decreto 285/2004, en su artículo 4 sean los que tienen autoridad para decir a partir de cuándo un título es válido en España y se convierte en un "título español" y deja de ser un "título extranjero" a riesgo de caer en discriminación bajo una interpretación contraria como la realizada por el Tribunal a quo. Se ignora también la prueba aportada referida a la práctica de otras administraciones estatales comunitarias y europeas, que hacen valer un título en su ordenamiento estatal a partir de que este es reconocido por la autoridad competente, así como el informe del Defensor del Pueblo que explica que los procedimientos de homologación de títulos en España sufren una excesiva tardanza, limitándose a basarse en presunciones con un efecto perjudicial para los intereses de la demandante (reformateo in peius), en relación a la jurisprudencia sobre homologación de títulos que expresa claramente que *"los efectos de la homologación de títulos extranjeros no pueden bajo ningún punto de vista operar retroactivamente"*, como bien lo aclara la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del TSJ Madrid, del 10 de diciembre de 2004, nº 1363/2002, y otras muchas de la Audiencia Nacional (3 de Julio de 2006, recurso número 772/2004, 4 de Junio del 2008, recurso número 27/2008, 1 de febrero de 2006, número 67/2004, 1 de Junio de 2005, número 82/2004, 16 de marzo de 2005, número 433/2004), y la reciente sentencia del Tribunal Supremo admitiendo el recurso de casación y los efectos retroactivos de la homologación siempre a favor del administrado, del día 29 de enero de 2008, recurso número 810/2005 de la Sala de lo Contencioso, la cual ameritaría la interposición de un recurso de casación para la unificación de doctrina.. Se ignora la alegación del derecho comunitario en los artículos Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

12 y 39 TUE, Se niega valor jerárquicamente superior al Real decreto 285/2004 al de una Orden emanada de la Conserjería de Educación de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, cuya interpretación realizada de las bases es netamente inconstitucional, a contrario de lo que indica la Ley de Gobierno en su artículo 23.3, sobre la prevalencia jerárquica de los Reales decretos en relación a las Órdenes Ministeriales. Por supuesto que la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ Castilla y León, apoyada en la opinión del Sr. Fiscal, que también es incongruente de forma omisiva con los considerandos del escrito de demanda y conclusiones de la recurrente. En este sentido, la Sala se arroga la facultad de explicar, por encima del Ministerio de Educación, el Real Decreto regulador de las titulaciones extranjeras, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (que explica que la credencial de homologación no tiene efectos retroactivos y ha sido citada en la demanda) y el propio Convenio Bilateral celebrado entre Argentina y España en 1971 y su Canje de Notas, por qué a juicio del magistrado Ponente la validez de la credencial de homologación puede tener un pernicioso efecto retroactivo en perjuicio de la interesada, luego de haber cumplido el requisito de la homologación exigido en las bases de la beca, rechazando entrar en el estudio de cada uno de los argumentos pormenorizados brindados por esta parte y buscando una artificial interpretación para violar también el principio de legalidad (artículo 25 de la Constitución), según el cual las normas aplicadas retroactivamente lo serán siempre y cuando no perjudiquen al administrado. Por otra parte, y sin pruebas aportadas por la parte demandada para llegar a tal conclusión no sabemos de donde sale el argumento de que *“habrá de advertirse que tampoco ha resultado cumplidamente acreditado que ese requisito de la homologación haya sido en la práctica una circunstancia realmente impeditiva para poder participar en becas de este tipo convocadas en años anteriores, debiendo a este respecto llamarse la atención de que la actora no solicitó de forma inmediata la convalidación desde el momento en que pudo hacerlo”* anudado a una sentencia del año 1997, que nada tiene que ver con el supuesto de hecho tratado en estos autos. El momento para solicitar la beca es el que el interesado tenga por conveniente dentro de los plazos que le habilitan a la participación en las mismas, y como ha dejado claro el Ministerio de Educación y Ciencia, a la homologación posterior a la obtención del título corresponde el derecho a participar de las mentadas becas de investigación. Por otro lado, mal puede exigirse que la demandante haya pedido una beca al finalizar la última asignatura en la universidad de origen pues en ese entonces la demandante esperaba que se expidiese su propio título de origen, lo que en la Universidad de Buenos Aires tarda un año. Y esta exigencia es perversa toda vez que, en ese tiempo de transición tampoco la homologación puede solicitarse porque no se cuenta aún con una titulación expedida por la administración pública competente en Argentina. En este sentido, el Tribunal contribuye a la perversidad del sistema con la convalidación de la resolución impugnada, a la que suma el detalle por demás retorcido de añadir que la recurrente en lugar de impugnar la resolución habría hecho mejor en impugnar las bases mismas antes de participar, por considerarlas injustas. Sucede que, respecto de esta cuestión en particular las bases de Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

las becas nada explican, como bien hemos hecho notar a lo largo del expediente administrativo, por lo tanto, mal podría la interesada, haber intentado un recurso de algo que no estaba positivamente regulado y de lo que no pudo percatarse hasta el momento de la resolución, donde cayó en cuenta de la interpretación discrecional y arbitraria que de dichas bases se realizó. Este argumento que saca a relucir el Tribunal además, (considerando que la demandante debió interponer un recurso contra algo que no estaba escrito, con lo cual no se entiende contra qué), además de confirmar la sospecha de parcialidad de el órgano jurisdiccional, viene a poner de manifiesto que la Sala se está avocando a dar respuesta a argumentos que no fueron explicitados ni por la parte demandante ni por la parte actora, actitud que le está completamente vedada y es absolutamente arbitraria y groseramente errónea. Tampoco se respetaron nuestros argumentos sobre jerarquía normativa que rigen entre un Real Decreto y una Orden Ministerial, principio que ha quedado absolutamente de soslayo por el TSJ. Se incurre en infracción en la aplicación errónea y arbitraria de jurisprudencia del TSJ Madrid, cuyo supuesto de hecho nada tiene que ver con el caso de autos, dado que la reclamante en ese caso, se agravia de no poder participar de las becas por no contar con la homologación del título como un requisito exigido innecesariamente por las bases y que ella no está dispuesta a cumplir. En este caso, la recurrente no cuenta con el requisito de la homologación del título a diferencia del presente, donde la aspirante cuenta con todas las credenciales necesarias para obtener la beca. Esta situación no la estamos imaginando ni responde a nuestra capacidad de inventiva, sino que se desprende del propio relato de los hechos del fallo de la Sala de lo Contencioso del TSJ Madrid en el recurso 972/2005, ya que la recurrente y esto consta en la propia sentencia citada; se agravia justamente de que en las bases exista un requisito como la propia homologación de los títulos y que a juicio de ella dicho requisito debería suprimirse para que ella al no tenerlo pudiera participar de las mismas. Así que esta es la jurisprudencia que trae a colación la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ Castilla y León, que se equivoca al citar una sentencia cuyo fallo se desprende un supuesto de hecho totalmente diferente al enjuiciado en estos autos, y que lleva a un resultado determinante de esta sentencia y perjudicial para los intereses de la recurrente:

“Antecedentes de Hecho: Primero. Interpuesto el recurso y seguida la tramitación prevenida por la Ley, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito, en el que suplicó se dictase sentencia, por la que:

1. Se determine que la Orden 5963/2004, de 27 de diciembre de 2004 del Consejero de Educación no es conforme a derecho en tanto que no cumple con la exigencia de concurrencia competitiva, prevista en el Art. 4 de la Ley 2/1995 de 8 de marzo de subvenciones de la Comunidad de Madrid.

2. Que a los efectos de eliminar toda consecuencia discriminatoria en el acceso a la solicitud de la beca, se proceda a la supresión del requisito de homologación de título universitario extranjero, cuando el solicitante sea comunitario, de conformidad con la normativa de la Unión Europea existente y con el objetivo de lograr un marco de movilidad real de estudiantes comunitarios.

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

3. *Se le reconozca al recurrente situación jurídica individualizada consistente en permitir su solicitud de las becas de formación de personal investigador de la Comunidad de Madrid.*” Es obvio que si pide la supresión del requisito es porque no cuenta con él, cuestión distinta de la examinada en este procedimiento y que desconocemos por qué se utiliza por la Sala del TSJ CyL a sabiendas de que se trata de otra base fáctica que como explicamos inclusive en el escrito de demanda, estamos de acuerdo en que se deniegue algo a alguien que no cuenta con los requisitos legales exigidos. Por último contradice la jurisprudencia del propio TSJ, sobre improrrogabilidad de los plazos de interposición de demanda y contestación como hemos indicado más arriba.

Por último muy especialmente la incongruencia se predica de la falta de motivación que mueve a la Sala a dejar de lado dos convenios internacionales que prohíben la discriminación por razón del origen de la titulación, uno de los cuales meramente se anuncia en la sentencia pero respecto del cual nada se argumenta sobre su aplicación al caso concreto, y que ha sido reiteradas veces invocado por la demandante, por lo que dichas normas quedan violadas, tanto por referencia al derecho material que se viola, y se profundizará en el apartado referido al artículo 88.1.d), que no es otro que el derecho a la igualdad, como por referencia al motivo señalado casacional 88.1.c), y estimamos la infracción más cercana a este motivo no ya por los argumentos brindados por la Sala del Tribunal en relación a ellas sino más bien porque la realidad es que de toda esta normativa invocada, nada en absoluto se refuta o comenta en la sentencia de instancia: “Se viola también por la administración demandada (y ahora por el Tribunal a quo) el Convenio de Cooperación Cultural celebrado entre España y Argentina sin que en la contestación a la demanda haya una mínima mención al punto, así como su Canje de Notas por el que se modifica el artículo 2 del Convenio de Cooperación Cultural entre el Gobierno del Estado español y el Gobierno de la República Argentina de 23 de marzo de 1971, hecho en Buenos Aires el 16 de enero y 6 de marzo de 2001, publicado en el BOE el jueves 15 de Agosto de 2002 que es derecho vigente en España. Según dicho artículo: “el reconocimiento producirá los efectos académicos y profesionales que cada Parte confiera a sus propios títulos oficiales, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos no académicos exigidos por las legislaciones respectivas para el ejercicio legal de las profesiones. Tales requisitos en ningún caso podrán suponer discriminación por razón de la nacionalidad o del país de expedición del título.” Entiéndase bien: “el reconocimiento producirá los efectos académicos y también profesionales que cada Parte confiera a sus propios títulos oficiales”, habiendo cumplido los requisitos académicos previstos por la legislación vigente, que en este caso se encuentran acabadamente verificados. De otro lado la norma también prohíbe la discriminación en este caso y en concreto, por razón de la nacionalidad o del país de expedición del título, cuestión que ya se ha encargado de denunciar la demandante en oportunidades precedentes. Así el Convenio con su respectivo Canje de Notas queda violado, ante la discriminación por

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

razón del país de expedición del título, que con todas las fundamentaciones que hemos brindado resulta a estas alturas manifiesta y patente. Discriminación que también se encuentra prohibida por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León en su artículo 14. Por lo demás, y en consonancia con este convenio bilateral, me amparo en el artículo 68.2 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León por el cual: *“La Junta de Castilla y León, adoptará las medidas necesarias para la ejecución, dentro de su territorio, de los tratados internacionales y de los actos normativos de las organizaciones internacionales, en lo que afecten a las materias propias de las competencias de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.”* Con esto no sólo se produce la violación de este Convenio Bilateral, sino la violación en cascada de toda la normativa internacional en la materia, además del derecho comunitario a través de la violación del Reglamento del Fondo Social Europeo que prohíbe la discriminación de cualquier tipo, aunque fuera de carácter indirecto. En tal sentido, teniendo en cuenta el especial papel que debe cumplir la Comunidad Autónoma en la participación en organismos internacionales, particularmente en la UNESCO, y unida a su deber de adoptar medidas para la ejecución de los convenios internacionales que afecten a materias de su competencia, la Sección IV, sobre *Reconocimiento de cualificaciones que dan acceso a la educación superior del Convenio sobre reconocimiento de cualificaciones relativas a la educación superior en la región Europea*, firmado en Lisboa el 11 de abril de 1997, ofrece otro criterio de interpretación sobre la validez de los títulos en su artículo IV.1 *“Cada Parte reconoce, con miras al acceso a los programas pertenecientes a su sistema de educación superior, las cualificaciones conferidas por otras Partes que respondan, en esas Partes, a los requisitos de acceso a la educación superior, a menos que se pueda demostrar que existe una diferencia sustancial entre los requisitos generales de acceso en la Parte donde se obtuvo la cualificación y los requisitos generales de acceso en la Parte donde se solicita su reconocimiento.”* No habiendo quedado demostrada en este caso tal diferencia sustancial, por parte de la Conserjería de Educación, todo lo cual queda acreditado con la falta de motivación de la resolución y la falta de contestación al recurso potestativo de reposición solicitando la suspensión del acto, la discriminación se hace notoria, y manifiesta la arbitrariedad por la que procederá la anulación del acto y la adopción de las medidas cautelares solicitadas a las que no se ha hecho lugar. Por otra parte dicha apreciación de una diferencia sustancial, entre las titulaciones de licenciado en derecho español y argentino ya fueron acabadamente sorteadas por la demandante al momento de realizada la homologación sobre cuyos efectos y validez la Conserjería de Educación de la Junta de Castilla y León ni sus Servicios Jurídicos tienen ahora nada que objetar

En el caso del art. 88.1 c) ha pedido la parte interesada la subsanación de la falta o trasgresión en la instancia, lo que se acredita mediante la presentación adjunta de los documentos números uno y dos. Ha cumplido, pues, el art. 88.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso –Administrativa, que acredita que hemos realizado la solicitud oportuna para que el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León subsanara los Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

errores procesales producidos sin haberse atendido a nuestra solicitud. Así se infringen los artículos 238.3 LOPJ, 194 a 205 LEC, 267 LOPJ y 214 LEC.

d.- Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Art. 88.1) d) y 86.4, identificando cada norma estatal y comunitaria violada y la infracción determinante en que incurre el fallo, así como actos y disposiciones estatales violados.

A estas alturas resulta casi redundante explicar que el derecho a la igualdad establecido en el artículo 14 de la Constitución Española queda violado de manera arbitraria y grosera, así como también queda violada la prohibición de discriminación señalada por el mismo artículo. Hay que decir que la aplicación de esta norma es de relevancia central para el resultado del fallo y que la infracción de la misma por la Sala, consiste ni más ni menos que en obviar todos los argumentos presentados por esta parte en relación a la discriminación habida al exigir a una ciudadana española con título de origen extranjero, un requisito de cumplimiento imposible, dado que, si bien la Sala trae a colación jurisprudencia sobre igualdad emanada del Tribunal Constitucional, como lo hizo la letrada de los Servicios Jurídicos de la Junta y de manera muy pobremente articulada el Ministerio Fiscal, centrándose en que “el juicio de igualdad exige la identidad de los supuestos fácticos que se pretenden comparar, puesto que lo que deriva del precepto constitucional es el derecho a que supuestos de hecho sustancialmente idénticos, sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas; la identidad de las situaciones fácticas constituye, por tanto, el presupuesto ineludible para la aplicación del principio de igualdad, correspondiendo a quien lo invoca la carga de ofrecer un término de comparación válido en relación con el cual debe predicarse la pretendida igualdad”. En el mismo sentido podemos citar la sentencia nº 200/2.001, de 4 de octubre, que señala: “El art. 14 de la CE contiene en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad, por una conocida doctrina constitucional, como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas. Como tiene declarado este Tribunal desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el art. 14 del CEDH, el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 de la

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos.”

