



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 2 0 / 2 0 0 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 28 de julio de 2005.

Dictamen solicitado por el Excmo. y Mgfc. Sr. Rector de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *revisión de oficio, en lo que se refiere a C.M.C.M., del Acta de calificaciones de las pruebas de acceso a la Universidad celebradas en Cabo Verde, de fecha 22 de septiembre de 2003, y la posterior matriculación en la titulación de Trabajo Social: Carecer de requisito esencial para la adquisición del derecho. (EXP. 196/2005 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Rector de la Universidad de las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución formulada en un procedimiento de revisión de oficio tramitado por dicha Universidad.

2. La legitimación del Excmo. Sr. Rector para solicitar el Dictamen, su preceptividad y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de su Ley reguladora, en relación el primer precepto con el art. 102.1, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Este último precepto le confiere al Dictamen carácter habilitante, si fuere favorable, u obstativo, si desfavorable, de la declaración de nulidad pretendida.

3. El procedimiento se inició de oficio el 8 de junio de 2005, fecha de la resolución que lo acordó; conque, conforme al art. 102.5 LRJAP-PAC, la Resolución

* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

debe dictarse antes del 8 de septiembre de 2005, si se quiere evitar la caducidad del procedimiento.

4. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en vicios formales que obsten a la emisión de un Dictamen de fondo.

II¹

III

El art. 15.2 del Real Decreto 104/1988, de 29 de enero, que regula la homologación y convalidación de títulos y estudios extranjeros no universitarios, permite que los centros docentes admitan con carácter condicional los alumnos con expedientes de convalidación en trámite en las fechas en que finalicen los plazos de admisión.

En desarrollo de este precepto la Orden Ministerial, de 14 de marzo de 1988 (BOE de 17 de marzo), modificada por las OO.MM. de 30 de abril de 1996 y de 16 de diciembre de 2002 (BB.OO.EE. de 8 de mayo de 1996 y de 28 de diciembre de 2002, respectivamente), dispone que, en caso de que no se homologuen los títulos o estudios en los términos solicitados por el interesado e incluidos como tales en su solicitud de matrícula condicional, quedarán sin efecto los resultados de los exámenes realizados o de la inscripción.

Por esta razón, el documento que se expide por el Presidente del Tribunal de la PAU a la interesada expresa que esa calificación queda condicionada a la homologación del bachillerato realizado en un sistema educativo extranjero y que, una vez presentada dicha homologación, la nota será definitiva; y por lo mismo, la Resolución del Vicerrectorado de Estudiantes, de 30 de octubre de 2003, autoriza la Matrícula de la alumna a condición de que presente, antes del 1 de mayo de 2004, la resolución de homologación y convalidación, disponiendo que, de no reunirse estos requisitos, se procederá a la anulación de su matrícula sin más trámite.

Como expresa la Propuesta de Resolución, la interesada presentó su documentación con la diligencia debida, y la Administración universitaria tuvo por cumplida la condición bajo la cual declaró que había superado la PAU y permitió su matrícula en el primer curso de la Diplomatura de Trabajo Social.

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

Tanto es así que tras superar todas las asignaturas de ese primer curso, permitió su matriculación en el segundo curso.

No se está por tanto ante el supuesto de actos administrativos de eficacia provisional que para devenir definitiva están sometidos a una condición que no se ha cumplido en plazo y que, por ende, la Administración puede dejar sin efecto sin más trámite que constatar que aquella no se ha cumplido.

Aquí se está ante actos administrativos cuya eficacia originariamente provisional ha devenido definitiva porque la Administración en su momento juzgó que el interesado había cumplido correctamente con la condición.

En otros términos, la Administración en su momento constató que la interesada reunía los requisitos para que se consolidara el derecho a presentarse a la PAU, a la calificación de apta que obtuvo en ella y a matricularse en la Diplomatura de Trabajo Social; y posteriormente, transcurrido el plazo que tenía para ello, aprecia que no existe ese requisito por lo que esos actos declarativos de derechos consolidados están viciados de nulidad por carecer de un requisito esencial que por error de la propia Administración consideró que concurría.

Por la razón de que se trata de actos declarativos de derechos consolidados sólo pueden ser revocados a través del cauce de los arts. 102 y 103 LRJAP-PAC. Por tanto el presente procedimiento de revisión de oficio es el adecuado.

