



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

22_06_15 ST TSJA CA (261-22) BANDERA LGTBI.DOC



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN.
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN PRIMERA
ROLLO DE SALA: RECURSO DE APELACIÓN 633/2021
JUZGADO DE ORIGEN: CONTENCIOSO Nº 3 DE ZARAGOZA
PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: PA 115/2020.
CAUSA: COLOCACIÓN BANDERA LGTB EN AYUNTAMIENTO ZARAGOZA EL 26 DE JUNIO DE 2020

RECURSO DE APELACIÓN Nº 633/2021 INTERPUESTO FRENTE A LA SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 2021 DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA DICTADA AL PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 115/2020.

SENTENCIA NÚMERO 261/2022

EN ZARAGOZA A 13 DE JUNIO DE 2022

Habiendo visto los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, constituida por los Ilmos. Sres:

PRESIDENTE: D. JUAN CARLOS ZAPATA HÍJAR,
MAGISTRADOS.
D. JAVIER ALBAR GARCÍA.
D. JUAN JOSÉ CARBONERO REDONDO.

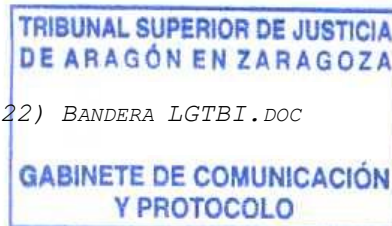
I. ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO: Partes del recurso

Apelante y apelado el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representado por la Procuradora D^a. Sonia Sanchez y defendida por el Letrado D. Francisco Rivas Tena.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



Apelante y apelada la ASOCIACIÓN DE ABOGADOS CRISTIANOS representada por la Procuradora D^a. Pilar Berges Fantova y defendido por la Letrado D^a. Polonia Castellanos Flórez.

SEGUNDO: Actuación administrativa recurrida.

Colocación de la bandera multicolor LGTBI en el edificio consistorial del Ayuntamiento de Zaragoza el día 26 de junio de 2020.

TERCERO: Resumen y parte dispositiva de la resolución judicial recurrida.

1) Frente al alegato de inadmisibilidad del Ayuntamiento en el que se indica que estamos en presencia de un acto no sometido a control, concurriendo la causa de inadmisión del art. 69.c de la LRJCA *“al situarnos ante una decisión de índole social o política, adoptada en solidaridad con otros estamentos o instituciones mundiales que la convocan anualmente”*, el Juzgado la desestima al considerar que es una actuación sometida al control judicial (STS de 26 de junio de 2019).

2) En cuanto al fondo del asunto, dice la Sentencia que se debe tener en cuenta de forma prioritaria que la cuestión jurídica suscitada surge a raíz de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3^a de lo Contencioso-administrativo, de 1163/2020, de 26 de mayo de 2020, que resuelve un recurso de casación sobre el cumplimiento de los preceptos 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. Estos preceptos establecen la forma en que se coloca, no solo la bandera de España, sino también la de las Comunidades Autónomas o municipales si las hubiere.

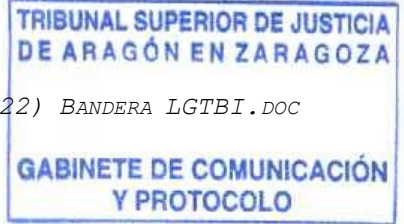
Se trata de la Roj: sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2020 1163/2020 - ECLI:ES:TS: 2020:1163, Sección: 4, N^o de Recurso: 1327/2018, Ponente: CELSA PICO LORENZO, que señala como doctrina jurisprudencial lo siguiente:





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

22_06_15 ST TSJA CA (261-22) BANDERA LGTBI.DOC



“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.”

Añade la Sentencia que se informa en la comunicación de la Jefe del Servicio de Protocolo [P.A. la Jefe de Sección] del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 25 de septiembre de 2000 (obstante en el expediente administrativo), que efectivamente para la realización de dicha acción institucional no se instruyó expediente administrativo alguno, como tampoco se hace cuando se colocan otro tipo de pancartas tales como las que aparecen en las fotografías que se adjuntan a dicha comunicación.