Pues bien, la Sala, con todos estos prolegómenos no hace más que contradecirse en relación a los efectos que la aplicación bajo una interpretación defectuosa del artículo 14 de la Constitución, dado que, tanto la jurisprudencia del TC como del TEDH, parecen indicar que para que la aplicación del principio de igualdad reciba una excepción debe existir un verdadero elemento diferenciador entre las situaciones que han de reputarse iguales que permita excluirlas de la aplicación de la norma. Y no queda claro, más allá de la mera enunciación a contrario sensu de lo planteado por la demandante, cuál es a juicio del tribunal ese elemento diferenciador. Aunque lo que sí queda claro, es que la propia Sala incurre en discriminación porque como exige el concepto de discriminación, para que ésta exista debe basarse en la exclusión o marginación de un individuo o colectivo en base a una característica personal o propia de este como puede ser la nacionalidad o la razón del origen de una titulación, o por fin asumir las más variadas formas. Y es en este caso lo que acontece, se discrimina a la demandante por razón del origen de su titulación, negándole efectos de validez a su homologación a partir de que se obtuvo, lo cual no es lícito, pues para poder encontrar un elemento diferenciador que permita que el derecho a la igualdad no sea aplicado en este caso, debería haberse entrado en el juicio de méritos académicos de la postulante a las becas, dado que hay un antecedente proveniente del Ministerio de Educación y Ciencia, autoridad de inspección técnica en materia de homologación de títulos que dice que la demandante está en posición de aspirar a las becas en las mismas condiciones que los titulados españoles, porque también y no olvidemos lo más importante y es que la Sala deja inaplicado el Convenio bilateral de 1971 y su Canje de Notas firmado entre España y Argentina, que es derecho vigente en este ordenamiento jurídico, que prohíbe la discriminación por razón del origen de un título, que previene a las autoridades públicas sobre cómo debe entenderse un título extranjero homologado a partir de su reconocimiento, esto es; como un título español, en condiciones de igualdad. Además de toda la normativa en base a la que se articuló la demanda que refuerzan el principio de igualdad en coherencia con los de jerarquía normativa, irretroactividad de la ley, Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

aplicación directa e inmediata de reglamentos comunitarios y directivas, obligación de elevar reenvío prejudicial al TJCE, distribución de competencias ejecutivas en materia de educación entre Estado y Comunidades Autónomas, jurisprudencia sobre homologación de títulos emanada del Tribunal Supremo, que queda también infringida, principio de legalidad e interpretación de la norma más beneficiosa, en fin, una pléyade de normas relacionadas de forma razonada y contundente con el derecho a la igualdad que no dejan escapatoria a ningún poder público sobre cuál debe ser la recta interpretación que ha de dársele. Por otra parte la Sala de la mano del Magistrado ponente ha tenido la desafortunada iniciativa, de incluir en la sentencia la jurisprudencia sentada en el fallo que trae causa del recurso 972/2005, del TSJ Madrid, aplicando a las pretensiones de la demandante un supuesto de hecho, que como hemos tenido a bien resaltar en apartados anteriores no tiene nada que ver con la situación de la demandante, dado que Doña María Luján cuenta con la homologación del título, y la recurrente en aquel procedimiento se agraviaba airadamente de que dicho requisito debía directamente borrarse de un plumazo de las bases para hacerlas a su medida y gusto. Nada que ver, lo que queda probado con la selección del párrafo citado por esta parte, y omitida, no sabemos si por error o por desidia por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. Lejos de utilizar la jurisprudencia como mejor nos conviniese hemos tenido la honestidad de investigar el tema objeto del presente procedimiento como corresponde y es propio de cualquier profesional del derecho, y hemos dado sobrados argumentos de que el derecho a la igualdad en este caso es plenamente aplicable. Un solo caso con doctrina jurisprudencial ha presentado la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia, favorable a la Conserjería de Educación, cuyo texto a través de las citas seleccionadas arbitrariamente es manipulado de forma tal que no revele los hechos del caso, que por supuesto no favorece para nada a los argumentos de esta parte y que lleva a un resultado totalmente perjudicial para la misma por convalidar la resolución impugnada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales y excluirla definitivamente de participar en la convocatoria de becas.

La perjudicial manipulación de la jurisprudencia se realiza para lograr una alambicada pero débil argumentación cuando subraya “Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados.”

Aquí no contamos con juicios de valor generalmente aceptados que sean públicamente conocidos dado que, el caso no se ha presentado nunca, con lo cual no hay jurisprudencia sobre cuál sería el criterio aplicable, y en función de las arbitrariedades cometidas tanto por la Administración demandada en fase administrativa como por la Sala, entendemos que la pretendida exclusión resulta artificiosa e injustificada y la demanda no ha sido adecuadamente contestada, salvo por citas y referencias generales a

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

la interpretación que el TC y el TEDH hacen del derecho a la igualdad. Entiéndase bien, esto no es suficiente, porque se han presentado suficientes argumentos que podrían llevar a pensar lo contrario y que no han sido debidamente atendidos, y con citas vagas y en abstracto que indiquen cuál es el concepto de igualdad y que para que el derecho reciba excepciones debe haber un elemento diferenciador, el caso no se resuelve si ese elemento diferenciador objetivo no se concreta de forma particularizada y razonable. Por lo tanto incurre la Sala en una infracción manifiesta, arbitraria y patente, de la norma material aquí citada. Dicho por la propia Sala: *“También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos.”* Pues bien, el criterio es carente de proporcionalidad y cita una jurisprudencia que luego incumple, como refleja el párrafo siguiente en cuanto a la interpretación artificiosa que realiza sobre la fecha de validez del título argentino a partir de que es homologado, cayendo incluso en una discriminación insultante, porque atiende al origen argentino del título y a diferencia de lo explicado en el Convenio de 1971 sobre reconocimiento de titulaciones entre España y Argentina, dice que el título nunca debería ser tratado igual que un título español, porque no deja de ser en su origen una titulación proveniente de Argentina:

“No puede, pues, acudirse a la data en que se obtiene la homologación, ni tampoco a aquella en la que se expide la correspondiente credencial, ya que la convalidación de un título sólo significa que el título esgrimido que se convalida surte sus efectos y tiene plena validez en el país en que la misma es solicitada, reconociéndosele validez como si se tratase de un título del propio Estado, pero no que tenga que presumirse que los estudios universitarios se han realizado en el mismo ni que se hayan finalizado en la fecha en que se obtiene, y ello aún cuando se establezca que tal convalidación en ningún caso tendrá efectos retroactivos. Es decir, ha de diferenciarse la fecha de la finalización de los estudios que son precisos para la obtención de un determinado título universitario, que es la que según las bases de la convocatoria ha de tomarse como referencia, de la de convalidación que del mismo se haga en un país distinto del que lo expidió, en este caso España, que como decimos no tiene otro significado que el de reconocer la validez oficial a los efectos académicos de los títulos obtenidos en el extranjero. Este es el sentido del artículo 4.1 del Real Decreto 285/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan las condiciones de homologación y convalidación de títulos y estudios extranjeros de educación superior, que establece que “la homologación otorga al título extranjero, desde la fecha en que sea concedida y se expida la correspondiente credencial, los mismos efectos del título o grado académico español con el cual se homologa, en todo el territorio nacional, de acuerdo con la normativa vigente”; esto es, los efectos se reconocen al “título extranjero” y no por tanto a un “título español”, aunque ciertamente se le reconozcan los mismos efectos, lo que en cualquier caso, insistimos, no permite que pueda tomarse como fecha de realización de los estudios aquella en que se obtiene la homologación. De este modo y en conclusión, si partimos de que no es incorrecta la interpretación que de la base en cuestión ha adoptado la Administración demandada, se podrá ya colegir que si resulta que tampoco se aprecia vulneración alguna del principio de igualdad en los preceptos y bases aplicados, lo que tampoco es denunciado en la demanda, difícilmente podrá apreciarse tal infracción en la aplicación que de los mismos aquella haya podido realizar. Y con ello será irrelevante que la actora haya tenido que someterse a una prueba de conjunto en la que se ha examinado de todas las asignaturas troncales, lo que no es sino sólo una de las exigencias que resultan precisas para obtener la convalidación del título de Licenciado en Derecho obtenido en Argentina, sin que por tanto se trate de unos nuevos estudios que fueran precisos para obtener una nueva licenciatura, pues la que tiene sigue siendo la de Argentina, que ahora se homologa para que produzca sus efectos en el Estado Español.”

Es en este párrafo donde se patentiza la discriminación operada, ciertamente no Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

puede la Sala del Tribunal hacerlo más sencillo para los intereses de la recurrente en casación, en primer lugar, al hablar de los efectos de la validez de un título homologado según el artículo 4 del Real decreto 285/2004, pone en boca de la norma palabras que no son literales y que afectan al derecho fundamental a la igualdad negativamente y de forma discriminatoria al decir ***“los efectos se reconocen al “título extranjero” y no por tanto a un “título español”,reconociéndosele validez como si se tratase de un título del propio Estado, pero no que tenga que presumirse que los estudios universitarios se han realizado en el mismo ni que se hayan finalizado en la fecha en que se obtiene la credencial de homologación”***. Pues esta es una pésima técnica argumentativa, porque el artículo 285/2004 en su tenor literal expresamente indica que una vez reconocido el título se otorgará a la titulación de origen ***“los mismos efectos”*** sin acudir a expresiones vagas como la que pone de manifiesto la Sala, que da lugar ambigüedades donde la ley es categórica, ***“los mismos efectos”***, y los mismos efectos no pueden ser otros que a efectos laborales y académicos entender que profesionalmente la demandante cumple con el requisito de titulación exigido por las bases de la convocatoria. La ley no habla de que tenga que presumirse nada, al contrario, el Real Decreto aquí violado, junto con la violación al Convenio de 1971 firmado entre España y Argentina y su canje de notas lo dicen expresamente sin que haya que acudir a ninguna presunción de retroactividad con efecto perjudicial para los ciudadanos homologados, ***“los mismos efectos”***, iguales a los de un título obtenido en territorio Español, es decir iguales, con todos nuestros respetos Señorías repetimos y repetiremos hasta el cansancio: iguales.

Con esto demuestran que el elemento diferenciador que se utiliza no responde a la capacidad profesional ni a las credenciales profesionales obtenidas sino a un elemento referido a una característica personal de pertenencia a un colectivo que en este caso es el de los ciudadanos que se han formado en el extranjero, y ostentan un título obtenido en otra universidad de origen no español, convalidando la resolución emanada de la Conserjería de Educación de la Junta de Castilla y León impugnada en el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales, de la que también nos agraviamos y consideramos y que seguimos considerando que debe anularse, a riesgo de que, de lo contrario, el Tribunal haga suya violación cometida por la Administración demandada, cuyas responsabilidades nos encargaremos de perseguir.

Como bien se ha explicado en el escrito de demanda que resume el catálogo de normas de derecho material que se han infringido y las razones por las que se infringieron por la Conserjería de Educación de la Junta de Castilla y León, infracción en la que con estas declaraciones esgrimidas en la sentencia parece querer persistir la Sala de lo Contencioso del TSJ CyL:

“Más aún y pasando a referirnos a cuestiones relativas al fondo del asunto, la alegación de la violación del derecho a la igualdad, y con ella el interés legítimo que se acreditó oportunamente, no fue para nada invocada en abstracto por la recurrente en el

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

escrito de inicio y posteriormente en el de demanda, sino que va referida a una concreta forma de interpretar a partir de cuándo un título homologado se considera válido en España, cuestión que por ser aplicada de manera contraria a las normas del ámbito nacional y jerarquía superior a las de una Orden de la Conserjería de Educación autonómica, la han perjudicado seriamente provocando una discriminación, que como se ha concretado y señalado reiteradas veces (a contrario de lo que quieren hacer parecer los Servicios Jurídicos de la Junta de Castilla y León, y el Ministerio Fiscal), tiene que ver con el origen (**extranjero, con la aversión que es notorio que esto provoca en algunas mentes**) de la titulación obtenida y homologada en España, esta discriminación está prohibida por la Constitución, y lejos de poder concretarse en un solo inciso del artículo 14, se patentiza en varios de los supuestos que la norma jurídica prevé, en los cuales puede darse la discriminación:

“Los españoles son iguales ante la ley: pues bien, en este caso una ciudadana española obtiene una titulación en una Universidad de origen extranjero y al momento de solicitar una beca, se la excluye de participar porque ha tenido que pasar por un procedimiento de homologación del título que no se considera reciente porque no se ha dejado inaplicado el Real Decreto que regula los efectos de la homologación, y que establece que un título homologado será válido en territorio español (y con esto considerado equivalente a un título español), cuando se obtenga la correspondiente credencial de homologación.

“Al no tratarse la situación jurídica de esta manera, se produce una discriminación por razón del origen del título, y con ella la violación del derecho a la igualdad. Sin perjuicio de que, está de más exigir este grado de concreción a la demandante por parte del Ministerio Fiscal dado que, la cláusula residual del artículo 14 establece *“sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de: ..., cualquier otra condición, o circunstancia personal o social”*. Cuestión ésta que escapa a las cuestiones de mera legalidad ordinaria.

“La igualdad, que es un derecho que siempre debe estar en relación a otro, en este caso y precisamente se relaciona con esta falta de igualdad al considerar con un valor diferente dos titulaciones que la ley exige que reciban un tratamiento igual, vale decir, los títulos homologados y los títulos obtenidos en universidades españolas a la luz del Real Decreto 285/2004 y posteriores.

“CUARTO.

“I.- Por todo esto nos reiteramos en los argumentos de fondo citados en el recurso de interposición para la Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona y en el propio escrito de Demanda, al ver lesionada la demandante su derecho a la igualdad, el acto impugnado es nulo de pleno derecho conforme al artículo 62 de la Ley 30/1992, además de quedar lesionado el derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad, por las razones que ya se explicarán. Especialmente nos hemos amparado en la siguientes disposiciones normativas: artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 13 del Tratado de Amsterdam, artículos 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículo 41 del Tratado de la Comunidad Europea, artículos 14 y 27 de la Constitución Española, **y muy en especial en las Sentencias del TJCE 374/03 y 209/03**. Esta invocación es posible dado que DOÑA MARÍA LUJÁN, es una ciudadana española y con ello se encuentra alcanzada por la normativa comunitaria, pese a la sorpresa manifestada por el Ministerio Fiscal y la Sra. Letrada de los Servicios Jurídicos de la Junta de Castilla y León. Dicha situación que le confiere el estatus de ciudadana de la Unión Europea, española, y castellano leonesa, la hacen estar protegida por la normativa comunitaria ya citada y en especial por el artículo

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

8.1 y 2 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León y el artículo 12 b del mismo cuerpo normativo, según el cual como ya señaló oportunamente la recurrente en su escrito de demanda, le asiste el derecho a una buena administración autonómica, y en particular, a un tratamiento imparcial y objetivo de los asuntos concernientes y a una resolución de los mismos en un plazo razonable. Asimismo, la demandante se encuentra alcanzada por el artículo 13.1 EACyL, de acuerdo con el cual, se reconoce el derecho de todas las personas adultas a la educación permanente, en los términos legalmente establecidos incluidos aquellos que regulan el alcance de la convalidación de su título obtenido en la Universidad de Buenos Aires.

