

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1900/2024, de 28 de noviembre de 2024

Sala de lo Contencioso Administrativo

Rec. n.º 6811/2022

SUMARIO:

Administración pública. Acción administrativa. Principio de neutralidad y objetividad. Banderas no oficiales. Bandera arcoíris LGTBI. Edificios públicos.

Señala el TS que no se infringió la Ley 39/1981, si bien, llega a esa conclusión, no porque fuera una pancarta en vez de una bandera, sino porque este texto legal no contempla el supuesto ante el que nos encontramos.

La colocación de la bandera arco iris con motivo de la celebración del 28 de junio en un patio interior de la Diputación Provincial de Valladolid no infringe la Ley 39/1981, de 28 de octubre, por la que se regula el uso de la bandera de España y de otras banderas y enseñas, ni los principios de objetividad y de neutralidad de las Administraciones Públicas. La objetividad que quiere la Constitución no equivale a indiferencia ideológica. Mira a los intereses generales a los que deben servir las Administraciones Públicas y no es compatible con la subordinación de su actuación a los intereses particulares, ni con iniciativas divisivas de la sociedad. Es la instrumentalización por una parte de las Administraciones Públicas la que excluye esa proclamación constitucional. No existía impedimento jurídico para que, con ocasión de la celebración del 28 de junio, se exhibiera la bandera arcoíris en la balconada del Ayuntamiento. Ni se colocó para sustituir o subordinar a ella a las banderas y enseñas oficiales, ni es un signo o símbolo de significación partidista y tampoco propugna ningún tipo de enfrentamiento. Al contrario, en lugar de en contra, se proyecta a favor nada menos que de la igualdad entre las personas.

Por tanto, la actuación impugnada en la instancia, por la manera y circunstancia temporal en que se realizó, en modo alguno contradice la exigencia de objetividad de las Administraciones Públicas, ni quiebra la neutralidad que deben mantener, sino que se inscribe en la línea de las actuaciones que han de llevar a cabo para promover la igualdad. Voto particular.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1900/2024

Excmos. Sres. y Excmo. 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

Síguenos en...



En Madrid, a 28 de noviembre de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 6811/2022, interpuesto por la Asociación de Abogados Cristianos, representada por la procuradora doña María del Pilar Pérez Calvo y asistida por el letrado don José María Fernández Abril, contra la sentencia n.º 261/2022, de 13 de junio, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, recaída en el recurso de apelación n.º 633/2021, interpuesto contra la sentencia de 25 de mayo de 2021, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Zaragoza, dictada en el procedimiento abreviado n.º 115/2020.

Se ha personado, como recurrido, el Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la procuradora doña Sonia Salas Sánchez y asistido por el letrado don Francisco Rivas Tena.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-En el recurso de apelación n.º 633/2021, seguido en la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, el 13 de junio de 2022 se dictó la sentencia n.º 261/2022, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«III. FALLO.

DESESTIMAR EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA ASOCIACIÓN ACTORA.

ESTIMAR PARCIALMENTE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL AYUNTAMIENTO DE CONFORMIDAD A LO RAZONADO EN ESTA SENTENCIA.

ANULAR LA SENTENCIA APELADA.

SE RECONOCE LEGITIMACIÓN Y SE ESTIMA EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR LA ASOCIACIÓN ACTORA, POR EL ÚNICO MOTIVO DE HABERSE DICTADO EL ACTO EN VÍA DE HECHO.

HACER EXPRESA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA ASOCIACIÓN ACTORA, CON EL LÍMITE ALUDIDO, Y NO HACER IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS DEL RECURSO DE APELACIÓN DEL AYUNTAMIENTO, NI DE LA PRIMERA INSTANCIA».

SEGUNDO.-Por escrito de 28 de julio de 2022 el representante procesal de la Asociación de Abogados Cristianos preparó recurso de casación contra la referida sentencia, que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón tuvo por preparado por auto de 8 de noviembre siguiente, ordenando el emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo y la remisión a la misma de las actuaciones.

TERCERO.-Recibidas, por escrito de 4 de octubre de 2022 la procuradora doña Sonia Salas Sánchez, en representación del Ayuntamiento de Zaragoza, se opuso a la admisión del recurso interpuesto de contrario por falta de legitimación activa y, en virtud de las alegaciones expuestas, solicitó a la Sala que dicte resolución por la que se inadmita dicho recurso, con imposición de costas a la recurrente y cuanto en Derecho proceda.

Por diligencia de ordenación de 13 de octubre de 2022 se la tuvo por personada como parte recurrida.

CUARTO.-En virtud del escrito presentado por la procuradora doña María del Pilar Pérez Calvo, en representación de la Asociación de Abogados Cristianos, por diligencia de ordenación de 14 de octubre de 2022 se la tuvo por personada como recurrente.

QUINTO.-Sometida a la deliberación de la Sala la resolución sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso, por auto de 8 de noviembre de 2023 la Sección de Admisión acordó:

Síguenos en...



«1.º) Admitir el recurso de casación n.º 6811/2022, preparado por la representación procesal de la Asociación de Abogados Cristianos contra la sentencia n.º 261/2022, de 13 de junio de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el recurso de apelación 633/2021.

