

Declaraciones institucionales, colocación de pancartas, banderas y otros símbolos en las entidades locales*

ALICIA ESTHER ORTUÑO RODRÍGUEZ
*Magistrada de la Sala de lo Contencioso-Administrativo.
Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears*

1. Introducción

2. Declaraciones institucionales

- 2.1. Naturaleza de las declaraciones institucionales: actos administrativos de contenido político
- 2.2. Los límites de estas declaraciones con contenido político
 - 2.2.1. *Legalidad*
 - 2.2.2. *Autonomía local*
 - 2.2.3. *Competencia*
 - 2.2.4. *Objetividad, neutralidad y lealtad institucional*
 - 2.2.5. *Respeto a los derechos fundamentales de terceros*
- 2.3. Declaraciones de persona *non grata*

3. Símbolos varios

4. A modo de conclusión

Resumen

En el presente trabajo se efectúa un repaso de la doctrina jurisprudencial relativa a la validez de las actuaciones de las Administraciones locales —particularmente, de los ayuntamientos— relacionada con aspectos que exceden el círculo de intereses de la comunidad local, estrictamente interpretado. En este sentido, se identifican los principios jurídicos inspiradores del posicionamiento de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa con respecto a la adopción de acuerdos

* El presente texto trae causa de la ponencia presentada, en mayo de 2023, en el Ciclo de Seminarios de Actualización Jurídica Local "Josep Maria Esquerda" 2023, organizado por la Diputación de Barcelona, la Fundación Democracia y Gobierno Local, y la Escuela de Administración Pública de Cataluña.

locales relativos a aspectos presentes en el debate político general, o a la utilización de símbolos no representativos de la correspondiente entidad, sino relacionados con causas o reivindicaciones de alcance supralocal.

Palabras clave: *actividad declamatoria; símbolos; autonomía local; competencias locales; neutralidad.*

Institutional declarations, displaying posters, flags and other symbols in local entities

Abstract

This article analyses the case law on the validity of the actions of local governments — particularly, city councils — related to matters that exceed the interests of the local community, strictly interpreted. In this regard, the article explores the legal principles established by the contentious administrative courts on the adoption of local acts related to aspects of the general political debate, or the use of symbols that are not representative of the corresponding entity but related to causes or demands of supralocal scope.

Keywords: political acts; symbols; local autonomy; local powers; neutrality.

1

Introducción

Los órganos plenarios de los entes territoriales locales (municipios, provincias e islas en los archipiélagos balear y canario, arts. 140 y 141 CE, art. 3.1 LBRL) constituyen los foros donde están legalmente llamados a aunarse los debates y a adoptarse decisiones por todos los representantes elegidos por los ciudadanos. Los concejales, diputados y consejeros insulares se encuentran dotados del mandato representativo que les confiere la legitimidad democrática surgida a partir del resultado obtenido tras las elecciones celebradas al efecto.

Este mandato representativo se entiende dispensado para el desarrollo de las funciones que específicamente correspondan al órgano donde se inserten, atribuciones que siempre se vinculan con el ejercicio de las competencias que corresponden al ente territorial local en cuestión, como

materialización del derecho a la autonomía local consagrado constitucional y legalmente, el cual se encuentra revestido de una garantía institucional (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3; STC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 2), postulado conectado con la esfera del círculo de los intereses que son propios de la comunidad municipal, provincial o insular (STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3; art. 2 CE y art. 2 LBRL).

Los plenos de los ayuntamientos, de las diputaciones, de los *consells insulars* y cabildos insulares, ostentan una serie de atribuciones, consagradas por la legislación básica y autonómica en materia de régimen local, mediante las cuales se encauzan el gobierno y la administración de la entidad pública en cuestión.

El ejercicio de las funciones por los plenos, en cuanto se subsumen en la esfera de los intereses de la comunidad local que corresponda, no plantea mayores problemas que los que pueden surgir del encuadramiento de la actuación en cuestión en la atribución legalmente definida, el seguimiento de la tramitación normativamente prevista, el respeto del régimen de mayorías recogido normativamente para la adopción de acuerdos, así como en la previsión del sistema de impugnación de las resoluciones emanadas por el órgano parlamentario local.

La problemática concreta que quiero abordar en el presente artículo examina el resultado de la actividad de los plenarios de los entes locales —en especial los plenos de los ayuntamientos— cuando adoptan decisiones relacionadas con aspectos que no se insertan propiamente en el acervo de intereses de la comunidad vecinal, sino que corresponden a cuestiones de actualidad, de debate público y general, que en muchas ocasiones son connotativas de un sentimiento (a favor o de rechazo) de parte de la sociedad hacia acontecimientos que provocan diferentes posturas entre los ciudadanos, pero que no se relacionan con el haz de materias competencia de la entidad local, y/o bien exceden del ámbito municipal, provincial o insular (p. ej., independencia de ciertos territorios en el extranjero, celebración de espectáculos taurinos, implantación de energía nuclear, respeto LGTB+).

Los órganos plenarios encubren la voz ciudadana del ámbito territorial que le es propio, pero no podemos perder de vista que las personas representadas les han suministrado su confianza para la toma democrática de decisiones relacionadas con el gobierno y la gestión de la entidad local, las cuales pueden albergar el debate de diferentes modelos de política igualmente respetables, constituyendo el voto mayoritario de estos representantes el peso que haga inclinar la balanza en el sentido de la resolución que finalmente se adopte.

Los juzgados y tribunales del orden contencioso-administrativo han conocido desde hace ya décadas de múltiples recursos relacionados con el examen de la legalidad de ciertos acuerdos, sobre todo municipales, en los que o bien se adoptan declaraciones institucionales (persona *non grata*, desnuclearización, boicot a Israel, independencia y soberanía de territorios, ciudad antitaurina, adhesión a ciertas asociaciones, entre otros), o bien se decide expresa o implícitamente la exhibición de ciertos símbolos y emblemas en los edificios públicos (banderas LGTB+, republicana, independentista, lazos amarillos, por ejemplo).

El núcleo del análisis efectuado por los tribunales en estos litigios, en especial el acometido con carácter uniformador por el Tribunal Supremo, lo conforman los principios de objetividad y neutralidad del servicio que prestan las Administraciones públicas (art. 103.1 CE), de sujeción a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (arts. 9.1, 9.3, 103.1 CE), el pluralismo político (art. 1.1. CE) y la lealtad institucional (art. 55 LBRL, art. 3.1.e] Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, LRJAP).

En el fondo de las controversias que se han planteado ante el orden jurisdiccional contencioso en relación con estas declaraciones plenas de contenido político, latén cuestiones como i) el alcance de la autonomía local (vinculación positiva a sus intereses propios/vinculación negativa con los intereses generales); ii) el contenido legítimo correspondiente al mandato representativo de sus electos; iii) así como acerca de la titularidad de la libertad ideológica y de la libertad de expresión (arts. 16.1 y 20.1.a] CE) por parte de las instituciones públicas.

A través de las líneas siguientes trataré de efectuar una relación de los aspectos más relevantes de estas actuaciones declamatorias por parte de los órganos plenarios, especialmente de los ayuntamientos, a fin de determinar el estado actual de la doctrina jurisprudencial concerniente a los márgenes de la conformidad a derecho de estas manifestaciones adoptadas por los plenos de los entes locales acerca de cuestiones que no corresponden estrictamente al ejercicio de sus competencias en relación con la esfera de los intereses de la comunidad vecinal, bien sea mediante la expresión escrita de estas tomas de postura democráticas (declaraciones institucionales), bien sea mediante la exhibición por medio de un soporte material de estos posicionamientos (símbolos varios).

