

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo **SECCIÓN TERCERA** **Secretaría de D^a. JULIA ENRIQUE FABIAN**

SENTENCIA N^o:

Fecha de Deliberación:	05/05/2009
Fecha Sentencia:	07/05/2009
Núm. de Recurso:	0000873/2007
Tipo de Recurso:	PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Núm. Registro General:	05499/2007
Materia Recurso:	ACCION ADMINISTRATIVA
Recursos Acumulados:	
Fecha Casación:	
Ponente Ilmo. Sr. :	D. DIEGO CORDOBA CASTROVERDE
Demandante:	UNIÓN DEMOCRÁTICA DE ESTUDIANTES
Procurador:	DON IGNACIO CUADRADO RUESCAS
Letrado:	
Demandado:	MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CIENCIA
Codemandado:	

Abogado Del Estado

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia:

Composición de la Comisión Permanente del Observatorio Estatal de Convivencia Escolar.
Designación de los vocales que representan las Confederaciones y Federaciones de Asociaciones de alumnos y alumnas de ámbito estatal

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN TERCERA

Núm. de Recurso: 0000873/2007
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 05499/2007
Demandante: UNIÓN DEMOCRÁTICA DE ESTUDIANTES
Procurador: DON IGNACIO CUADRADO RUESCAS

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CIENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. DIEGO CORDOBA CASTROVERDE

SENTENCIA N°:

Ilmo. Sr. Presidente:
D. DIEGO CORDOBA CASTROVERDE

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. FRANCISCO DIAZ FRAILE
D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ
D^a. ISABEL GARCÍA GARCÍA-BLANCO
D. JOSÉ LUIS TERRERO CHACÓN

Madrid, a siete de mayo de dos mil nueve.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del presente recurso contencioso-administrativo numero **873/2007**, interpuesto por el procurador de los Tribunales don Ignacio Cuadrado Ruescas, actuando en nombre y representación de **Unión Democrática de Estudiantes**, contra la resolución de 29 mayo 2007 dictada por la Ministra de Educación y

Ciencia, en su condición de Presidenta del Observatorio Estatal de Convivencia Escolar por la que se designan las organizaciones de estudiantes presentes en la Comisión Permanente del Observatorio. Ha sido parte la Administración del Estado, asistida representada por Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso y previos los oportunos trámites, se confirió traslado a la parte actora por término de veinte días para formalizar la demanda, lo que verificó por escrito presentado el 25 enero 2008 en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, solicita sentencia estimatoria del recurso por la que se anule la resolución recurrida.

SEGUNDO.- La Administración demandada, una vez conferido el tramite pertinente para contestar la demanda, presentó escrito en el que alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, solicitando una sentencia en la que se declare la conformidad a derecho de las resoluciones impugnadas.

TERCERO.- Tras la practica de las pruebas que se consideraron pertinentes, con el resultado obrante en las actuaciones, y no estimándose necesaria la celebración de vista pública, se confirió traslado a las partes por termino de diez días para la formulación de conclusiones. Presentados los oportunos escritos quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose al efecto el día 5 mayo 2009, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Siendo **PONENTE** el Magistrado ILMO. SR. D. Diego Córdoba Castroverde.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El presente recurso tiene por objeto la resolución de 29 mayo 2007, dictada por la Ministra de Educación y Ciencia en su condición de Presidenta del Observatorio Estatal de Convivencia Escolar, por la que se designan los vocales de las organizaciones de estudiantes presentes en la Comisión Permanente del Observatorio, en concreto, por la que se acuerda "ordenar que se convoque para el acto de constitución y primera reunión de la Comisión permanente del observatorio

estatal de la convivencia escolar, a los dos vocales que designen la confederación autónoma nacional de esta de asociaciones de estudiantes (SE y la confederación autónoma nacional de asociaciones de estudiantes (CANAE) por ser ambas las acreditadas como de mayor representatividad entre las organizaciones de asociaciones de alumnos".