2.º) Declarar que las cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consisten en determinar (i) si la asociación recurrente ostenta el interés legítimo que determina la legitimación activa, para ejercitar acciones ante nuestra jurisdicción, en el recurso contencioso administrativo deducido contra la actuación impugnada, y (ii) si entran dentro del ámbito de aplicación de la Ley 39/1981, de 28 de octubre, las pancartas u otros símbolos que incluyen consignas o mensajes con propósitos reivindicativos.

3.º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación los [artículos 9.3, 103.1 y 103.3 de la Constitución Española](#) y los artículos 3, 5 y 6 de la Ley 39/1981, de 28 de octubre, por la que se regula el uso de la bandera de España y el de otras banderas y enseñas.

Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, [ex artículo 90.4 LJCA](#).

4.º) Ordenar la publicación de este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5.º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6.º) Remitir las actuaciones para su tramitación y decisión a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme ([artículo 90.5 LJCA](#)).

Así lo acuerdan y firman».

SEXTO.-Por diligencia de ordenación de 16 de noviembre de 2023 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión, y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar la interposición del recurso.

SÉPTIMO.-Recibidas, la procuradora doña María del Pilar Pérez Calvo, en representación de la Asociación recurrente, formalizó la interposición del recurso por escrito de 17 de enero de 2024, en el que precisó las normas del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia infringidas y suplicó a la Sala que en su día dicte sentencia por la que,

«casando y anulando la sentencia recurrida ya referenciada, se estime plenamente nuestro recurso en los términos interesados, condenándose a la parte recurrida a la devolución del correspondiente aval, añadiendo los intereses legales pertinentes».

OCTAVO.-La procuradora doña Sonia Salas Sánchez, en representación del Ayuntamiento de Zaragoza, se opuso al recurso por escrito de 23 de febrero de 2024 y, en virtud de lo expuesto en él, solicitó que

«se desestime el recurso en su totalidad, determinando la jurisprudencia más procedente en relación a la falta de legitimación activa de la entidad recurrente así como respecto al distingo entre bandera y pancarta de exhibición, en relación a la eventual afección u observancia de la Ley 39/81 de 28 de octubre en la actuación de la administración pública; y cuanto en derecho proceda. Con imposición de costas».

NOVENO.-De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción](#), atendiendo a la índole del asunto, no se consideró necesaria la celebración de vista pública quedando el recurso concluso y pendiente de señalamiento.

DÉCIMO.-Por diligencia de ordenación de 29 de agosto de 2024 se dispuso unir a los autos el escrito presentado por la representante procesal de la parte recurrente, con el que adjunta la sentencia n.º 397/2024, de 28 de junio, de la Sección Cuarta (sección de refuerzo) de la Sala

de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, recaída en el recurso de apelación n.º 182/2024, que considera importante para la resolución del litigio.

UNDÉCIMO.-Mediante providencia de 16 de septiembre de 2024 se señaló para la votación y fallo el 19 de noviembre siguiente y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

DUODÉCIMO.-Por escrito de 31 de octubre de 2024, la procuradora Sra. Pérez Calvo, en la representación que tiene acreditada de la Asociación recurrente, solicitó, por las alegaciones que en dicho escrito formula, la inadmisión de la oposición al recurso presentada por el Ayuntamiento de Zaragoza.

DÉCIMO TERCERO.-En la fecha acordada, 19 de noviembre de 2024, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los términos del litigio y las sentencias de instancia y de apelación.

La Asociación de Abogados Cristianos recurrió ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de los de Zaragoza la actuación del Ayuntamiento de esa capital consistente en colocar en el balcón principal de su sede una bandera arcoíris LGTBI el 26 de junio de 2020. Sostuvo que era contraria al deber de neutralidad y objetividad de las Administraciones Públicas, a la Constitución y a las leyes y, por ello, debía ser declarada nula de pleno Derecho.

El recurso recibió el n.º 115/2020 y el Ayuntamiento de Zaragoza sostuvo que debía ser inadmitido por falta de legitimación de la recurrente.

La sentencia n.º 126/2021, de 25 de mayo, del Juzgado n.º 3 estimó el recurso y anuló la actuación impugnada. Antes, reconoció la legitimación de la Asociación de Abogados Cristianos y explicó que colocar la bandera multicolor LGTBI, aunque no fuera en un mástil, suponía infringir la Ley 39/1981, de 28 de octubre, por la que se regula el uso de la bandera de España. Explicó que, sin haberse incoado un expediente al respecto, el propio alcalde había reconocido que lo que se colocó por orden suya fue una bandera y que efectivamente lo era aunque no se hubiera izado en un mástil sino que se sujetó en el balcón. Y que, por tanto, era aplicable la Ley 39/1981.

A partir de ahí, entendió, de acuerdo con la sentencia de esta Sala n.º 564/2020, de 26 de mayo (recurso n.º 1327/2018), que:

«no resulta compatible con el marco constitucional y legal vigente, y en particular, con el deber de objetividad y neutralidad de las Administraciones Públicas la utilización, incluso ocasional, de banderas no oficiales en el exterior de los edificios y espacios públicos, aun cuando las mismas no sustituyan, sino que concurren, con la bandera de España y las demás legal o estatutariamente instituidas.»

Y que:

«de esta forma, la doctrina del Tribunal Supremo se convierte en una suerte de prohibición para los entes públicos, y en especial para los Ayuntamientos, a la hora de colocar banderas no oficiales, como en el caso que nos ocupa (...)».