2

Declaraciones institucionales

2.1

Naturaleza de las declaraciones institucionales: actos administrativos de contenido político

Los acuerdos municipales que proclaman una determinada posición del ayuntamiento en relación con temas de muy variada índole, los cuales con frecuencia responden a una significativa repercusión en la opinión pública, en primer término, generan la duda de cuál es su calificación jurídica, cuestión de respuesta relevante para dilucidar si pueden impugnarse o no ante los tribunales, así como para conocer los contornos legales dentro de los cuales deben situarse para que sean conformes con el ordenamiento jurídico.

2.1.1) En algunos litigios concernientes a este tipo de acuerdos plenarios, la representación de las Administraciones locales demandadas ha venido planteando la **inadmisibilidad del recurso contencioso**, amparándose en que estas manifestaciones simbólicas consisten en actuaciones de naturaleza política y, por tanto, no constituyen actos administrativos (arts. 1.1 y 25 LJCA).

El ámbito de impugnación judicial de los actos políticos queda circunscrito en el art. 2.a) de la LJCA:

“a) La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos”.

A modo de ejemplo, en las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección 5.ª) n.º 1486/2021, de 29 de marzo (AP n.º 397/2020), y n.º 4515/2022, de 19 de diciembre (AP n.º 2523/2021), se estiman respectivamente los recursos de apelación formulados contra sentencias procedentes de juzgados de lo contencioso de Barcelona, en las cuales se había declarado la inadmisibilidad de los recursos contenciosos interpuestos contra acuerdos adoptados por los plenos del Ayuntamiento de Terrassa y del Ayuntamiento de Castellolí, ambos de fecha 29/11/2018, en los que se proclamaba su apoyo a la Resolución 92/XII del Parlamento de Cataluña, al entender los juzgados que se trataba de declaraciones municipales de naturaleza estrictamente política, carentes de efectos jurídicos. La Sala del TSJ de Cataluña revoca estas resoluciones judiciales en las que se

acoge la presencia de un óbice procesal, ateniéndose a la doctrina emanada de la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 920/2019, de 26 de junio (la cual citaré en numerosas ocasiones a lo largo de este trabajo), así como a la circunstancia de que la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 98/2019, de 17 de julio, declaró inconstitucionales y nulas las letras c) y d) del apartado decimoquinto del epígrafe II de la Resolución 92/XII, de 11 de octubre de 2018, sobre la “Priorización de la agenda social y la recuperación de la convivencia”, adentrándose el Tribunal de Cataluña en el análisis de las cuestiones de fondo y anulando las decisiones municipales citadas.

La concurrencia de esta causa de inadmisibilidad (art. 69.c] LJCA, por sostener que la declaración plenaria no constituye una actuación administrativa impugnabile) también se examina por las sentencias del Tribunal Supremo n.º 920/2019, de 26 de junio (Caldes de Montbui), y n.º 1161/2022, de 20 de septiembre (Ayuntamiento de Reinos, BDS), de cuyos razonamientos haremos mención más adelante, concluyéndose en los mismos que las actuaciones municipales respectivamente impugnadas constituyen actos administrativos de contenido político, no actos políticos, siendo en todo caso recurribles ante la jurisdicción contenciosa.

2.1.2) Al margen de los litigios en los que se suscita la presencia de la señalada causa de inadmisibilidad (art. 69.c] LJCA), por otro lado nos encontramos ejemplos de sentencias en las que, adentrándose en el examen de las cuestiones de fondo, estas declaraciones institucionales adoptadas por los plenos se califican como una suerte de **declaraciones políticas** o mera declamación de una postura ideológica, carente de efecto jurídico alguno:

– La STS n.º 3994/1987, de 8 de junio, caso desnuclearización de Baracaldo (ECLI:ES:TS:1987:3994), respecto de uno de los puntos de la declaración, que manifestaba la oposición del municipio vizcaíno a la instalación de misiles nucleares en Europa, afirma:

“[...] el último de los puntos del acuerdo, el relacionado con el posicionamiento frente a la instalación de determinados misiles en Europa, no concretamente en España, aunque no deja de ser una extralimitación respecto de las competencias establecidas para las Corporaciones Municipales [...] sólo constituye una postura ideológica respecto de tal cuestión, en realidad atinente tan sólo a los componentes de la Corporación que la han apoyado que, aunque discutible por su carácter subjetivo, es respetable [...]”.

– Una de las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que ha servido como soporte para dictar muchas resoluciones judiciales favorables a acoger la legalidad de este tipo de acuerdos municipales, carentes de efectos *ad extra*, bajo la premisa de aceptar que, si bien podían

recurrirse ante el orden contencioso, no contravenían el ordenamiento ante su inoperatividad jurídica, es la STS n.º 1691/2008, de 23 de abril (ECLI:ES:TS:2008:1691), caso adhesión del Ayuntamiento de Llodio a la asociación de concejales Udalbiltza.

El alto tribunal desestima el recurso de casación interpuesto por la Administración del Estado (demandante), examinando la naturaleza de este tipo de proclamas formalizadas:

“[...] En definitiva lo que se impugna es una actividad municipal carente de efectos prácticos directos, que esencialmente se limita a expresar una opinión política como manifestación de la voluntad concorde de los miembros de la Corporación, y, por tanto de los vecinos representados, en el ejercicio del derecho de participación y libertad de pensamiento de los arts. 23.1 y 20.1.a) de la Constitución, carente del contenido administrativo mínimo que la haría residenciable ante esta jurisdicción. Todo ello en línea con la jurisprudencia de este Tribunal manifestada en las sentencias de 18 de Mayo de 1998 y 24 de Marzo de 1999”.

Con inspiración en la doctrina contenida en la referida Sentencia Llodio-Udalbiltza, la Sentencia del TSJ de les Illes Balears n.º 151/2018, de 22 de marzo (AP 429/2017), estudió el acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Palma el 30/07/2015, el cual, entre otros puntos, en su apartado tercero declaraba la voluntad del consistorio de que no se celebraran corridas de toros en ninguna plaza del municipio ni de las Illes Balears (“Palma antitaurina”), así como se comprometía a la abstención en el enaltecimiento o la valoración de los espectáculos taurinos mediante premios u otros reconocimientos públicos, considerando el Tribunal balear que no procedía anular el mismo (FJ 2)¹:

“Por ello, este apartado tercero, que bien podría haber adoptado la calificación de declaración institucional, en lugar de acuerdo, como se recoge en el artículo 93 de su Reglamento Orgánico, se trata de una declaración de una postura mayoritaria de la Corporación respecto a las corridas de toros, que en ningún caso puede entenderse ni servir para adoptar decisiones tendentes a su prohibición, ya que el Ayuntamiento debe estar, en la actualidad, sometido al régimen legal vigente expuesto más arriba”.

1. Tras la doctrina fijada por la STS n.º 920/2019, de 26 de junio, el TSJ de les Illes Balears acogió la nueva jurisprudencia, y en la Sentencia n.º 623/2022, de 5 de octubre (AP 448/2021), consideró que un acuerdo similar, adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Calvià el 29/10/2015 (“Calvià antitaurino”), era nulo por carecer el consistorio de competencias en materia de tauromaquia y espectáculos taurinos, de conformidad con el art. 46 CE y la Ley 18/2013, de 12 de noviembre.

El razonamiento efectuado por el Tribunal Supremo en su Sentencia n.º 1691/2008 parece engarzar el acuerdo municipal con el ejercicio de la libertad de expresión de los concejales (arts. 20 y 23 CE), cuando en propiedad se trata de una decisión adoptada por una institución local, el pleno, precisamente donde se reúnen todos los representantes elegidos tras la celebración de comicios.