La asociación recurrente considera que la Presidencia al resolver por sí misma la designación de los vocales vulneró el artículo 4.2 del Real Decreto 275/2007, de 23 febrero, de creación del Observatorio Estatal de la Convivencia Estatal. El art. 4.6 del citado RD dispone que *"La Comisión Permanente, que es el órgano ejecutivo del Observatorio, estará integrada por los siguientes miembros:... Dos vocales elegidos por y entre los representante de las Confederaciones y Federaciones de Asociaciones de alumnos y alumnas de ámbito estatal"*, por lo que del tenor literal de dicho precepto se desprende que los dos vocales serán elegidos "por y entre" los representantes de la Confederaciones y Federaciones Asociaciones de alumnos y no por la Presidenta, sin que se requiera unanimidad para dotar de validez al acuerdo que se alcance entre las Confederaciones y Federaciones para proceder a dicha designación, y sin que tampoco las razones de eficacia aducidas en la resolución impugnada (*"no dilatar la inicial puesta en marcha de la Comisión Permanente en el próximo mes"*) puedan servir para vulnerar el tenor literal y el espíritu de la citada norma. También aduce que no existió una reunión formal entre los representantes de las confederaciones y federaciones estudiantiles para resolver la designación de los vocales sino una previa reunión informal en la que se alcanzó un acuerdo mayoritario entre las confederaciones de estudiantes (tan solo se opuso el Sindicato de Estudiantes) para que la presencia de los vocales representantes de las mismas en dicha Comisión Permanente fuera rotatoria, solución mayoritaria que, sin embargo, fue despreciada por la Presidenta optando por una designación directa de dichos vocales que no solo considera contraria a la citada norma sino que además la tacha de arbitraria y considera que incurre en desviación de poder.

El Abogado del Estado, por su parte, alega en primer lugar la falta de competencia de la Audiencia Nacional para el conocimiento del presente asunto, al considerar que el órgano competente es el Tribunal Superior de Justicia al amparo de lo dispuesto en el artículo 10. 1.j) de la LRJCA, y ello por cuanto el acto impugnado no puede considerarse un acto de la Ministra de Educación y Ciencia, sino una resolución en su condición de Presidente del observatorio estatal de la convivencia escolar, el cual carece de personalidad jurídica propia y es un órgano colegiado interministerial de los previstos en el artículo 39. 1. a de la Ley De

Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado 6/1997, de 14 abril.

Por lo que respecta al fondo el Abogado del Estado solicita la desestimación del recurso al considerar que la designación se ha realizado al amparo de lo dispuesto en el artículo 4.6 del real decreto 275/2007, de 23 febrero, al no alcanzarse el acuerdo entre las organizaciones estudiantiles presentes en el Pleno.

SEGUNDO.- Se cuestiona por el Abogado del Estado la competencia de este Tribunal para conocer de este recurso, apartándose del criterio sostenido por el representante del Estado ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en donde sostuvo el criterio contrario alegando la falta de competencia del TSJ de Madrid y la competencia de la Audiencia Nacional para el conocimiento del mismo, pues entonces entendió que el acto emanaba del Ministro de Educación y Ciencia, y ahora entiende que el acto no es imputable a la Ministra de Educación y Ciencia en cuanto tal sino como Presidenta del Observatorio.

Lo cierto es que, tal y como razonó el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Auto de 8 octubre 2007 la resolución impugnada fue dictada por la Ministra de Educación y Ciencia, y si bien es cierto que lo hizo en su condición de Presidenta del Observatorio Estatal de la Convivencia Escolar, no los menos que dicho cargo en el Observatorio lo ostenta precisamente en su condición de titular de dicho Departamento Ministerial, por lo que ha de considerarse como una resolución administrativa emanada de la Ministra y, por lo tanto, la competencia corresponde a este Tribunal en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.a) de la LRJCA. Y así lo ha tenido ocasión de señalar en un supuesto similar el TS en su Auto de la Sala Tercera, Sección 3, de 4 de Junio de 1999 (rec. 20/1999).

TERCERO.- Por lo que respecta al fondo de este recurso es preciso comenzar por señalar que el Real Decreto 275/2007, de 23 de febrero, crea el Observatorio Estatal de la Convivencia Escolar órgano colegiado de la Administración General del Estado que tiene la misión, entre otras, tal y como señala la Exposición de Motivos de dicha norma de “recabar cuanta información obre en poder de las instituciones, públicas y privadas, que están implicadas en la mejora del clima escolar en los centros educativos para analizar situaciones, hacer diagnósticos y proponer medidas que favorezcan la convivencia escolar”. Se trata de un órgano consultivo al que le corresponde, según dispone el artículo segundo del Real Decreto, “asesorar, basado en el principio de cooperación territorial y colaboración institucional, sobre

situaciones referidas al aprendizaje de la convivencia escolar, elaborar informes y estudios, hacer un diagnóstico en materia de convivencia escolar, y proponer medidas que ayuden a elaborar las distintas políticas estatales, fomentando las actuaciones que faciliten la mejora del clima escolar y la convivencia en los centros educativos”.