En consecuencia, estimó, como hemos dicho, el recurso contencioso-administrativo y anuló la actuación municipal.

Con el n.º de recurso 633/2021 apelaron el Ayuntamiento y la propia Asociación de Abogados Cristianos y la sentencia n.º 261/2022, de 13 de junio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón desestimó el recurso de la Asociación de Abogados Cristianos y estimó el del Ayuntamiento de Zaragoza. En consecuencia, anuló la del Juzgado y estimó el recurso contencioso-administrativo por el único motivo de haberse dictado el acto impugnado en vía de hecho.

Síguenos en...



La apelación de la Asociación de Abogados Cristianos pretendía que se declarara que la cuantía del recurso era indeterminada, equivalente a 18.000€ y que no era apelable la sentencia de instancia. En lo demás estaba conforme con el pronunciamiento del Juzgado. Y el recurso de apelación del Ayuntamiento de Zaragoza sostuvo que es recurrente la colocación de pancartas en el balcón municipal, sin expediente ni trámite alguno, y que es un acto social. Asimismo, alegó que la recurrente no estaba legitimada y que debió inadmitirse el recurso, además de por carecer de legitimación activa la actora, porque se trataba de una actividad social de respeto a las minorías amparada por la Ley 3/2007, de 22 de marzo, y por la Ley 18/2018, de 20 de diciembre, de igualdad y protección integral contra la discriminación por razón de orientación sexual, expresión e identidad de género de la Comunidad de Aragón. En definitiva, era el discutido un acto protocolario y de libertad de expresión que no debía ser objeto de control judicial y expresaba una acción positiva prevista por las leyes citadas.

La sentencia de la Sala de Zaragoza explica que desestima la apelación de la Asociación de Abogados Cristianos porque tiene por improcedente procesalmente interponerla contra la determinación de la cuantía, porque obtuvo un pronunciamiento favorable y porque olvida lo dispuesto por el artículo 85.4 de la Ley de la Jurisdicción. Por lo demás, confirmó que la cuantía era indeterminada y no cuantificable.

La estimación de la apelación del Ayuntamiento y consiguiente anulación de la sentencia del Juzgado la explica de este modo: (i) debe reconocerse la legitimación de la Asociación de Abogados Cristianos en razón de la interpretación más favorable al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y de la conexión existente entre los fines perseguidos por la recurrente y la actuación contra la que se dirige; (ii) la colocación de una bandera en el balcón del Ayuntamiento no es una actuación ajena a Derecho ni, por tanto, excluida del control judicial; (iii) dicha colocación no vulnera el principio de neutralidad ideológica o política sino que es coherente con la Ley 3/2007 y con la Ley aragonesa 18/2018; (iv) tampoco infringe la Ley 39/1981 porque una pancarta no se puede equiparar a una bandera, por lo que situarla en el balcón del Ayuntamiento no la vulnera, de igual modo que no la vulneraría colocar una pancarta del Real Zaragoza para celebrar su ascenso a primera división o una bandera de color morado con motivo del Día Internacional por la Eliminación de la Violencia contra la Mujer; (v), sin embargo, la colocación de la bandera se hizo en vía de hecho, de manera que por esta razón procede estimar el recurso contencioso-administrativo.

SEGUNDO.- *La cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.*

Según se ha dicho en los antecedentes, el auto de la Sección Primera de 8 de noviembre de 2023 que ha admitido a trámite este recurso ha apreciado interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en establecer:

«(i) si la asociación recurrente ostenta el interés legítimo que determina la legitimación activa, para ejercitar acciones ante nuestra jurisdicción, en el recurso contencioso administrativo deducido contra la actuación impugnada, y (ii) si entran dentro del ámbito de aplicación de la Ley 39/1981, de 28 de octubre, las pancartas u otros símbolos que incluyen consignas o mensajes con propósitos reivindicativos».

Identifica, además, para que los interpretemos a fin de obtener la respuesta que nos pide, los siguientes preceptos: los artículos 9.3, 103.1 y 103.3 de la Constitución y los artículos 3, 5 y 6 de la Ley 39/1981, de 28 de octubre, por la que se regula el uso de la bandera de España y el de otras banderas y enseñas.

En sus razonamientos jurídicos el auto explica que lleva a apreciar ese interés casacional objetivo la contradicción entre esta sentencia de la Sala de Zaragoza y la n.º 859/2022, de 1 de julio, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, en el recurso de apelación n.º 73/2022. Una y otra, dice la Sección Primera, sostienen criterios divergentes en torno a la interpretación del principio de neutralidad política y del ámbito de aplicación de la Ley de Banderas, no obstante reconocer ambas que concurre la vía de hecho en la actuación de las entidades locales concernidas.

Además, observa el auto de admisión, aunque esta Sala ha abordado "la incompatibilidad con el deber de neutralidad o equidistancia de banderas no oficiales y de símbolos como los lazos amarillos, no existe un pronunciamiento de la Sala con respecto a las banderas, pancartas o estandartes, emblemas o símbolos de colectivos sociales (como es el caso LGTBI, en este caso, si bien podría ser extrapolable la doctrina que se fije a otras reivindicaciones colectivas)". De otro lado, termina, "concorre igualmente la posible virtualidad extensiva de la doctrina contenida en la sentencia recurrida con otras situaciones similares en las que se instale el símbolo LGTBI en edificios públicos, lo cual tiene lugar cada 28 de junio".