Las instituciones públicas no son titulares de esta libertad de expresión, como han dictaminado repetidamente el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo (SSTC n.º 244/2007, de 10 de diciembre, n.º 17/2003, de 28 de enero, y n.º 254/1993, de 20 de julio; STS n.º 564/2020, de 26 de mayo, ECLI:ES:TS:2020:1163, sobre la colocación de la bandera independentista canaria en el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife).

2.1.3) La posición mayoritaria y, sobre todo, actual de la jurisprudencia determina que este tipo de declaraciones institucionales constituyen verdaderos **actos administrativos**, cuya legalidad resulta controlable por el orden contencioso, en virtud de los arts. 106 CE y 1.1 y 25 LJCA:

- La STS n.º 4836/1998, de 17 de julio, caso persona *non grata* en Oleiros (ECLI:ES:TS:1998:8533), afirma que la declaración municipal “adopta la forma de un acto administrativo aprobado en forma por el Pleno del Ayuntamiento”.
- La STS n.º 820/1987, de 9 de febrero (ECLI:ES:TS:1987:820), anula un acuerdo de desnuclearización del Ayuntamiento de Fernán Núñez, señalando que, “al tratarse de un acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento, constituye un acto de la Administración”.
- Más recientemente, la STS n.º 920/2019, de 26 de junio² (ECLI:ES:TS:2019:2088), caso de la declaración del Ayuntamiento de Caldes de Montbui como “municipio catalán libre y soberano”, afirma de forma concluyente que entre los actos políticos referidos en el art. 2.a) LJCA no se mencionan los adoptados por las entidades locales, y que estos acuerdos en los que se manifiesta una determinada posición de la corporación en relación con aspectos que exceden de la competencia del municipio, al no vincularse con la esfera de sus intereses, resultan ajenos a la “dirección política” discrecional, siendo susceptibles de control judicial de forma indiscutible:

2. El Tribunal Supremo ha dictado otras sentencias en relación con acuerdos plenarios de declaración de soberanía e independencia por parte de otros municipios catalanes, tales como Piera (STS 937/2019, de 28 de junio, ECLI:ES:TS:2019:2218), Sant Pere de Vilamajor (STS 448/2019, de 1 de julio, ECLI:ES:TS:2019:2211), Cercs (STS 949/2019, de 1 de julio, ECLI:ES:TS:2019:2213), Corbera de Llobregat (STS 785/2020, de 17 de junio, ECLI:ES:TS:2020:1817), Collbató (STS 786/2020, de 17 de junio, ECLI:ES:TS:2020:1820).

“El artículo 106.1 CE, reiterado en el artículo 8.1 LOPJ, establece el principio de impugnabilidad universal de las disposiciones y resoluciones administrativas, connatural a nuestro Estado de Derecho. Todos los poderes públicos están sometidos a la ley (artículo 9.1 y 9.3 CE) y, por ello, lo está la propia Administración Pública, entendida ésta en un sentido lato (artículo 103.1 CE). Por eso el artículo 1.1 de la LJCA cuando determina el ámbito de este orden de jurisdicción lo hace en relación con toda la actuación de las Administraciones Públicas sujeta al Derecho administrativo, incluyéndose en dicho ámbito, como no podía ser de otro modo, las entidades que integran la Administración local [artículo 1.2 c) LJCA].

El artículo 2 a) LJCA, en correlación con la redacción actual del artículo 29.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, operada por la disposición final 3ª de la Ley 40/2015, llega aún más allá cuando dispone que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con la protección de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueren procedentes, todo ello respecto de los actos, la inactividad o las vías de hecho del Gobierno, lo que hay que extender a los actos de gobierno de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas.

Esos actos, inactividad o vías de hecho del Gobierno, o de los citados Consejos de Gobierno son los que tradicionalmente se han denominado actos políticos. No están sometidos necesariamente al Derecho administrativo, pero, sin embargo, la LJCA no niega el control judicial sobre ellos que, por otra parte, ya había sido declarado y ejercido con intensidad por nuestra jurisprudencia, en todos los supuestos en los que ese control es judicialmente asequible [por todas, sentencias de 28 de junio de 1994 (Rec. 7105/1992), 4 de abril de 1997 (Recs. 602/1996, 634/1996 y 726/1996) o, más recientemente, 20 de noviembre de 2013 (Rec. 13/2013)].

Es indiscutido así, como entiende el auto de admisión, que la vieja doctrina del acto político del Gobierno no puede ser invocada hoy, en ningún caso, como fundamento de la inadmisibilidad de un recurso contencioso-administrativo porque es obligado que el juzgador entre a conocer del acto, de la inactividad o de la vía de hecho que se enjuicie para determinar si en los mismos existen elementos susceptibles de control jurisdiccional.

Para hablar de actos políticos de Gobierno —o de los Consejos de Gobierno— es necesaria no sólo su procedencia formal (que contempla el

artículo 2 a) LJCA), sino también que tengan por contenido una determinación de la denominada ‘dirección política’ del órgano que la emite que ostente total libertad en el fin, de forma que el contenido de esa decisión permita optar entre varias opciones y que todas ellas sean lícitas y admisibles en el sentido constitucional y legal de la palabra, con la consecuencia de que el acto no será controlable judicialmente en sus elementos de fondo, pero sí en los elementos reglados que nuestra jurisprudencia ha denominado ‘judicialmente asequibles’.

Viniendo ya al caso objeto de enjuiciamiento resulta significativo que el artículo 2.a) de la LJCA no incluye a las entidades locales cuando contempla los actos políticos —del Gobierno o de los Consejos de Gobierno— lo que es índice de la dificultad de que, al menos en principio, estos entes puedan adoptar acuerdos de orientación de su autogobierno en los que el contenido de la decisión sea enteramente libre en cuanto al fin (FJ° 2).

[...] lo impugnado en el caso es un acto administrativo que, con independencia de su contenido político, sus efectos y su finalidad es, en forma evidente, susceptible de control judicial y ha de ser valorado en su conjunto (FJ° 8”).

- Por último, la STS n.º 1161/2022, de 20 de septiembre (ECLI:ES:TS:2022:3289), relativa a un acuerdo adoptado por el Ayuntamiento de Reinosa (Cantabria), referente a la adhesión a ciertas resoluciones dictadas por instituciones comunitarias sobre el reconocimiento del Estado palestino, unido a la declaración del municipio como “Espacio Libre del Apartheid Israelí” y la cooperación con el movimiento “Boicot, Desinversiones, Sanciones” (BDS), ha descartado que este tipo de acuerdos sean actos políticos del Ayuntamiento, exentos del control judicial, con cita, entre otras, de la STS de 24 de noviembre de 2003 (ECLI-ES:TS:2003:7422), respecto del acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Agüimes, por el que se declaraba la entidad “Telefónica Servicios Móviles, S.A.” como empresa *non grata*, indicando lo siguiente:

“Ello implica que la doctrina del acto político no pueda ser invocada como fundamento de la inadmisibilidad, ya que es obligado para el juzgador comprobar si existen en el acto elementos reglados y comprobar también si en cuanto al fondo se da ese contenido político no controlable. Por tanto, no es posible acoger ‘la doctrina del acto político’ como excepción al examen jurisdiccional y declarar la inadmisibilidad del recurso, debiendo entrarse por el contrario en el estudio del fondo del asunto. En cualquier caso, ni desde la clásica concepción ni desde la obligada concepción constitucional puede apreciarse en el acto

que se examina los requisitos de naturaleza subjetiva y objetiva que caracterizan el denominado acto político. Por el contrario, se trata de un acuerdo municipal —no del Gobierno o de algún Consejo de Gobierno de Comunidad Autónoma— y no se dicta en el ejercicio de la función de dirección política o en el ámbito de relaciones constitucionales.

Constituye, en definitiva, un acto municipal plenamente fiscalizable en sede contencioso administrativa”.

