

PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES Num.: 1

Procedimiento Num.: REC.ORDINARIO(c/d) - 466/ 2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina
López

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección: CUARTA

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.^a María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 23 de julio de 2024.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero
Raimundo.

HECHOS

PRIMERO.- La representación procesal del CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE MÉDICOS interpuso recurso contencioso administrativo contra el Real Decreto 366/2024, de 9 de abril, de ampliación de funciones y servicios traspasados a la Comunidad Autónoma del País Vasco por el Real Decreto 2808/1980, de 26 de septiembre, en materia de enseñanza (homologación y declaración de equivalencia de títulos obtenidos en el marco de sistemas de educación superior extranjeros).

Por medio de Otrosí solicitó la adopción de la medida cautelar consistente en la suspensión de la disposición impugnada.

SEGUNDO.- La Administración del Estado (AE) y de la Comunidad Autónoma del País Vasco (ACPV) mostraron su oposición a la medida postulada.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El Real Decreto 366/2024 cuenta con un preámbulo en el que se refiere a los artículos 149.1.30 de la Constitución y 16 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, recuerda el traspaso por el Real Decreto 2808/1980 a la Comunidad Autónoma de funciones y servicios en materia de enseñanza, ampliado por el Real Decreto 1948/1996, de 23 de agosto. Asimismo, señala que la disposición transitoria segunda del Estatuto de Autonomía y el Real Decreto 2339/1980, de 26 de septiembre, establecen la forma y el procedimiento de los traspasos de servicios a la Comunidad Autónoma del País Vasco. En fin, dice que la Comisión Mixta prevista por la disposición transitoria segunda del Estatuto de Autonomía acordó el 11 de marzo de 2024 la ampliación en materia de enseñanza ((homologación y declaración de equivalencia de títulos obtenidos en el marco de sistemas de educación superior extranjeros).



Son tres los artículos del Real Decreto 366/2024. Además, tiene una disposición final única y un anexo.

El artículo 1 aprueba el acuerdo de la Comisión Mixta del 11 de marzo de 2024 transcrito como anexo; el artículo 2 dice que, en consecuencia, “quedan ampliadas las funciones y servicios traspasados en materia de enseñanza (homologación y declaración de equivalencia de títulos obtenidos en el marco de sistemas de educación superior extranjeros), según figura en el Acuerdo de la Comisión Mixta y en los términos y condiciones que allí se especifican”; y el artículo 3 dice que la ampliación será efectiva a partir de la fecha señalada en el acuerdo de la Comisión Mixta. Por su parte, la disposición final única establece la entrada en vigor del Real Decreto 366/2024 el día de su publicación.

El anexo, como se ha dicho, reproduce el acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias del 11 de marzo de 2024. Éste invoca como fundamento los preceptos que menciona el preámbulo del Real Decreto precisa las funciones y servicios ampliados y las funciones que se reserva la Administración del Estado, las fórmulas institucionales de cooperación, los créditos presupuestarios afectados por la ampliación y la fecha de efectividad de la ampliación: el 1 de julio de 2024.

A su vez, el acuerdo de la Comisión Mixta va acompañado del que llama Anexo I. Modelos de credencia y certificado. Y de la Relación Número 1. Coste total anual a nivel estatal (euros 2023). Sección 28: Ministerio de Ciencia, Innovación e Universidades, que valora en “-737”.

Las funciones y servicios que se traspasan en esta ampliación son, según el acuerdo de la Comisión Mixta, los siguientes:

«1. Se traspasan a la Comunidad Autónoma del País Vasco las funciones siguientes, en el marco de la normativa establecida por el Estado:



a) La homologación de títulos obtenidos en el marco de sistemas de educación superior extranjeros a un título universitario oficial español.

b) La declaración de equivalencia de títulos obtenidos en el marco de sistemas de educación superior extranjeros a un nivel académico oficial español de Grado y Máster Universitario.

2. El departamento competente en materia de educación de la Comunidad Autónoma del País Vasco comunicará al Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades las resoluciones de homologación y de declaración de equivalencia adoptadas por el órgano competente para proceder a su registro en una sección especial del Registro Nacional de Títulos Universitarios Oficiales.

3. Las resoluciones del órgano competente de la Comunidad Autónoma del País Vasco por las que se conceda la homologación o la declaración de equivalencia se formalizarán mediante una credencial y una certificación, respectivamente, cuya fecha de expedición será la misma que la de la resolución de homologación o de declaración de equivalencia y que tendrán efectos en todo el territorio nacional. El contenido mínimo de la credencial y de la declaración de equivalencia se especifica en el anexo I, debiéndose ajustar sus características técnicas a lo establecido en la legislación de aplicación.

