



Roj: STS 1841/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1841
Id Cendoj: 28079130072016100136
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 7
Nº de Recurso: 827/2015
Nº de Resolución: 933/2016
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: JOSE DIAZ DELGADO
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo

Contencioso-Administrativo

Sección: SÉPTIMA

SENTENCIA

Sentencia Nº: 933/2016

Fecha de Sentencia: 28/04/2016

REC.ORDINARIO(c/a)

Recurso Núm.: 827 / 2015

Fallo/Acuerdo:

Votación: 13/04/2016

Procedencia:

Ponente: Excmo. Sr. D. José Díaz Delgado

Secretaría de Sala : Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

Escrito por:

Nota:

Acuerdo Junta Electoral Central.

REC.ORDINARIO(c/a) Num.: 827/2015

Votación: 13/04/2016

Ponente Excmo. Sr. D.: José Díaz Delgado

Secretaría Sr./Sra.: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

SENTENCIA 933/2016

TRIBUNAL SUPREMO.

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: SÉPTIMA

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Jorge Rodríguez Zapata Pérez

Magistrados:

D. José Manuel Sieira Míguez

D. Nicolás Maurandi Guillén

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. José Díaz Delgado

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Abril de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala Tercera (Sección Séptima) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen el recurso contencioso-administrativo número 02/827//2015 , que pende ante ella de resolución, interpuesto por CONVERGENCIA Y UNIO", representada por el Procurador Don Noel De Dorremoechea Guiot, contra contra el Acuerdo de la Junta Electoral Central de 20 de mayo de 2015 dictado en el expediente 293/544.

Ha sido parte recurrida la Junta Electoral Central, representada por el Letrado de las Cortes Generales, el Ministerio Fiscal, en defensa de la legalidad, y la "SOCIETAT CIVIL CATALANA, ASSOCIACIO CIVICA I CULTURAL", representada por el Procurador Don Antonio Nicolás Vallellano.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 6 de mayo de 2015 el legal representante de la entidad Societat Civil Catalana, Associació Cívica i Cultural, presentó ante la Junta Electoral Central (JEC) un escrito acompañado de documentación en el que, tras las alegaciones que estimaba pertinentes, solicitaba de dicha Junta que acordase: "a) *Tener por comunicada la presencia de banderas denominadas "esteladas" en espacios y edificios públicos de las distintas zonas electorales que abarcan a las cuatro provincias catalanas. b) Declarar que la presencia de estas banderas en edificios y espacios públicos es incompatible con la obligación de neutralidad de los poderes públicos y favorece las opciones políticas de aquellos partidos que pretenden la creación de un Estado independiente en Cataluña y que se identifican y utilizan la estelada como símbolo propio. c) Dictar una Instrucción que ordene la retirada de las banderas esteladas de edificios y espacios públicos, al menos durante la campaña electoral.*"

SEGUNDO.- Con fecha 11 de mayo presentó escrito de alegaciones interesando la desestimación de la totalidad de las pretensiones formuladas por Societat Civil Catalana, Convergencia i Unió.

El día 13 de mayo de 2015 tuvo entrada en la JEC un escrito procedente de la Junta Electoral Provincial (JEP) de Barcelona, con sello de registro de salida y firma y sin pie de firma, con el siguiente texto:

"De Junta Electoral Provincial de Barcelona a Junta Electoral Central

A la vista de las consultas remitidas a esta Junta Electoral Provincial de las Juntas Electorales de Zona de Vic y Terrassa, así como de las consultas telefónicas que estamos recibiendo del resto de lun tas de Zona de esta circunscripción, respecto a la solicitud por diferentes candidaturas de la retirada de esteladas (sic) de edificios y lugares públicos, esta Junta Electoral Provincial eleva consulta a su vez a esa Junta Central respecto de dicha materia, al tener conocimiento de que por esa Junta está pendiente de resolución materia similar, todo ello a fin y efecto de unificación de criterios". A dicho oficio se acompañaba copia de documentación consistente en las consultas y documentos adjuntos remitidos a la JEP por las Juntas de Zona de Vic y Tarrasa.

TERCERO.- Con fecha 13 de mayo de 2015 la JEC dictó un Acuerdo con el siguiente texto:

"1º) Durante los periodos electorales los poderes públicos están obligados a mantener estrictamente la neutralidad política y por tanto, deben de abstenerse de colocar en edificio públicos y locales electorales símbolos que puedan considerarse partidistas, y deben retirar los que se hubieren colocado antes de la convocatoria electoral. Este criterio resulta aplicable a las banderas objeto de consulta. 2º) Las Juntas Electorales, en cumplimiento del deber de garantizar la transparencia e igualdad entre las formaciones políticas concurrentes a las elecciones exigido por el artículo 8 de la LOREG, tienen la obligación de preservar el respeto al deber de neutralidad política que tienen los poderes públicos durante el proceso electoral. De este Acuerdo se dará traslado a la entidad consultante, así como a las Juntas Electorales Provinciales de Barcelona, Tarragona, Lleida y Girona, para su conocimiento y traslado a las correspondientes Juntas Electorales de Zona.