“Estimamos errónea, la consideración de ciudadana extranjera que de la demandante hacen tanto la Administración demandada como el Ministerio Fiscal al decir *“Si se optara por interpretar la Orden como pretende el recurrente se conseguiría en algunos casos el efecto contrario. Bastaría con que un extranjero solicitara la homologación de un título obtenido en su país hace muchos años, en el momento en que le conviniera, y así conseguir una ayuda, en principio destinada a estudiantes recientes, por alguien que hubiese realizado los estudios hace mucho tiempo, y eso sí que iría en contra del espíritu de la Ley, perjudicando a los estudiantes recientes.”* Las manifestaciones resultan aberrantes, no sólo por la falta de argumentos que se vienen a resumir en este magro y oscuro párrafo, sino por lo discriminatorias que resultan per sé, impropias de un funcionario adscrito al Ministerio Fiscal.

“En primer lugar la recurrente no es extranjera, aunque su título sí lo sea, y con la homologación ha venido a conseguir justamente esto, un título que debe equipararse a una titulación española, a partir del otorgamiento de la credencial de homologación, que es lo que los Servicios Jurídicos de la Administración demandada y el propio Ministerio Fiscal no quieren comprender.

“Si hubiera otros estudiantes de titulación reciente que por evento de la inclusión de la recurrente en la convocatoria debieran quedar excluidos esto no se deberá sin duda al mero hecho de la inclusión de un candidato con título homologado en el proceso de selección de becarios, ni se daría de forma automática sino de manera previa al estudio de los méritos de cada candidato ¿qué es lo que se trata de proteger entonces?, lo dice el Ministerio Fiscal claramente que un extranjero o bien un español nacido en territorio extranjero que se ha formado en una universidad no española, se atreva a solicitar las becas una vez obtenido válidamente el reconocimiento de su titulación, he aquí la discriminación operada por razón del origen del título que tanto nos hemos empeñado en demostrar y que queda fácilmente acreditada en el escueto informe del Ministerio Fiscal y de la contestación extemporánea de la demanda por parte de los Servicios Jurídicos de la Junta de Castilla y León, de los que se desprende otro tanto. *Recordemos que en algunas mentes el estatus del nacional español que ha adquirido su nacionalidad por vía derivada según las reglas del ius sanguinis no merece el mismo tratamiento que un español que adquirió su nacionalidad por vía originaria, por aplicación del ius solis, esta es la lamentable idea que el Ministerio Fiscal, en su alegato deja traslucir y esta es la única explicación que permite la discriminación operada. En opinión del Ministerio Fiscal, hay una presunción de que los ciudadanos españoles que adquieren su nacionalidad por vía derivada merecen el tratamiento que reciba un extranjero y con éste, es merecedor de idéntico tratamiento si ha debido formarse en una universidad de tal origen. Esta es la causa de la comparación absurda, además de grosera, entre un ciudadano español homologado y ciudadano español de titulación reciente, que deberían estar en igualdad de condiciones luego del otorgamiento de la credencial de homologación, como previenen las leyes vigentes, cosa que el ordenamiento jurídico no puede permitir.*

“Y estimamos que de la contestación también se desprende el ánimo discriminatorio cuando se alega que *“Por lo que respecta a la homologación, la Audiencia Nacional sostiene, entre otras, en su reciente Sentencia de fecha 20 de julio de 2006, que la homologación de títulos extranjeros a que se refiere el artículo 32.2 de la LO 11/1983, de 25 de Agosto, de Reforma Universitaria, supone el reconocimiento en España de la validez oficial a los efectos académicos de los títulos de educación superior obtenidos en el extranjero. A tal efecto el Real Decreto 86/1987, de 16 de enero, regula las condiciones de homologación de títulos extranjeros de educación superior”*

“Para empezar, la legislación que se cita en la Sentencia está actualmente derogada, y por otro lado, la homologación de títulos tiene efectos académicos y también profesionales, que por incidir en el desarrollo profesional mismo de las personas que cuentan con un título homologado, deben tratarse en condiciones de igualdad con los demás titulados universitarios, es por esto que, al no ser la homologación de un título extranjero un fin en sí mismo, el Real Decreto 285/2004 y posteriores dejan claro cuál es la fecha a partir de la cual un título extranjero homologado deberá reputarse válido en territorio español, la Sentencia citada no agrega ninguna solución al caso planteado, porque no hay un precedente jurisprudencial en el que se haya dejado zanjada esta cuestión en relación a las candidaturas de ciudadanos comunitarios homologados en España cuyo título haya sido obtenido en un país tercero no comunitario, a los efectos de la participación en estas becas.

“Como se desprende de la prueba aportada junto con la demanda, al no requerir la Administración autonómica a la interesada para la subsanación de defectos en el proceso de selección de becarios, a través de un escrito de alegaciones solicitó que se aplicase el criterio de considerar la fecha de la homologación del título argentino que es la fecha del 12 de diciembre de 2006, como fecha de finalización de estudios, conforme artículo 4 del Real Decreto 285/2004 del 20 de febrero, sobre homologación y convalidación de títulos y estudios extranjeros de educación superior, que ordena considerar como fecha de producción de efectos de la homologación la de la obtención de la correspondiente credencial, a fin de poder participar de dicha convocatoria de becas, esta es la normativa del ámbito nacional aplicable por todas las autonomías en cualquier clase de convocatorias a ayudas. La jurisprudencia citada por la Letrada de la Junta de Castilla y León, por su abstracción y su falta de aplicabilidad al caso no viene a cuento.

“II.- El artículo 4 del Real Decreto 285/2004, es muy claro en cuanto a la política que debe seguirse en punto a la cuestión de la fecha de validez en territorio Español de los títulos extranjeros (provenientes de países terceros) homologados, *“la fecha de producción de efectos de la homologación se corresponde con la fecha de expedición de la correspondiente credencial”* que en mi caso es el 15 de diciembre de 2006. Dicha credencial permite que los extranjeros y españoles con título homologado concurren a esta convocatoria, y a otras de similar tenor, como ha sido el caso relatado por la recurrente en las becas del Ministerio de Educación de formación del personal investigador, donde efectivamente ha sido admitida aplicando el artículo 4 del Real Decreto 285/2004. Esta es una prueba concreta de que el criterio tomado en cuenta por la Conserjería de Educación de la Junta de Castilla y León no es el correcto, y resulta arbitrario dado que existe una norma concreta que regula la solución del caso, de alcance nacional y de la cual la Conserjería de Educación no hace más que apartarse para provocar una discriminación injusta.

“Téngase presente que, antes de tener el título homologado bajo ningún concepto se permite a los solicitantes con un *título extranjero de origen no comunitario*, entrar en la convocatoria de becas para formación de personal investigador, lo cual resulta razonable desde el momento que los titulados extranjeros deberán participar en

diferentes convocatorias de ayudas a la investigación en igualdad de condiciones que los titulados españoles. La misma solución para el caso contrario, es decir el supuesto en que un titulado con un *título de origen extranjero y no comunitario cuente con la credencial de homologación* no puede tolerarse.

“Según los Servicios Jurídicos de la Junta de Castilla y León, no se producen desigualdades entre titulados provenientes de los países miembros de la Unión Europea, que inclusive perjudican a los propios titulados españoles, además de a los titulados extranjeros provenientes de terceros países no comunitarios. Esto implica, como hemos dejado claro más arriba, negar la evidencia, dado que la situación privilegiada de los ciudadanos comunitarios para acceder al sistema de becas de investigación viene destacada por la redacción del propio artículo 3.1.1.b, de las bases de la convocatoria, y este habla de la existencia de la figura de “convalidación a efectos académicos”, que será expedida por el Ministerio de Educación a favor de ciudadanos que hayan cursado sus estudios en universidades de algún Estado Miembro de la Unión Europea. Con lo cual se otorga una convalidación automática para aquellos ciudadanos comunitarios que cuenten con una licenciatura obtenida en un país de la UE. Esta convalidación es mucho más expedita a efectos académicos (porque la convalidación a efectos profesionales no está aún permitida), lo que no significa haber pasado el examen preceptivo ordenado por el Ministerio de Educación, y que autoriza a acceder a la convocatoria de becas de investigación sin tener el título homologado a un ciudadano comunitario, efectuando eventualmente la prueba de conjunto con el tiempo necesario.

“Como vemos nada de esto se debe a la inventiva de la demandante, sino que se desprende del propio tenor de las bases de la convocatoria. Este hecho es incontestable a pesar de haber sido negado descaradamente por los Servicios Jurídicos de la Administración demandada y queda patentizado en el texto del artículo 3.1.1.b que expresamente reconoce el derecho de los titulados comunitarios a acceder a la beca de investigación sin el título homologado con el reconocimiento de una equivalencia que efectivamente es otorgada por el MEC, en su calidad de autoridad de alta inspección técnica con facultades para decidir cuándo un título extranjero puede ser tratado como un título equivalente a un título español y con qué alcance, que en este caso se concede a efectos puramente académicos y no profesionales, para lo cual si es requisito indispensable obtener la homologación del título ya sea que provenga este de una universidad situada en un país tercero o bien en territorio de la Unión Europea.

“ Con lo cual, y como regla general el *título no homologado cuya universidad de origen tenga su sede en un país tercero*, no surte efectos en España y por ende no permite participar de la convocatoria de becas para la formación de personal investigador, esto está claro y así debe de ser. Es decir, es como si no existiera el título a los efectos profesionales o académicos.

“De lo que se deduce que únicamente una vez que el *título homologado es efectivamente reconocido*, el solicitante (proveniente de un país tercero) queda habilitado a concurrir a las ayudas (computándose la fecha de *validez desde la obtención de la credencial de homologación* y nunca la fecha del título de origen, que sería como tener en cuenta la fecha de expedición de dicho título sin que contara con la convalidación que le da efectos territoriales en el Estado español). Estimar que la fecha correcta a los efectos de la participación o no en la convocatoria de becas de formación de personal investigador es la de obtención del título extranjero con el que carecería de tal posibilidad, convierte a la *homologación requerida en las propias bases de las ayudas*, en un requisito impeditivo y de cumplimiento imposible.

“Si reducimos este supuesto al absurdo veremos cómo el criterio expuesto por la Sra. Letrada de la Junta no es atendible bajo ningún punto de vista: pensemos por ejemplo, que la homologación, una vez obtenida permitiera a un profesional proveniente de un tercer país no comunitario solicitar que su titulación, a partir de su reconocimiento en territorio español surtiera efectos profesionales desde la fecha de la expedición de la titulación pero en la universidad de origen: tanto a efectos laborales como académicos, retroactivamente. Como sabemos ese no es el efecto querido por la ley, sino todo lo contrario: la validez de los títulos homologados surge a partir del efectivo reconocimiento de la titulación por las autoridades españolas, cosa que ni la Letrada de la Junta de Castilla y León ni el Ministerio Fiscal se avienen a comprender.

“III.- Tampoco es de recibo, como expresan los Servicios Jurídicos de la Administración demandada, entender, conforme a legislación derogada que *“Las resoluciones de concesión o denegación de homologación de títulos se adoptarán, según disponen los artículos 6 y 7 del RD 86/1987, tomando en consideración los tratados o convenios internacionales, bilaterales o multilaterales, en los que España sea parte y las tablas de homologación de planes de estudio y de títulos aprobados por el Ministerio de Educación y Ciencia, y a falta de estos se tomará en consideración criterios tales como: el curriculum académico y científico del solicitante, los precedentes administrativos aplicables al caso de que se trate; prestigio en el ámbito de la comunidad científica de la Universidad o Institución extranjera que confirió los títulos o grados obtenidos por el solicitante y reconocimiento de que gozan dichos títulos o grados en el país en el que fueron otorgados, o la reciprocidad otorgada a los títulos españoles en el país en el que se realizaron los estudios y obtuvieron los títulos cuya homologación se solicita.”* Todo esto para decir que estas normas pertenecen al ámbito de la Administración del Estado y no la Administración Autonómica, y que la demora en las homologaciones no es una cuestión que compete a esta última. Esta afirmación no es verídica dado que las autonomías tienen obligación de aplicar las normas estatales de alcance general, y el Real Decreto 285/2004 (y no así el RD derogado 86/1987), que regula los efectos de la homologación de títulos extranjeros es una norma del ámbito estatal jerárquicamente superior a una Orden EDU de la Conserjería de Educación de la Junta de Castilla y León, de inferior jerarquía normativa que la propia Constitución y las disposiciones de carácter internacional y comunitaria invocadas por la demandante en sus escritos de interposición y demanda. Y como bien se plasmaba ya en el RD 86/1987, y como ha señalado la demandante oportunamente, debe estarse a los tratados bilaterales cuya aplicación reclama la Señora Letrada, en este caso el Convenio de Cooperación Cultural entre la República Argentina y el Reino de España, en materia educativa y su canje de notas que si es derecho vigente y plenamente aplicable cosa que ha sido totalmente dejada de lado en la contestación de la demanda y en el informe del Ministerio Fiscal.

“Por lo tanto, y a los fines de saber cuándo un título homologado se considera válido en España, debemos estar a lo establecido en la normativa nacional (Real Decreto 285/2004), cuyos criterios en materia educativa establece el Ministerio de Educación, única autoridad de alta inspección técnica con competencia suficiente para determinar las políticas generales en materia educativa, y no la Conserjería de Educación de la Junta de Castilla y León, que para los efectos de la evaluación de la candidatura de la demandante ha rebasado los límites de la discrecionalidad administrativa, que ha trocado en ilegalidad y arbitrariedad manifiesta, por haber considerado la fecha de expedición del título de origen, dejando sin efecto lo dispuesto por el artículo 4 del Real Decreto mencionado, lo que produce la consecuencia de tornar un título español inexistente en relación a las posibilidades de participación en las becas correspondientes a la convocatoria mencionada, sin tenerse en cuenta que para obtener dicho reconocimiento la demandante ha debido someterse a la prueba de conjunto de homologación del título en derecho, que lleva su debido tiempo preparar, y cuyo desarrollo la demandante se ha

ocupado de detallar claramente en la interposición del recurso y en la propia demanda, comparando el procedimiento arbitrado por la Universidad de Salamanca para la convalidación de títulos extranjeros, con el ofrecido en otras universidades españolas. Asimismo se ha dado un detalle exhaustivo de los trastornos que ocasionan a los solicitantes de homologación de títulos las pérdidas de expedientes y las excesivas demoras del Ministerio de Educación para su pronta resolución, para lo cual se ha dado cuenta, del informe del Defensor del Pueblo del año 2004, dedicado a evaluar la labor del MEC en el campo de la homologación de títulos extranjeros. También se ha ocupado la demandante de dar un exhaustivo detalle de haberse mantenido como una investigadora en formación pese a no haber obtenido la beca, realizando masters, cursos de doctorado, publicaciones, méritos todos ellos acompañados al escrito de interposición del recurso administrativo.