TERCERO.- Las alegaciones de las partes.

A) El escrito de interposición de la Asociación de Abogados Cristianos.

Tras exponer los antecedentes, bajo este epígrafe "Infracciones normativas y jurisprudenciales que se imputan a la sentencia impugnada en casación" desarrolla un extenso alegato sobre la legitimación activa que le asiste, dentro del cual afirma su interés legítimo para recurrir el izado o colocación de banderas o pancartas LGTBI por Administraciones Públicas, pues "la ideología LGTBI se opone completamente a los valores y postulados cristianos en lo que a la concepción de la familia y del ser humano se refiere, de tal forma que la adhesión ideológica supone un ataque a los cristianos. Dicha oposición se aprecia, entre otros aspectos y dicho resumidamente, en la concepción cristiana y católica de la familia y el matrimonio, en la moral sexual, así como en la concepción del ser humano como un ser de naturaleza dual, masculina o femenina".

Con ese punto de partida, prosigue recordando el nexo existente entre la legitimación activa y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva cuya vertiente *pro actione* resalta. Y, llegados a la página 16 de las 22 que alcanza el escrito de interposición, trata sobre la vulneración de la Ley 39/1981 en la interpretación que de ella ha hecho nuestra sentencia n.º 564/2020, de 26 de mayo (casación n.º 1327/2018). En particular, afirma que la actuación municipal impugnada es absolutamente ilegal por contraria a nuestra sentencia citada y a los artículos 5 y 6 de la Ley 39/1981. Afirmación que apoya con cita de las sentencias de la Sala de Valladolid n.º 859/2022, de 1 de julio, y n.º 916/2022, de 15 de julio, estimatorias ambas de sus recursos de apelación contra las de Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de esa capital. Asimismo, invoca nuestra sentencia de 28 de abril de 2016 (casación n.º 827/2015).

Entiende el escrito de interposición que el Ayuntamiento de Zaragoza incumplió el deber de neutralidad que debe respetar como Administración Pública sometida a los principios de legalidad e interdicción de la arbitrariedad. En efecto, al colocar en su balcón una bandera ideológica como la bandera LGTBI cometió esa infracción, con vulneración de los artículos 103 de la Constitución y 3.1 c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Incumplimiento que considera más grave porque desde 2019 el Ayuntamiento de Zaragoza lleva a cabo "una verdadera campaña de adhesión ideológica LGTBI, lo cual se muestra en una reiteración en la colocación de la bandera LGTBI cada año en la fachada de la Casa Consistorial y otros edificios y lugares públicos". En fin, nos dice que incumple también el artículo 14 de la Constitución porque "la colocación de la bandera objeto de litigio supone un trato privilegiado hacia el colectivo LGTBI, situándolo por encima de la ley y del resto de colectivos y ciudadanos, de manera que, al mismo tiempo, se produce una discriminación por razones ideológicas".

B) El escrito de oposición del Ayuntamiento de Zaragoza

Suscita como cuestión previa la falta de una relación clara entre los argumentos que el escrito de interposición desarrolla y la sentencia de la Sala de Zaragoza. Esa carencia, dice, le dificulta criticar esos argumentos y le obliga a hacer un esfuerzo de inferencia y relación de los mismos con el contenido de la sentencia objeto del recurso de casación. Es decir, le fuerza a construir un discurso o crítica jurídica cuanto dice el escrito de interposición en sus apartados primero y segundo del párrafo III "que deberá relacionar de forma intelectual y previa para el posible entendimiento".

Síguenos en...



Considera que la recurrente ha efectuado una especie de dúplica de sus escritos de demanda y de apelación a modo de réplica a las consideraciones de la sentencia de instancia y a las alegaciones municipales sobre la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, pero sin concretar en qué punto la sentencia de la Sala de Zaragoza infringe el ordenamiento jurídico ni qué jurisprudencia debemos crear.

Ya sobre la legitimación activa de la Asociación de Abogados Cristianos, observa que la sentencia que impugna le es favorable en ese extremo "por el único motivo de haberse dictado el acto en vía de hecho". Y le reprocha que intente reconstruir una alegación sobre su legitimación *ad causam* y *ad processum* cualesquiera actuaciones jurisdiccionales frente a cualesquiera actos administrativos o vías de hecho de las Administraciones Públicas. Tal alegato, añade, no desvirtúa la sentencia recurrida y critica a la recurrente su pretensión de que se asuma acríticamente que está legitimada para toda esta clase de recursos cuando no es así. Considera el Ayuntamiento de Zaragoza que el reconocimiento de la legitimación de la actora se debió a que, tratándose de una vía de hecho, la Sala de Zaragoza admitió que "pudiera tener legitimación para sustanciar este recurso, a modo o especie, o manifestación, del ejercicio de una acción pública de control de la actividad administrativa en vía de hecho". La realidad, dice, es que la sentencia de apelación reconoció excepcionalmente a la actora legitimación *ad processum* le negó legitimación *ad causam* nos pide que, con desestimación del motivo, digamos que carece de una y otra, con carácter general.