Contra el referido Acuerdo interpuso Convergencia i Unió, mediante escrito de 15 de mayo, recurso potestativo de reposición, que fue desestimado por Acuerdo del día 20 del mismo mes, por los siguientes motivos:

1.- La igualdad en el sufragio es esencial en la representación democrática. Por eso, la ley encomienda a la Administración Electoral preservarla y prohíbe a los poderes públicos -que están al servicio de todos los ciudadanos- tomar partido en las elecciones.

2.- Las banderas "esteladas" simbolizan las aspiraciones de una parte de la sociedad catalana, pero no de toda ella.

3.- Las libertades ideológica y de expresión son derechos fundamentales de las personas, no de los gobernantes, únicos obligados por el Acuerdo recurrido, de manera que los ciudadanos pueden ejercerlos sin más restricciones que las que imponga el respeto a los derechos de los demás.

CUARTO.- Mediante escrito con entrada en el Registro General del Tribunal Supremo el 9 de junio de 2015, D. Juan Ramón , en representación de Convergencia i Unió, formuló recurso contencioso-administrativo contra el anterior Acuerdo, y, previos los trámites legales, con fecha 16 de septiembre formuló escrito de demanda interesando, en virtud y los antecedentes y fundamentos jurídicos que en ella se exponen, la revocación del Acuerdo recurrido.

QUINTO.- La Junta Electoral Central se opuso a la estimación del presente recurso por escrito que tuvo entrada en este Tribunal en fecha 20 de octubre de 2015, solicitando su desestimación.

SEXTO.- La SOCIETAT CIVIL CATALANA, ASSOCIACIÓ CIVICA Y CULTURAL, formaliza su oposición a la demanda, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal en fecha 28 de octubre de 2015 en el que solicitó la desestimación del recurso.

SÉPTIMO .- El Fiscal en defensa de la legalidad contestó a la demanda oponiéndose a la misma y solicitando su desestimación.

OCTAVO.- Se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 13 de abril de 2016, en que tuvo lugar, habiéndose observado en la tramitación las disposiciones legales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **José Díaz Delgado** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como sostiene el Fiscal en su contestación, la alegación de dudas de legitimación de la entidad Societat Civil Catalana para formular su pretensión ante la Junta Electoral Central, carece de consecuencias en el plano procesal y sustantivo a los fines del presente recurso, habida cuenta de que, tal y como apunta dicha Junta, el Acuerdo recurrido resuelve una consulta de la JEP de Barcelona, en ejercicio de la competencia prevista en el artículo 19.1.d) de la LOREG.

De otro lado como afirma el Fiscal, el apartado h) del citado art. 19.1 LOREG se limita a establecer la competencia de la JEC para resolver las quejas, reclamaciones y recursos que se le dirijan de acuerdo con la presente Ley o con cualquier otra disposición que le atribuya esa competencia, sin que, al margen de la interpretación que pudiera hacer la propia asociación que instó la actuación de la Junta, no se limita la legitimación activa para formular quejas o reclamaciones (cuestión distinta, obviamente, es la de la legitimación para interponer recursos, que exige por esencia la titularidad de un derecho o interés legítimo específicamente vinculado al acto o resolución que se recurre).

El artículo 20 establece criterios de legitimación para elevar *consultas*, y la ley menciona en varios de sus preceptos la posibilidad de formular *reclamaciones* ante diversos órganos (la Oficina del Censo, las Mesas electorales), entre ellos las Juntas Electorales (arts. 108, 223), sin referencia explícita alguna a las *quejas*, ni al objeto de las mismas ni a los legitimados para formularlas.

De manera que nada impide aceptar como vía legítima de *información* de la JEC un escrito *de queja* como el presentado por la citada asociación, sin perjuicio de la capacidad de actuar de oficio -en el dictado de Instrucciones, por ejemplo- que inequívocamente la ley atribuye al máximo órgano de control del proceso electoral al margen por completo de cuál sea la vía de información que permita a la Junta apreciar la necesidad de llevar a cabo dichas actuaciones.