“No se trata, en este caso, como teme el Fiscal, de un ciudadano extranjero que ha decidido un día homologarse luego de haber transcurrido muchos años de haberse titulado en su país de origen, se trata de una persona con vocación docente y verdadero interés por la investigación que se ha mantenido en contacto con las tareas académicas y la investigación científica pese a no contar con la beca de investigación solicitada.

“Desde la recepción del dictamen del MEC en el que se exige la realización de una prueba de conjunto y la aprobación de dicha prueba, exigida por el Ministerio y por las bases de todas las convocatorias nacionales de ayudas para el personal investigador en formación no ha transcurrido un período de tiempo demasiado prolongado, como se desprende de la prueba aportada y a contrario de los temores manifestados por el Señor Fiscal y pese a que las demoras en las Universidades extranjeras para la concesión de títulos y legalización de programas también forman un obstáculo para la expedita obtención de la homologación en España, que no puede solicitarse sin reunir estas exigencias.

“Durante el lapso que media entre la solicitud del dictamen del Ministerio de Educación indicando todas las asignaturas a rendir para convalidar el título y la efectiva obtención de la homologación, la demandante se mantuvo en permanente formación en dirección a la obtención del título de doctor en derecho realizando los cursos del doctorado en derecho, preparando la propia prueba de conjunto, cumpliendo sus obligaciones como becaria, realizando publicaciones científicas, impartiendo conferencias y acudiendo a actividades relacionadas.

“Y en el supuesto imaginado por el Fiscal, donde un extranjero dejase transcurrir más tiempo sin homologarse, es dudoso que con semejante argumento pudiera denegarse la participación en las becas, sin incurrir en una flagrante violación del derecho a la igualdad y a la educación, dado que el Real Decreto 285/2004, no podría interpretarse retroactivamente, ni ser dejado de lado, como bien ha indicado la jurisprudencia en la que nos basamos en el escrito de interposición del recurso contencioso, máxime teniendo en cuenta, que las bases de la convocatoria no hacen referencia ninguna a requisitos de edad ni de fecha límite para obtener la homologación del título luego de licenciarse una persona en la universidad de origen extranjero.

“IV.- La interpretación de las bases efectuada por la Conserjería de Educación es enteramente arbitraria, y no tiene ningún origen ni base normativa sólida. Al aplicar el criterio de considerar la fecha del título de origen como punto de partida para el cómputo de la finalización de los estudios, e incluso aplicar la fecha de finalización de la última asignatura de la carrera en Argentina, cosa aún más discutible porque debe tenerse en cuenta la obtención del título que en la universidad de origen demora un año en expedirse (y otro tanto la legalización de programas en calidad de egresado, que sólo

pueden solicitarse una vez adquirida esta condición en la Universidad de Buenos Aires); y, exigir paralelamente la homologación de la titulación, se configura un requisito de cumplimiento imposible, como bien ha dejado expresado la demandante. Esta configuración no se produce porque tenga origen en una disposición legal o bien, porque las bases así lo indiquen (ya que no hacen mención ninguna, conforme al principio de legalidad, a requisitos de edad o períodos límite en que la homologación deba obtenerse), disposiciones que, en caso de indicar un criterio semejante, pueden prevenir de aplicar a dichas becas a quien definitivamente no reúna ese requisito claramente delimitado, sino que dicho resultado se produce por conducto de la autoridad administrativa aplicadora de las bases, acto de creación enteramente discrecional, que además supera con creces los márgenes propios de la discrecionalidad para convertirse en arbitraria y lesiva del derecho fundamental a la igualdad y a la educación, en contravención a los precedentes en que ya ha entendido el propio Ministerio de Educación.

“Tanto el Ministerio Fiscal como la Administración demandada se amparan en que, la jurisprudencia citada y los ejemplos comparativos a que se alude en la demanda no son de aplicación al presente supuesto. Pero esta es una afirmación de Perogrullo, teniendo en cuenta que, los ejemplos o los casos citados nunca podrían llegar a presentar una identidad de razón con el presente, por la simple razón de que no existe un precedente semejante en la jurisprudencia española reciente, más allá del precedente indicado, que emana de la Administración estatal y que la recurrente se ha encargado de aportar, que resuelve la cuestión teniendo en cuenta estos mismos fundamentos.

“Con lo cual esta es otra exigencia (semejante a la de una prueba diabólica), que no viene al caso que se imponga a la demandante dado que a pesar de no haber un precedente idéntico, la jurisprudencia, doctrina y derecho invocados son plenamente aplicables a esta situación concreta, y a través de innumerables citas de normas jurídicas que regulan los diferentes aspectos de una misma cuestión, se arriba a la misma conclusión que no es otra que la de observar la injusticia y la discriminación arbitrada por la Administración demandada, que la demandante se ha encargado de explicar muy exhaustivamente, encontrándose plenamente amparada por toda la normativa vigente en la materia pasando por la normativa autonómica, estatal, constitucional, comunitaria e internacional donde está claro que este es un caso sin precedentes jurisprudenciales. Todos los tests argumentales y subsunciones normativas que la demandante ha realizado de su propia situación jurídica, conducen a una misma solución y esa es la solución que en este escrito y en los anteriores la demandante propone: estimar la solicitud planteada, aplicando el artículo 4 del Real Decreto 285/2004 y posteriores, además de todas las disposiciones que se han relacionado a lo largo del procedimiento.

“De lo contrario, el sistema de becas observaría un diseño enteramente discriminatorio, discriminación que se da solapadamente para la exclusión de titulados que sin ser extranjeros se han debido formar en una Universidad extranjera. Es claro que nadie contaba con la posibilidad de que tarde o temprano apareciese un aspirante con el título ya reconocido, esto resulta a las autoridades administrativas verdaderamente incómodo de resolver, ya que el diseño del sistema de reconocimiento de cualificaciones profesionales, de inicio, hace presuponer que nadie que cuente con un título de origen de un tercer país no europeo logrará convalidarlo sin contratiempos y mucho menos, contará con el resto de los requisitos exigibles. Pero es que lo que parecía imposible ahora se hace realidad ante los ojos de todo el mundo, y es para un funcionario administrativo de formación mediana una verdadera pesadilla al momento de su resolución, esto es lo que esta demanda representa para la Conserjería en este instante. El agravante viene dado porque, la demandante cuenta con la nacionalidad española, y a los ojos del derecho comunitario los ciudadanos nacionales de un mismo Estado Miembro tampoco deben soportar discriminaciones de ningún tipo.

“Se señala por parte de la demandada que, le estaría vedado a la interesada alegar discriminación por razón de no encontrarse en igualdad de circunstancias con los aspirantes que reúnen los requisitos para acceder a la beca y se equivoca, dado que *el RD 285/2004, pone a la recurrente en igualdad de circunstancias con el resto de los solicitantes de reciente titulación que reúnen los requisitos exigidos en las bases de la convocatoria, vale decir, un título de fecha reciente, dado que según el artículo 4 de dicho Real Decreto, el título cuya homologación se logre en territorio Español será válido a partir del día en que se otorgue la credencial que lo acredite, vale decir 12 de diciembre de 2006*. Esta fecha es posterior a la señalada en las bases reguladoras de la beca que en su artículo 3.1.c, indica “la fecha de obtención del título debe ser posterior al 1 de enero de 2006.” De tal suerte que la exclusión discriminatoria se produce por razón no sólo del origen de la titulación, sino que además cabe pensar en un sistema de becas creado para la exclusión de *candidatos españoles formados en países terceros*, no comunitarios, cosa sobre la que, ni el Ministerio Fiscal ni la Administración demandada se han expedido, así como de *ciudadanos españoles nacidos fuera del territorio* por el hecho de que el sistema de homologación de títulos no resulta expedito y paralelamente se exige en las bases de las becas que la titulación se homologue en tiempo récord para restarle efectos luego en su validez.

“La imposibilidad, y con ella la frustración del derecho del interesado se da porque de un lado exigen las bases la homologación del título, porque de otro modo un aspirante con título extranjero no puede someterse a la convocatoria y a la selección, y una vez obtenida la homologación, se resta efectos a su validez por vía discrecional considerando la fecha del título originario como fecha de fin de estudios, para producir la exclusión del candidato que sí cuente con la homologación del título, título que sin el correspondiente reconocimiento y la correspondiente credencial no se consideraría con plenos efectos en España.

“Esto es atentatorio del derecho a la igualdad, a la educación y a la formación permanente y esta interpretación es discriminatoria y violatoria de dichos derechos fundamentales y los Tratados internacionales aprobados por España conforme al artículo 10.2 CE. También existe una vulneración al derecho a la igualdad de los titulados extranjeros de origen no comunitario, que se produce cuando menos en el presente caso dado que, aún admitiéndose la participación de la solicitante en las becas, habría un punto dentro del sistema de baremos que como bien ha expresado la demandante, le resultaría imposible obtener, y que no es otro que el punto que se otorga a candidatos titulados en universidades españolas por ganar el premio extraordinario de fin de carrera, situación que no está prevista en su universidad de origen, donde los estudios finalizan sin que exista ninguna exigencia de trabajos de investigación y mucho menos de premios extraordinarios a este tipo de trabajos. Esta circunstancia deberá ser tenida en cuenta si se accede a la pretensión solicitada, y debidamente suplida por otro sistema más justo de baremación, a riesgo de que nuevamente se produzca una desigualdad al interior del proceso de establecimiento del puntaje obtenido para concursar. Lo mismo cabe decir en relación al baremo para la puntuación del expediente académico y las calificaciones obtenidas, dado que el sistema de calificaciones español es diferente al sistema argentino y por otro lado, en la prueba de conjunto para la homologación de títulos, tan sólo se califica el resultado como apto o no apto, lo que hace que no exista una calificación media a considerar en el expediente de homologación de títulos en la Universidad de Salamanca.

“V.- Así, el sistema de homologación en conjunción con el sistema de becas de investigación, de la forma en que se articula, al no haberse previsto circunstancias como la presente, incide de manera discriminatoria sobre infinidad de personas que realizan estudios doctorales, cuentan con buenos antecedentes académicos, y con la homologación

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

del título de origen extranjero a un título español, dejemos de lado la cuestión de si esta es una mera casualidad o una cuestión de política educativa, que permite contar en un país con alto grado de inmigración, con recursos humanos al interior de su mercado de trabajo provenientes del extranjero altamente cualificados y cuya titulación ha sido convalidada.

“Por otro lado el Ministerio de Educación Español, actualmente permite que el interesado cuente con un margen de dos años para homologarse a partir de que se expide la resolución que indica las asignaturas en las cuales a criterio del MEC se observa una carencia de formación, lapso de tiempo que en el momento en que la demandante interpone la solicitud de beca no se aplicaba, con lo cual de una forma u otra no puede exigirse al candidato algo que el Ministerio de Educación no exigía en su momento para la homologación del título, máxime teniendo en cuenta que el Real Decreto regulador del reconocimiento de las cualificaciones profesionales, expresamente establece que la validez de un título homologado será equivalente a la de un título español a partir de la fecha de su convalidación. Lo contrario supone crear una desigualdad contraria a esta norma y a esta especificidad: igualdad del título homologado con la de un título obtenido en una universidad española a partir de la concesión de la credencial que le da validez en territorio español.

“VI.- Por otro lado la duración de los procedimientos de homologación tiene sus propios contratiempos, que no se deben meramente a la posible o presunta dejación que haga el interesado en obtener la reválida de su título. Dichas causas son de público conocimiento, y son imputables también a la lentitud de la administración ante el exceso de demandas de homologación que anualmente recibe el Ministerio de Educación y a las propias estructuras burocráticas de los países en que se sitúan las universidades extranjeras, pues desde el inicio del procedimiento hasta la obtención del dictamen del Ministerio de Educación que indica las asignaturas de las que versará la prueba no sólo se producen demoras, lo cual ha suscitado innumerables quejas ante la Defensoría del Pueblo, sino que llega a producirse la pérdida de expedientes como consta en el Informe del Defensor del Pueblo del año 2004 que da cuenta de los retrasos que sufren aquellos que atraviesan por un procedimiento de homologación de títulos (documento nº 8, adjunto al escrito de interposición del recurso).

“VII.- La obtención de la homologación a contrario de lo sostenido por los Servicios Jurídicos de la Administración demandada, no es un paso meramente formal sino que prácticamente implica la adquisición de un título de nueva data, por el esfuerzo y el tiempo que esta llega a tomarle al que decide realizarla.

“VIII.- Ha de tenerse presente por tanto que, la relación causal entre el acto administrativo y la lesión del derecho a la igualdad de la demandante son patentes. Por esto deberá tenerse especialmente en cuenta, a instancias de nuestra representada todos los méritos académicos que ha alegado, la prueba presentada en CD que resume su proyecto de investigación, así como su curriculum y el de su director de tesis, y la circunstancia de que ha presentado nuevamente su solicitud de beca para reponerla en su derecho. A tal efecto y a fin de evitar una nueva discriminación en el momento de evaluarse sus méritos en relación con puntajes que sólo podrían obtenerse habiendo cursado los estudios en una Universidad Española (tales como ganar un punto extra por haber obtenido el premio extraordinario de fin de carrera), deberán arbitrarse los medios para suplir estas deficiencias dadas por los diferentes sistemas universitarios. Reiteramos lo solicitado en la demanda sobre el cálculo de la nota media (punto IX de los fundamentos de derecho), así como la relevancia del proyecto de investigación para las ciencias jurídicas.

“Ponemos especial énfasis a contrario de lo esgrimido por los Servicios Jurídicos de la Administración demandada que la cuantía del procedimiento alcanza los 205.000 euros y que debe mantenerse dicho monto indemnizatorio en todos los rubros detallados en la demanda si no se hiciera una reparación instantánea de estas violaciones y se devolviera a la solicitante de beca su calidad de investigadora, dado que muchos han sido las oportunidades que la demandante ha visto frustradas, sobre todo teniendo en cuenta que su formación está dirigida al desarrollo de la carrera académica y la investigación jurídica, para lo que cuenta con abundantes publicaciones, conferencias y trabajos de investigación además de experiencia docente reconocida. Todos sus méritos deberán ser puntuados de conformidad con lo solicitado en el punto IX de la demanda, sobre todo las pretensiones de que los méritos sean evaluados por funcionarios independientes. En cuanto a la contestación de demanda, esta no se ha expresado sobre el punto y además resulta extemporánea. Este Tribunal ya se ha ocupado de determinar la admisibilidad del recurso, y con ello zanjar las cuestiones de jurisdicción, competencia y legitimación sobre las que nos hemos explayado suficientemente, habiendo precluido la oportunidad de oposición de que disponía la Administración.