Por consiguiente, a partir de la evolución jurisprudencial expuesta, se colige que el Tribunal Supremo ha sentado la doctrina consistente en que estas declaraciones institucionales adoptadas mayoritariamente por los plenos municipales constituyen verdaderos actos administrativos, aunque puedan tener un contenido político. La STS n.º 1161/2022, de 20 de septiembre, fija como doctrina casacional (FJ 7) que “los acuerdos del Pleno del Ayuntamiento objeto de impugnación son susceptibles de control por la jurisdicción contencioso-administrativa, atendiendo a su naturaleza, contenido y efectos. Justamente esta naturaleza, contenido y efectos dan lugar a la viabilidad o inviabilidad de los distintos apartados”.

2.2

Los límites de estas declaraciones con contenido político

Como se extrae de los recientes pronunciamientos emitidos por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en especial en las SSTS n.º 920/2019 (Calde de Montbui), n.º 1161/2022 (Ayuntamiento de Reinosa-BDS) y n.º 564/2020 (bandera independentista canaria), estas declaraciones institucionales deben superar el tamiz del principio de legalidad entendido en su globalidad, aserto que implica que deben cumplir con los correlativos requisitos de objetividad, integración en la autonomía local que les es propia, ejercicio de competencia, sumisión a los derechos fundamentales, y responder a un comportamiento con lealtad institucional respecto de otras Administraciones públicas.

2.2.1

Legalidad

Las declaraciones institucionales adoptadas democráticamente en el seno de debates y votaciones realizados en el marco de las sesiones de los órganos plenarios de las corporaciones locales se encuentran sometidas a la

Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, como se corresponde con la configuración del Estado de derecho (art. 1.1 CE), y al principio de legalidad consagrado en los arts. 9.1, 9.3 y, especialmente para las Administraciones públicas, 103.1 CE.

Como se indica en la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 920/2019, de 26 de junio (Caldes de Montbui), con extrapolación de ciertos razonamientos contenidos en la STC n.º 42/2014, de 25 de marzo (impugnación de disposiciones autonómicas 1389-2013, art. 161.2 LOTC y arts. 76 y 77 LOTC, en relación con la Resolución del Parlamento de Cataluña 5/X, de 23 de enero de 2013):

“[...] Y es que la propia STC 42/2014 aclara, en su FJ 4 c), en referencia al principio de legalidad, que ‘en él se manifiesta la preeminencia del Derecho entendido en este contexto como la subordinación a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico’ y que ‘la primacía incondicional de la Constitución requiere que toda decisión del poder quede, sin excepción, sujeta a la Constitución, sin que existan, para el poder público, espacios libres de la Constitución o ámbitos de inmunidad frente a ella’. Concluyendo que, de esta forma, se protege el principio democrático pues la garantía de integridad de la Constitución ha de ser vista como preservación del respeto a la voluntad popular [STC 42/2014 FJ 4 c)].

QUINTO.— Estas últimas afirmaciones, de carácter sustantivo, sí son aplicables al caso que ahora enjuiciamos y resultan de relevancia para nuestra resolución porque no existe en nuestro Derecho ningún espacio franco o libre de la Ley, en el que puedan actuar poderes públicos. Abundando en lo que afirma el FJ 4 c) de la STC 42/2014, la Constitución se fundamenta en el principio de vinculación positiva de todas las Administraciones públicas al principio de legalidad. Así resulta de los artículos 9.1 (‘los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico’) y del artículo 103.1 CE ‘la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho’, lo que alude a una conformidad total de la actuación a las normas y a los principios que las inspiran y no una libertad básica de actuación con el único límite externo de las normas mismas [...]”.

La circunstancia de que estos acuerdos se hayan adoptado mediante el voto mayoritario emitido por los representantes de los ciudadanos no puede comportar ineludiblemente la validez de la declaración, ya que la sumisión al ordenamiento jurídico, propia del Estado de derecho, no es un aspecto accesorio de la democracia, sino que constituye una condición consustancial de la misma, como se señala en la STS n.º 564/2020, con referencia a la

STS n.º 933/2016, de 28 de abril (ES:TS:2016:1841, sobre la presencia de “banderas esteladas” en edificios y espacios públicos durante período electoral):

“CUARTO.— La doctrina reiterada de esta Sala acerca de que los acuerdos de órganos colegiados aunque sean de formación democrática han de respetar el ordenamiento jurídico.

Resulta relevante transcribir el fundamento tercero de la STS de 28 de abril de 2016, recurso ordinario 827/2015, tomado en consideración por el juzgado de lo contencioso cuya sentencia fue revocada por la Sala del TSJ Canarias ahora cuestionada;

Así en el Fundamento TERCERO se dijo:

‘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 accesoria, 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’.

Mientras en el CUARTO se recordó:

‘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)’ [...].”

2.2.2 Autonomía local

En el Fundamento Sexto de la STS n.º 920/2019 se examina si la adopción de acuerdos declamatorios de cuestiones que se consideran relevantes por los representantes de los ciudadanos se engarza con el postulado de la autonomía local, el cual se conecta inexorablemente con el haz de intereses propios del ente territorial para los cuales su Administración debe servir con objetividad, rechazando que, en el concreto asunto analizado en la mencionada Sentencia, la declaración municipal de soberanía e independencia, se engarce con este principio revestido de garantía institucional en los arts. 140 y 141 CE, unido con las disposiciones contenidas en la Carta Europea de Autonomía Local aprobada el 15/10/1985:

“SEXTO.— Lo hasta aquí expuesto reduce la cuestión planteada a determinar si el acuerdo municipal respeta o no los límites que la Constitución, el Estatuto de autonomía de Cataluña, el derecho supranacional y las leyes que enmarcan la autonomía municipal conceden al Ayuntamiento de Caldes de Montbui en la materia en la que ha dictado el acuerdo recurrido.

Los municipios, provincias y Comunidades Autónomas son entidades territoriales, fundamentales del principio democrático y políticamente representativas de los intereses de los grupos humanos asentados en ellas. Conforme al artículo 137 de la CE todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses. Si se atiende al artículo 2 de la Carta Europea de Autonomía Local (en adelante CEAL) de 15 de octubre de 1985 (BOE de 24 de febrero de 1989) el principio de autonomía local está reconocido en España tanto en la Constitución como en la legislación que la desarrolla y además protegido jurisdiccionalmente conforme a las exigencias del artículo 11 de la CEAL.

Es conocida, y casi de cita innecesaria, la jurisprudencia de esta Sala que precisa que el artículo 137 de la Constitución delimita el ámbito de autonomía de los distintos entes territoriales en que se vertebra territorialmente el Estado, circunscribiéndolo a la gestión de sus intereses respectivos. La jurisprudencia ha utilizado reiteradamente el criterio del interés respectivo (que también acoge el Tribunal Constitucional desde la sentencia 4/1981, de 2 febrero) para una definición positiva y negativa de la autonomía, afirmando que —positivamente— la autonomía significa un derecho de la comunidad local de que se trate a la participación, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de

la relación entre intereses locales y supralocales dentro de las materias o asuntos de que se trate y —negativamente— que la autonomía no se garantiza por nuestra Norma Fundamental para incidir de forma negativa sobre los intereses generales, que prevalecen en caso de conflicto sobre los intereses locales o sobre otros intereses generales distintos de los propios de la entidad local de que se trate [por todas sentencia de 31 de diciembre de 2001 (Rec. 43/2000) y las que en ella se citan].

A este marco cabe añadir lo que supone hoy, en lo que afecta a las competencias locales, la normativa del Consejo de Europa o de la misma Unión Europea sobre actividades transfronterizas de cooperación (Convenio Marco Europeo sobre cooperación transfronteriza de 11 de mayo de 1980 (BOE de 16 de octubre de 1990) o Reglamento UE 1302/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento 1082/2006 sobre la Agrupación Europea de Cooperación Territorial (AECT).

