



Roj: **STS 5805/2024 - ECLI:ES:TS:2024:5805**

Id Cendoj: **28079130042024100403**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **28/11/2024**

Nº de Recurso: **8132/2022**

Nº de Resolución: **1901/2024**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJCA 6486/2021,**  
**STSJ CL 2916/2022,**  
**ATS 15160/2023,**  
**STS 5805/2024**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Cuarta**

**Sentencia núm. 1.901/2024**

Fecha de sentencia: 28/11/2024

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 8132/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/11/2024

Voto Particular

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Procedencia: T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD SEC.1

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

Transcrito por: MTP

Nota:

R. CASACION núm.: 8132/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Cuarta**

**Sentencia núm. 1901/2024**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 28 de noviembre de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el n.º 8132/2022 interpuesto por la Diputación Provincial de Valladolid, representada por la procuradora doña Dolores Hernández Herrera y bajo la dirección técnica del Letrado de sus Servicios Jurídicos, frente a la sentencia de 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, interpuesto contra la sentencia n.º 206/2021, de 9 de diciembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de los de Valladolid en el recurso contencioso-administrativo n.º 22/2021. Ha comparecido como parte recurrida la Asociación de Abogados Cristianos, representada por la procuradora doña María Pilar Pérez Calvo y bajo la dirección letrada de don José María Fernández Abril.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**-La representación procesal de la Asociación de Abogados Cristianos interpuso el recurso contencioso-administrativo n.º 22/2021 ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de los de Valladolid contra la actuación por vía de hecho llevada a cabo por la Diputación Provincial de Valladolid consistente en la colocación de una bandera no oficial en el patio del edificio público que constituye su sede oficial.

**SEGUNDO.**-Dicho recurso fue desestimado por la sentencia n.º 206/2021, de 9 de diciembre.

**TERCERO.**-Frente a esta sentencia, la representación procesal de la Asociación de Abogados Cristianos interpuso el recurso de apelación n.º 73/2022 ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, que fue estimado por su sentencia n.º 859/2022, de 1 de julio, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«Que estimamos el recurso de apelación núm. recurso de apelación contencioso-administrativo (sic) núm. 073/2022 interpuesto por la Asociación de Abogados Cristianos, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 4 de Valladolid n.º 206/21, de 09.12.2021, dictada en el recurso contencioso-administrativo n.º 022/2021 seguido por los trámites del procedimiento ordinario, declarando nula la vía de hecho consistente en la colocación de una bandera no oficial en el patio de la Excelentísima Diputación Provincial de Valladolid. Sin costas».

**CUARTO.**-Notificada la sentencia, se presentó ante dicha Sala escrito por el Letrado de la Diputación Provincial de Valladolid informando de su intención de interponer recurso de casación y, tras justificar en el escrito de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar la normativa a su parecer infringida y defender que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que señala en su escrito, la Sala sentenciadora, por auto de 11 de noviembre de 2022, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

**QUINTO.**-Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personados la Diputación Provincial de Valladolid como recurrente y la Asociación de Abogados Cristianos como recurrida, la Sección de Admisión de esta Sala acordó, por auto de 8 de noviembre de 2023, lo siguiente:

«1.º) Admitir el recurso de casación núm. 8132/2022, preparado por representación procesal de la Diputación Provincial de Valladolid contra la sentencia núm. 859/2022, de 1 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Castilla y León, sede de Valladolid, recaída en recurso de apelación núm. 73/2022.

»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.»

**SEXTO.**-Por diligencia de ordenación de 17 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 su escrito de interposición.

**SÉPTIMO.**-La Letrada de la Diputación Provincial de Valladolid evacuó dicho trámite mediante escrito de 16 de enero de 2024, y su pretensión es, en esencia, que por esta Sala

«se anule la sentencia nº 859, de uno de julio de dos mil veintidós, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León y que se declare que la exhibición del emblema del colectivo LGTBI en un edificio público y más concretamente en el balcón de la sede oficial de una Administración, el día considerado como "Día Internacional del Orgullo LGTBI" no vulnera el deber de neutralidad de las Administraciones Públicas ni la Ley 39/1981 por la que se regula el uso de la bandera de España y el de otras banderas».