“En cuanto a los argumentos vertidos en la contestación, realizada de manera extemporánea, no pueden tener acogida, porque la fecha de la finalización de estudios, se computa a partir de la fecha de la obtención del título en su caso, de la homologación, dado que, si tenemos en cuenta que en la Universidad de origen de la demandante, la expedición de una titulación oficial demora por un lapso que va desde un año a un año y medio, y que sin el título de origen nunca puede solicitarse antes la homologación de los estudios en España, porque estos aún no han cobrado existencia ni siquiera en el país de origen, mal podría antes de tener dicho título haber solicitado la homologación del mismo, con lo cual hasta la propia titulación de origen se convierte en sí misma en un escollo a la posibilidad en la participación de la convocatoria. Si tenemos presente por ejemplo que en la convocatoria de becas del Ministerio de Educación, a las cuales he aplicado y en cuya convocatoria se ha admitido la participación de la demandante, no se objeta nada acerca de la fecha de obtención de la titulación de origen, que es de marzo del 2003 y no de 2002, como se acredita si se lee el certificado analítico de asignaturas que indica solamente la fecha de aprobado de la última asignatura rendida.

“Esto nada quiere decir porque la fecha de obtención del título es posterior a la exigida por las bases. En el país de origen de la demandante hasta el momento de la obtención del título la homologación, requisito para la participación en las becas no puede solicitarse, con lo cual mal puede estarse a la fecha de la última asignatura rendida, que no representa ni el título ni la eventual homologación.

“El criterio utilizado por el MEC para admitir la participación de la demandante en la convocatoria de becas de formación del personal investigador, sí es un antecedente válido que funciona perfectamente como ejemplo comparativo que contrasta con los argumentos vertidos en la contestación y en el informe del Ministerio Fiscal y de los Servicios Jurídicos de la Administración demandada, y que por tratarse de un supuesto con identidad de objeto que el aquí tratado sirve para resolver el problema que aquí se plantea y que sin duda podrá haberse resuelto sin llegar a este punto teniendo en cuenta el antecedente de la solicitud de beca FPI ante el MEC, que fue expuesto por la demandante en el escrito de alegaciones que presentó con la solicitud de becas ante la Junta de Castilla y León, y que no fue tenido en cuenta todo lo cual demuestra la temeridad con que ha obrado la Administración demandada.

“Lo suyo sería estimar que la fecha de fin de estudios es aquella en que el interesado rinde la última asignatura de la prueba de conjunto, con el certificado que le expide la Universidad española seleccionada para la prueba de homologación, criterio

que ha aplicado el Ministerio de Educación para admitirme en la participación de la convocatoria a Becas FPI, tema ya comentado en la demanda, requisito que ha sido satisfecho con el certificado de que me ha provisto la Universidad de Salamanca y que data de fecha 3 de noviembre de 2006, la cual podría considerarse como fecha de fin de estudios, cosa que resulta más razonable.

“IX.- No es de extrañar a la luz de todo lo expuesto en contestación a las manifestaciones vertidas por los Servicios Jurídicos de la Administración demandada, así como por el Ministerio Fiscal, que *el Ministerio de Educación, considere como fecha de validez del título la fecha de expedición de la credencial de homologación*, a los efectos de su eficacia a fines académicos y profesionales. La homologación de un título en los tiempos actuales dista de ser un mero trámite para ser un procedimiento de un alto grado de complejidad para el interesado, a partir de la exigencia de la aprobación de una prueba de conjunto. Esta era la oportunidad, para que la Conserjería de Educación de la Junta de Castilla y León, explique, por qué ha actuado en contra de los más elementales principios del derecho, y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de homologación de títulos, así como de lo previsto en los tratados internacionales sobre convalidación de estudios universitarios, los convenios internacionales de la UNESCO suscritos por el Estado Español, y la jurisprudencia comunitaria en materia de becas, violando el principio de igualdad. Además de obviar el detalle de que en las convocatorias de becas similares del Ministerio de Educación, se ha tenido en cuenta el escrito de alegaciones presentado por la demandante ante la Junta de Castilla y León y su Conserjería de Educación, idéntico al presentado en su día ante dicha Conserjería, y el Ministerio de Educación accedió a la solicitud, caso en el que se habilitó a la recurrente para participar de la convocatoria de becas de formación del personal investigador y quedar en las listas de candidatos suplentes a los efectos de la posible concesión de las becas adscritas a proyecto, como ha quedado demostrado a lo largo de este procedimiento por la demandante.

“Con lo cual el Ministerio ha considerado la prueba de conjunto como un título de nueva data, ¿por qué la Junta no lo ha hecho de la misma forma si fue puesta en conocimiento a tiempo para rectificar su decisión y dentro del plazo correspondiente podría haberse avenido a lo solicitado por DOÑA MARÍA LUJÁN?. Esta arbitrariedad no puede tolerarse en un estado democrático de derecho, y así lo entendió la STS, Sala de lo Contencioso del 4 de Octubre de 1984 (RJ\1984\5573), invocada en el escrito de ampliación del recurso presentado por esta parte y admitido por este Tribunal, como se expresó en dicha Sentencia, muchos son los artículos de la Constitución que hacen referencia a la igualdad, así: artículos 1-1, 9-2, 14, 23-2, 31-1, 35-1, 39-2, y 149-1-1.^a, y al *“quebrar la esencia de la igualdad, se quiebra en sí mismo y vulnera la concepción íntima del «Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político» -artículo 1-1 de la Constitución”*-. Siendo así, los órganos correspondientes, en las esferas de sus respectivas actuaciones y competencias, *“deben ser esencialmente sensibles cuando se trata de la más remota degradación que pueda afectar al principio de igualdad, porque aun cuando ella sea mínima los efectos y repercusiones se acrecientan, se manifiestan con consecuencias de potenciación enervantes en los otros valores que se señalan como inspiradores del ordenamiento jurídico”*-. Como en el caso que citamos, la consecuencia deducible de la Resolución que combatimos, es la de conculcación del «principio de igualdad». No se trata aquí solamente, aunque evidentemente así es, de la posibilidad, más o menos amplia, de la percepción de una cantidad procedente de fondos públicos a través de la concesión de la beca solicitada, *“porque esto es un efecto y consecuencia colateral y secundario, sino lo que en sí comporta la negativa de «becas o ayudas al estudio» de un alumno que desea por sí, o por sus representantes legales, un sistema de enseñanza determinado, adecuado a los principios de orden trascendente, que estima más conformes a la especial idiosincrasia del mismo, es la negación de la*

posibilidad de obtener un «auxilio económico», porque de esto realmente se trata, cuando las condiciones de apreciación puramente objetivas para alcanzar la «ayuda» son cumplidas en su plenitud, dejándose depender su concesión por un acto meramente graciable, no discrecional, porque en la valoración de la igualdad no debe apreciarse la discrecionalidad, y menos aún la arbitrariedad”.

“Como vemos, dicha oportunidad de realizar una manifestación exhaustiva, ha sido desperdiciada por la Administración demandada, que no ha tenido a bien siquiera contestar a la demanda en plazo, con lo cual ha perdido toda chance de que esta Sala se pronuncie a su favor, a pesar de sus magros argumentos todos ellos formales y por otro lado expresados fuera del tiempo procesal oportuno. Como ha quedado reflejado en los considerandos X a XV de la demanda en sus Fundamentos Jurídicos, el único motivo verdadero para la exclusión de la candidatura de nuestra representada al proceso selectivo es el de la procedencia de la titulación obtenida. Y es ahí donde con muy buen tino, se observa una patente discriminación a raíz de todas estas consideraciones, por producirse una desigualdad en comparación con otros estudiantes de doctorado, ciudadanos españoles formados en territorio español y ciudadanos comunitarios provenientes de otros estados miembros de la Unión Europea que aspiran a formarse a través de estas becas, estos últimos sin contar tan siquiera con un título homologado, con lo cual esta desventaja afecta también a los ciudadanos españoles que obtienen un título en cualquier universidad en este estado.

“Esta aplicación de las bases de la Orden EDU mencionada que excede el margen de la discrecionalidad administrativa, está también prohibida por el derecho comunitario, no ya entre nacionales de diferentes estados miembros sino en relación a los propios nacionales de un estado miembro en concreto, en el artículo 12 y 39 TCE, que veda toda discriminación por razón de la nacionalidad, en este caso de forma indirecta por razón del origen de la titulación. Recordamos que el Tratado de Lisboa es aplicable no solo por la condición de la demandante de ciudadana española, sino por la calidad de los Fondos comunitarios en su origen en un 80 % que permiten a las administraciones autonómicas otorgar estas becas siempre que no medie discriminación de ningún tipo: La discriminación tiene una doble vertiente y en ambas formas se encuentra proscripta por el Tratado de la UE que previene a las autoridades administrativas, y en su caso judiciales de ejercer cualquier discriminación que derive en una falta de igualdad de tratamiento entre los propios nacionales (en este caso españoles), que acuden en el supuesto que analizamos a esta convocatoria de becas y por otro lado el desigual tratamiento de una persona que cuenta con la formación necesaria para concurrir al proceso selectivo frente a otros ciudadanos comunitarios que sin contar con la homologación del título pueden concurrir al sistema de selección de becas FPI. Teniendo siempre en cuenta que la desigualdad se produce por no considerar la correcta fecha de producción de efectos de la titulación obtenida por la demandante. Así, lo que parece a simple vista un simple problema formal de desacuerdo entre una fecha de titulación u otra, se convierte en una solapada discriminación por razón del origen del título del postulante.

“Las violaciones del derecho comunitario a las que nos hemos referido tampoco parecen preocupar a la Administración demandada, así como tampoco la invasión en la esfera de competencias de la Administración estatal, que en materia de derecho a la educación conserva las facultades de alta inspección delegadas en el Ministerio de Educación para determinar el ámbito y alcance de la validez de un título homologado.

“X.- En el apartado XVI, de la presentación del escrito de demanda también se ha referido otro de los aspectos por el cual queda patentizada la violación del derecho a la igualdad y la infracción de la jerarquía normativa establecida en la Ley de Gobierno que debe tenerse en cuenta a los efectos de la interpretación de las bases por parte de la

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

Administración Autonómica, especialmente del el Artículo 23.3 de la Ley de Gobierno 50/1997. Tampoco se ha explicado nada acerca de la denuncia de esta vulneración del principio de jerarquía normativa por parte de los Servicios Jurídicos de la Administración demandada, ni se ha observado existencia de infracción alguna por parte del Ministerio Fiscal a este respecto. Del artículo citado se desprende que, la Conserjería de Educación de la Junta de Castilla y León no ha tenido el necesario cuidado en respetar los principios más elementales del derecho y los del ordenamiento jurídico español, en materia de jerarquía normativa, según el cual las normas de superior jerarquía obligan a dejar inaplicada una norma de rango inferior o, con mayor razón, una mera interpretación contraria a los dictados de la norma superior en rango jurídico, sobre todo si las dos últimas llegan a contradecir los principios y valores más elementales establecidos en la Constitución y con ello los derechos fundamentales de la persona.

“XI.- Al encontrarse las bases de las mencionadas becas reguladas por Orden EDU de la Conserjería de Educación de la Junta de Castilla y León, dichas bases no pueden contradecir bajo ningún punto de vista lo expresado en el Real Decreto 285/2004, de jerarquía normativa superior en rango a las de las Órdenes emanadas de las Administraciones autonómicas, en todo lo relacionado con el comienzo de la producción de efectos del título homologado a partir de la obtención de la correspondiente credencial de homologación otorgada por el Ministerio, violando además el ámbito de aplicación territorial del Real Decreto, que es de alcance nacional, sean cuales fueren las bases reguladoras por las que se encuentren regidas las becas otorgadas por las Comunidades Autónomas a través de la cofinanciación en este caso del Fondo Social Europeo, cuestión sobre la que la Administración demandada tampoco se ha expedido claramente.

“De lo que se deduce que, mucho menos pueden contradecirse los preceptos de dicho Real Decreto, por vía interpretativa del cuerpo de funcionarios encargados de la evaluación de los expedientes académicos de cada participante en la Convocatoria, exégesis que, no se corresponde con el mandato expresado en la normativa de rango superior, ni se compadece con lo sentado en la jurisprudencia sobre homologación de títulos que expresa claramente que *“los efectos de la homologación de títulos extranjeros no pueden bajo ningún punto de vista operar retroactivamente”*, como bien lo aclara la *Sentencia de la Sala de lo Contencioso del TSJ Madrid, del 10 de diciembre de 2004, nº 1363/2002, y otras muchas de la Audiencia Nacional (3 de Julio de 2006, recurso número 772/2004, 4 de Junio del 2008, recurso número 27/2008, 1 de febrero de 2006, número 67/2004, 1 de Junio de 2005, número 82/2004, 16 de marzo de 2005, número 433/2004), y la reciente sentencia del Tribunal Supremo admitiendo el recurso de casación y los efectos retroactivos de la homologación siempre a favor del administrado, del día 29 de enero de 2008, recurso número 810/2005 de la Sala de lo Contencioso.*

“El criterio empleado por la Junta, a través de la Conserjería de Educación, no sólo contradice lo preceptuado en el Real Decreto de homologación de títulos sino la tendencia en la materia, en lo relativo a la fecha de producción de efectos de el reconocimiento de títulos extranjeros en los estados miembros de la UE, y otros países desarrollados. Este actuar discriminatorio y contrario a derecho también provoca el incumplimiento de tratados internacionales en la materia, muy en particular, sobre la implementación de los criterios de la Convención de Lisboa sobre reconocimiento de cualificaciones profesionales. Así para dar algunos ejemplos concretos en perspectiva comparada, se reconocen los efectos de la convalidación de títulos a partir de la fecha de la obtención del propio reconocimiento por la autoridad competente en Italia, Alemania, Nueva Zelanda, Reino Unido, Noruega, Suecia, Portugal, Austria, Finlandia y Francia, como puede comprobarse en el dossier aportado (documento nº 10 nombre de archivo: Naric.rar del soporte informático aportado con el escrito de recurso, correspondencia en inglés mantenida con las autoridades administrativas estatales del ámbito de la

educación superior) que reúne la información provista con las autoridades educativas de dichos países a través de la agencia ENIC-NARIC. Dicha agencia engloba a todas las autoridades de los países europeos firmantes del Convenio de Lisboa, realiza informes y seguimiento de la aplicación del mencionado convenio de reconocimiento de cualificaciones profesionales, y si bien no estamos obligados a realizar una investigación comparada de lo que sucede en cuanto a este punto en otros países, bien vale el señalamiento de cuál es la tendencia seguida por países desarrollados, y también por países en vías de desarrollo, que es la que estamos proponiendo y la que sin duda debe entenderse aplicable, y que pone de manifiesto la violación del convenio por el Estado español.

“XII.- La consecuencia que se desprende de esta interpretación de una Orden de la Conserjería de Educación, que no indica expresamente cuál es el punto temporal a tomar en cuenta como referencia para la admisión del aspirante a participar de la convocatoria, y que resulta contraria a lo estipulado por un Real Decreto de rango jerárquicamente superior, y como ha señalado oportunamente la demandante, es a todas luces arbitraria; viene dada también en la propia Ley de Gobierno ya citada en el Artículo 23.4: *“Son nulas las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en un reglamento, aunque hayan sido dictadas por órganos de igual o superior jerarquía que el que lo haya aprobado.”* Tampoco se realiza una interpretación integradora del ordenamiento jurídico de conformidad con el artículo 3 del Código Civil, como hemos señalado que debió efectuarse en este caso, de conformidad con el Fundamento Jurídico XIX del escrito de demanda, al que remitimos para evitar reiteraciones innecesarias, asunto sobre el que la Administración demandada tampoco se pronunció, y que debió practicarse de acuerdo con la normativa vigente y no con legislación derogada como la que se cita en el escrito extemporáneo de contestación. A tal efecto es de aplicación el Real Decreto tantas veces citado por nosotros 285/2004 en su artículo 4 que establece: *“La homologación de títulos otorga al título extranjero, desde la fecha en que sea concedida y se expida la correspondiente credencial, los mismos efectos del título o grado académico español, con el cual se homologa, en todo el territorio nacional, de acuerdo con la normativa vigente”*. La norma es clara y expresa “los mismos efectos del título o grado académico español, con el cual se homologa”, desde la fecha en que sea concedida y se expida la correspondiente credencial.