Y en relación al alegato de que se ha colocado una simple pancarta, el Juez indica en la Sentencia que en las declaraciones el Alcalde asume que es una bandera, (doctrina de actos propios) y, en segundo lugar, hay que tener en cuenta que lo que define a una bandera son los colores que incluye el lienzo o la tela en cuestión. Una bandera puede simbolizar a un estado, a una entidad territorial, a una comunidad, a un linaje, a una organización, o a movimientos de tipo social u otros. Por el contrario, lo que define a una “pancarta” es que lleva un texto incorporado. Ya un “emblema” tiene más que ver con una imagen o una figura.

En el caso que nos ocupa, lo que se hace es colocar una enseña con los colores de la bandera LGTBI, en la parte exterior del balcón del edificio consistorial. Se han aportado fotos de la forma de colocación por la parte recurrente y también mediante las diligencias finales. La tela con dichos colores no lleva ningún texto incorporado, y simplemente se trata de una forma de confeccionar o instalar una bandera que no se hace en un mástil. Pero el hecho de que la tela con los colores (bandera) no se coloque en un mástil junto con las otras banderas



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



oficiales, no significa que no esté prohibida; hay que tener en cuenta que la prohibición es genérica.

La prohibición derivada de la legislación vigente, y que el Tribunal Supremo ha delimitado en su sentencia tantas veces citada, sí abarca la colocación de la bandera, aunque sea en forma de enseña y rodeando el borde de la balconada.

Se excluye, como he indicado, que se utilicen, incluso de forma “ocasional”, banderas no oficiales en el exterior de los edificios y espacios públicos. En la Ley de banderas y demás legislación vigente no se recoge el estandarte arcoíris como una de las enseñas oficiales que pueden estar en un edificio público.

CUARTO: Cuantía.

Indeterminada.

QUINTO: Pretensiones del recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Zaragoza.

Revocar la Sentencia apelada y desestimar el recurso, o subsidiariamente se decrete la nulidad de actuaciones desde el escrito de 14 de julio de 2021 para depurar la eventual falta de legitimación activa de la Asociación de Abogados Cristianos para la sustanciación del recurso.

Resumen de los motivos del recurso de apelación del Ayuntamiento.

1) La colocación de pancartas en la balconada del Ayuntamiento es recurrente y se colocan reiteradamente (recuerdo a los fallecidos por la pandemia) sin expediente, ni trámite alguno. Es un acto de carácter social.

2) Falta de legitimación de la asociación recurrente. En relación a la misma Asociación Auto de 16 de septiembre de 2020.





3) Debería haberse inadmitido el recurso (art. 51.1c) de la LRJCA) al tratarse de una actividad social de respeto a las minorías a diversidad social amparada por la LO 3/2007 de 22 de marzo y Ley aragonesa 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 CA de Aragón. Un acto protocolario y de libertad de expresión no debe ser objeto de control judicial. Se trata de una acción positiva prevista por las leyes citadas.

SEXTO: Pretensiones de la parte apelada.

Desestimar el recurso y confirmar la Sentencia apelada.

Resumen de los motivos de oposición al recurso de apelación.

1) Nunca se alegó en el recurso falta de legitimación.

2) En cualquier caso dentro de los fines estatutarios de la asociación, está la defensa del cristianismo y la bandera representa una ideología contraria al mismo, supone un ataque directo a la Iglesia católica y su Magisterio y a la fe de los católicos.

En el art. 3.2.c) de los estatutos se dice: esta Asociación emprenderá todas las acciones legales y judiciales oportunas y viables contra: La promoción desde las administraciones públicas y en centros educativos de ideología LGTB y de género en contra del deber de neutralidad de las Administraciones públicas y del derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Los hechos tienen relación con los fines de la Asociación, por lo que tiene legitimación para interponer el recurso.



3) La actuación de los entes locales está sometida al control judicial y debe de someterse plenamente a la ley y al derecho, no existiendo zonas de inmunidad.

4) La actuación es una vía de hecho una actuación material pues no ha sido adoptada por resolución alguna.

5) La libertad de expresión no ampara burlar la ley de banderas. Se ha vulnerado el principio de neutralidad. La bandera LGTBI, no representa a toda la comunidad.