Pues bien, ni en la legislación básica del Estado ni en los artículos 151 y 160 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (Ley orgánica 6/2006, de 19 de julio) o en la legislación de desarrollo existe elemento alguno que permita colegir que la petición que formula el acuerdo municipal impugnado afecte al ámbito del interés municipal o al de las relaciones entre el municipio y la Generalitat de Cataluña. Y, como ha sintetizado en forma reciente el Tribunal Constitucional, 'el legislador [...] debe asegurar que el grado de capacidad decisoria que conserve el municipio sea tendencialmente correlativo al nivel de interés municipal presente en el asunto de que se trate' (STC 111/2016, de 9 de junio, FJ 12)".

2.2.3 Competencia

El Fundamento Jurídico Séptimo de la STS n.º 920/2019 efectúa el análisis acerca de si la previsión competencial recogida en el art. 25.2 LBRL conforma la base normativa para que los municipios puedan operar en asuntos que afecten a la soberanía (art. 1.2 CE), así como a la unidad y organización territorial (arts. 2 y 137 CE), concluyendo que carecen de este otorgamiento de atribuciones. También examina el alto tribunal la diferencia entre las mociones —destinadas al control de los órganos de la corporación, art. 46.2.e) LBRL— y estos acuerdos declamatorios ajenos a las atribuciones municipales. El vicio de incompetencia municipal constituye la clave de bóveda de la decisión anulatoria del acuerdo municipal:

“SÉPTIMO.— La misma respuesta negativa resulta de la regulación legal de las competencias municipales. La Constitución no precisa las competencias que corresponden a los entes locales y, en consonancia con la estructura territorial compuesta del Estado que establece en su art. 137, encomienda la regulación y la asignación de las competencias locales al Estado y a las Comunidades Autónomas, con el respeto obligado a la autonomía local, que garantizan los arts. 137, 140 y 141 CE (por todas, STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 9 y STC 143/2013, de 11 de julio, FJ 3).

Si se atiende al artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, es ostensible la falta de competencia municipal para dictar el acuerdo impugnado porque no existe entre las competencias municipales, ninguna atribución que consienta a un municipio terciar en aspectos de evidente trascendencia constitucional, que afecten a la titularidad de la soberanía, a la petición de una fragmentación del Estado, ni a trastocar, o pedir que se trastoque, la organización territorial básica del Estado mismo.

No puede contradecir esta afirmación la referencia que hace el contrarrecurso del Ayuntamiento al artículo 46.2 e) de la LBRL porque las mociones a que se refiere son un mecanismo de control por el Pleno de la Corporación de los demás órganos de la misma, pero no una cláusula que permita al ente local efectuar en forma innominada declaraciones totalmente desvinculadas del ámbito de las competencias municipales”³.

2.2.4

Objetividad, neutralidad y lealtad institucional

A modo de conclusión, en el Fundamento Octavo de la STS n.º 920/2019 se indica que la totalidad del acuerdo adoptado por el Pleno de Caldes de Montbui en la sesión de 28/02/2013 es nulo (con sustento en el entonces vigente art. 62.1.b] de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), en cuanto adolece de falta de competencia de la entidad local para decidir sobre cuestiones ajenas al ámbito de los intereses propios de la comunidad vecinal, que afectan al eje vertebrador de la Constitución Española, así como apreciando que se invaden las competencias correspondientes a otros poderes públicos:

³. Referente a las mociones, resulta trascendente la doctrina establecida por la STS 682/2020, de 5 de junio (ECLI:ES:TS:2020:1528), en la cual, interpretando el art. 46.2.e) LBRL, se determina que debe existir un apartado separado, específico y con sustantividad propia destinado al control y fiscalización de los órganos de gobierno, distinto a los ruegos y preguntas.

“OCTAVO.— Lo expuesto determina que proceda dar lugar a la casación y anular la sentencia dictada en apelación por la Sala territorial de Cataluña.

Lo impugnado en el caso es un acto administrativo que, con independencia de su contenido político, sus efectos y su finalidad es, en forma evidente, susceptible de control judicial y ha de ser valorado en su conjunto. De esa valoración resulta en forma evidente que el acuerdo incurrir en un vicio patente de falta de competencia que debe determinar su nulidad de pleno Derecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62.1 b) de la LRJPAC aplicable al mismo.

No son relevantes para este caso los precedentes jurisprudenciales de esta Sala que consienten a los Ayuntamientos manifestaciones de deseos, aspiraciones ideales, inquietudes o preocupaciones de sus vecinos. De los que se invocan puede tener algún relieve la sentencia de esta Sala de 23 de abril de 2008 (Casación 10444/2003). El precedente no es aplicable, sin embargo, al presente caso porque aquí la actividad municipal tiene unos efectos prácticos directos y un contenido administrativo relevante que debe determinar su anulación. En cuanto a los demás precedentes que se citan hay que recordar que esta Sala resuelve, en estos recursos de casación por interés casacional objetivo, impugnaciones concretas, por lo que carece de sentido pronunciarse con carácter general y abstracto sobre cuestiones que resultan ajenas al enjuiciamiento de lo que se plantea en este caso. Los actos de una Administración Pública, y el Ayuntamiento recurrido sin duda lo es, se deben ejercer en todo caso en el marco de lealtad institucional con las restantes Administraciones Públicas, que exige el artículo 55 de la LBRL. En este caso la llamada a una modificación total de la organización territorial del Estado, sin observar ni contemplar siquiera el procedimiento de reforma constitucional, es evidente que no las respeta. Es obvio que la declaración es totalmente ajena a las competencias que la Ley asigna al municipio recurrido y, también, que al ejercerse se ha vulnerado el principio de objetividad que invoca el Abogado del Estado y se desprende del artículo 103.1 CE. También vulnera el acuerdo, tanto en su parte dispositiva como en la exposición que la precede, ese principio constitucional de objetividad de la actividad administrativa, que el artículo 6.1 LBRL impone a los entes locales, ya que asume —e identifica a la Corporación municipal con ella— una posición de parte que, lejos de someterse a la Ley y al Derecho, está en abierta contradicción con la Constitución.

Una Administración Pública no se puede manifestar en una materia de la trascendencia de la que aborda el acuerdo recurrido asumiendo una

posición de parte e identificando con ella a la Corporación misma, mucho menos sin manifestar que la misma no se adopta con el acuerdo unánime de los miembros de la Corporación, que en este caso no ha existido [...]”.

En cuanto a la respuesta a las cuestiones de interés casacional para cuya resolución se admitió el recurso de casación, en el Fundamento Jurídico Noveno se establece lo siguiente:

“NOVENO.— Podemos dar respuesta a las tres cuestiones que plantea el auto de admisión. En cuanto a la primera es procedente anular un acuerdo del Pleno de un Ayuntamiento que consista en una declaración de naturaleza política, siempre que la misma se encuentre al margen de las cuestiones de interés municipal y de las competencias que corresponden a la entidad local, de acuerdo con la Constitución y el marco normativo que le sea aplicable. A estos efectos carece de relevancia la doctrina del FJ 2 de la STC 42/2014.

En cuanto a la segunda cuestión, el contenido de la declaración y su finalidad ha de respetar en todo caso el principio de vinculación positiva a la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico vigente en nuestro Derecho cualquiera que sea el contenido o finalidad de esa declaración y en cuanto a la tercera carece de relevancia que la declaración agote, o no, sus efectos en el hecho de la propia declaración”.