“XIII.- Se viola también por la administración demandada el Convenio de Cooperación Cultural celebrado entre España y Argentina sin que en la contestación a la demanda haya una mínima mención al punto, así como su Canje de Notas por el que se modifica el artículo 2 del Convenio de Cooperación Cultural entre el Gobierno del Estado español y el Gobierno de la República Argentina de 23 de marzo de 1971, hecho en Buenos Aires el 16 de enero y 6 de marzo de 2001, publicado en el BOE el jueves 15 de Agosto de 2002 que es derecho vigente en España. Según dicho artículo: *“el reconocimiento producirá los efectos académicos y profesionales que cada Parte confiera a sus propios títulos oficiales, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos no académicos exigidos por las legislaciones respectivas para el ejercicio legal de las profesiones. Tales requisitos en ningún caso podrán suponer discriminación por razón de la nacionalidad o del país de expedición del título.”* Entiéndase bien: “el reconocimiento producirá los efectos académicos y también profesionales que cada Parte confiera a sus propios títulos oficiales”, habiendo cumplido los requisitos académicos previstos por la legislación vigente, que en este caso se encuentran acabadamente verificados. De otro lado la norma también prohíbe la discriminación en este caso y en concreto, por razón de la nacionalidad o del país de expedición del título, cuestión que ya se ha encargado de denunciar la demandante en oportunidades precedentes. Así el Convenio con su respectivo Canje de Notas queda violado, ante la discriminación por razón del país de expedición del título, que con todas las fundamentaciones que hemos brindado resulta a

estas alturas manifiesta y patente. Discriminación que también se encuentra prohibida por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León en su artículo 14. Por lo demás, y en consonancia con este convenio bilateral, me amparo en el artículo 68.2 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León por el cual: *“La Junta de Castilla y León, adoptará las medidas necesarias para la ejecución, dentro de su territorio, de los tratados internacionales y de los actos normativos de las organizaciones internacionales, en lo que afecten a las materias propias de las competencias de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.”* Con esto no sólo se produce la violación de este Convenio Bilateral, sino la violación en cascada de toda la normativa internacional en la materia, además del derecho comunitario a través de la violación del Reglamento del Fondo Social Europeo que prohíbe la discriminación de cualquier tipo, aunque fuera de carácter indirecto. En tal sentido, teniendo en cuenta el especial papel que debe cumplir la Comunidad Autónoma en la participación en organismos internacionales, particularmente en la UNESCO, y unida a su deber de adoptar medidas para la ejecución de los convenios internacionales que afecten a materias de su competencia, la Sección IV, sobre *Reconocimiento de cualificaciones que dan acceso a la educación superior del Convenio sobre reconocimiento de cualificaciones relativas a la educación superior en la región Europea*, firmado en Lisboa el 11 de abril de 1997, ofrece otro criterio de interpretación sobre la validez de los títulos en su artículo IV.1 *“Cada Parte reconoce, con miras al acceso a los programas pertenecientes a su sistema de educación superior, las cualificaciones conferidas por otras Partes que respondan, en esas Partes, a los requisitos de acceso a la educación superior, a menos que se pueda demostrar que existe una diferencia sustancial entre los requisitos generales de acceso en la Parte donde se obtuvo la cualificación y los requisitos generales de acceso en la Parte donde se solicita su reconocimiento.”* No habiendo quedado demostrada en este caso tal diferencia sustancial, por parte de la Conserjería de Educación, todo lo cual queda acreditado con la falta de motivación de la resolución y la falta de contestación al recurso potestativo de reposición solicitando la suspensión del acto, la discriminación se hace notoria, y manifiesta la arbitrariedad por la que procederá la anulación del acto y la adopción de las medidas cautelares solicitadas a las que no se ha hecho lugar. Por otra parte dicha apreciación de una diferencia sustancial, entre las titulaciones de licenciado en derecho español y argentino ya fueron acabadamente sorteadas por la demandante al momento de realizada la homologación sobre cuyos efectos y validez la Conserjería de Educación de la Junta de Castilla y León ni sus Servicios Jurídicos tienen ahora nada que objetar.

“XIV.- A mayor abundamiento se adjuntaron oportunamente las bases de la convocatoria del Ministerio de Educación Ciencia e Innovación de becas de formación del personal investigador, y el listado de admitidos a la convocatoria donde la demandante ha sido incluida una vez que solicitó la aplicación del el criterio aquí explicitado, a partir del cual dicho órgano oficial (cuyos criterios sigue la Junta de Castilla y León para el otorgamiento de becas de investigación) consideró la fecha de la homologación del título como fecha de finalización de estudios (documentos números 11 que en primera instancia pide la subsanación del requisito del título de fecha posterior, 12: listado de admitidos, en el cual se me incluye, luego de haber presentado mis alegaciones y 13: bases de la beca, todos ellos adjuntos al escrito de iniciación de este trámite con fecha 18/09/2009.)

“XIII. De este modo hay una prueba concreta de que el Ministerio de Educación, que es el órgano Estatal competente para decidir desde cuándo un título homologado se considera válido, es coherente con este criterio a los efectos de la participación en la convocatoria de becas de Formación de Personal Investigador. (Conforme la Resolución de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, por la que se hace pública la convocatoria correspondiente al año 2008 de concesión de ayudas del Programa Nacional de Formación de Recursos Humanos de Investigación, en el marco del Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación 2008-2011). Dichas bases en el punto

“I.3.1 establecen: Los solicitantes deberán estar en posesión del título o haber finalizado los estudios para acceder a un Programa de Doctorado, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 del Real decreto 1393/2007, de 29 de octubre, o conforme a alguna de las siguientes ordenaciones universitarias anteriores: c) En el caso de los solicitantes que hayan obtenido el título o realizado los estudios que den acceso al doctorado conforme a sistemas educativos extranjeros, se estará a lo dispuesto en el artículo 16 del Real Decreto 1393/2007, sin perjuicio de que la homologación del título que les habilite para el acceso a dichos estudios de doctorado se le requiera para la fase de contrato a la que se refiere el punto I.5.1.b

“I.3.2. La fecha de finalización de estudios, debidamente acreditada, considerándose como aquella en la que se acredite que se han superado todas las materias y requisitos académicos que constituyen el programa completo de la titulación correspondiente, deberá ser: a) Posterior al 1 de enero de 2004, en el caso de licenciados, ingenieros y arquitectos o equivalente en sistemas universitarios extranjeros. “

“XIV.- Ha de decirse además, que al contrariar la correcta aplicación de las normas mencionadas en un ámbito que se rige por normativa básica y orgánica en materia de derechos fundamentales, la administración autonómica se extralimita en sus competencias siguiendo la sentencia del TC 188/2001 que explica:

“Debe distinguirse, de un lado, entre los elementos generales conformadores del derecho a obtener una beca, amparables en el art. 149.1.1 CE y alcanzados por la legislación orgánica y, cumpliendo determinadas exigencias, por la reglamentaria general, y, de otro, los criterios de política educativa que instrumentan coyunturalmente su acceso al mismo [F] 13).

“Tanto la legislación orgánica como la normativa reglamentaria configuran las becas como un elemento nuclear del sistema educativo dirigido a hacer efectivo el derecho a la educación (art. 27 CE) [FFJJ] 4 y 5).

“ Mientras que la regla 1 del art. 149.1 CE se proyecta de modo genérico sobre todos los derechos fundamentales, el art. 149.1.30 CE, lo hace, de modo específico, sobre el derecho a la educación. De aquí que sea esta última regla competencial la que, en primer término, resulta aplicable al caso que ahora examinamos [F] 6”).

“En la Sentencia del TC nº 188/2001, se ha señalado al respecto de todo lo dicho y especialmente en materia de becas: “El Abogado del Estado rechaza a continuación que las becas constituyan simples subvenciones, puesto que se trata de prestaciones básicas constitucionalmente exigidas para la efectividad de un derecho fundamental, como es el derecho a la educación. Por tanto, el criterio o parámetro que resulta aplicable es el art. 149.1.1º en relación con el art. 27 CE (RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875), si bien también invoca el art. 149.1.30º CE. Las competencias estatales de normación y ejecución del sistema de becas no deben ser enjuiciadas desde la perspectiva de la STC 13/1992, sino desde la óptica de las condiciones básicas para el ejercicio de los derechos fundamentales.”

“El Tribunal Constitucional ha admitido la reserva a la competencia estatal de aquellos aspectos que sean básicos para el ejercicio de los derechos fundamentales”

“Este planteamiento ha arraigado en la doctrina constitucional puesta de relieve en Estados compuestos, singularmente, Alemania y Estados Unidos, que resalta la exigencia de una cierta homogeneidad social, especialmente exigible cuando se trate de derechos fundamentales. Esta función se realiza en nuestro ordenamiento a través del art. 149.1.1º CE. La igualdad de las

condiciones básicas que deben ser garantizadas se refiere tanto a condiciones estrictamente jurídicas como a condiciones fácticas previas a su ejercicio.”

“El Abogado del Estado, en escrito de 24 de marzo de 1995, cumplimenta el trámite de prueba aportando un informe de la Dirección General de Formación Profesional Reglada y Promoción Educativa del Ministerio de Educación y Ciencia, solicitando plazo para formular alegaciones sobre los informes y documentos que hayan podido aportarse en el presente trámite.”

“En el informe que se aporta, que incluye una relación de cuadros estadísticos, se manifiesta que todo el sistema de becas tiene como objetivo la garantía del derecho a la educación reconocido en el art. 27 CE. No se trata de atender a criterios de proporcionalidad territorial ni de redistribuir rentas entre Comunidades Autónomas, sino de atender al expresado derecho, siendo evidente que la previa territorialización de las ayudas no lo garantiza, puesto que las variables que determinan el acceso a la subvención son diferentes cada curso académico. Fuera cuales fueran los criterios objetivos utilizados, y por muy ajustada que fuera su determinación, nunca sería posible conocer cuántos alumnos se encontrarían en cada una de las Comunidades Autónomas en las mismas condiciones. La Orden impugnada contiene criterios de prelación (arts. 45 y siguientes) dentro de un crédito limitado. Sólo la aplicación centralizada de los criterios de prelación (rendimiento académico; disfrute anterior de beca; ponderación de otros criterios complementarios expresada en un fórmula matemática) permite asegurar la igualdad. El Ministerio de educación, alta inspección en materia de enseñanza, incluida la homologación de títulos, que en el presente caso a los efectos de obtención de becas de investigación y participación en sus convocatorias considera como válida la fecha de homologación de título como fecha de conclusión de estudios, las bases nada dicen de la edad, sino que hablan de una “reciente titulación”, como se da en estos autos al haberse superado una rigurosa prueba de contenido, esta función de inspección técnica bajo ningún punto de vista puede tenerse por una función de control administrativo ordinario posterior, vale decir por un órgano de la Administración local, como ha sido en el caso del funcionario administrativo que ha evaluado los requisitos formales de la solicitud ignorando lo preceptuado por el real decreto regulador de la homologación de títulos extranjeros universitarios y las prevenciones establecidas en los tratados internacionales y en la propia Constitución Española.

“En la misma sentencia, de las palabras del Tribunal Constitucional en el mismo sentido se elabora la siguiente doctrina: “Debemos comenzar nuestro examen por el art. 149.1.30ª CE, que, como veremos, constituye el precepto más específico. Esta regla competencial, sobre atribuir al Estado la competencia exclusiva en una determinada área material, la «regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales», le reserva también las «normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia».” Con toda esta transcripción, ha querido significarse que está claro que, el órgano administrativo autonómico, si bien cuenta con facultades discrecionales estas no son ilimitadas, y por lo tanto no tiene competencias para considerar a partir de cuando mi titulación resulta productora de efectos en territorio español, estando atribuida dicha facultad al Ministerio de Educación y Ciencia, hoy Ministerio de Ciencia e innovación, a través de lo regulado por el Real Decreto varias veces citado, debiendo avenirse a los preceptuado por dicho Real Decreto 285/04, en virtud de su autoridad de alta inspección en materia de enseñanza, diferente de las funciones de control ordinario administrativo.

“XV.- Es cierto que la promoción y el fomento de la investigación científica, el desarrollo y la innovación tecnológica como prioridad estratégica para garantizar el progreso social y económico de la Comunidad Autónoma, es uno de los principios rectores de las políticas públicas de Castilla y León según su Estatuto de Autonomía, art. 16.6.

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

“Y no menos cierto es que la Comunidad cuenta con competencias en materia educativa, en cuanto al régimen de becas y ayudas al estudio **con fondos propios (art. 73 EACyL)**.

“Asimismo, en este caso los fondos aplicados tienen una doble vertiente razón por la cual no son enteramente propios en origen, por lo tanto la discrecionalidad en la ejecución de las ayudas debe quedar eliminada, toda vez que, como hemos señalado, en lo que al Fondo Social Europeo respecta, y a su Reglamento, la discriminación queda prohibida en relación a la aplicación de las ayudas, más allá de la discrecionalidad administrativa con que pueda contar el órgano decisorio de la Comunidad Autónoma correspondiente. Recordamos al efecto lo señalado por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León en lo que hace a las relaciones con la Unión Europea (artículo 62.3): *“La Comunidad aplica y desarrolla el Derecho de la Unión Europea en el ámbito de sus competencias.”* Y seguidamente debemos estar a lo señalado por el artículo 63.1 del mismo corpus normativo: *“La Comunidad podrá participar en las instituciones y órganos de la Unión, dentro de la representación del Estado español, según lo determine la legislación aplicable.”* En esto hemos de insistir particularmente, teniendo en cuenta la ausencia de toda referencia a nuestras observaciones en el escrito de contestación extemporánea de la demanda.

“XIX.- **DAÑO MATERIAL Y MORAL:** Nos manifestamos en desacuerdo con las estimaciones realizadas por los Servicios Jurídicos de la Administración demandada, y a raíz de esto nos reiteramos en las pretensiones referidas en el Fundamento Jurídico número XXXVI del escrito de demanda, en el apartado “Daño material y moral”, por considerar que en caso de no ser respuesta la demandante inmediatamente en su derecho a la obtención de la beca, la extensión de los daños será la referida en dicho apartado de acuerdo con la fijación de la cuantía de la demanda por este Tribunal. Agregamos que, la indemnización debe ser otorgada toda vez que, el daño queda plenamente acreditado desde el momento de la denegación arbitraria de la beca, que por su puesto se habría renovado sucesivamente por contar la demandante con el aval de su departamento. Su rendimiento, a los efectos de las efectivas renovaciones, debe entenderse presente ya que, la mayoría de las personas que obtienen esta beca observan un desempeño tal que en circunstancias normales hacen que la renovación de la misma se torne efectiva, situación a la que la demandante no se habría encontrado ajena de no ser por la exclusión misma de su participación en la convocatoria de ayudas, con lo cual el lucro cesante viene referido a la pérdida de la oportunidad de percibir las cantidades prometidas en cada anualidad de beca y los beneficios de la seguridad social que están comprendidos en el contenido de las ayudas” (Escrito de Conclusiones reproduciendo las vicisitudes del expediente de protección de derechos fundamentales y las alegaciones vertidas en la demanda).