SÉPTIMO: Pretensiones del recurso de apelación interpuesto por la Asociación de Abogados Cristianos.

Estimar el recurso de apelación únicamente a los efectos de declarar que el presente procedimiento de CUANTÍA INDETERMINADA (equivalente a 18.000€), sin posibilidad de interponer recurso de apelación alguno (estando conformes con el resto de los pronunciamientos), y con expresa imposición de costas en esta alzada a la parte apelada.

Y ello alegando el Auto del TS de 15 de septiembre de 2020 en el que se indica que en los litigios cuya cuantía se haya fijado como indeterminada existe una expresa previsión legal de que las pretensiones inestimables se valoren en 18.000 euros.

OCTAVO: Pretensiones del Ayuntamiento respecto de este recurso.

1) Resulta curioso que, si su pretensión es que no quepa recurso de apelación contra la Sentencia, interponga ella misma un recurso de apelación.

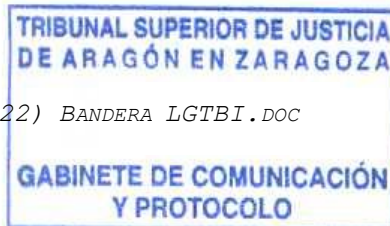
2) El procedimiento seguido fue el del Procedimiento ordinario en el que la cuantía es “superior a 30.000 euros”.





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

22_06_15 ST TSJA CA (261-22) BANDERA LGTBI.DOC



3) El Auto que cita en el recurso de apelación, es la limitación a los efectos de tasación de costas.

NOVENO: Procedimiento.

Se admitieron los recursos de apelación el 16 y 23 de junio de 2021.

Por providencia de 18 de marzo de 2022, se oyó a las partes (art. 33.2 de la LRJCA) en relación a la falta de legitimación de la asociación actora para la interposición del presente recurso, constanding las alegaciones de las partes.

Se señaló para votación y fallo el 11 de mayo de 2022.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO: El recurso de apelación de Abogados Cristianos. La cuantía del procedimiento.

Lo primero que hemos de decir es que es procesalmente improcedente interponer un recurso de apelación, contra la determinación de la cuantía, si lo que se pretende es que la sentencia sea firme, al no proceder recurso de apelación contra la misma. Al actuar de esta manera la Asociación que ha obtenido una sentencia favorable a sus intereses, olvida lo dispuesto en el art. 85.4 de nuestra ley que dice:

4. En el escrito de oposición, la parte apelada, si entendiera admitida indebidamente la apelación, deberá hacerlo constar, en cuyo caso el secretario judicial dará vista a la apelante, por cinco días, de esta alegación.

Dicho de otra forma, para dudar de la cuantía del proceso, no es preciso interponer un recurso de apelación. Es, como acertadamente opone el



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



Ayuntamiento, un acto contradictorio en sí mismo, pues si la sentencia no es susceptible de apelación, no lo es cualesquiera sea la parte que la recurre. Precisamente por ello la norma establece una oposición, dentro de la tramitación de la apelación, para determinar la conformidad a derecho de esa decisión procesal.

Dicho esto, y entrando al recurso de apelación, hemos de ratificar la decisión del Letrado de la Administración de Justicia y del Juez de instancia que consideran que este proceso es de cuantía indeterminada y como tal, no es que tenga una cuantía superior o inferior a otra, simplemente, no es cuantificable y por tanto se presume de cuantía indeterminada. Lo dice con claridad la norma, el art. 42.2 de la LRJCA cuando indica:

Se reputarán de cuantía indeterminada los recursos dirigidos a impugnar directamente las disposiciones generales, incluidos los instrumentos normativos de planeamiento urbanístico, los que se refieran a los funcionarios públicos cuando no versen sobre derechos o sanciones susceptibles de valoración económica, así como aquéllos en los que junto a pretensiones evaluables económicamente se acumulen otras no susceptibles de tal valoración.

Dicho esto, si hay pretensiones no valorables económicamente, y a la Sala no se le ocurre, otra menos cuantificable que colocar una pancarta en el balcón municipal, la cuantía del pleito es indeterminada y como tal tiene recurso de apelación.