IV

1. La regla general en nuestro Derecho es que son anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del Ordenamiento jurídico (art. 63 LRJAP-PAC) y que cuando sean declarativos de derechos la Administración, concurriendo los requisitos del art. 103 LRJAP-PAC, puede pretender su anulación jurisdiccional.

Únicamente si el acto declarativo de derechos firme incurre en alguno de los graves vicios tipificados en el art. 62.1 LRJAP-PAC, la Administración podrá declarar nulo por sí misma a través del procedimiento de revisión de oficio (art. 102.1 LRJAP-PAC). Entre esos vicios graves el art. 62.1.f) LRJAP-PAC incluye aquellos actos que atribuyen facultades o derechos sin que concurren los requisitos esenciales para su adquisición.

Repárese en que el precepto no considera que basta la carencia de cualquier requisito, sino que exige que éste ha de ser esencial. Con esta exigencia el art. 62.1.f) LRJAP-PAC impide que se califique de nulo a cualquier acto administrativo que contradiga el Ordenamiento jurídico, sino sólo a aquel que atribuya un derecho a una persona que carece manifiesta y flagrantemente de todo presupuesto para el reconocimiento de ese derecho. Esta interpretación es concorde con el resto de los supuestos de nulidad del art. 62.1 LRJAP-PAC, que sólo contemplan los actos que adolecen de los más graves vicios formales o sustanciales (los que lesionen derechos fundamentales, los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio, los de contenido imposible, los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta, los dictados prescindiendo de todo el procedimiento legal o con violación de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de órganos colegiados). En los demás casos, la calificación que corresponde al acto administrativo contrario a la ley es la de acto anulable (art. 63.1 LRJAP-PAC).

El art. 62.1.f) LRJAP-PAC obliga a distinguir entre *requisitos esenciales* y *requisitos necesarios*. Si dentro de los primeros se incluyera cualquier condición necesaria para la validez del acto declarativo de derechos, entonces entraría en la categoría de nulidad radical del art. 62.1 LRJAP-PAC todo supuesto de ilegalidad de un acto declarativo de derechos, en la medida en que dicha ilegalidad se funda siempre en la ausencia de una de las condiciones o requisitos establecidos por el Ordenamiento jurídico. Si se interpreta que todo acto administrativo declarativo de derechos que incurre en cualquier ilegalidad es nulo de pleno derecho, entonces a dichos actos no les serían aplicables los arts. 63 y 103 LRJAP-PAC, lo cual es un absurdo porque contradice el tenor literal del art. 103 LRJAP-PAC, que refiere expresamente su regulación y el régimen del art. 63 LRJAP-PAC a los actos declarativos de derechos. Además, de optarse *contra legem* por la interpretación que se rechaza, se lesionaría el principio constitucional de seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 de la Constitución, dado que, según los arts. 102.1 y 118.3 LRJAP-PAC, en cualquier momento, es decir, sin limitación de plazo alguna, se puede proceder a la revisión de los actos nulos.

En definitiva, el art. 62.1.f) LRJAP-PAC debe ser interpretado restrictivamente, porque la equiparación de requisito esencial a cualquier requisito necesario aniquila la distinción legal de causas de nulidad y de anulabilidad y el sistema legal de recursos con interposición sometida a plazo.

Por todas estas razones, debe reservarse la expresión *requisitos esenciales* para aquellos vicios de legalidad en que el acto carece, no de cualquier requisito legal, sino de aquellos que le son realmente inherentes y le otorgan su configuración propia, con lo que su ausencia afecta a la finalidad perseguida por la norma infringida; de modo que el acto en cuestión tiene efectos radicalmente contrarios a los queridos por dicha norma.

2. La cuestión estriba, pues, en dilucidar si el vicio que se imputa al acto administrativo que declaró que la interesada superó la Prueba de Acceso a la Universidad (PAU) y su posterior matriculación en la Diplomatura de Trabajo Social se realizaron careciendo aquélla de un requisito esencial.

La Propuesta de Resolución considera que así es efectivamente porque el título extranjero que poseía la interesada le fue homologado al de título de Técnico Especialista en Administración Hostelería, Formación Profesional de Segundo Grado, Rama Hostelería y Turismo.