4. La competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco se extiende a las solicitudes de homologación o declaración de equivalencia de las personas que estén empadronadas en un municipio del territorio del País Vasco. Cuando los órganos competentes del Estado o de la Comunidad Autónoma del País Vasco constaten el incumplimiento del correspondiente requisito, resolverán motivadamente la inadmisión a trámite de la solicitud de homologación o declaración de equivalencia.»

Las funciones que se reserva la Administración General del Estado son estas:

«a) La potestad normativa para regular las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales, así como las normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia, y la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.



b) La regulación del reconocimiento, mediante convalidación, de estudios universitarios extranjeros o periodos de éstos, cuya competencia ejecutiva corresponde a las universidades.

c) La determinación de la correspondencia al nivel del Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior (MECES) de los títulos universitarios oficiales pertenecientes a ordenaciones académicas anteriores.»

Y estas son las fórmulas institucionales de cooperación:

«1. Se crea una Comisión Técnica, constituida por el mismo número de miembros por cada una de las administraciones, para establecer los mecanismos de cooperación destinados a armonizar la aplicación de los criterios de homologación y de declaración de equivalencia, promover la colaboración en el ejercicio de las funciones respectivas, articular la remisión de información y abordar los problemas de interpretación, ejecución y cumplimiento del Acuerdo que puedan plantearse.

2. En el seno de esta Comisión Técnica podrán suscribirse los oportunos acuerdos o convenios. En concreto, se establecerá el procedimiento para el acceso compartido a las bases de datos de homologaciones y declaraciones de equivalencia de ambas Administraciones, con la finalidad, entre otras, de, en evitación de duplicidades, cotejar las solicitudes y resoluciones relativas a los interesados en los procedimientos de declaración de equivalencia u homologación.»

SEGUNDO.- Conforme declara la exposición de motivos de la Ley 29/1998, de 13 de julio, la justicia cautelar forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, razón por la que la adopción de medidas cautelares que permitan asegurar el resultado del proceso no debe contemplarse como una excepción sino como una facultad que el órgano judicial puede ejercitar siempre que resulte necesario, sometiéndose, claro está, a las condiciones que para ello fijan los artículos 129 a 136.

TERCERO.- La vigente regulación de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo de la Ley 29/1998, de 13 de julio (Capítulo II del Título VI), tal y como resalta la Sentencia del Tribunal Supremo (Sección 5ª de la Sala 3ª) de 25 de julio de 2006 se integra por un sistema general (artículos



129 a 134) y dos supuestos especiales (artículos 135 y 136), caracterizándose el sistema general por las siguientes notas, en lo que ahora nos afecta:

1ª. Se fundamenta en un presupuesto claro y evidente: la existencia del *periculum in mora*. En el artículo 130.1, inciso segundo, se señala que "la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso".

2ª. Como contrapeso o parámetro de contención del anterior criterio, el nuevo sistema exige, al mismo tiempo, una detallada valoración o ponderación del interés general o de tercero. En concreto, en el artículo 130.2 se señala que, no obstante, la concurrencia del *periculum in mora*, "la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero".

3ª. Como aportación jurisprudencial al sistema que se expone, debe dejarse constancia de que la conjugación de los dos criterios legales de precedente cita (*periculum in mora* y ponderación de intereses) debe llevarse a cabo sin prejuzgar el fondo del litigio, ya que, por lo general, en la pieza separada de medidas cautelares se carece todavía de los elementos bastantes para llevar a cabo esa clase de enjuiciamiento, y por que, además, se produciría el efecto indeseable de que, por amparar el derecho a la tutela judicial efectiva cautelar, se vulneraría otro derecho, también fundamental e igualmente recogido en el artículo 24 de la Constitución, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba.