Procede desestimar el recurso de apelación interpuesto.

SEGUNDO: El recurso del Ayuntamiento. La falta de legitimación de la Asociación de Abogados Cristianos.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

22_06_15 ST TSJA CA (261-22) BANDERA LGTBI.DOC



Se ha oído a las partes sobre esta cuestión al amparo del art. 33.2 de la LRJCA, por lo que descartaremos toda indefensión suscitada.

Han sido varios los pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre la legitimación activa de la misma parte actora frente a determinadas decisiones de la Administración donde se alegaba la infracción del art. 16 de la Constitución no siempre coincidentes.

Así, junto a las decisiones citadas en el escrito del Ayuntamiento en las que se niega legitimación a la Asociación de Abogados Cristianos (Auto de 16 de septiembre de 2020 -rec. 163/2020 en el que se impugnaba una actuación del Congreso de los Diputados por la colocación de una bandera no oficial en el edificio donde tiene su sede-, Auto de 24 de septiembre de 2020 -rec. 103/2020 en que se impugnaba la Orden SND 310/2020, de 31 de marzo por la que se establecen como servicios esenciales determinados centros, servicios y establecimientos sanitarios del Ministerio de Sanidad, en el punto en que se considera como actividad esencial la de las clínicas de la denominada interrupción voluntaria del embarazo durante la COVID 19- y Auto de 21 de julio de 2020 -rec. 117/2020 en el que se impugnaba el art. 9.2 de la Orden del Ministerio de Sanidad donde se impedía celebrar actos de culto en el exterior de edificios y la vía pública-, existen otras decisiones en las que se ha admitido la legitimación de la asociación para impugnar otras decisiones relativas a la libertad religiosa (Auto de 10 de junio de 2021 -rec. 110/2021 (ROJ: ATS 7619/2021- ECLI:ES:TS:2021:7619A) en el que se desestima la alegación previa de falta de legitimación en la impugnación del Acuerdo 14/2020, de 18 de noviembre, del Presidente de la Junta de Castilla y León- y el de la misma fecha dictado en el recurso 19/2021 en el que se impugnaba el acuerdo 3/2021, de 15 de enero, del Presidente de la Junta de Castilla y León, sobre medida de



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

22_06_15 ST TSJA CA (261-22) BANDERA LGTBI.DOC



restricción de aforo en lugares de culto religioso, en el marco del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/20220, de 25 de octubre-.

Además de ello, a la hora de resolver sobre este motivo de inadmisión del recurso debemos tener presente que una consolidada doctrina del TC (por todas, SSTC 52/2007, de 12 de marzo, 119/2008, de 13 de octubre) parte de que uno de los contenidos esenciales del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es el derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto planteado oportunamente ante los órganos judiciales, si bien ese derecho queda igualmente satisfecho si el órgano judicial, por concurrir una causa legal apreciada razonadamente, dicta una resolución de inadmisión.

En desarrollo de esta doctrina en relación con la legitimación para acceder al proceso el TC viene destacando que, al reconocer "el art. 24.1 CE el derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas que son titulares de derechos e intereses legítimos, está imponiendo a los Jueces y Tribunales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de [tal] legitimación activa" (SSTC 42/1987, de 25 de febrero; 195/1992, de 16 de noviembre; 85/2008, de 21 de julio; y 119/2008, de 13 de octubre, por todas).

Como ha quedado expresado dentro de los estatutos de la Asociación se dice que la Asociación emprenderá todas las acciones legales y judiciales oportunas y viables contra: La promoción desde las administraciones públicas y en centros educativos de ideología LGTB y de género en contra del deber de neutralidad de las Administraciones públicas y del derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

22_06_15 ST TSJA CA (261-22) BANDERA LGTBI.DOC



En relación al orden contencioso-administrativo, el TC viene señalando "que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta" (entre otras, SSTC 252/2000, de 30 de octubre (LA LEY 11794/2000), FJ 3; 73/2006, de 13 de marzo (LA LEY 23359/2006), FJ 4; 52/2007, de 12 de marzo (LA LEY 8638/2007), FJ 3; y 28/2009, de 26 de enero (LA LEY 1146/2009), FJ 2).