3. Según la disposición adicional cuarta.4 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE), el título de Formación Profesional de Técnico Especialista tiene los mismos efectos académicos y profesionales que el nuevo de Técnico Superior de Formación Profesional que crea el art. 35.2 de la misma. El apartado 4 de este precepto establece que el título de Técnico Superior permitirá el acceso directo a los estudios universitarios que se determinen; es decir, sin realizar la prueba de acceso a la Universidad que contemplan los arts. 42.3 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LOU); 37.4 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (LOCE); y regula el Real Decreto 1.640/1999, de 22 de octubre, por el que se regula la prueba de acceso a estudios universitarios, sustituido por el Real Decreto 1.742/2003, de 19 de diciembre, por el que se establece la normativa básica para el acceso a los estudios universitarios de carácter oficial, pero en vigor el primero hasta septiembre de 2005, según la disposición transitoria primera de este último.

Al amparo del art. 35.4 LOGSE, se dictó el Real Decreto 777/1998, de 30 de abril, sobre Formación Profesional Específica, cuyo art. 10, en línea con la disposición adicional cuarta.4 LOGSE y en relación con el Anexo III de dicho Real Decreto, estableció que el título de Técnico Especialista en Administración Hostelería

tiene los mismos efectos académicos y profesionales que el Título de Técnico Superior en Alojamiento; y cuya disposición transitoria primera, en relación con el Anexo X, estableció que este último título permite el acceso directo a los estudios universitarios de Diplomado en Ciencias Empresariales y Diplomado en Turismo.

Según esta regulación, el título extranjero de la interesada, homologado al de Técnico Especialista en Administración Hostelera, tenía los mismos efectos profesionales y académicos que el de Técnico Superior en Alojamiento, lo cual le permitía el acceso directo a los estudios de la Diplomatura de Ciencias Empresariales o a los de la Diplomatura de Turismo, pero no a los de Trabajo Social.

Pero aquí no se está ante el caso de que la interesada haya accedido directamente a los estudios de esta última Diplomatura presentando un título que no la facultaba para tal acceso directo, sino se está ante un supuesto diferente: El de una alumna que accede a los estudios de la Diplomatura de Trabajo mediante la superación de la prueba de acceso a la Universidad.

4. El art. 37.3 LOCE dispone que el título de Bachiller faculta para acceder a la Formación Profesional de grado superior y a los estudios universitarios. El art. 42.2 LOU requiere para el acceso a la Universidad la posesión del título de Bachiller o equivalente. El art. 42.3 LOU agrega la superación de un procedimiento de admisión, lo cual reitera el art. 37.4 LOCE.

Conforme al R.D. 1.640/1999, de 22 de octubre (vigente hasta septiembre de 2005 según la disposición transitoria segunda del R.D. 1.742/2003, de 19 de diciembre), ese procedimiento de admisión consistía en la superación de la PAU, en la cual podían participar quienes estuvieran en posesión del título de Bachiller (art. 2).

Esa prueba consta de dos partes: Una de carácter general, sobre las materias comunes del Bachillerato que se desarrolla en tres ejercicios; el primero sobre un tema de tipo histórico o filosófico, el segundo sobre un idioma extranjero y el tercero sobre lengua castellana (art. 7). La otra parte de la PAU recae sobre las materias propias de la modalidad de Bachillerato cursada y relacionadas con los estudios universitarios posteriores. Entre esas modalidades se encuentra la de Humanidades. Para estos alumnos esta segunda parte de la PAU versará sobre tres materias propias de esa modalidad en la que necesariamente se incluirá Latín e

Historia de la Filosofía y la otra la elegirá el estudiante entre las propias de la modalidad (art. 8).

La superación de la PAU en la modalidad de Humanidades permite acceder a los estudios de la Diplomatura de Trabajo Social según el apartado primero de la O.M. de 25 de noviembre de 1999, por la que se determinan los estudios conducentes a la obtención de títulos universitarios oficiales que se relacionan con cada una de las vías de acceso a dichos estudios, dictada por el Ministerio de Educación y Cultura, en relación con su Anexo I *in fine*.