Los tratados internacionales suscritos por España violados por el hecho de la discriminación producida también son claros cuando explican que la discriminación puede producirse por causas tasadas o bien, por cualquier otro motivo que puede aparecer posteriormente a la redacción de la norma y por ende no estar en principio contemplado:

“La UE ha mostrado un especial interés en regular, fundamentalmente a través de Directivas, el principio de igualdad y no discriminación. Así se pueden nombrar las siguientes Directivas: 2000/43/CE del Consejo de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, la Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2002, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, la

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

directiva 2002/73/CE del Consejo, de 13 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/2007/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad e trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo, y finalmente, la Directiva 2004/113/CE del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro. Recuérdese que la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio, de aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación ha refundido la Directiva 76/207/CEE, Directiva 86/378/CEE, Directiva 75/117/CEE y Directiva 97/80/CE. TOLEDO OMS, ALBERT, El despido sin causa del trabajador en situación de incapacidad temporal. (Pamplona: Aranzadi, 2009).

“Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948: al igual que en nuestra Carta Magna, aparece el principio de igualdad y no discriminación a través de varias manifestaciones. Las más relevantes son las que se encuentran en los artículos 1, 2 y 7. El artículo 1 dispone que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia deben comportarse fraternalmente unos con los otros. El Art. 7 hace referencia expresa a la prohibición de cualquier discriminación. El art. 2 ofrece una pista de lo que deba entenderse por discriminación. El apartado 2 del citado artículo dispone que “toda persona tienen todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. TOLEDO OMS, ALBERT, El despido sin causa del trabajador en situación de incapacidad temporal. (Pamplona: Aranzadi, 2009).

“Convenio 111 OIT sobre la discriminación (empleo y ocupación) de 1958. Apartado 1 del artículo, ofrece una definición de lo que el Tratado entiende por discriminación. Par la OIT, es discriminación “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. Se establece a continuación una herramienta para adaptara la normativa: se entenderá por discriminación “cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan y con otros organismos apropiados. El concepto flexible de discriminación es resultado de técnicas legislativas utilizadas por dicha organización. En opinión de Tomei, la discriminación consiste en una diferenciación de trato basada en las características personales de un individuo y no en su perfil profesional, que puede ser perfectamente idóneo para el empleo de que se trate. Dicha característica es muy relevante, ya que el trabajador en situación de incapacidad temporal dispone de un perfil idóneo para el puesto de trabajo que desempeña, por eso fue contratado. Es despedido no porque su perfil ya no corresponda más con la prestación de servicios que deba realizar cuando se expida el alta médica, sino porque no puede prestar actualmente dichos servicios como consecuencia de su actual estado de salud. TOLEDO OMS, ALBERT, El despido sin causa del trabajador en situación de incapacidad temporal. (Pamplona: Aranzadi, 2009).

“Pacto internacional de derechos Económico sociales Culturales Civiles y Políticos, adoptado por la AGNU el 16 de diciembre de 1966: su artículo 2.2 dispone: Los Estados partes en el presente pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Parece apropiado que la expresión o cualquier otra condición social deba entenderse en un sentido amplio, que no sólo porque el dentro del campo semántico el término condición social puede englobarse muchas situaciones sino también porque la enumeración llevada a cabo o no realiza una referencia estricta a condiciones sociales. TOLEDO OMS, ALBERT, El despido sin causa del trabajador en situación de incapacidad temporal. (Pamplona: Aranzadi, 2009).

“Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales: El convenio de Roma de 1950 establece en el art. 14: el goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

“Convenio Europeo relativo al Estatuto del Trabajador Migrante Estrasburgo, 24r de noviembre de 1977 BOE 18 de junio de 1983. La norma muestra una especial preocupación por la igualdad de trato de los trabajadores que prestan servicios en otro país respecto a los trabajadores oriundos. El artículo 16.1 establece que los trabajadores migrantes autorizados, disfrutarán de un tratamiento no menos favorable que el que se reserve a los trabajadores nacionales. Es indicativo el término que utiliza el apartado 2 del mismo artículo: no se podrá derogar por contrato individual el principio de igualdad de trato, a que hace referencia el párrafo anterior. (MUCHOMENOS POR DECISION ADMIMNISTRATIVA O JURISDICCIONAL). TOLEDO OMS, ALBERT, El despido sin causa del trabajador en situación de incapacidad temporal. (Pamplona: Aranzadi, 2009), 176-179

“Carta Social Europea (Turín 18 de octubre de 1961). El Preámbulo hace referencia a la consideración de que el goce de los derechos sociales “debe quedar garantizado sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, proveniencia nacional u origen social”. Es destacable el artículo 13.2, que establece que las partes contratantes velarán por que las personas que se beneficien de la asistencia social o médica, no sufran por ese motivo disminución alguna de sus derechos políticos y sociales.”Por lo tanto, es una protección que, por definición, afecta a los trabajadores en situación de incapacidad temporal. TOLEDO OMS, ALBERT, El despido sin causa del trabajador en situación de incapacidad temporal. (Pamplona: Aranzadi, 2009).

“Carta de los derechos fundamentales de la UE, de 18 de diciembre de 2000: El artículo 20 regula el derecho a la igualdad, el artículo 21 el de prohibición de discriminación, y el artículo 22 está dedicado exclusivamente a la igualdad entre hombres y mujeres. El artículo 21.1 reza de la siguiente manera: “Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por motivos de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual”. La regulación contiene un doble sistema de cláusula abierta. Una es la clásica de “o de cualquier otro tío. Pero además, nótese que establece dos tipos de prohibiciones de discriminación. Una genérica (toda discriminación) y otra particular, mediante una lista abierta de supuestos; que ya no sólo incluye los motivos tradicionales de discriminación, sino que, además, al tratarse de una norma muy reciente, ya ha podido contemplar un nuevo tipo de discriminación como es el motivado por características genéticas. TOLEDO OMS, ALBERT, El despido sin causa del trabajador en situación de incapacidad temporal. (Pamplona: Aranzadi, 2009).

“Asimismo, se ha podido apreciar que la mayoría de las normas citadas, al igual que el artículo 14 de la Ce, que utiliza la expresión “o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”, al regular la prohibición de discriminación optan por no limitar los supuestos de hecho que puedan ser tenidos por discriminatorios de acuerdo con una relación cerrada, permitiendo la actuación sobre conductas discriminatorias que podrían ser calificadas de atípicas, como es entre otros supuestos posibles, la del despido del trabajador en situación temporal.

“Desde la promulgación de la constitución se ha debatido doctrinalmente sobre cuál debe ser la recta interpretación del citado artículo 14 CE. Una parte de la doctrina, aunque minoritaria, realiza una interpretación unitaria de los incisos del precepto, que es la que mantenía el TC. Desde este punto de vista, la prohibición de conductas discriminatorias sería una especificación del principio general de igualdad.... En la actualidad, se parte de una interpretación unitaria del principio de igualdad hasta llegar a una posición doctrinal mucho más restrictiva (que ha influido a su vez en la interpretación restrictiva de los órganos jurisdiccionales ordinarios), con la evolución jurisprudencial del Tribunal Supremo estadounidense. TOLEDO OMS, ALBERT, El despido sin causa del trabajador en situación de incapacidad temporal. (Pamplona: Aranzadi, 2009).

“A diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, la prohibición de discriminación entre los sexos implica un juicio de irrazonabilidad de diferenciación establecido ya en la propia Constitución, que impone como fin y generalmente como medio la parificación, de modo que la distinción entre los sexos sólo puede ser utilizada excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

exigencias materiales de proporcionalidad (STC 126/1997, 229/1992, 75/1983, 209/1988. TOLEDO OMS, ALBERT, *El despido sin causa del trabajador en situación de incapacidad temporal*. (Pamplona: Aranzadi, 2009).

“En palabras de ÁLVAREZ ALONSO y ÁLVAREZ DEL CUVILLO: “cuando el tratamiento desigual se base en la adscripción del individuo a un determinado grupo o categoría en función de determinadas condiciones personales o sociales (nacimiento, raza, sexo, religión, ideología, origen social, etc.), ello redundaría en una lesión de la dignidad”. Y justamente, por ello, no es admisible la aportación de una justificación razonable. El principio de no discriminación puede entenderse como una manifestación del principio de igualdad y, a la vez, como un instrumento para la realización de ésta. Otra diferencia entre el principio de igualdad y la prohibición de discriminación es que la aplicación del principio de igualdad se caracteriza por su carácter relacional, y requiere un término de comparación para que se pueda apreciar una distinción de trato. Sin embargo la prohibición no precisa de término de comparación. En este caso, lo verdaderamente importante es que se haya dado una distinción por la pertenencia del sujeto a un grupo o categoría social, resultando una desigualdad sistemáticamente lesiva de la dignidad. “Nuevas reflexiones sobre la noción de discriminación y la eficacia de la tutela antidiscriminatoria”, Revista Española de Derecho del trabajo, 2006, número 132, página 1008. “La positivación de la prohibición de discriminación parte de la constatación de la existencia en la sociedad de grupos o colectivos de personas sistemáticamente marginados, ciudadanos con una posición secundaria respecto de aquellos que gozan o pueden gozar de plenitud de posiciones de ventaja, pese al formal reconocimiento de su condición de iguales a estos” Fernández López, María Fernanda, “La discriminación en la jurisprudencia constitucional” Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica, 1993, Tomo I. Se ha afirmado respecto a la no discriminación que “ su presupuesto teórico reside en las transformaciones operadas en la concepción de lo que deba ser la igualdad en un Estado social de Derecho, que necesariamente apuntan hacia la sociedad, y al reequilibrio de las desigualdades en ella existentes, que niegan justamente la premisa del enunciado del principio de igualdad: todos los ciudadanos, formalmente iguales, no lo son realmente, por concurrir en ellos factores, muchas veces ajenos a su voluntad, que les impiden el igual goce de derechos”. Fernández López, op cit.

*“se mantiene la discusión doctrinal sobre si los supuestos de hecho previstos en el artículo 14 configuran una lista cerrada un numerus apertus. La interpretación más lógica es la de entender la expresión “o cualquier otra condición o circunstancia personal o social” como una invitación a aplicar la tutela antidiscriminatoria a otros supuestos en que se cumplan los requisitos que a continuación se dirán, pero que constituyan asimismo conductas discriminatorias. Recuérdese las expresiones en las normas supraestatales antedichas, cuya semejanza con la de la Carta Magna, a consecuencia de su propio origen, es incontrovertible. Lo que parece una muestra clara de que la voluntad del constituyente fue la de recoger en el precepto los supuestos de hecho más tradicionales y, por lo tanto, una selección totalmente predeterminada por el momento histórico (se trata de supuestos de hecho sobre los cuales tuvo su origen la tutela antidiscriminatoria). A dicho conjunto de supuestos se optó por añadir una cláusula abierta con el claro propósito de prevenir la petrificación del precepto que lo hiciera parcialmente inservible a las nuevas realidades sociales. TOLEDO OMS, ALBERT, *El despido sin causa del trabajador en situación de incapacidad temporal*. (Pamplona: Aranzadi, 2009).*

“Téngase en cuenta cuan inflexibles son los requisitos de modificación del texto constitucional, lo que supone un obstáculo casi insalvable para cualquier intento de adaptar la constitución a nuevas formas de discriminación. Aunque el legislador ha ido ampliando el número de supuestos, eso no significa que los órganos jurisdiccionales ordinarios o el TC, no puedan apreciar un supuesto de discriminación que no se encuentre listado. Es sabido que con la continua evolución social van apareciendo nuevas formas de discriminación, extremo que el constituyente previó. Lo que no se podía prever son, lógicamente, las concretas conductas discriminatorias, por lo que era indispensable articular un mecanismo que facilitara la adaptación del precepto constitucional a los cambios sociales sin la necesidad de modificar necesariamente la Constitución. En todo caso, al igual que en el conjunto de las ocasiones en que se ha utilizado un sistema de lista abierta como técnica jurídica, los supuestos de hecho relacionados ofrecen, no cabe duda, una ayuda inestimable al operador jurídico, que le permite aplicar la tutela antidiscriminatoria sin demasiados esfuerzos adicionales, a consecuencia del efecto beneficioso para la seguridad jurídica que ofrece un sistema tasado, a aquellos supuestos más odiosos y que son los que, justamente, recoge la relación. De cualquier modo, que el legislador haya realizado el esfuerzo de intentar ir concretando nuevas formas de discriminación, no es óbice para que el artículo 14 no sea directamente

aplicable en aquellos casos no positivados en norma alguna. En este sentido se decantaba la STC 7/1983. Una vez realizadas las oportunas matizaciones sobre el contenido de los dos incisos del artículo 14 y puesta de manifiesto buena parte de su dinámica, es necesario dejar fijada una definición que permita posteriormente calificar los supuestos de hecho según el prisma del principio general de igualdad y la prohibición de conductas discriminatorias STC 3/2007 15 de enero, " ha de recordarse que el artículo 14 CE contiene en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, de suerte que, para introducir diferencias entre ellos, como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten en todo caso desproporcionadas.. Por lo tanto de esta definición se puede inferir, como ya se dijo al tratar de las diferencias entre principio de igualdad y cláusula de no discriminación, que el derecho a la igualdad no es un derecho autónomo, en el sentido que tiene un carácter relacional; es decir, necesita de un término de comparación. La STC 154/2006, diferencia precisamente el principio de igualdad del de prohibición de toda discriminación en atención a dicha circunstancia. Pues este último no requiere de un término de comparación, aunque en muchas ocasiones puede ser de gran utilidad práctica. En efecto es cierto que la prohibición de discriminación es más que un precepto de igualdad y no requiere necesariamente un término de comparación, pero también es evidente que en ocasiones la discriminación puede concretarse en desigualdades de trato que pueden ser objeto de contraste o necesitar de éste para ser apreciadas. Borrajo Dacruz, es un exponente de la doctrina mayoritaria antes citada, y partidario de diferenciar el primer inciso del artículo 14 CE del segundo. Así para este autor el principio general de igualdad debe englobar "los efectos de cualquier trato desigual entre personas que ocupen una situación igual y que sea arbitrario e injusto." Por el contrario, la prohibición de discriminar comprende exclusivamente "el trato que es desigual entre personas por una simple razón o circunstancia personal o social que concurre en la persona discriminada en cuanto miembro de un colectivo que está socialmente marginado como tal colectivo.