4ª. Como segunda aportación jurisprudencial -y no obstante la ausencia de soporte normativo expreso en los preceptos de referencia, aunque sí en el artículo 728 de la LECv 1/2000- sigue contando con singular relevancia la doctrina de la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), la cual permite (1) en un marco de provisionalidad, (2) dentro del limitado ámbito de la pieza de medidas cautelares, y (3) sin prejuzgar lo que en su día declare la



sentencia definitiva, proceder a valorar la solidez de los fundamentos jurídicos de la pretensión, si quiera a los meros fines de la tutela cautelar.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la más reciente jurisprudencia hace una aplicación mucho más matizada de la doctrina de la apariencia del buen derecho, utilizándola en determinados supuestos (de nulidad de pleno derecho, siempre que sea manifiesta, de actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, de existencia de una sentencia que anula el acto en una instancia anterior aunque no sea firme; y de existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz), pero advirtiendo, al mismo tiempo, de los riesgos de la doctrina al señalar que "la doctrina de la apariencia de buen derecho, tan difundida, cuan necesitada de prudente aplicación, debe ser tenida en cuenta al solicitarse la nulidad de un acto dictado en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general, declarada previamente nula de pleno derecho o bien cuando se impugna un acto idéntico a otro ya anulado jurisdiccionalmente, pero no (...) al predicarse la nulidad de un acto, en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión, pues, de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a la efectiva tutela judicial, se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el propio artículo 24 de la Constitución, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, porque el incidente de suspensión no es trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito (AATS 22 de noviembre de 1993 y 7 de noviembre de 1995 y STS de 14 de enero de 1997, entre otros)".

CUARTO.- La parte actora comienza sus alegaciones con una afirmación de principio, consistente en que se está otorgando a una Comunidad Autónoma una competencia que es exclusiva del Estado y, con base en ella, afirma que debe ser adoptada la medida cautelar hasta que se resuelva el recurso. Hace cita en este punto del artículo 149.1.30 la Constitución y del artículo 16 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, y nos dice que existe una vulneración del principio de distribución de competencias.



Sostiene que, desde esa exposición inicial sobre la vulneración del principio de distribución de competencias, no puede dudarse de que concurre la pérdida de la finalidad legítima del recurso pues la entrada en vigor del Real decreto impugnado determina que se vaya a proceder a la homologación de títulos universitarios extranjeros y, además, concurriendo la infracción del principio de igualdad jurídica que reconoce el artículo 14 de la Constitución por el hecho de que exista una dualidad de administraciones competentes. Alega también que existe una apariencia de que la pretensión de la parte puede prosperar y que el éxito de la acción podría resultar inútil y se causarían perjuicios de imposible o difícil reparación al ponerse en peligro la integridad del sistema de homologación de títulos y, por ende, la calidad de la educación y la salud pública en España.

QUINTO.- La AE se opone a la medida cautelar negando la concurrencia de los presupuestos necesarios para su adopción:

1º) En el presente caso, la no suspensión de los preceptos del Real Decreto impugnado en modo alguno impedirá que este recurso pueda cumplir su finalidad legítima.

Afirma que, atendiendo a las funciones de homologación y declaración de equivalencia de títulos y estudios extranjeros en enseñanzas universitarias han sido traspasadas a la Comunidad Autónoma del País Vasco, será dicha Administración Pública la que deberá de ejercerla observando la regulación sustantiva y los trámites establecidos en el Real Decreto 889/2022, de 18 de octubre, adaptados a las características estructurales de esa Comunidad Autónoma, entre ellos, el informe no vinculante de los Consejos Generales, y en su caso, de los Colegios Profesionales de ámbito nacional que representen los intereses del sector profesional correspondiente, previsto en los artículos 14.1.d) del Real Decreto 889/2022, de 18 de octubre.



Niega que, en el caso de estimación del recuso y consiguiente anulación del traspaso de funciones y servicios, las homologaciones y declaraciones de equivalencia que pudiera adoptar la Administración del País Vasco quedasen en una situación de desamparo normativo a la vista de la previsión del artículo 73 de la Ley jurisdiccional 29/1998.

2º) Niega la afectación del interés general o de terceros.

Aduce que el interés general viene representado, en primer lugar, por encontrarnos ante una disposición de carácter general respecto de la cual es aplicable la doctrina de esa Sala acerca de la especial prevención que ha de tenerse a la hora de acudir a una suspensión de su efectividad.

Por lo demás, la suspensión del Real Decreto impugnado supondría paralizar la fecha de la entrada en vigor prevista en él y es evidente que ello perjudicaría al interés general representado por la efectividad inmediata del cumplimiento de una disposición de carácter general de traspaso de funciones y servicios relativos a una competencia que ya fue atribuida al País Vasco por su Estatuto de Autonomía.

3º) No concurre apariencia de buen derecho.

Mantiene que las infracciones legales invocadas en el escrito de interposición están muy lejos de otorgar a la pretensión anulatoria del actor un *fumus* que ampare la suspensión de la disposición impugnada, siendo, por lo demás, evidente que no concurre ninguno de esos supuestos excepcionales en los que puede jugar el *fumus boni iuris* en la adopción de una medida cautelar. Al contrario, son los diversos títulos competenciales que se encuentran debidamente recogidos en el apartado A) del Acuerdo de ampliación.