Y como subraya el Fiscal, a la vista de las actuaciones la legitimación de la recurrente ha de entenderse exclusivamente basada en el hecho (carente de motivación jurídica concreta) de que la JEC dio traslado para alegaciones al representante legal de CiU del escrito presentado por Societat Civil Catalana, cuando, sin embargo, es público y notorio que Convergencia i Unió, esto es, la federación de partidos que comparece en este proceso como parte demandante, tampoco concurrió como tal a las elecciones autonómicas a cuya campaña electoral se refería el mencionado escrito, a lo que hay que añadir que según argumenta su

propia representación en el escrito de demanda, las decisiones -y por tanto la responsabilidad- atinentes a la controvertida colocación de las banderas correspondía a los Alcaldes y Ayuntamientos afectados (que por consiguiente son los destinatarios y sujetos pasivos de la decisión de la Junta Electoral), y no a uno u otro partido político, cuya legitimación activa para el presente proceso resulta, en suma, bastante más cuestionable que la legitimación activa de Societat Civil Catalana en el procedimiento seguido ante la JEC.

SEGUNDO.- En cuanto al fondo del asunto han de confirmarse en su totalidad los motivos del Acuerdo de la Junta Electoral Central.

Para la recurrente la valoración jurídica de los hechos que realiza la JEC no es conforme a Derecho puesto que la bandera "estelada" no es una bandera *partidista*, ya que no corresponde a ningún partido político; y además su colocación no obedece tampoco a una actividad *partidista*, sino al obligado cumplimiento por parte de los Alcaldes de los acuerdos adoptados por los plenos de los Ayuntamientos que presiden, formados por concejales elegidos democráticamente, en cuyas decisiones se plasma, por consiguiente, la voluntad popular.

Como pone de manifiesto la JEC en su contestación a la demanda, y subraya el Fiscal, la afirmación de *objetividad* y *neutralidad* de la Administración ha de vincularse necesariamente a los principios de legalidad e interdicción de la arbitrariedad (Art. 9.3 CE) y 103.1 CE (*"la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho*), y más concretamente para las entidades locales, a lo claramente dispuesto en el art. 6 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local : *"las Entidades locales sirven con objetividad los intereses públicos que les están encomendados y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho"*.

Tal exigencia de neutralidad se agudiza en los períodos electorales, puesto que como sostiene este Tribunal en la sentencia de 19 de noviembre de 2014, rec. 288/2012 , *"el sufragio igualitario para la elección de representantes parlamentarios es, según disponen los artículos 68.1 y 69.2 de la Constitución (CE) y 8.1 de la LOREG, un elemento de suma trascendencia de nuestro sistema político, y por ello, paralelamente, la neutralidad de todos los poderes públicos constituye uno de los instrumentos legalmente establecidos para hacer efectiva esa igualdad que ha de ser observada en el sufragio. Y procede añadir así mismo, que dicha neutralidad en los procesos electorales es una de las específicas proyecciones que tiene el genérico mandato de objetividad que el artículo 103.1 CE proclama para la actuación de toda Administración pública"*; razón por la cual sostiene la sentencia de esta Sala de 18 de junio de 2014, rec. 555/2012) que *"ese artículo 50.1 de la LOREG debe ser interpretado en la clave constitucional del sufragio libre que proclama el artículo 68 de la Carta Magna . Sufragio libre que significa proclamar como un esencial designio de verdadera democracia el establecer un sistema electoral que garantice un marco institucional de neutralidad en el que el ciudadano pueda con absoluta libertad, sin interferencias de ningún poder público, decidir los términos y el alcance de su participación política"*.

Compartimos el criterio del Fiscal cuando afirma que, en contra de la argumentación de la parte demandante, el adjetivo *partidista* no puede interpretarse dentro de ese contexto constitucional y legal como *perteneciente* a un partido político, sino simplemente como *incompatible con el deber de objetividad y neutralidad* de los Poderes Públicos y las Administraciones, en la medida en que estos *toman partido* por una posición *parcial*, es decir, no ajustada a ese deber de neutralidad o equidistancia, sino alineada con las pretensiones de un grupo de ciudadanos con inevitable exclusión del resto, y hacemos nuestra también la afirmación de que lo relevante no es que la bandera cuestionada *pertenezca* a un partido, o se identifique con una concreta formación política, sino que *no pertenece a* -es decir, no se identifica con- la comunidad de ciudadanos que, en su conjunto, y con independencia de mayorías o minorías, constituye *jurídicamente* el referente territorial de cualquiera de las Administraciones o Poderes Públicos constituidos en el Estado español, en la Comunidad Autónoma de Cataluña o en la provincia de Barcelona, y por tanto su uso por cualquiera de esas Administraciones o Poderes quiebra el referido principio de neutralidad, siendo notorio que la bandera "estelada" constituye un símbolo de la reivindicación independentista de una parte de los ciudadanos catalanes representados por una parte de los partidos políticos, y sistemáticamente empleado por aquellas fuerzas políticas que defienden esa opción independentista, pero carece de reconocimiento legal válido como símbolo oficial de ninguna Administración territorial, resulta obvio que su uso y exhibición por un poder público -en este caso de nivel municipal- solo puede ser calificado de *partidista* en cuanto asociado a *una parte* -por importante o relevante que sea- de la ciudadanía identificada con una determinada opción ideológica (aunque esta sea compartida por varios partidos o fuerzas electorales), pero no representativa del resto de los ciudadanos que no se alinean con esa opción, ni por consiguiente, con sus símbolos.