5. No obstante disponer los arts. 42.2 LOU y 37.3 LOCE que para acceder a la Universidad es necesario estar en posesión del título de Bachiller, la disposición adicional vigésimoquinta LOU y el art. 54.6 LOCE establecen que los mayores de 25 años que carezcan de ese título podrán acceder a los estudios universitarios mediante la superación de una prueba específica, que actualmente se encuentra regulada en el Real Decreto 743/2003, de 20 de junio, de manera similar a la PAU. Así, según su art. 2, esta prueba se estructura en dos partes, una común y otra específica; la primera consta también de tres ejercicios, el primero sobre un comentario de texto o desarrollo de un tema general de actualidad, el segundo de lengua castellana, y el tercero de una lengua extranjera de las que se imparten en el Bachillerato. La prueba específica se estructura en las cinco opciones de la PAU entre las que se encuentra la de Humanidades. Los candidatos deben realizar la prueba específica en la opción de su elección, correspondiéndoles preferentemente, a efectos de ingreso, aquellos estudios universitarios vinculados a cada una de las opciones de acuerdo con la citada O.M. de 25 de noviembre de 1999, la cual, como ya se señaló, permite que desde la opción de Humanidades se acceda a los estudios de la Diplomatura de Trabajo Social.

6. Todo lo expuesto hasta aquí permite llegar a una conclusión capital: La posesión del título de Bachiller no es un requisito esencial para acceder a los estudios universitarios previa superación de la PAU; porque, aun careciendo de él, los mayores de 25 años que superen una prueba de acceso similar a aquella pueden realizar estudios universitarios.

La interesada era mayor de 25 años en la fecha en que realizó la PAU, prueba de estructura igual y de mayores contenidos que la contemplada para el acceso de mayores de 25 años a la Universidad y, además, estaba en posesión de un título de

Técnico Superior para cuyos estudios se exige el Título de Bachiller. La modalidad de Humanidades en que superó dicha prueba le facultaba, al igual que si hubiera superado esa modalidad en la similar prueba para mayores de 25 años, para cursar los estudios de la Diplomatura de Trabajo Social.

No nos encontramos por tanto ante la carencia de un requisito esencial, el título de Bachiller, que le otorga su configuración propia al derecho de acceso a los estudios universitarios de Trabajo Social.

Esa carencia no afecta a la finalidad perseguida por la norma que consiste en que los candidatos a realizar estudios universitarios demuestren mediante una prueba de acceso que poseen la formación necesaria para seguirlos con aprovechamiento.

El acto que declaró la superación por la alumna de la PAU no tiene efectos radicalmente contrarios a los perseguidos por las normas que exigen la posesión del título de Bachiller para presentarse a la PAU o ser mayor de 25 años para presentarse a una prueba de acceso a estudios universitarios casi idéntica a la primera.

En definitiva, la irregularidad detectada no es subsumible en la causa de nulidad tipificada en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC y, por ende, la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho.

Descartada del modo expuesto la existencia en el caso de una nulidad de pleno derecho, que es sobre lo que estrictamente corresponde pronunciarse a este Consejo Consultivo, hay que recordar que si la Administración continúa apreciando algún otro género de irregularidad jurídica en el acto sometido a nuestra consideración, determinante en tal caso de su anulabilidad, el Ordenamiento jurídico arbitra una vía para impugnar dicho acto en sede jurisdiccional, previa declaración de su lesividad a los intereses generales (art. 103 LRJAP-PAC).

Pero lo que no puede aceptarse es que, suprimida ahora legalmente la revisión de oficio de los actos anulables (Ley 4/1999, de 13 de enero), el espacio dejado por dicha supresión pretenda cubrirse mediante una inopinada ampliación de los supuestos determinantes de la nulidad de pleno derecho [y, especialmente, del supuesto previsto por el art. 62.1.f) LRJAP-PAC, que exige que la Administración fundamente no sólo la falta de un requisito obviamente necesario para la adquisición de un derecho, sino también y sobre todo la acreditación palmaria de que dicho requisito es esencial, conforme indica este mismo precepto], que en todo caso han

de ser objeto de una interpretación estricta y restrictiva, de acuerdo con lo expuesto reiteradamente por este Consejo Consultivo, y en este mismo Dictamen.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, porque el acto que declara que la interesada superó la PAU no está incurso, en lo que a ésta respecta, en el vicio de nulidad contemplado en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC; y por consiguiente, tampoco los actos posteriores que traen causa de esa declaración: Su matriculación en el primer curso de Trabajo Social y las calificaciones obtenidas en las asignaturas que ha cursado la alumna.