SEXTO.- La ACPV también muestra su oposición a la adopción de la medida cautelar. Niega la concurrencia de los presupuestos necesarios para su



adopción realizando una síntesis de la doctrina de la Sala. Argumenta que estamos ante una norma que amplía el abanico de funciones y servicios en una competencia propia, como es la enseñanza.

1º) Al analizar el periculum o pérdida de finalidad legítima del recurso considera que de ninguna manera puede prosperar la petición de suspensión interesada, dado que la parte actora en ningún momento aporta prueba alguna sobre los concretos daños y perjuicios de reparación imposible o difícil que concurren en el presente caso.

En cuanto a la aleación de la entrada en vigor de las competencias (funciones y servicios) transferidas, afirma que es manifiestamente probable que en el presente procedimiento recaiga sentencia con anterioridad a que, en virtud del Real Decreto 366/2024 de impugnado, los órganos competentes de la Comunidad Autónoma del País Vasco dicten las primeras resoluciones definitivas sobre las solicitudes que les hayan sido presentadas. Asimismo, y a los efectos apuntados, aduce la necesaria adecuación estructural y funcional que la ampliación de funciones traspasadas va a exigir a la CAPV y a su estructura administrativa.

Por todo ello, concluye diciendo que no cabe afirmar sin más argumentación que en caso de no suspender el Real Decreto 366/2024 se crearán situaciones irreversibles e irreparables que afectan a los intereses legítimos apuntados en el escrito de interposición del recurso, y aún en menor medida que los perjuicios y situaciones irreversibles aducidos en este caso sean patentes.

2º) En cuanto a la necesaria ponderación de los intereses en conflicto, su oposición parte de indicar que se trata de una medida cautelar que persigue la suspensión de una disposición de carácter general y la especial relevancia que la doctrina de la Sala otorga el interés público subyacente afirmando que en tales casos sólo perjuicios acreditados de elevada consideración podrían determinar la suspensión.



Niega que estemos en ese caso y sostiene que al exponer el interés público que está en juego, la parte actora se ha limitado a aludir a unos imprecisos derechos de terceros potencialmente afectados por unas consecuencias indeterminadas que podrían crearse en caso de que se anulara finalmente el Real Decreto impugnado, como consecuencia de unas potenciales resoluciones dictadas por la ACPV concediendo las homologaciones de título y declaraciones de equivalencia solicitadas.

Apoya todo lo anterior y, por ello, la necesidad de la efectividad del traspaso de funciones y servicios, haciendo cita de una acumulación de 47.226 expedientes en la Administración General del Estado.

3º) Respecto a la apariencia de buen derecho, comienza por resaltar el evidente riesgo de que tal criterio transforme el juicio cautelar en una anticipación del juicio de fondo, con la consiguiente desnaturalización de tal juicio y la minoración de la seguridad jurídica que la delimitación de las fases procesales comporta.

Hace transcripción de la doctrina de la Sala sobre el papel que este principio debe tener para la adopción de una medida cautelar y sostiene que en el presente supuesto es notorio y evidente que no concurre ninguna de las circunstancias exigidas por la jurisprudencia para apreciar tal fumus. Nos dice que en modo alguno puede advertirse que concurra una manifiesta ilegalidad en lo impugnado, y aún en menor medida, de la forma absolutamente clara exigida por la jurisprudencia de aplicación.

SÉPTIMO.- Expuestos el contenido del Real Decreto 366/2024 y las posiciones de las partes sobre la medida cautelar controvertida, estamos en condiciones de pronunciarnos sobre ella. Y nuestro juicio es que, efectivamente, debemos acordar la suspensión que nos solicita la recurrente.

Nos lleva a esta decisión la apreciación y valoración de las circunstancias concurrentes y, en particular, de los intereses públicos en juego, apreciados en el contexto que han descrito las partes y, en especial, los representantes de las Administraciones concernidas. No nos guía, en cambio, la invocada apariencia de buen derecho pues, efectivamente, no estamos, como bien dice el Abogado del Estado y repiten los Letrados del Gobierno Vasco, ante ninguno de los supuestos excepcionales en que la jurisprudencia de la Sala ha adoptado medidas cautelares en su virtud. El presente litigio no es de los que permiten apreciar *ictu oculi* una infracción al ordenamiento jurídico de tal entidad que imponga un pronunciamiento favorable a la adopción de una medida cautelar por esa razón.