En este caso como vemos existe una relación directa entre los fines de la Asociación y la actuación recurrida, por lo que en atención a la interpretación no restrictiva que debemos hacer de la legitimación, hemos de rechazar la inadmisibilidad que se nos propone.

Es cierto que el Tribunal Supremo reitera en el Auto de 16 de septiembre que no es interés legitimador suficiente la simple auto atribución estatutaria de legitimación activa.

Dice el Tribunal Supremo que: "no es interés legitimador suficiente la simple auto atribución estatutaria de legitimación activa o el cumplimiento de los fines de los Estatutos de la Asociación y tampoco lo es el cumplimiento de la Ley, pues no se distinguiría de una acción popular. La lectura de la demanda nos permite afirmar que la parte demandante pretende convertirse en defensora de la legalidad, pero sin que lo impugnado guarde relación con la esfera jurídica de la

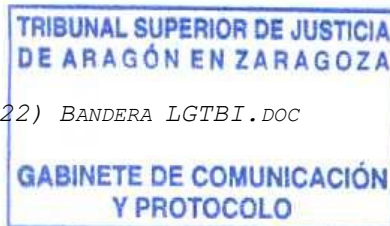


COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

22_06_15 ST TSJA CA (261-22) BANDERA LGTBI.DOC



recurrente, sin obtener de manera directa o indirecta un beneficio o perjuicio cierto y real.

Los fines de la Asociación son suficientemente amplios en relación a la defensa jurídica de la vida, desde su concepción hasta la muerte natural, la defensa jurídica de la familia natural y la defensa jurídica de la libertad religiosa, que conllevan que la parte actora se convierta en defensora del principio de legalidad respecto de cualquier actuación administrativa que estuviera relacionada con estos fines primordiales”.

Doctrina que no puede seguir en este caso, este Tribunal en atención a lo aquí acreditado. Hemos reseñado que dentro de los fines de la asociación está el oponerse a la promoción de la ideología LGTBI por tanto tiene un evidente interés en el objeto del recurso. Por supuesto que es una auto atribución de fines, pero es que en nuestra constitución existe una clara libertad para formar asociaciones con libertad de fines. Así lo dispone el art. 22 de la CE y la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación y que sepamos esta Asociación no ha sido declarada ilícita, en atención a que sus fines sean delictivos. Entendemos que esta doctrina debe interpretarse de forma muy restrictiva, quizá cuando los estatutos permitan, como dicen las sentencias aludidas, unos fines tan amplios que estemos en presencia de un mero control de legalidad. Pero no es el caso, los estatutos fijan con claridad parte del objeto de la Asociación, que se corresponde con el acto recurrido.

Si interpretásemos esta doctrina de la forma automática que parece desprenderse de los Autos del Tribunal Supremo citados, quitaríamos la legitimación a toda asociación que se constituye con un fin concreto de impugnación. La Asociación de defensa del Mar Menor, en defensa del quebrantahuesos, de la sanidad pública, entrarían dentro de esta categoría y les deberíamos negar legitimación cuando quisieran recurrir actos o disposiciones



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

22_06_15 ST TSJA CA (261-22) BANDERA LGTBI.DOC



que van en contra de sus fines. Lo que, desde luego, no es lo que han dicho los tribunales cuando se ha enfrentado a estos casos.

Añadiremos que la actuación objeto del recurso, se trata de la ocupación de un espacio público, algo que no le puede resultar indiferente a cualquier vecino de la ciudad.

A la vista de que no es coherente y no lo entendemos así, dar legitimación en defensa de unos fines estatutarios y negarla en defensa de otros, hemos de desestimar la causa de falta de legitimación que se alega.

TERCERO: La colocación de una pancarta en el balcón municipal, es una decisión que no puede colocarse fuera del ordenamiento jurídico y por tanto no es ajena al control jurisdiccional.