El artículo tercero de dicha norma establece la composición de este Observatorio, en el que junto al Presidente (que será el Ministro de Educación y Ciencia) y al Secretario (que será el Secretario General de Educación), se prevé la presencia de vocales de diferentes procedencias que representan a diferentes instituciones o colectivos (Ministerio de Educación y Ciencia, las Comunidades Autónomas, Federación Española de Municipios y Provincial, Sindicatos docentes, organizaciones empresariales y titulares de la enseñanza, entre otros muchos).

La composición del Observatorio aparece especificada en el art.3 del citado Real Decreto, diferenciando la forma de designar a los vocales que la componen en razón de su procedencia. Así, mientras algunos vocales son designados directamente por los Ministerios correspondientes o por las Comunidades Autónomas que los representan, en otros casos la designación depende de la mayor o menor representatividad del colectivo en cuestión (tal es el caso de los representantes de los Sindicatos docentes mayoritarios en la enseñanza o el de las organizaciones empresariales y titulares de la enseñanza privada más representativas Confederaciones y Federaciones de Asociaciones de padres y madres de alumnos y alumnas de ámbito estatal, en función de su representatividad) mientras que en otros casos no se establece una forma específica de designación (este es el caso del representante de la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas o del representante del Instituto de la Juventud). En el caso de los cinco representantes de las Confederaciones y Federaciones de Asociaciones de alumnos y alumnas de ámbito estatal, se opta porque accedan a este Observatorio aquellas Confederaciones de alumnos en función de su representatividad en el ámbito estatal.

El Observatorio puede actuar en Pleno, en Comisión Permanente o en Grupos de trabajo (art. 4). La Comisión Permanente es el órgano ejecutivo del Observatorio y estará integrada por un número más reducido de miembros de entre los que conforman el Pleno, según dispone el art. 4.6, y compondrán esta Comisión *“dos vocales elegidos por y entre los representantes de las Confederaciones y Federaciones de Asociaciones de alumnos y alumnas de ámbito estatal”*.

CUARTO.- De la lectura de estos preceptos se desprende que de los cinco representantes de las Confederaciones y Federaciones de Asociaciones de alumnos y alumnas de ámbito estatal más representativas que componen el Pleno del Observatorio, debían elegirse dos vocales que los representarían en la Comisión Permanente, siendo a estas Confederaciones a las que les correspondía elegirlos por el sistema que estimaran procedente (“por”), sin que la norma establezca un método determinado o una mayoría necesaria para adoptar esta decisión, con el solo límite de que la elección debía de realizarse entre las Confederaciones de alumnos que tienen representación ante el Pleno (“entre”).

Consta en el expediente que el Secretario de Observatorio se dirigió a dichas Organizaciones para que designaran los dos vocales que les representarían ante la Comisión Permanente, comunicación que se realizó por email enviado el 14 de mayo de 2007. El Sindicato de estudiantes se dirigió al Secretario del Observatorio, documento fechado el 17 de mayo de 2007, en el que le comunicaba que las cuatro organizaciones de estudiantes presentes en el Observatorio se habían reunido el 15 de mayo para designar los dos vocales que les representarían en la Comisión Permanente, sin que estuvieran de acuerdo en el criterio de selección, pues mientras que el Sindicato de Estudiantes propuso que se adoptase el criterio de la presencia por razón de la representatividad (por lo que le correspondería esas dos plazas al representante del Sindicato de Estudiantes y el del CANAE) las otras tres Asociaciones (a propuesta del FAESTA a la que se sumaron CANAE Y UDE) consideraban que la fórmula correcta sería una presencia rotativa para que, cada seis meses pudieran formar parte de la misma las cuatro organizaciones. Ante la discrepancia surgida el Secretario General del SE solicitaba de la Presidencia del Observatorio que les asesorase o les indicase el procedimiento a seguir.