"No obstante es necesario encontrar una definición de discriminación que, por un lado permita incluir todo tipo de conductas contrarias al principio de igualdad y que al mismo tiempo, dichas conductas sean especialmente lesivas para la dignidad, pero que no dependa de un listado cerrado de supuestos, extremo que, como ya se ha dicho, conduce a su inoperancia. Asimismo, debe ser apto para delimitar concretamente los supuestos de hecho con el objetivo, citado anteriormente, de huir de una banalización y extensión injustificada del término a todo tipo de situaciones injustas, de tal manera que lo haga inservible jurídicamente. La capacidad de lesión de la dignidad humana es un elemento clave de la prohibición de la discriminación en los textos internacionales. El fundamento de la discriminación no se encuentra en la mera prohibición de desigualdades arbitrarias, de trato, sino de "una valoración internacionalmente aceptada de la dignidad humana y en consecuencia de la igualdad entre todos los seres humanos". La discriminación es un concepto de configuración compleja, que se presenta de múltiples formas y que incluso puede tener un pretendido efecto igualitario, como sucede con las llamadas discriminaciones indirectas, ya que en la discriminación (aún cuando con carácter negativo) junto con la igualdad como principio de legalidad aparece una concepción no formal, sino sustancial de la igual dignidad de los seres humanos, al margen de diferencias biológicas, étnicas etc. Una definición que cumpla dichas características ha sido brillantemente propuesta y defendida por ÁLVAREZ ALONSO Y ÁLVAREZ DEL CUVILLO. Según estos autores se puede entender por discriminación la diferencia de trato desfavorable y contraria a la dignidad humana que se dispensa a las personas por razón de su adscripción (real o imaginaria, deseada o indeseada), a uno o varios géneros o categorías sociales." En aplicación de la citada definición, se está ante una conducta discriminatoria, y sólo en este momento, cuando se dan cita dos elementos: a) razón o causa determinante del tratamiento: adscripción a una categoría social en función de condiciones personales o sociales (como pueden ser religión, opinión u otras). B) Resultado del tratamiento desigual: Resultado desfavorable para el individuo y para el grupo, por abocarlo a una desigualdad grupal sistemática lesiva de la dignidad humana.

"Lo realmente característico en el supuesto de discriminación, y que lo diferencia del principio de igualdad, es "el resultado de perjuicio a una persona o grupos de personas, cuya dignidad queda en entredicho por la misma naturaleza causal del origen del perjuicio. La cualificación por el resultado, porque es manifestación de una posición social de desventaja, es lo que realmente tipifica la discriminación. Fernández López, "La

discriminación...". TOLEDO OMS, ALBERT, El despido sin causa del trabajador en situación de incapacidad temporal. (Pamplona: Aranzadi, 2009), 180-188

En el supuesto previsto en el art. 86.4, habrá de justificarse que la infracción de la normas de Derecho estatal o comunitario europeo sea relevante y determinante del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora.

Si bien no es preceptivo adelantar los motivos por los cuales se considera que ha existido una grave y relevante infracción de las normas que da origen a la impugnación, hemos optado por ofrecer una preparación completa y acabada del recurso por aconsejarlo así la jurisprudencia del TS y la más autorizada doctrina: RODRÍGUEZ CARBAJO, JOSÉ RAMÓN, 'La preparación del recurso de casación contencioso-administrativo', Actualidad Administrativa La Ley, 31, Sección Doctrina, Semana del 28 de Julio al 3 de Agosto/XXXV, tomo 3 (2003), 753. GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, 'Comentario al art. 89 de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa: la preparación del recurso de casación ', Estudios y Comentarios Legislativos Civitas, BIB 2008/3350 (2008). GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, 'Comentarios al artículo 89 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: requisitos subjetivos del recurso de casación', Estudios y Comentarios Legislativos Civitas, BIB 2008/3349 (2008). GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, 'Comentario al art. 88 de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa: motivos del recurso de casación', Estudios y Comentarios Legislativos Civitas, BIB 2008/3347 (2008). RODRÍGUEZ CARBAJO, JOSÉ RAMÓN, 'Inadmisibilidad del recurso de casación por haberse preparado de forma defectuosa. Análisis de la STS de 8 de junio de 2004', Actualidad Administrativa La Ley, 2/15, 1-15 Sep 2004 (2004), 1880. RODRÍGUEZ CARBAJO, JOSÉ RAMÓN, 'La doctrina del TEDH sobre la inadmisibilidad del recurso de casación por defectos en el escrito de preparación', Actualidad Administrativa La Ley, nº 5, Sección Fundamentos de Casación, Quincena del 1 al 15 de Marzo de 2010/1 (2010), 610. BENAVENTE, MA. ÁNGELES CATALINA, El Tribunal Supremo y la tutela de los derechos fundamentales: el artículo 53.2 CE ed. Monografías 649 (Valencia: Tirant lo Blanch, 2010). ARNALDO ALCUBILLA, ENRIQUE, FERNÁNDEZ VALVERDE, RAFAEL, and QUINTANA CARRETERO, JUAN PEDRO, Jurisdicción Contencioso Administrativa. Comentarios a la Ley 29/1998, del 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados, 2007). ESTEVEZ GOYTRE, RICARDO, 'La improrrogabilidad de los plazos en la jurisdicción contencioso-administrativa', Actualidad Administrativa La Ley, 11, Sección A Fondo, Quincena de 1 a 5 de Junio/tomo 1 (2004), 1302. ARNALDO ALCUBILLA, ENRIQUE, FERNÁNDEZ VALVERDE, RAFAEL, and QUINTANA CARRETERO, JUAN PEDRO, Artículo 89.1. Jurisdicción Contencioso Administrativa. Comentarios a la Ley 29/1998, del 13 de Julio, Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados, 2007). Artículo 88.1. Jurisdicción Contencioso Administrativa. Comentarios a la Ley 29/1998, del 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. RODRÍGUEZ CARBAJO, JOSÉ RAMÓN, 'La inadmisibilidad del recurso de casación cuando la parte recurrente no justifica en el escrito preparatorio que la infracción de una norma estatal ha sido determinante del fallo de la sentencia recurrida. ', Actualidad Administrativa La Ley, 20, Fundamentos de Casación, Quincena del 16 al 30 de noviembre, /2 (2005), 2514. RODRÍGUEZ CARBAJO, JOSÉ RAMÓN, 'La inadmisibilidad del recurso de casación por defectos del escrito de preparación.', Actualidad Administrativa La Ley, volumen 5º, Fundamentos de Casación, Quincena 1-15 de Marzo/1 (2008), 564. RODRÍGUEZ CARBAJO, JOSÉ RAMÓN, 'La necesidad de justificar la infracción de normas de Derecho estatal en los escritos preparatorios de recursos de casación contencioso-administrativos que versen sobre actos o disposiciones emanadas del Estado. ', Actualidad Administrativa La Ley, volumen 20, Sección Doctrina, Semana del 13 al 19 de Mayo, Ref. XXIV/2 (2002), 591. CASTILLEJO MANZANARES, RAQUEL, 'Los recursos extraordinarios: el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal. ', Actualidad Civil, volumen 5, Sección Doctrina, Ref VII/1 (2002), 133. RODRÍGUEZ CARBAJO, JOSÉ RAMÓN, 'El principio de unidad de alegaciones entre los escritos de preparación e interposición', Actualidad Administrativa La Ley, volumen 11, Sección Fundamentos de Casación, quincena del 1 al 15 jun, /1 (2009), 1344. CUADRADO ZULOAGA, DANIEL, 'Requisitos formales en la preparación del recurso de casación', Actualidad Administrativa La Ley, volumen 8, Sección Informe de Jurisprudencia, Quincena del 16 al 20 de Abril/I (2007), 992.

“Por eso, a través de los pertinentes recursos de queja, ha anulado numerosas decisiones de Tribunales de instancia que habían declarado mal preparados recursos de casación por no haber aludido en el escrito preparatorio al motivo o motivos en que se pretendía amparar el recurso. Valga como ejemplo de lo expuesto la siguiente transcripción «Al exigir la concreción de los motivos y la cita de la norma o doctrina jurisprudencial que se entienden infringidos, la Sala de primera instancia está exigiendo en el escrito de preparación del recurso de casación unos requisitos formales que la Ley no exige, con lo que incluso puede llegarse a atribuir a la propia Sala de primera instancia el examen de si las normas o la doctrina invocadas son o no aplicables, lo que es competencia exclusiva de este Tribunal Supremo. Al escrito de preparación del recurso de casación no pueden serle exigidos otros requisitos que los que la Ley exige, los que fueron cumplidos por la entidad recurrente, por lo que debe de tenerse por debidamente preparado el recurso de casación intentado». ¿Por qué decimos, entonces, que es muy conveniente que en el escrito de preparación se hagan constar los motivos en que se funda el recurso? Por las siguientes razones: De una parte, la cita del motivo o motivos casacionales en el escrito de preparación puede eximir de hacerlo en el escrito de interposición. SALA, XIOL y FERNÁNDEZ MONTALVO opinan que «sería un grave defecto, probablemente determinante de la inadmisibilidad del recurso, el pensar que por haberse formulado los motivos de casación en el escrito de preparación basta en el de interposición con remitirse a aquél» (16) . Sin embargo, el Tribunal Constitucional no parece compartir ese criterio, pues en su sentencia núm. 295/2000, de 11 de diciembre (LA LEY 244/2001), anuló un fallo de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo que había desestimado una casación porque en el escrito de interposición no se habían alegado los motivos, no teniendo en cuenta que esa alegación se había realizado en el escrito preparatorio, pues «examinados los autos en su totalidad y en su globalidad se aprecia que en el escrito de preparación, no sólo se hacía expresa mención de que el Auto que se impugnaba infringía la jurisprudencia del Tribunal Supremo, lo cual constituye el motivo de casación

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

contemplado en el art. 95.1.4 LJCA, sino que se citaba expresamente dicho artículo. Es más, se citaban asimismo las resoluciones del Tribunal Supremo que se consideraban infringidas» RODRÍGUEZ CARBAJO, JOSÉ RAMÓN, 'La preparación del recurso de casación contencioso-administrativo', Actualidad Administrativa La Ley, 31, Sección Doctrina, Semana del 28 de Julio al 3 de Agosto/XXXV, tomo 3 (2003), 753.

Conclusiones.-

Creemos que en casos como el presente, que sin duda se volverán a repetir en el futuro próximo, al denegar el acceso y la participación en las convocatorias de ayudas de formación del personal investigador, tal y como se demostró en esta investigación realizada a partir de un caso real, se produce una discriminación por razón del origen de la titulación, que viola el artículo 14 de la Constitución Española.

Dicha discriminación se produce, evidentemente, al negar efectos de validez al título homologado a partir del otorgamiento en territorio español de la credencial de homologación como reza el Real Decreto 285/2004, actual Real Decreto 309/2005, en concordancia con los tratados internacionales sobre homologación y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros y los informes que ofrecen ante una simple consulta las distintas autoridades competentes en materia educativa y de reconocimiento de títulos en los distintos países de la Unión Europea y aquellos firmantes del Convenio de Lisboa sobre Reconocimiento de titulaciones, ratificado por España. Estas consultas pueden corroborarse acudiendo a la agencia ENIC-NARIC, que nuclea a los organismos estatales encargados del cumplimiento de dicho Convenio en cada estado firmante del mismo.

Entendemos que la discriminación provocada, se halla prohibida por la Constitución y causa una vulneración del Derecho a la igualdad consagrado en el artículo 14 CE, en relación con el derecho a la educación, al acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad, a la formación permanente, y sobre todo al igual tratamiento del título obtenido en una universidad extranjera, como si de un título español se tratase, cosa que exige la normativa preceptiva en la materia. Con respecto a esto último este trato desigual que produce la discriminación en el diferente tratamiento de la titulación obtenida en el extranjero por una ciudadana española es lo que vulnera su derecho a la participación en la convocatoria de becas, discriminación que puede incluirse en la causal residual prevista en el artículo 14 CE, que prohíbe tal discriminación en "cualquiera de sus manifestaciones".

Hemos podido comprobar también y tangencialmente que la desigualdad se produce por partida doble, pues los titulados extranjeros no comunitarios homologados son excluidos tanto frente a titulados españoles como a titulados comunitarios, y esto queda de resalto en las propias bases de las becas que en el propio artículo 3.1.b) de las bases de la Convocatoria FPI, se dispone que: "*Si el solicitante ha realizado sus estudios de Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.*" - María Luján López Dallara .-

licenciatura en países de la Unión Europea que hayan suscrito convenios con España de reconocimiento de equivalencia de grados académicos y estudios en el ámbito de la educación superior, bastará el reconocimiento por parte del Ministerio de Educación y Ciencia de la equivalencia de los estudios correspondientes al título de licenciado español a efectos de permitir el acceso a los estudios universitarios de tercer ciclo." Aquí se pone de manifiesto la existencia de un procedimiento más expedito de convalidación (con homologación supeditada a la obtención de la beca, que permite acceder a las ayudas sin pasar por una prueba de conjunto ni examen de tipo alguno.

Quien escribe participa de la creencia de que, si el poder administrador desea excluir de la participación de becas de formación de investigadores a titulados extranjeros deberá idear un diseño más lógico de bases, a riesgo de plantear problemas en cuanto a la constitucionalidad de las mismas, dado que, si la cuestión queda expresada en sentido excluyente y negativo en una norma jurídica o una disposición administrativa, el problema se trasladaría de la mera interpretación al derecho positivo, y lo que ahora resulta un problema meramente interpretativo que se puede solucionar en un recurso en sede administrativa, resultará un verdadero bochorno por haber plasmado en una disposición legal un criterio harto discriminatorio. Como quiera que el diseño de este tipo de bases de ayudas es perverso, deben reacomodarse su estructura y requisitos, y pensarse en una modificación seria para beneficio de todos los ciudadanos españoles, y aquellos extranjeros que se encuentren en condiciones de cumplir los mentados requisitos, sin llegar a la imposibilidad y al absurdo, y con ello perversidad en el camino de hacerlos efectivos y esta es otra de las cuestiones que pretenden ponerse de resalto en este trabajo de investigación. Las impresiones que aquí se vierten se ven reforzadas por la normativa comunitaria de aplicación inmediata y directa en el territorio de todos los Estados Miembros de la Unión Europea.

Hemos podido comprobar que, si bien la doctrina no se ha ocupado aún de esta cuestión, que podría a simple vista parecer nimia, ha sido posible encontrar argumentos incontestables de derecho positivo vigente que respaldan el contenido de la incipiente demanda en vías de resolución judicial: en cada área del derecho comprometida, se ha logrado defender la postura a favor de la admisión del recurso de protección de los derechos fundamentales a través de una argumentación lógica y razonada.

Todas las violaciones legales enumeradas ameritan entonces la reparación del lucro cesante, el daño emergente y el daño moral de la demandante, y la correspondiente responsabilidad patrimonial de la Administración demandada, además de las posible responsabilidad patrimonial de la Administración en el supuesto en que se configurasen los requisitos del mal funcionamiento de la Administración de Justicia, cuestión que queda por verse, dado que tratándose de un procedimiento de tramitación preferente no podrá llevarse la resolución judicial mucho más allá de lo que se considere

Igualdad, Derecho comunitario y reconocimiento de títulos universitarios extranjeros.- María Luján López Dallara .-

que resulta un plazo razonable, de acuerdo a la doctrina del TEDH y el Tribunal Constitucional en punto a las dilaciones indebidas.