**OCTAVO.**-Por providencia de 16 de enero de 2024 se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y en aplicación del artículo 92.5 de la Ley de la Jurisdicción, dar traslado a la parte recurrida y personada para que presentase escrito de oposición en el plazo de treinta días, lo que efectuó la representación procesal de la Asociación de Abogados Cristianos, mediante escrito de 29 de febrero de 2024, en el que interesó la desestimación del recurso de casación e imposición de costas a la recurrente, por las razones que expone en dicho escrito.

**NOVENO.**-Conclusas las actuaciones, considerándose innecesaria la celebración de vista pública, mediante providencia de 16 de septiembre de 2024 se señaló este recurso para votación y fallo el 19 de noviembre de 2024, y se designó Magistrado ponente al Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

**DÉCIMO.**-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 del recurso de casación interpuesto por la Diputación de Valladolid.

**UNDÉCIMO.**-En la fecha acordada, 19 de noviembre de 2024, ha tenido lugar la deliberación y fallo del presente procedimiento, en cuyo acto, el ponente, no estando conforme con el criterio de la Sala, declinó la ponencia y el presidente, Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva, se encargó de la redacción de la sentencia, formulando voto particular el Excmo. Sr. don José Luis Requero Ibáñez.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

### A) Los hechos

Son hechos pacíficos que el pleno de la Diputación Provincial de Valladolid acordó el 27 de junio de 2014 apoyar institucional y económicamente las iniciativas anuales que se pongan en marcha para celebrar cada 28 de junio y que tengan una repercusión en el medio rural de la provincia. Tal acuerdo resultó de una proposición de todos los grupos políticos por la "Igualdad de derechos de personas LGTBI's", sin que conste que tal acuerdo haya dejado de tener efectos desde entonces.

En la sesión del 19 de marzo de 2021 el pleno rechazó una proposición del Grupo Provincial Vox titulada "Acuerdo sobre la exposición de símbolos en las fachadas exteriores de los edificios de la Diputación Provincial de Valladolid" y acordó que en el patio interior de la sede de la Diputación –el Palacio de los Pimentel– se colocase la denominada "bandera arco iris", en lugar visible para las personas que acceden a ese patio y se difundió esa decisión a través del perfil oficial de *Twitter* del Partido Popular de la Diputación Provincial. La colocación se hizo el 28 de junio de 2021, desde las 8:15 horas hasta las 24:00 horas.

La Asociación de Abogados Cristianos recurrió lo que entendía que era una actuación constitutiva de vía de hecho, contraria a los artículos 4 y 6 de la Ley 39/1981, de 28 de octubre, reguladora del uso de la bandera de España y de otras banderas y enseñas, a nuestra sentencia n.º 564/2020 –no 1163/2020– de 26 de mayo (casación n.º 1327/2018), y al artículo 103.1 de la Constitución, en particular el principio de neutralidad de las Administraciones públicas.

## B) La sentencia de instancia

En primera instancia, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de los de Valladolid desestimó la demanda y, tras negar que hubiera una vía de hecho, razonó lo siguiente:

1º La actuación impugnada no infringe la Constitución, ni la Ley 39/1981 pues se basa en el acuerdo del pleno de 27 de junio de 2014, cuya legalidad se presume y es eficaz, por el que se decidió apoyar institucionalmente a las iniciativas anuales antes aludidas. Esta iniciativa es ajena a lo resuelto en la sentencia n.º 564/2020 de esta Sala, pues la Diputación no ha acordado que la llamada bandera arco iris sea oficial, ni la ha colocado en el lugar destinado a las banderas oficiales ni, en sí, puede considerarse una "bandera".

2º Tampoco la colocación de la bandera es un acto cuyo fin sea eludir la ejecución de una sentencia de otro Juzgado referida a la colocación de otra bandera como la litigiosa en un balcón de la fachada principal al ser los hechos de ese caso distintos. Y, en fin, rechaza que se esté ante una injerencia en la vida privada de las personas físicas.

## C) La sentencia de apelación ahora impugnada

Recurrida en apelación por la Asociación de Abogados Cristianos, la sentencia ahora impugnada estimó este recurso y declaró nula la vía de hecho consistente en la colocación de una bandera no oficial en el patio de la Diputación Provincial de Valladolid.

En sus fundamentos comienza por precisar lo litigioso. Dice así que es irrelevante si se está ante una bandera pues lo que cuenta ahora es que la "bandera arcoíris" no puede exhibirse tal y como ocurre con el lazo amarillo. También es irrelevante, añade, que se exhiba en cualquier parte de un edificio oficial, pues lo litigioso es la infracción del deber de neutralidad de las Administraciones. Y, en fin, juzga irrelevante quién coloque la bandera, si es el personal de la Administración o un tercero, pues lo contrario sería una burla a la norma, para lo que cita nuestra sentencia n.º 360/2021, de 15 de marzo (recurso contencioso-administrativo 346/2019).

Entiende que se está ante una vía de hecho pues, de no ser así, no cabría exigir respeto al principio de neutralidad política de las Administraciones. Para que exista vía de hecho, apunta, no es preciso exigir un procedimiento que se soslaya, pues basta actuar sin la cobertura del acto legitimador o que se haga con vicios que impliquen su nulidad de pleno Derecho. En este caso, la Diputación vulnera su deber de neutralidad al realizar un acto material. Además, el acuerdo de 27 de junio de 2014, ni justifica, ni convalida la hipotética ruptura del deber de neutralidad.

Por tanto, lo determinante es que la exhibición de la "bandera arcoíris" vulnera el principio de neutralidad ideológica o política de las Administraciones públicas, para lo que cita nuestra sentencia n.º 564/2020 en la que, además, se recordó que las instituciones públicas, a diferencia de los ciudadanos, no gozan del derecho fundamental a la libertad de expresión.

Invoca también nuestra sentencia n.º 360/2021 respecto de los llamados lazos amarillos cuya doctrina, aun referida al régimen electoral, es extrapolable al caso de autos y en la que se dijo que tal simbología, como las banderas esteladas, no representa a todos los ciudadanos de Cataluña y no se ajusta al deber de neutralidad, sino que se alinea con las pretensiones de un grupo de ciudadanos con inevitable exclusión del resto. Este es el caso, precisa, de la "bandera arcoíris", que es un símbolo de marcada carga o significación ideológica que trasciende a lo meramente social, penetrando en lo político.

Frente a lo que alegó la Diputación Provincial de Valladolid en el sentido de que la mejora de las condiciones de vida del colectivo LGTBI no es una cuestión que divida a los ciudadanos en dos bloques u opciones ideológicas, la sentencia entiende que la realidad social y política demuestra, precisamente, que en el epicentro del debate político se hallan posiciones encontradas de diferentes partidos políticos y grupos sociales. No estamos ante temas pacíficos compartidos por la generalidad de la sociedad.

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

Según hemos visto en los antecedentes, el auto de la Sección Primera de 8 de noviembre de 2023 ha apreciado interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en el recurso de la Asociación de Abogados Cristianos 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 la hora de alcanzar la respuesta que nos pide, los artículos 9.3, 103.1 y 103.3 de la Constitución y 3, 5 y 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 pone de manifiesto la contradicción apuntada por la recurrente entre la sentencia objeto de este recurso de casación y la dictada por la Sala de Zaragoza con el n.º 261/2022, de 13 de junio, en el recurso de apelación n.º 633/2021, respecto de la colocación de la bandera o pancarta arco iris en el balcón del Ayuntamiento de esa capital. En efecto, la Sala de Zaragoza no apreció vulneración del principio de neutralidad ideológica o política en el proceder municipal pues lo encontró legitimado por el poder legislativo para promover acciones positivas hacia el colectivo LGTBI. Tampoco advirtió la sentencia de la Sala de Zaragoza, sigue indicando el auto de admisión, infracción de la Ley 39/1981, pues no cabe identificar la bandera con cualquier signo o señal o emblema y reproduce de aquélla lo siguiente:

«la mera utilización de los colores arcoíris y su colocación en el balcón municipal, no vulnera la ley de banderas. So pena de que considerásemos que también vulneraría esta ley, la colocación de una pancarta con los colores del Real Zaragoza, el día que se festeje el ascenso a primera, o la colocación de una bandera con el color morado el Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (25 de noviembre)».

Por otra parte, explica el auto de la Sección Primera que, si bien existe jurisprudencia sobre la incompatibilidad con el deber de neutralidad o equidistancia de las banderas no oficiales y de símbolos como los lazos amarillos, no la hay sobre banderas, estandartes, emblemas o símbolos de colectivos sociales, como es el LGTBI, y podría ser extrapolable la doctrina que se fije a otras reivindicaciones colectivas.

### **TERCERO.- Las alegaciones de las partes.**

#### **A) El escrito de interposición de la Diputación Provincial de Valladolid**

Sostiene que no infringió el artículo 103 de la Constitución por exhibir un emblema que simboliza el apoyo institucional a un colectivo para eliminar su discriminación en todos los ámbitos y para la normalización y el reconocimiento de sus derechos. Considera que se infringiría la neutralidad en caso de apoyar una causa política o una determinada ideología en detrimento de otras igualmente válidas desde el punto de vista constitucional, pero no cuando se apoyan los derechos sociales de un colectivo.

Nos dice que la sentencia impugnada infringe el artículo 9.2 de la Constitución, pues la colocación de la "bandera arco iris" responde al mandato de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en los que se integra sean reales y efectivas. Respecto de las personas LGTBI, explica, ese mandato se ha concretado en 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, cuyo artículo 5 se refiere al "Reconocimiento y apoyo institucional".

De la jurisprudencia que la Sala de Valladolid invoca como infringida –la sentencia n.º 360/2021, referida a los llamados "lazos amarillos" y a la bandera estelada– dice que asocia la vulneración del deber de neutralidad a unas actuaciones que suscitan división entre los ciudadanos, pues al exhibirlos en edificios públicos se incurre en opciones partidistas o ideológicas, lo que no es el caso del apoyo institucional a los objetivos del colectivo LGTBI.

Entiende que la sentencia impugnada se separa de lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en la sentencia n.º 261/2022, de 13 de junio (apelación 633/2021), respecto de una pancarta colocada en el Ayuntamiento de Zaragoza, para la que esa actuación no vulnera el principio de neutralidad ideológica o política, pues hay leyes que promueven acciones positivas hacia el movimiento asociativo LGTBI y cita la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, o la Ley aragonesa 18/2018, de 20 de diciembre, de igualdad y protección integral contra la discriminación por razón de la orientación sexual, expresión e identidad de género, a lo que añade la sentencia n.º 176/2008 del Tribunal Constitucional.

Alega igualmente que la misma Sala de apelación ha dictado otras sentencias de signo contrario a la ahora impugnada: las n.º 1027 y 1028/2023, ambas de 11 de octubre (apelaciones n.º 76 y n.º 153/2023), que reconsideran sus planteamientos a la vista de los mandatos de la Ley 4/2023 ya citada, que no son sino una concreción del que impone el artículo 9.2 de la Constitución.

En fin, mantiene que no es aplicable al caso la Ley 39/1981, tal y como sostuvo la sentencia de instancia, de modo que no viene al caso nuestra sentencia n.º 564/2020. Sin embargo, la sentencia impugnada, pese a que afirma que es irrelevante que la "bandera arco iris" sea o no una bandera, sí invoca esa sentencia para sustentar la vulneración del deber de objetividad y neutralidad de las Administraciones Públicas.

#### **B) El escrito de oposición de la Asociación de Abogados Cristianos**



Comienza sosteniendo su legitimación activa para lo que expone la jurisprudencia sobre tal cuestión, así como la doctrina del Tribunal Constitucional y la relación directa entre su interés legitimador y el objeto del litigio.

Sobre la segunda cuestión de interés casacional, invoca los artículos 5 y 6 de la Ley 39/1981 y su interpretación según nuestra sentencia n.º 564/2020 y dice que la sentencia n.º 916/2022, de 15 de julio (apelación n.º 75/2022), de la misma Sección Tercera de la Sala de Valladolid declaró su legitimación activa y la ilegalidad de la actuación administrativa, en ese caso, del Ayuntamiento de Valladolid.

Seguidamente, invoca la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo que cita la sentencia impugnada y, en especial, nuestra sentencia n.º 360/2021, referida al "lazo amarillo" y a "las banderas esteladas", en la que se dijo, recuerda, que eran símbolos que no representan a todos los ciudadanos de Cataluña, lo que es aplicable al caso. Este criterio, indica, lo sostuvo, además, la sentencia n.º 933/2016, de 28 de abril, de la antigua Sección Séptima de esta Sala, dictada en el recurso contencioso-administrativo n.º 827/2015.

Sobre el incumplimiento del deber de neutralidad, alude al sometimiento de la Administración Pública a los principios de legalidad e interdicción de la arbitrariedad y afirma que la Diputación Provincial de Valladolid incumplió el deber constitucional de neutralidad del artículo 103 de la Constitución en relación con el artículo 3.1.c) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. E incumplió, también, el artículo 14 de la Constitución al privilegiar al colectivo LGTBI y situarle por encima de la ley y del resto de colectivos y ciudadanos.

**CUARTO.-** *El juicio de la Sala. La estimación del recurso de casación de la Diputación Provincial de Valladolid y la desestimación de la apelación de la Asociación de Abogados Cristianos.*

En la misma deliberación en que se ha debatido y resuelto este recurso de casación, la Sala ha decidido el recurso de casación n.º 6811/2022 interpuesto también por la Asociación de Abogados Cristianos contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón a la que se refiere el auto de admisión y que las partes conocen, la recurrida por razones obvias, y la ahora recurrente porque se invocó en el proceso y la considera la sentencia de impugnada.

Pues bien, en la sentencia que hemos dictado en ese recurso de casación n.º 6811/2022 hemos resuelto las mismas cuestiones que aquí se plantean por lo que nos vamos a servir de los argumentos que entonces utilizamos y, en su virtud, estimaremos las pretensiones de la Diputación Provincial de Valladolid, anularemos la sentencia de la Sala territorial y desestimaremos el recurso de apelación de la Asociación de Abogados Cristianos.

Antes, debemos rechazar por ser manifiestamente improcedente la solicitud de inadmisión del recurso de casación presentada por la Asociación de Abogados Cristianos, en vísperas de la deliberación, pues no puede desconocer que contra el auto de admisión no cabe recurso alguno, conforme al artículo 90.5 de la Ley de la Jurisdicción.

#### A) Sobre la legitimación de la Asociación de Abogados Cristianos

El auto de admisión nos pregunta por la legitimación de la Asociación de Abogados Cristianos pero, como hemos visto, se la reconocieron tanto el Juzgado cuanto la Sala de Valladolid y el escrito de interposición de la Diputación Provincial de Valladolid nada dice al respecto. No la discute. Por tanto, se ha aquietado a ese aspecto del pronunciamiento dictado en apelación de manera que nada hemos de decir sobre el particular.

#### B) Sobre la colocación de la bandera multicolor en el patio interior de la Diputación Provincial de Valladolid el 28 de junio y la Ley 39/1981

También nos somete el auto de admisión la cuestión de si, efectivamente, la actuación recurrida en la instancia supuso la vulneración de la Ley 39/1981, como dice la Sala de Valladolid.

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.

Vemos que nada hay en estos preceptos que prohíbe la presencia de símbolos como el arco iris en los edificios públicos. No es aplicable al caso por lo que mal pudo ser infringida por la Diputación Provincial de Valladolid.

#### 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 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 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 tuvo en cuenta nuestra sentencia. Su *ratio decidendi* está en que fuera distinta de la estatutaria y en la significación partidista de la "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 arco iris en un patio interior de la Diputación Provincial de Valladolid. 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, además, 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.

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. Por eso, hemos de estimar este recurso de casación y desestimar el de apelación de la Asociación de Abogados Cristianos y confirmar la sentencia del Juzgado.

**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 las 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 la Diputación Provincial de Valladolid la haya discutido, 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 de lo establecido por el 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. No se hace imposición de las de apelación por las dudas suscitadas por la cuestión controvertida.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, conforme a lo declarado en el fundamento cuarto,

(1.º) Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Diputación Provincial de Valladolid contra la sentencia n.º 859/2022, de 1 de julio, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid y anularla.

(2.º) Desestimar el recurso de apelación n.º 73/2022, interpuesto por la Asociación de Abogados Cristianos contra la sentencia n.º 206/2021, de 9 de diciembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de los de Valladolid.

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

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

Así se acuerda y firma.

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

## VOTO PARTICULAR

Fecha de sentencia: 28/11/2024

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número: 8132/2022

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 1901/2024, DE 28 DE NOVIEMBRE DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN 8132/2022

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:

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 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 identifican 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* y 3). La objetividad como criterio de actuación es lo que caracteriza a las Administraciones Públicas, es su seña de identidad y las 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 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