Sobre la Ley 39/1981 apunta que el escrito de interposición no engarza con los fundamentos de la sentencia de apelación sobre la actuación municipal. Y no tiene en cuenta que no estamos ante una bandera sino ante una pancarta, que es algo diferente. Recuerda que la sentencia de apelación deja claro que colocar una pancarta en la balconada oficial, sin afección alguna a las banderas reconocidas como tales por la Ley 39/1981, no incumple la legalidad y puede hacerse siempre que medie el correspondiente expediente. La recurrente, resalta, no ataca el razonamiento de la sentencia recurrida ni tiene presente cuanto disponen la Ley 3/2007 y la Ley aragonesa 18/2018 y sucede que la existencia de esa normativa específica hace que no se quiera excepcionar el mandato de la Ley 39/1981. Por eso, nos pide que inadmitamos el segundo motivo y aclaremos los términos en que se ha de debatir si estamos ante una infracción de este texto legal o no por exhibir con carácter circunstancial o conmemorativo una pancarta no oficial que no atenta a valores constitucionales y respeta el mandato legal de promover y discriminar positivamente a miembros de la comunidad con independencia y respeto a cualesquiera ideologías.

Por último, advierte que es suficiente motivación para el Ayuntamiento constatar que se pretende respetar los mandatos de la Ley aragonesa 18/2018 para amparar la posibilidad de adoptar un acuerdo que legitime la exhibición de una pancarta sin alterar las banderas y signos oficiales ni afectar a la neutralidad de las Administraciones Públicas.

CUARTO.- El juicio de la Sala. La desestimación del recurso de casación

Hemos de decir, en primer lugar, que no procede la solicitud, presentada en vísperas de la deliberación de este recurso de casación, de inadmisión del escrito de oposición del Ayuntamiento de Zaragoza pues se le trasladó a la recurrente por diligencia de ordenación de 23 de febrero y nada dijo al respecto, del mismo modo que tampoco lo hizo al declararse conclusas las actuaciones ni al efectuarse el señalamiento.

Por lo demás, el recurso de casación no puede prosperar.

A) Sobre la legitimación de la Asociación de Abogados Cristianos

De un lado, la Asociación de Abogados Cristianos obtuvo un pronunciamiento favorable, ya que la Sala de Zaragoza estimó su recurso de apelación y su recurso contencioso-administrativo. Ciertamente, falló así por el único motivo de entender que la actuación municipal fue en vía de hecho pero no contradujo los principios de neutralidad ideológica y objetividad ni vulneró la Ley 39/1981. Y, tanto en la instancia el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de los de

Zaragoza, como la Sala territorial en apelación le reconocieron legitimación para recurrir la actuación municipal controvertida.

Por eso, no viene al caso abrir su exposición sobre las infracciones que imputa a la sentencia de apelación con un extenso alegato sobre su legitimación y sobre el interés legítimo que le asiste pues ninguna de las dos sentencias que se han dictado los discute ni tampoco podemos discutirla nosotros. De ahí que carezca de sentido la disquisición que, sin apoyo alguno en la sentencia recurrida, hace el escrito de oposición sobre la legitimación *ad processum ad causam* este caso de la recurrente en casación. Se le ha reconocido en la instancia y en la apelación a la Asociación de Abogados Cristianos su legitimación para recurrir la actuación municipal no porque se produjera en vía de hecho sino porque se consideró afectado el interés legítimo del que es portadora. El reconocimiento fue hasta tal punto que llevó a dos pronunciamientos estimatorios aunque por motivos distintos: la infracción de la Ley 39/1981 en un caso, y proceder en vía de hecho en el otro.

Sobre un extremo cuya impugnación por la recurrente no cabe porque ya obtuvo el reconocimiento que pretendía y el Ayuntamiento de Zaragoza no lo ha combatido pues se ha aquietado a la sentencia de la Sala territorial, nada hemos de decir.

Claro está que, pese a no explicarlo el escrito de interposición, cabe pensar que su insistencia en una legitimación que le fue reconocida y no cuestionada jurisdiccionalmente, obedece a su pretensión de que declaremos que, al margen de que se produjera la vía de hecho, hubo un proceder del Ayuntamiento contrario al ordenamiento jurídico por razones de fondo, pretensión que, ciertamente, tiene derecho a esgrimir.

B) Sobre la colocación de la bandera multicolor en el balcón del Ayuntamiento de Zaragoza el 28 de junio y la Ley 39/1981

Eso nos lleva a examinar, en primer lugar, si, efectivamente, hubo vulneración de la Ley 39/1981, como sostuvo el Juzgado o no, como dice la Sala de Zaragoza.

Nuestro juicio coincide en este punto con el de la sentencia de apelación: no se infringió la Ley 39/1981. Ahora bien, llegamos a esa conclusión, no porque fuera una pancarta en vez de una bandera, sino porque este texto legal no contempla el supuesto ante el que nos encontramos.

La Ley 39/1981 se refiere a la bandera de España. Su artículo primero la define como símbolo de la nación, de la soberanía, independencia, unidad e integridad de la patria y dice que representa los valores superiores expresados en la Constitución. El artículo segundo precisa su composición cromática, faculta la incorporación a ella del escudo y dispone cuándo debe estar presente, además de remitirse a la reglamentación de las Fuerzas Armadas para el tratamiento y honores que se le deben prestar. El artículo tercero prescribe dónde y cómo se debe exhibir. El artículo cuarto regula el uso de las banderas de las Comunidades Autónomas, el quinto la de las corporaciones locales y el sexto asegura a la bandera de España un lugar destacado, visible y de honor respecto de las de las demás entidades territoriales en que se organiza el Estado. Por su parte, el artículo séptimo se remite a las normas y usos internacionales para cuando nuestra bandera deba ondear junto a la de otros Estados. Y el artículo octavo prohíbe que en la bandera de España se utilicen cualesquiera símbolos o siglas de partidos políticos, asociaciones o entidades privadas.