Mediante una nueva comunicación, email fechado el 23 de mayo de 2007, el Secretario del Observatorio les indicaba que “al no haber podido todavía llegar a una posición conjunta parte de esas cuatro organizaciones estudiantiles a pesar del tiempo transcurrido” y con el fin de no obstaculizar ni dilatar la puesta en marcha de dicha Comisión el Ministerio de Educación y Ciencia decidió designar como representantes en la Comisión Permanente a los pertenecientes a las dos organizaciones más representativas”.

No cabe duda que la constitución y el funcionamiento de este órgano ejecutivo no podía quedar paralizada indefinidamente por la falta de acuerdo interno sobre el

método adecuado para designar a sus representantes, pues pese a haber mantenido una reunión interna con este propósito no dirigieron ninguna comunicación oficial a la Presidencia poniendo en su conocimiento el nombre de los vocales designados por ellos. En estas circunstancias no puede tacharse de arbitraria la decisión adoptada por la Presidencia de constituir dicho órgano optando por el criterio de la mayor representatividad, criterio que no solo fue adoptado en relación con los sindicatos docentes de enseñanza sino que, además, era un reflejo del criterio utilizado por la propia norma para designar los cinco vocales que representan a los alumnos en el Pleno. Como tampoco hubiera sido irrazonable adoptar el criterio propuesto por la mayoría de las Asociaciones de estudiantes en su reunión del día 15 de mayo (la presencia rotativa) criterio utilizado por la propia norma para la designación de los cuatro vocales que actúan en representación de las Comunidades Autónomas presentes en el Pleno y que permite una presencia alternativa en este órgano decisorio de los diferentes representantes que integran el Pleno. Esta decisión, ante la necesidad de poner en marcha el funcionamiento de este órgano colegiado, no puede tacharse de arbitraria ni existe indicio alguno de que incurra en desviación de poder, ya que no existe prueba alguna que avale que con ella se pretendía conseguir una finalidad distinta que la mera puesta en funcionamiento de este órgano ante la discrepancias de criterios manifestadas por los propios afectados, por lo que estos reproches han de rechazarse.

Ahora bien, el problema se centra en determinar si la decisión finalmente adoptada, con no ser arbitraria ni irrazonable y a falta de otras normas de desarrollo (tal y como prevé la Disp. Final Primera del RD 275/2007), se ajustaba a lo dispuesto en el art. 4.6 del Real Decreto 275/2007, de 23 de febrero, tomando en consideración los datos de los que disponía la Presidencia en ese momento. Y en este punto cobra especial importancia la reunión habida entre los representantes de las cuatro Asociaciones de alumnos implicadas, en la que si bien no existía un acuerdo unánime sobre la forma de designar sus representantes, sí existía un parecer mayoritario (presencia rotativa) que puede considerarse un acuerdo interno válido adoptado “por” los llamados a ello, sin que la norma exigiese unanimidad para adoptar estas decisiones, por lo que dicho acuerdo era válido y no existían razones para que la Presidencia se apartase del mismo, modificando la voluntad mayoritaria de aquellos a los que legítimamente les correspondía designar sus representantes, para sustituirla por un criterio, que aun siendo legítimo, estaba tan solo respaldado por una minoría.

Por todo ello que debe entenderse que la decisión adoptada por la Presidenta del Observatorio, cuyo contenido integra la resolución impugnada, resulta contraria

a lo dispuesto en el art. 4.6 del Real Decreto 275/2007, de 23 febrero, de creación del Observatorio Estatal de la Convivencia Estatal y debe ser anulada.

QUINTO.- A los efectos previstos en el art. 139 de la Ley reguladora de esta jurisdicción en materia de costas procesales, no se aprecia temeridad o mala fe en ninguno de los litigantes.

VISTOS los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación,

FALLAMOS QUE **ESTIMANDO** el recurso interpuesto por el procurador de los Tribunales don Ignacio Cuadrado Ruescas, actuando en nombre y representación de **Unión Democrática de Estudiantes**, contra la resolución de 29 mayo 2007 procede anularla , sin hacer expresa condena en costas.

Así, por esta nuestra sentencia de la que se llevará testimonio a las actuaciones, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