2.2.5

Respeto a los derechos fundamentales de terceros

En los fundamentos quinto y sexto de la STS n.º 1161/2022 (Ayuntamiento de Reinosa-BDS), tras remitirse a algunos pronunciamientos adoptados por la Sala Tercera en el examen de la legalidad de variadas declaraciones institucionales adoptadas por consistorios (referentes a cuestiones de diversa índole, tales como desnuclearización, rechazo de personas físicas o jurídicas, independencia, entre otras), y con cita de la STS n.º 920/2019, se concluye que, en las sentencias que se reseñan:

“fundamentalmente, se ha tenido en cuenta para decidir la viabilidad o no de los actos, la existencia o no de efectos jurídicos vinculantes derivados de los pronunciamientos realizados y del respeto a la Constitución y a los derechos fundamentales de terceros”.

En esta resolución judicial, el alto tribunal —a diferencia de la STS n.º 920/2019, en la que se destacaba el presupuesto competencial y no la consecuente eficacia jurídica— sitúa el elemento nuclear en la producción

de efectos jurídicos vinculantes de los pronunciamientos contenidos en estos acuerdos plenarios extraños al acervo de atribuciones municipales, unido a la constatación de su respeto hacia la Constitución y a los derechos fundamentales de terceros:

“Pues bien, a juicio de la Sala carecen de eficacia administrativa y entran en el ámbito de las declaraciones políticas que se agotan en sí mismas sin trascendencia de aquella naturaleza estos dos puntos del acuerdo de 7 de julio de 2016:

1ª manifestar su adhesión y apoyo a la resolución del Parlamento Europeo de 17 de diciembre de 2014 por la que se reconoce el Estado de Palestina’.

2ª ‘mostrar la solidaridad con la población de los territorios ocupados instando a la ONU a garantizar su protección y a obligar a Israel a cumplir la legalidad internacional’.

La adhesión municipal a un pronunciamiento del Parlamento Europeo, no quebranta las competencias municipales ni incurre en ilegalidad. La manifestación de la solidaridad con determinada población es una declaración que al carecer de efectos jurídicos vinculantes responde al carácter político de la autonomía municipal.

Procede, pues, estimar el recurso de casación, anular la sentencia de la Sala de Santander, así como estimar el recurso de apelación de la Asociación Acción y Comunicación sobre Oriente Medio y desestimar el de la Asociación Interpueblos. La estimación de la apelación lleva a anular también la sentencia del Juzgado y a estimar en parte, en los términos que vamos a explicar el recurso contencioso-administrativo.

[...]

Mas debemos apartarnos de el en lo que atañe al tercer apartado que dice así:

‘3. Declarar el concejo de Reinosa Espacio Libre de Apartheid Israelí y difundirlo entre la ciudadanía, insertando el sello de Espacio Libre de Apartheid Israelí en la web municipal’.

Este apartado tercero implica discriminación de terceros, esto es lesión de derechos fundamentales, por lo que debe recibir el mismo tratamiento anulatorio que los apartados cuarto a sexto del acuerdo de 7 de julio de 2016:

‘4— Adoptar las medidas legales oportunas para que los procesos de contratación y compra incluyan las previsiones que impidan contratar servicios o comprar productos a empresas cómplices de violaciones del Derecho Internacional de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

5— No suscribir ningún convenio o acuerdo con instituciones públicas, empresas y organizaciones que participen, colaboren u obtengan beneficio económico de la violación del Derecho Internacional y de la Declaración de los Derechos Humanos.

6— Fomentar la cooperación con el movimiento BDS (Boicot, Desinversión y Sanciones) articulado a nivel estatal por la Red Solidaria contra la Ocupación de Palestina y a nivel autonómico y local por el Comité de solidaridad con la Causa Árabe”.

La doctrina casacional fijada es, según el Fundamento Séptimo:

“SÉPTIMO.— La respuesta a la cuestión de interés casacional.

Los acuerdos del Pleno del Ayuntamiento objeto de impugnación en la instancia son susceptibles de control por la jurisdicción contencioso-administrativa, atendiendo a su naturaleza, contenido y efectos.

Justamente esa naturaleza, contenido y efectos dan lugar a la viabilidad o inviabilidad de los distintos apartados”.

En definitiva, en esta segunda Sentencia, de 20 de septiembre del año 2022, el alto tribunal ha rebajado el nivel de exigencia para la validez de estos acuerdos municipales, al no razonar respecto de este posicionamiento local “pro Palestina y contra Israel” que el aspecto competencial revista tanta trascendencia como la otorgada en la STS n.º 920/2019, y colocar el centro de atención en los efectos que la declaración produce, anulándola en algunos de sus apartados, en cuanto generan discriminación negativa de carácter subjetivo por el Estado del cual proceden (Israel), unido a que se proyectan hacia sectores como los contratos públicos y convenios a celebrar con empresas del mismo Estado.

2.3

Declaraciones de persona *non grata*

La Sala Tercera del Tribunal Supremo ha expresado que las declaraciones como “persona *non grata*” adoptadas por los ayuntamientos no son meras declaraciones basadas en la libertad de expresión de los mismos, ni declaraciones extrajurídicas o meramente retóricas, sino que constituyen auténticos actos administrativos que, por ello, deben estar fundamentados en las potestades o competencias municipales.

El alto tribunal indica que, en sí mismas, estas declaraciones no suponen un atentado contra el honor de aquellas personas que las reciben, aunque sí se reconoce que pueden llevar aparejado un carácter estigmatizante con efectos en la esfera jurídica de quien las recibe, por lo cual se hace

necesario, para enjuiciar su legitimidad, que tal acto se inscriba dentro de las competencias y potestades municipales. El Tribunal Supremo concluye que se carece por los ayuntamientos de la necesaria habilitación legal para ello, pues ni en base a las competencias municipales del art. 25 LRBRL, ni a la legislación sectorial o a la cláusula general de la autonomía municipal, se puede inferir que la Administración local tenga la capacidad de atribuir calificativos a sus administrados, de modo que se concluye que este tipo de acuerdos son contrarios a derecho.

Así, la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha decidido la ilegalidad de estas declaraciones denotativas del rechazo o de la antipatía del municipio hacia determinadas personas y entidades (STS de 24 de noviembre de 2003, acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Agüimes, de fecha 5 de febrero de 1998, por el que se declaraba empresa *non grata* a “Telefónica Móviles, S.A.”, ECLI: ES:TS:2003:7422; STS de 23 de febrero de 2004, acuerdo similar dictado por el Pleno del Ayuntamiento de Garachico sobre la misma sociedad, ECLI: ES:TS:2004:1152). En la STS de 23 de febrero de 2004 se indica lo siguiente:

“Quinto.— La estimación del indicado motivo de casación comporta, conforme al artículo 95.1 a) LJCA, que hayamos de resolverse el asunto. Esto es, corresponde que decidamos si se ajusta o no a Derecho el acuerdo municipal impugnado que equivale, por adhesión, a una declaración de *non grata* referida a la empresa recurrente.

La doctrina de esta Sala sobre la trascendencia de tal tipo de pronunciamiento por parte de las Corporaciones locales está contenida en su Sentencia de fecha 17 de julio de 1998, en la que se contemplan los diversos aspectos posibles: su significado desde la perspectiva del derecho al honor, la discrecionalidad y autonomía local y la ausencia de la habilitación legal necesaria para la adopción de tal clase de acuerdos municipales.

a) Tanto el Tribunal Constitucional como este mismo Alto Tribunal, en diversas Salas, han considerado que la expresión de ser persona ‘*non grata*’ no constituye un ataque al honor [STC 185/1989, de 13 de noviembre; STS, Sala de lo Contencioso, de 19 de septiembre de 1987; STS, Sala de lo Civil, de 28 de julio de 1995; STS, Sala de lo Penal, de 15 de marzo de 1994]. Tal criterio se ha sustentado en la consideración de que la calificación realizada por el Ayuntamiento constituye una apreciación subjetiva de los miembros de la Corporación que no significa la atribución de cualidades deshonrosas, desmerecedoras del aprecio o estima públicos. Este criterio, sin embargo, no puede elevarse a la categoría de doctrina general porque los distintos pronunciamientos jurisdiccionales a que se ha hecho referencia parten de determinados supuestos

circunstanciales, como la falta de divulgación o de difusión o por situarse la declaración en el contexto de una controversia entre el declarado 'non grato' y la corporación municipal que ya había trascendido a la luz pública. Pero es cierto que el honor tiene una dimensión o significado esencialmente personalista, de manera que es un valor referible a personas individualmente consideradas, mientras que cuando se trata, como aquí ocurre, de empresas que adoptan la forma jurídica de sociedad anónima, es más correcta la referencia a otros valores que atañen al crédito, buen nombre o reputación comercial.

b) La declaración de persona 'non grata', realizada por el 'Estado receptor', tiene su significado específico en el ámbito de la inmunidad diplomática y remoción del puesto diplomático, en virtud del llamado, en Derecho Internacional Público, principio de representación [arts. 9 y 43 b) del Convenio de Viena de 18 de abril de 1961, y STS, Sala de lo Penal, de 21 de octubre de 1991], pero, desde luego, resulta difícil señalar cuáles puedan ser los efectos directos derivados de semejante declaración municipal. A pesar de ello, no puede considerarse que constituya una simple manifestación de desagrado indiferente al Derecho Administrativo. Adopta la forma de un acto administrativo aprobado en forma por el Pleno del Ayuntamiento y que eventualmente podría producir efectos en Derecho, derivados de su significado estigmatizante, con incidencia en la esfera jurídica, incluso en la estrictamente patrimonial, del destinatario que puede ver, incluso, deterioradas sus expectativas profesionales o mercantiles con el propio vecindario. En consecuencia, no puede considerarse el acuerdo municipal cuestionado solo como una manifestación de la libertad de expresión o manifestación de una discrecionalidad, sin ulterior trascendencia jurídica, sino como un acto administrativo que, para ser legítimo, debe inscribirse en el ámbito de las potestades o competencias municipales.

c) La no vulneración del derecho al honor por la declaración de persona 'non grata' nada prejuzga sobre si los Ayuntamientos u otras instituciones públicas análogas tienen o no habilitación legal, en cuanto Administraciones públicas, para hacer dichas declaraciones de persona o empresa 'non grata' o, en general, para criticar a los administrados. En todo caso, resulta claro que no puede equiparse la posición de los ciudadanos, en la libre crítica de la actuación de las instituciones representativas en uso legítimo de su derecho de libertad de expresión, a la de tales instituciones o Administraciones, cuya actuación aparece vinculada al cumplimiento de los fines que le asigna el ordenamiento jurídico, entre los cuales, ciertamente, no se encuentra el de

atribuir calificativos a sus administrados o a las empresas que actúan en su ámbito territorial [STC 185/1989, de 13 de noviembre]. O, dicho en otros términos, una declaración que no procede de alguno de los miembros de la Corporación, sino que constituye la manifestación de un juicio que pretende atribuirse a la propia Corporación en cuanto tal, como decisión municipal, ha de encontrar una habilitación legal, que, en el presente caso, no se encuentra ni en las competencias municipales nominadas del artículo 25 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, Ley 7/1985, de 2 de abril, ni en las diversas legislaciones sectoriales ni en la propia cláusula de la autonomía municipal al no aparecer concernido el interés municipal o las necesidades de la comunidad vecinal.

Sexto.— La expresada doctrina resulta aplicable aun cuando la Corporación local pretenda justificar la declaración de *non grata* en una actuación o comportamiento de la persona o empresa destinataria que considera no ajustada a Derecho. No es tal declaración un mecanismo de reacción reconocido por el ordenamiento jurídico al que pueda acudir la Administración local, cuando ésta dispone legalmente de suficientes mecanismos de autotutela declarativa, ejecutiva y de coerción, incluso, para evitar o eliminar tal clase de actuación o comportamiento, sin recurrir a una descalificación formal, que puede comportar un desprestigio y, en todo caso, un reproche sin respaldo normativo ni garantía de procedimiento.

Séptimo.— Las razones expuestas justifican que, además de acoger el segundo de los motivos y de casar la sentencia, se estime la pretensión principal encaminada a la declaración de nulidad del acto impugnado que queda sin efecto, y, para el pleno restablecimiento de la situación jurídica de la recurrente, que se imponga, además, la notificación de dicha declaración de nulidad a los mismos municipios a los que se notificó el acuerdo municipal impugnado”.

3

Símbolos varios

En el epígrafe anterior he acometido un análisis de la doctrina jurisprudencial actualmente fijada en relación con la legalidad de las declaraciones aprobadas por los órganos plenarios de las entidades locales concernientes a cuestiones que suscitan debate entre la opinión pública, pero que no se corresponden con el ámbito competencial de tales corporaciones.

Esta externalización de la postura mayoritaria procedente de quienes ejercen el mandato representativo local no solo puede realizarse a través de estas formalizaciones escritas (declaraciones), sino que la divulgación de un determinado posicionamiento institucional sobre aspectos que, si bien suscitan interés para los administrados, sin embargo no pertenecen propiamente al círculo de intereses de la comunidad vecinal, puede adoptar una fórmula de exteriorización en soporte material, mediante la utilización de una pléyade de símbolos de variada índole, tales como banderas, pancartas, emblemas, los cuales en muchas ocasiones se ubican en edificios o espacios públicos, como muestra de cuál es el parecer del sujeto público que exhibe el signo en cuestión.

El Tribunal Supremo ha tenido la ocasión de pronunciarse respecto de la decisión municipal favorable a la colocación, en una fecha conmemorativa, de una bandera no oficial, junto a las banderas que la legislación obliga a enarbolar (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, unido a las previsiones de los estatutos de autonomía), concretamente en la Sentencia n.º 564/2020, de 26 de mayo (ECLI:ES:TS:2020:1163).

La citada STS estima el recurso de casación interpuesto por la Administración del Estado contra una Sentencia del TSJ de Canarias, sede Santa Cruz de Tenerife, en la cual se estimó el recurso de apelación y se desestimó el recurso contencioso formulado por el Abogado del Estado contra el Acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife de fecha 30 de septiembre de 2016, el cual responde al siguiente tenor literal:

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”.

En el Fundamento Cuarto, se reproducen algunos razonamientos de la STS n.º 933/2016, de 28 de abril, y de la STS n.º 920/2019, de 26 de junio, concernientes al sometimiento esencial de la democracia al ordenamiento jurídico, examinando en los fundamentos quinto y sexto la conformidad a derecho de la colocación de banderas no oficiales en las fachadas de los edificios pú-

blicos, junto con las banderas de obligada colocación, concluyendo que la decisión municipal por la que se decidía que la bandera “independentista” Canaria ondease en una fecha determinada era nula por contravenir la legislación sobre banderas oficiales, así como por no atender al debido principio de objetividad de la actuación emanada de las Administraciones públicas, consagrado en el art. 103.1 CE:

“QUINTO.— El juicio de la Sala sobre la cuestión sometida a interés casacional.

Los arts. 4, 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, 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.

El recientemente reformado Estatuto de Canarias, LO 1/2018, de 5 de noviembre, en su art. 8 al referirse a los símbolos de Canarias reitera lo ya dicho en el art. 6 del anterior Estatuto, LO 10/82, de 10 de agosto, apartado, primero:

‘La bandera de Canarias está formada por tres franjas iguales en sentido vertical, cuyos colores son, a partir del asta, blanco, azul y amarillo’.

Por ello en conjunción con lo expuesto en el fundamento precedente, 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.

SEXTO.— La doctrina de la Sala sobre la cuestión sometida a interés casacional.

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

Por ello se estima el recurso de casación manteniéndose la sentencia del Juzgado de lo Contencioso que declaró nulo de pleno derecho el acuerdo adoptado por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife”.

La doctrina establecida en la STS n.º 564/2020 plantea dudas respecto de su aplicabilidad en relación con recursos contenciosos interpuestos contra decisiones o actuaciones de las entidades locales consistentes en permitir la colocación de símbolos en los edificios públicos, al margen de las banderas oficiales, y que contengan un mensaje referente a cuestiones ajenas a las competencias de la corporación de que se trate, como pudiera constituir la colocación de la bandera arcoíris o republicana, pancartas en favor de colectivos determinados o reclamando la independencia de parte del territorio, carteles en favor de la libertad de presos.

El análisis de la conformidad a derecho de la exhibición de estos símbolos ha sido suscitado ante la jurisdicción contencioso-administrativa, especialmente cuando su mensaje ocasiona división de opiniones entre la sociedad, resultando accesorio el problema referente a la utilización de edificios y espacios públicos.

Así, podemos encontrar un buen ejemplo de sentencias dictadas por juzgados y salas de lo contencioso de los tribunales superiores de justicia en relación con la colocación de banderas arcoíris y pancartas en apoyo del colectivo LGTB, sustentada por determinados ayuntamientos y diputaciones con ocasión de la celebración mundial del “Día del Orgullo Gay” cada 28 de junio. Encontramos resoluciones para todos los gustos, y valga la redundancia, para todos los colores, y, paradójicamente, muchas de estas sentencias se basan en los mismos razonamientos establecidos por el Tribunal Supremo en la Sentencia n.º 564/2020:

* En Valladolid, los cuatro juzgados contenciosos de la capital se han pronunciado al respecto de la colocación de la bandera arcoíris en la respectiva sede del Ayuntamiento o de la Diputación de Valladolid, en recursos interpuestos por una misma asociación en años sucesivos:

– La Sentencia del Juzgado n.º 3 dictada el 28/12/2020 (n.º 172/2020, ECLI:ES:JCA:2020:2814) considera que procedía su retirada al infringir la legislación sobre banderas oficiales, con cita de la STS n.º 564/2020.

– La Sentencia del Juzgado n.º 4 de fecha 09/12/2021 (n.º 206/2021, ECLI:ES:JCA:2021:6486) alcanza una conclusión distinta, si bien también bajo el prisma de la STS 564/2020, razonando que resulta lícito que la citada bandera se enarbole en una fecha determinada junto con las oficiales, sin apreciar que la actuación material constituya vía de hecho, al no estar previsto normativamente un procedimiento administrativo para la acción de colgar una bandera.

— El Auto de 24 de noviembre de 2021 del Juzgado n.º 2 acogió las alegaciones previas planteadas por el consistorio vallisoletano, considerando que la asociación recurrente carecía de legitimación activa. Esta declaración de inadmisibilidad fue revocada en apelación por la Sentencia del TSJ de Castilla y León n.º 916/2022, de 15 de julio.

* La Sentencia del TSJ de Aragón n.º 269/2022, de 13 de junio, analiza la conformidad a derecho de la colocación de la bandera multicolor en la fachada del Ayuntamiento de Zaragoza el día 28/06/2021, considerando que no constituye una vulneración respecto de la legislación relativa a banderas oficiales, sin considerar extrapolable la doctrina fijada por la STS n.º 564/2020, al concluir que aplicar esta Sentencia a todo tipo de pancartas, carteles, telas —entre otros signos— que se exhiban en los edificios y espacios públicos, puede llevar a situaciones absurdas, tales como la ilegalidad de pancartas de felicitación a equipos o deportistas cuando ganen competiciones. Sin embargo, el tribunal aragonés anula la colocación de la bandera, al no haber sido precedida esta acción por la adopción de un acuerdo en el seno de un procedimiento administrativo, calificando la actuación como “vía de hecho”.

4

A modo de conclusión

Al igual que sucede con las declaraciones institucionales de contenido político, la colocación de signos en las fachadas, o sobre otras partes visibles de bienes demaniales pertenecientes a las entidades locales, puede provocar tanto el aplauso de determinados colectivos como el abucheo de otros.

La democracia tiene como elemento vertebrador la legalidad, debiendo conjugarse asimismo con el pluralismo político recogido en el art. 1.1 de la Constitución, sin que el régimen de las mayorías pueda servir de excusa para acometer todo tipo de actuaciones por parte de las instituciones públicas, las cuales solo son reconocibles como tales si sirven con objetividad a los intereses generales, siendo uno de ellos lograr la paz social en el seno de la comunidad a la cual representan, anhelo en muchas ocasiones difícil de conseguir por el propio mecanismo de funcionamiento de las colectividades, conformadas por personas con opiniones, sentimientos, situaciones y proyecciones distintos, pero cuya ruptura de la convivencia en márgenes de normalidad debe evitarse provocar, especialmente por quienes asumen su mandato representativo.

Las declaraciones y exhibiciones de signos, amparadas formalmente en un previo acuerdo expreso o tácito adoptado por la mayoría de los represen-

tantes de la comunidad local, generan el mismo resultado, al visibilizar una toma de postura sobre determinados aspectos que, en ocasiones, no solo originan polémica, sino que pueden llegar a provocar situaciones de división en la comunidad vecinal.

Los representantes elegidos democráticamente debieran sopesar, en un ejercicio de empatía con la totalidad —no solo con la mayoría— de la colectividad humana a cuyos intereses sirven, cuáles van a ser los efectos de estas tomas de postura adoptadas en el seno de los órganos plenarios, ya que resulta obvio que el interés propio de la comunidad local difícilmente se compatibiliza con las situaciones de enfrentamiento y división de la población.

El sustento en el previo acuerdo democrático para la externalización de ciertas posiciones institucionales de contenido político no puede servir como “patente de corso” para cualquier actuación que exprese aquellas, bajo la cobertura de una “excusa democrática”, a riesgo de convertirse en una decisión totalitaria.

Las exteriorizaciones de ciertos posicionamientos, los cuales bien conocen los representantes públicos que ocasionan el enfrentamiento de la comunidad a la que sirven, máxime cuando inciden sobre aspectos que no se insertan en su esfera competencial, requieren de un previo examen de la conciencia institucional por parte de las personas que proyectan en su labor representativa la confianza en ella depositada por los ciudadanos.

Los poderes públicos locales, en cuanto gozan de una privilegiada posición de proximidad a los ciudadanos a los que sirven, en aras del interés comunitario, no deben ni pueden permanecer en una posición de impermeabilidad de la opinión de la colectividad ante ciertas situaciones, movimientos, acontecimientos que se encuentran en la opinión pública. El deber de objetividad previsto en el art. 103.1 CE se debe conjugar con los fines del Estado social, los cuales no se compatibilizan con una posición aséptica de las instituciones locales hacia el entorno que las rodea.

En la mayoría de las ocasiones, esta toma de postura mayoritaria hacia temas de actualidad resulta inocua para la normal convivencia de la comunidad, e incluso se incardina en las políticas de respeto y protección de ciertos colectivos —antaño desgraciadamente denostados—, las cuales se encuentran amparadas, en la actualidad, en la legislación vigente.

Pero cuando se trata de temas puntualmente “espinosos” que exceden notoriamente del interés local, afectando al normal orden de convivencia por la colisión de posiciones que estos asuntos provocan en las personas y en la sociedad, la solución del enfrentamiento pasa por una previa labor de medida exigible a los representantes de los ciudadanos, quienes deben alejarse de posturas partidistas, a fin de conseguir el bien común de la colectividad local.