Son otras las que aconsejan la suspensión.

De un lado, es evidente que la tramitación del proceso consumirá un tiempo que, si bien no será excesivo y, desde luego, no deberá extenderse al año que pronostica el Abogado del Estado ni tampoco a los diez meses que calculan los Letrados del Gobierno Vasco, sí supondrá el transcurso de varios, que la Sala procurará reducir en cuanto esté a su alcance. Habrá, pues, un período que ya ha comenzado el pasado 1 de julio, durante el que la Comunidad Autónoma, como sigue diciendo, con toda razón el Abogado del Estado, puede resolver sobre homologaciones y declaraciones de equivalencia de títulos extranjeros de educación superior.

La materia es compleja y, como bien le consta a la Sala, en torno a ella es elevada la litigiosidad. En efecto, aun siendo una sola la Administración, la General del Estado, la que se ha ocupado hasta ahora de la aplicación del régimen jurídico al que están sujetas las homologaciones y las declaraciones de equivalencia de títulos extranjeros de educación superior son numerosas las controversias surgidas que han requerido el juicio de los tribunales de justicia.



Por tanto, pese a contar con una regulación y una experiencia amplia en su aplicación, la variedad creciente de titulaciones y la extraordinaria movilidad que se produce en nuestros días, en que cada vez más españoles estudian en el extranjero y más extranjeros aspiran a la homologación o al reconocimiento en España de los títulos universitarios obtenidos en sus países o en otros distintos del nuestro, aconsejan extremar todas las cautelas, en particular, las encaminadas a asegurar que se observan pautas homogéneas en la aplicación de las disposiciones generales vigentes.

De otro lado, no se oculta la trascendencia que para los intereses públicos generales, los que debe preservar el Estado, tiene la garantía de la actuación homogénea en esta materia en toda España, pues trasciende la dimensión meramente educativa, ya de vital importancia por sí sola, y se proyecta sobre la no menos relevante del ejercicio de las profesiones que requieren una determinada titulación universitaria. Es tan delicada esta materia, posee una dimensión transversal tan acusada, y comporta repercusiones sociales y económicas tan intensas y extensas, que toda prudencia es poca a la hora de prevenir la disparidad de criterios que, si ya existe cuando es una sola la Administración actuante, por fuerza ha de acentuarse cuando se suma otra.

Y esto no significa presumir una actuación indebida de la Administración vasca, del mismo modo que en ningún momento se ha presumido que lo haya sido la observada por la Administración General del Estado y, sin embargo, no son pocas las ocasiones en que han prosperado recursos contra sus decisiones.

En este punto, hemos de volver al tiempo necesario para resolver este recurso contencioso-administrativo.

Siendo de naturaleza estrictamente jurídica la controversia que suscita, no debe haber impedimentos para tramitar en su totalidad y resolver dentro del presente año el recurso. De este modo, de ser desestimatoria la sentencia que



finalmente se dicte, no se habrá obstaculizado en exceso el ejercicio de las funciones traspasadas. Y, de ser estimatoria, no se habrá dado lugar a la adopción de decisiones que no deberían corresponder a la Comunidad Autónoma.

Cuanto nos dicen los Letrados del Gobierno Vasco muestra, en efecto, la muy escasa incidencia que tendrá la suspensión en los intereses que le asisten pues, efectivamente, aseguran, no se habrán dictado resoluciones definitivas en diez meses, al menos, entre otras razones, porque no se han adoptado las medidas organizativas y funcionales necesarias. Y antes de llegar a ese momento ya habremos dictado sentencia.

OCTAVO.- A tenor de lo establecido por el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, no se hace imposición de costas por las dudas que suscita la controversia que se nos ha sometido.

NOVENO.- Deberá procederse a la publicación de este auto de conformidad con los artículos 134.2 y 107.2 de la Ley de la Jurisdicción.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

LA SALA ACUERDA:

1º) Suspender cautelarmente la vigencia el Real Decreto 366/2024, de 9 de abril, de ampliación de funciones y servicios traspasados a la Comunidad Autónoma del País Vasco por el Real Decreto 2808/1980, de 26 de septiembre, en materia de enseñanza (homologación y declaración de equivalencia de títulos obtenidos en el marco de sistemas de educación superior extranjeros).

2º) En materia de costas procesales, estese a lo dicho en el último fundamento de derecho.

3º) Publicar este auto en el Boletín Oficial del Estado.

Una vez firme esta resolución llévese testimonio al proceso principal.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