Completan la regulación el artículo noveno que encarga a las autoridades corregir las infracciones a esta Ley y restablecer la legalidad que haya sido conculcada y el décimo que dispone que se castiguen conforme a las leyes los ultrajes y ofensas a la bandera de España y a las autonómicas. Asimismo, este precepto prevé, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurran quienes infrinjan esta Ley, la aplicación del Código Penal o del Código de Justicia Militar, a presidentes, directores o titulares de organismos e instituciones, centros o dependencias y a los representantes legales de partidos políticos, sindicatos, asociaciones o entidades privadas de toda índole que, habiendo sido requeridos para cumplirla por la autoridad gubernativa, la incumplan.

Síguenos en...



Vemos que nada hay en estos preceptos que prohíba la presencia de símbolos como el arcoíris en los edificios públicos. No es aplicable al caso, por lo que mal pudo ser infringida por el Ayuntamiento de Zaragoza.

C) Sobre la objetividad de las Administraciones Públicas y su neutralidad ideológica

Y tampoco infringió la colocación controvertida el principio de objetividad que impone a las Administraciones Públicas el artículo 103 de la Constitución y el de neutralidad ideológica que impone la legislación electoral [sentencia n.º 1638/2024, de 16 de octubre (recurso n.º 678/2023) y las que en ella se citan] y han sido hechas valer en otros ámbitos por nuestra jurisprudencia, como son los relativos a pronunciamientos de un claustro universitario [sentencias n.º 1536/2022, de 21 de noviembre (casación n.º 6426/2021); n.º 478/2021, de 7 de abril (recurso n.º 19/2020); n.º 464/2021, de 5 de abril (recurso n.º 20/2020)], de corporaciones profesionales [sentencia n.º 922/2019, de 27 de junio (casación n.º 2352/2017)] pero también de corporaciones locales [sentencia n.º 937/2019, de 28 de junio (casación n.º 352/2018)]. Y en todos esos casos la razón de exigir su respeto ha sido la de evitar su apropiación partidista.

La objetividad que quiere la Constitución no equivale a indiferencia ideológica. Mira a los intereses generales a los que deben servir las Administraciones Públicas y no es compatible con la subordinación de su actuación a los intereses particulares, ni con iniciativas divisivas de la sociedad. Es la instrumentalización por una parte de las Administraciones Públicas la que excluye esa proclamación constitucional.

Nuestra sentencia n.º 564/2020, de 26 de mayo (casación n.º 1327/2018), no conduce a una conclusión distinta. El objeto del litigio que resolvió fue un acuerdo del pleno del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife que acordó enarbolar en un lugar destacado de su sede central la que llamaba bandera nacional de Canarias el 22 de octubre de 2016 en conmemoración de su 52 aniversario y la izó en un mástil auxiliar en la acera exterior de su sede, frente a la fachada. Ese acuerdo fue anulado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Santa Cruz de Tenerife por considerar que las Administraciones Públicas no pueden enarbolar más banderas que las oficiales, pero su sentencia fue revocada en apelación por la dictada por la Sala territorial que entendió que no se vulneraba la Ley 39/1981 ya que la bandera litigiosa estaba en un lugar distinto del correspondiente a las banderas oficiales sin confusión con ellas.

Acogimos el recurso de casación del Abogado del Estado, anulamos la sentencia de la Sala y confirmamos la del Juzgado pero por aplicación de la jurisprudencia que rechaza la colocación de "banderas partidistas" en las sedes de los organismos públicos y porque esa "bandera nacional de Canarias" no es la que contempla el Estatuto de Autonomía vigente ni el anterior. De ahí que dijéramos:

«Por ello en conjunción con lo expuesto en el fundamento precedente [las relativas a la jurisprudencia sobre símbolos partidistas (n.d.r.)], la Administración, incluyendo la municipal, ha de respetar el ordenamiento jurídico, art. 103.1 CE, sin que lo acordado, aunque lo voten la mayoría de los grupos políticos, pueda incardinarse en el marco competencial fijado por el art. 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

En consecuencia, contraviene el ordenamiento un acuerdo que reconoce la bandera nacional de Canarias (la bandera de las siete estrellas verdes) como uno de los símbolos del pueblo canario acordando su enarbolamiento en un lugar destacado de la sede central del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife el 22 de octubre de 2016. No es la bandera oficial por lo que no puede atribuírsele la representatividad del pueblo canario como defiende el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife».

En definitiva, no fue propiamente la Ley 39/1981, ni que se tratara de una bandera lo que tiene en cuenta nuestra sentencia. Su *ratio decidendi* está en que fuera distinta de la estatutaria y en la significación partidista de dicha "bandera nacional de Canarias".