No podemos en este punto dar la razón, a la administración municipal. Como muy bien razona el Juez en su Sentencia, no existen ámbitos exentos al cumplimiento del ordenamiento jurídico, por ello no los hay tampoco, exentos de control judicial. Y desde luego no lo es, la colocación de una pancarta en un edificio municipal. Una pancarta que solamente se puede colocar porque la corporación tiene competencia en la regulación del uso de los edificios municipales, como establece la normativa sectorial de las entidades locales Ley 7/1985 y del patrimonio estatal Ley 33/2003.

No discutimos que por la corporación pueda entenderse como una actividad social, pero es el ejercicio legítimo de la libertad de expresión o ideológica de una corporación (aunque solo sea para apoyar una causa, una idea, un deseo) que si bien está plenamente garantizada por la Constitución y por la jurisprudencia constitucional, (STC 34/2011), ello no significa que pueda ser adoptada sin expediente y fuera de los instrumentos precisos para adoptar decisiones -como veremos luego-, y en menor medida que pueda ser adoptada



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

22_06_15 ST TSJA CA (261-22) BANDERA LGTBI.DOC



fuera, como decimos del marcado ámbito al que le coloca nuestro sistema constitucional por la vinculación superior que el ordenamiento jurídico tiene a toda actuación pública (art. 103 de la CE).

Pues a diferencia de lo que parece deducirse de la interpretación que hace el Juez en su Sentencia, cuando se refiere a que el alcalde se sentía orgulloso de colocar una “bandera” LGTBI, esta decisión no es, o mejor dicho, no debe ser una decisión personal del Alcalde, sino de la Corporación y solo puede ser de ella, si se adopta a través de su oportuno expediente y de su oportuna resolución. De ninguna otra manera se garantiza que se cumplan los principios constitucionales que inspiran toda decisión pública, ni que se puedan exigir.

CUARTO: La decisión no vulnera el principio de neutralidad ideológica o política.

Como alega el Ayuntamiento en su recurso, la Ley 3/2007 de 22 de marzo por la igualdad efectiva de hombres y mujeres y muy particularmente 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 en la Comunidad Autónoma de Aragón, establece en su artículo 2.2:

Las Cortes de Aragón, el Justicia de Aragón, el Gobierno de Aragón, las entidades locales aragonesas, así como cualquier entidad de derecho público o privado vinculada o dependiente de las mismas, y la Federación Aragonesa de Municipios, Comarcas y Provincias garantizarán el cumplimiento de la ley, promoverán las condiciones para hacerla efectiva en el ámbito de sus respectivas competencias y apoyarán acciones positivas sobre orientación sexual, expresión o identidad de género, así como al movimiento asociativo LGTBI de la Comunidad Autónoma y sus propios proyectos



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



Vemos por tanto que la colocación de una pancarta está legitimada por el poder legislativo, que promueve acciones positivas hacia el movimiento asociativo LGTBI. Algo que ya sostuvo el Tribunal Constitucional en su STC 176/2008.

Si el Ayuntamiento se posiciona en el cumplimiento de esta norma, no podemos sostener que vulnere un principio de neutralidad.

QUINTO: La colocación de la pancarta con los colores del movimiento LGTBI, no vulnera la ley de banderas.

Reiteraremos la doctrina de la Sentencia de 26 de mayo de 2020 del Tribunal Supremo a que se hace mérito en la Sentencia apelada, eso sí nos parece relevante hacer mención del concreto acto administrativo que fue objeto del recurso en primera instancia y en apelación. Este fue un acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, que decía:

«1.- Reconocer en Pleno la bandera nacional de Canarias (la bandera de las siete estrellas verdes) como uno de los símbolos colectivos con los que se siente identificado el pueblo canario, expresión de las luchas históricas que se han sucedido en el archipiélago a favor de la instauración de la democracia, la libertad y la consecución de mayores cotas de bienestar para sus gentes, así como en pro de la construcción de una mayor hermandad entre las islas.

2.- En virtud de este reconocimiento y cumpliendo la legalidad vigente, la institución acuerda enarbolar en un lugar destacado de su sede central la bandera nacional de Canarias el día 22 de octubre del presente año de 2016 en conmemoración de su 52 aniversario».