Y como sostiene el Fiscal el argumento no tiene carácter reversible, esto es, no es aplicable a la posibilidad de que parte de los ciudadanos no se sientan *políticamente* identificados con los símbolos oficiales cuyo uso y carácter *público* -en el sentido de *común*- regula la ley, puesto que la *neutralidad* de dicho uso no depende de la voluntad o de las decisiones particulares de las Administraciones o Poderes Públicos, sino, precisamente, de su deber genérico de sujeción a la legalidad vigente configurada por los cauces democráticos que específicamente habilitan la Constitución y las leyes que la desarrollan.

TERCERO.- Compartimos igualmente el criterio del Fiscal de que no cabe confundir el concepto de *democracia* como sistema de toma de decisiones por mayoría en cualquier ámbito posible cuyo *universo* puede ser delimitado con arreglo a cualesquiera criterios territoriales, grupales o de cualquier otra índole, con el concepto jurídico constitucional que aparece recogido en el art. 1 de la Constitución Española -obviamente aplicable en plenitud en la provincia de Barcelona- cuando establece que "*España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho.*"

La vinculación entre *democracia* y *Estado de Derecho* no es accesorio, sino sustancial, de manera que solo es posible calificar de actos o decisiones *democráticos* los que se ajustan, en su procedimiento de adopción y en su contenido, a la ley. En este sentido, no cabe aceptar de ningún modo que la colocación de las banderas *partidistas* -en el sentido que se acaba de exponer- en edificios y lugares públicos constituya un acto de "obligado" cumplimiento que se impone a los Alcaldes por cuanto obedece a la decisión "democrática" de un pleno municipal adoptada con el voto de concejales democráticamente elegidos.

En otras palabras, el hecho de que los acuerdos en los órganos colegiados se tomen democráticamente en modo alguno los hace conformes a Derecho, sino que precisamente están sujetos al mismo y por ello pueden ser invalidados, sin que la formación democrática de los mismos los sane ni pueda prevalecer sobre el ordenamiento jurídico, que vincula a todos los poderes públicos.

CUARTO.- La recurrente alega que el acuerdo impugnado vulnera los derechos a la libertad ideológica y la libertad de expresión, garantizados por la Constitución Española en sus artículos 16.1 y 20.1, respectivamente. Sin embargo en el artículo 20.4 se afirma que "*estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia*", derechos fundamentales entre los que se cuenta el derecho de participación política consagrado en el art. 23.1 CE, desarrollado en la LOREG, en el sentido del mantenimiento del deber de neutralidad que concierne a los Poderes Públicos en ese contexto de la participación política mediante elecciones.

Es reiterada la doctrina del Tribunal Constitucional que sostiene que "*las instituciones públicas, a diferencia de los ciudadanos, no gozan del derecho fundamental a la libertad de expresión que proclama el art. 20 CE*" (por todas, SSTC 244/2007, de 10 de diciembre; 14/2003, de 28 de enero; 254/1993, de 20 de julio, entre otras), sin entrar a considerar como sostiene el Fiscal, que partiendo de la premisa de que conforme a la doctrina constitucional expuesta solo los ciudadanos, y no las instituciones, son titulares de los derechos fundamentales alegados, en el presente recurso esos derechos fundamentales no están siendo invocados -como es de rigor, nuevamente a efectos de legitimación procesal- por sus supuestos titulares (las personas físicas, en su caso alcaldes y concejales que adoptaron las decisiones o incluso los ciudadanos a quienes representan) sino por una federación de partidos políticos que ni siquiera concurría como tal a ese proceso electoral.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 139 LJCA procede la imposición de costas a la parte actora al ser desestimadas todas sus pretensiones, fijando como cuantía máxima la de 3000 euros, siguiendo la práctica habitual en este tipo de procedimientos.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso contencioso-administrativo número 02/827/2015, interpuesto por CONVERGENCIA Y UNIO", representada por el Procurador Don Noel de Dorremoechea Guiot, contra el Acuerdo de la Junta Electoral Central de 20 de mayo de 2015 dictado en el expediente 293/544.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos debiéndose hacer saber a las partes, al notificársela, que contra ella no cabe recurso ordinario alguno.

D. Jorge Rodríguez Zapata Pérez D. José Manuel Sieira Míguez

D. Nicolás Maurandi Guillén D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. José Díaz Delgado



PUBLICACION.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Díaz Delgado, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