De acuerdo con estos precedentes jurisprudenciales, en este caso no existía impedimento jurídico para que, con ocasión de la celebración del 28 de junio, se exhibiera la bandera arcoíris

en la balconada del Ayuntamiento de Zaragoza. Ni se colocó para sustituir o subordinar a ella a las banderas y enseñas oficiales, ni es un signo o símbolo de significación partidista y tampoco propugna ningún tipo de enfrentamiento. Al contrario, en lugar de en contra, se proyecta a favor nada menos que de la igualdad entre las personas. En este sentido, se identifica con valores ampliamente compartidos, como son los propios de la igualdad, ciertamente, asumidos por la Constitución y por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Los artículos 14 y 9.2 de la primera propugnan la superación de discriminaciones por cualquier circunstancia personal y el artículo 21.1 de la segunda llama a la proscripción de toda forma de discriminación por razón de la orientación sexual.

Valores que han sido desarrollados por el legislador estatal en la Ley 3/2007, de 22 de marzo, en la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, que expresamente reconoce en su artículo 2.1 el derecho de todos a no ser discriminados, entre otras razones, por la orientación o por la identidad sexual. Extremo en el que insiste la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI. Además, en el caso de Aragón su legislador ya dio pasos en esta dirección con su Ley 18/2018, de 20 de diciembre, con anterioridad a los hechos controvertidos.

Por tanto, la actuación impugnada en la instancia, por la manera y circunstancia temporal en que se realizó, en modo alguno contradice la exigencia de objetividad de las Administraciones Públicas, ni quiebra la neutralidad que deben mantener, sino que se inscribe en la línea de las actuaciones que han de llevar a cabo para promover la igualdad.

En otras palabras, fue conforme al ordenamiento jurídico.

QUINTO.- *La respuesta a las cuestiones de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.*

Los argumentos que hemos expuesto en el fundamento precedente imponen responder a la cuestiones que nos sometió el auto de admisión de este recurso de casación así: (i) la legitimación activa de la Asociación de Abogados Cristianos fue reconocida por la sentencia del Juzgado y por la sentencia de apelación sin que el Ayuntamiento de Zaragoza impugnara esta última, así que no cabe más que dejar constancia de ello; (ii) la Ley 39/1981 no es aplicable a supuestos como el presente.

SEXTO.- *Costas.*

A tenor del artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción, cada parte correrá con las costas causadas a su instancia y con las comunes por mitad en el recurso de casación.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido , de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento cuarto,

(1º) No dar lugar al recurso de casación n.º 6811/2022, interpuesto por la Asociación de Abogados Cristianos contra la sentencia n.º 261/2022, de 13 de junio, dictada Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y recaída en el recurso de apelación n.º 633/2021.

(2º) Estar respecto de las costas al último de los fundamentos jurídicos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Síguenos en...



VOTO PARTICULAR

Fecha de sentencia: 28/11/2024

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número: 6811/2022

Magistrado/a que formula el voto particular: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. DON JOSÉ LUIS REQUERO IBÁÑEZ A LA SENTENCIA 1900/2024, DE 28 DE NOVIEMBRE DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN 6811/2022

Con todo el respeto hacia el parecer mayoritario, al amparo del artículo 260 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, formulo voto particular con base en los siguientes razonamientos que hice valer en la deliberación y que al no prosperar, expongo en forma de voto particular. Mi discrepancia se centra en el Fundamento de Derecho Cuarto C) que, a mi entender, debe ser el siguiente, para lo que inserto el voto particular que he formulado a la sentencia dictada en el recurso 8132/2022, en un asunto igual al presente, en ese caso en la Diputación de Valladolid:

1. Lo controvertido en este recurso se ciñe a juzgar si la exhibición de la "bandera arcoíris" en el edificio de una Administración Pública infringe el criterio que debe informar su actuación, deducible del artículo 103.1 de la Constitución, esto es, el criterio de objetividad, de neutralidad, al ser su seña de identidad servir con objetividad a los intereses generales. Para ello, son relevantes los precedentes que se citan en autos, esto es, nuestras sentencias 564/2020 y 360/2021. Los supuestos que contemplaron no se ajustan al caso, pero su valor radica en que de ellas se deduce una jurisprudencia aprovechable para lo ahora litigioso.

2. Así, de la sentencia 564/2020 y al margen, repetimos, de las circunstancias de aquel caso, cabe estar a lo que es, en abstracto, su juicio casacional: no es «...*compatible con el marco constitucional y legal vigente, y en particular, con el deber de objetividad y neutralidad de las Administraciones Públicas la utilización, incluso ocasional, de banderas no oficiales en el exterior de los edificios y espacios públicos, aun cuando las mismas no sustituyan, sino que concurren, con la bandera de España y las demás legal o estatutariamente instituidas*».

3. Lo resuelto en la sentencia 360/2021 es también ajeno al caso de autos. Se refiere a la neutralidad en los procesos electorales, sujetos a su legislación especial que de manera contundente quiere preservar la neutralidad política de las Administraciones Públicas para no favorecer a alguna formación política en liza electoral. En ese caso, se confirmó la sanción a un presidente autonómico por exhibir, pública y notoriamente, lazos amarillos en las fachadas de edificios públicos dependientes del gobierno autonómico y por tratarse de una simbología discutida, con la que se identificaría sólo parte del electorado.

4. La misma regla se aplica a los altos cargos que, aprovechando esa condición y en actos oficiales, emiten mensajes de contenido electoral. Lo relevante es, de nuevo, la exigencia de neutralidad en tiempo electoral a quien es titular de un órgano administrativo y como tal, interviene públicamente (cfr. entre otras muchas, nuestra más reciente sentencia, la sentencia 1638/2024, de 16 de octubre, y las que en ella se citan, dictada en el recurso contencioso-administrativo 678/2023); o en el caso de infracción de tales principios en la información emitida por medios de titularidad pública (cfr. sentencia 322/2020, de 4 de marzo, recurso contencioso-administrativo 49/2018).

5. Centrándonos en el caso de autos, la Diputación de Valladolid invoca la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI. Tal norma, en puridad, no es aplicable al caso por ser posterior a los hechos así como a las sentencias de primera instancia y apelación. Otro tanto cabe decir de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Aun con todo

Síguenos en...



se acepta su invocación y no se excluyen para resolver la controversia, obviamente no como normas infringidas sino como criterios interpretativos.

6. Así, el artículo 5 de la Ley 4/2023 obliga a los poderes públicos a poner en valor la diversidad que en el orden de la sexualidad contempla esa ley, contribuyendo a la visibilidad, la igualdad, la no discriminación y la participación, en todos los ámbitos de la vida, de las personas LGTBI. Además, deben fomentar el reconocimiento institucional y la participación en los actos conmemorativos de la lucha por la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI. Añádase que esos poderes públicos «...promoverán campañas de sensibilización, divulgación y fomento del respeto a la diversidad en materia de orientación sexual, identidad sexual, expresión de género y características sexuales y a la diversidad familiar...»(artículo 6).

7. Partiendo de lo expuesto, la colocación de la bandera LGTBI en sedes oficiales plantea, más bien, si con esa iniciativa una Administración Pública va más allá de ejecutar lo que manda la Ley 4/2023, porque no se identifica con la organización, en cumplimiento de esos artículos, de campañas divulgativas, tampoco con la edición de publicaciones, la colocación de carteles o hacer publicidad institucional; tampoco es propiamente un acto de reconocimiento institucional o conmemorativo aunque se haga un 28 de junio, día que declaró el Consejo de Ministros como Día Nacional del Orgullo LGTBI.

8. Al apelar a esa simbología habrá que recordar que las banderas constituyen un tipo de símbolos que tienen un especial significado y valor, pues son algo más que un cartel o una pancarta. No tienen un fin divulgativo y, ya sea por sus colores o por sus elementos, o por ambas características, encierran un significado con el que se transmiten valores que se proclaman con intención representativa o emblemática. Así entendida una bandera, no es neutral, aglutina ideales o sentimientos variados, de ahí que se la denomine enseña o insignia.

9. Está fuera de duda que la "bandera arcoíris" representa a los grupos aglutinados en ese movimiento LGTBI, con el que se identificán personas homosexuales, trans, bisexuales o intersexuales. Son siglas que reúnen diversas tendencias sexuales que sustentan postulados varios, entre ellos los de la llamada ideología de género, que no son pacíficos y respecto de los que hay división en la sociedad, ya sea por razón de creencias o de ideología, afirmación que tiene valor a efectos procesales como hecho notorio. A esto, añádase que los colores de la bandera en cuestión no es algo cerrado, de ahí que se plantee la inclusión de otros más, hablándose de la bandera LGTBIQ+, para dar así visibilidad a otras orientaciones sexuales y al elemento racial.

10. Ese fondo ideológico -y no pacífico- aparta lo ahora controvertido de la sujeción a los mandatos que, ya *a posteriori*, prevé la Ley 4/2023, cuyo título es expresivo. Lo decimos porque una cosa es la consecución de objetivos inspirados, según la ley, en principios plausibles como son los de igualdad, respeto, inclusión y tolerancia y otra que una administración pública vaya más allá del cumplimiento de esos objetivos legalmente previstos y venga a abanderar -la expresión es intencionada- unos postulados ideológicos controvertidos que hay tras el símbolo que desencadena el litigio.

11. En consecuencia, las Administraciones Públicas deben cumplir los mandatos de la Ley 4/2023, y hacerlo desde esa objetividad, neutralidad o "eficacia indiferente" que prevé el artículo 103.1 de la Constitución. Y conviene puntualizar que esa objetividad, como criterio de actuación, no es un mero título cuyo sentido y alcance esté en actuar con sometimiento a la ley y al Derecho, más la imparcialidad funcional (artículo 103.1 *in fine* 3). La objetividad como criterio de actuación es lo que caracteriza a las Administraciones Públicas, es su seña de identidad y la diferencia de los gobiernos como instancias políticas.

12. Por tanto, un ciudadano podrá discrepar de la legítima opción que representa esa Ley 4/2023, pero no exigir a las Administraciones Públicas que la incumplan pues están sometidas a la ley y al Derecho, y sus funcionarios deberán aplicarla desde su imparcialidad profesional; ahora bien, sí puede exigir la sujeción a su criterio de actuación, servir con objetividad a los intereses generales, es decir, a todos los administrados, no de unos frente a otros, lo que implica esa

Síguenos en...



neutralidad política e ideológica, criterio que no exige que ensalce símbolos del movimiento LGTBI por las razones de controversia antes referidas.

13. Conforme a lo expuesto, y a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, considero que la cuestión de interés casacional debe ser que declaramos que la colocación por una Administración Pública de banderas en edificios de su titularidad y que son símbolo del movimiento LGTBI, infringe la obligación de neutralidad y objetividad. Y conforme a tal declaración, desestimar el recurso de casación y confirmar la sentencia impugnada.

En Madrid, en la fecha de la sentencia

José Luís REQUERO IBÁÑEZ

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