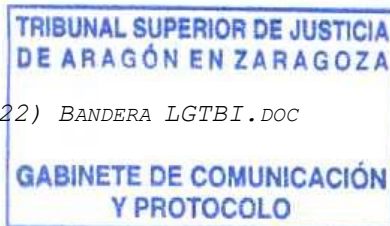
Y fue este acuerdo el que declaró el Tribunal Supremo contrario a la Ley 39/1981, de 28 de octubre, por la que se regula el uso de la bandera de España y el de otras banderas y enseñas, fijando como doctrina legal la siguiente:





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

22_06_15 ST TSJA CA (261-22) BANDERA LGTBI.DOC



“...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”.

Pues bien, a la vista de ello, la Sala no puede, como hace la Sentencia apelada, equiparar “pancarta” a “bandera”. Ni se deduce esa equiparación de la Sentencia que hemos reseñado, ni desde luego se deduce de la Ley 39/1981 que regula el uso de la bandera.

Si no queremos caer en una interpretación que nos lleve al absurdo, hemos de convenir con la corporación recurrente que una cosa es una bandera y otra muy distinta una pancarta. No lo decimos nosotros, lo dice el diccionario de la real academia cuando indica en la acepción primera y que es objeto de este recurso que bandera es una tela de forma comúnmente rectangular, que se asegura por uno de sus lados a una asta o a una driza y se emplea como enseña o señal de una nación, una ciudad o una institución.

Si observamos la ley de banderas, la misma no confunde en ningún momento bandera con otro tipo de señal o emblema. En todos los preceptos habla de enarbolar y ondear. Algo que solo puede hacer una bandera. Si no regula otro símbolo, otra señal o emblema, claro es que no podemos anular el establecimiento de una pancarta o comoquiera que lo llamemos porque vulnera la indicada norma.

Como decimos la mera utilización de los colores arcoíris y su colocación en el balcón municipal, no vulnera la ley de banderas. So pena que considerásemos que también vulneraría esta ley, la colocación de una pancarta con los colores



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



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 todo ello procede estimar el recurso en este punto.

SEXTO: La decisión de colocar la pancarta ha sido adoptada en vía de hecho.

Hemos de agotar el estudio del presente asunto, analizando la alegación efectuada en demanda y omitida en Sentencia, relativa a que la decisión de colocar la pancarta no ha sido antecedida por expediente alguno y no ha sido adoptada en resolución alguna. Dicho de otra forma, ha sido adoptada como una actuación material, que constituye una vía de hecho.

Como ya dijimos si estamos en presencia de una decisión sometida al ordenamiento jurídico, es preciso que se adopte como obliga la ley, con los requisitos establecidos en ella. Colocar una pancarta para conmemorar una fecha o festejar un evento, también debe de adoptarse cumpliendo los requisitos de competencia, ordenación procedimental y forma que sean pertinentes (art. 34, 35 y 36 de la Ley 39/2015). Bien porque un Reglamento u Ordenanza lo prevea, o bien por decisión del órgano que se considere competente.

Nada de esto, se observa en el expediente, donde el Servicio de protocolo dice que no existe expediente.

Por este único motivo hemos de estimar el recurso interpuesto por la Asociación actora.

SEPTIMO: De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.2 de la LRJCA, se imponen las costas del recurso de apelación interpuesto por la Asociación actora, a ella, con el límite por todo concepto de 1.500 euros. Y en relación al recurso interpuesto por el Ayuntamiento al estimarse en parte, no procede



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

22_06_15 ST TSJA CA (261-22) BANDERA LGTBI.DOC



hacer expresa imposición de las costas causadas. En atención a la interpretación que se hace de la doctrina del Tribunal Supremo en relación a la legitimación, no se hace imposición de costas en la primera instancia.

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.

Notifíquese esta Sentencia a las partes personadas, incorpórese al Libro de Sentencias de esta Sección y llévese testimonio al rollo de apelación.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, los Ilmos Sres. Magistrados D. Juan Carlos Zapata Híjar, D. Javier Albar García y D. Juan José Carbonero Redondo de la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

22_06_15 ST TSJA CA (261-22) BANDERA LGTBI.DOC



La difusión del texto de este documento a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en este documento no podrán ser cedidos ni comunicados a terceros. Se le apercibe en este acto que podría incurrir en responsabilidad penal, civil o administrativa.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN