

# **EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD IDEOLOGICA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y LA LEY DE BANDERAS**

## **INFORME JURIDICO**

### **PRIMERA.- USO INDEBIDO DE ESPACIOS PÚBLICOS**

A lo largo de los últimos años hemos podido ver como muchas administraciones públicas españolas han autorizado en sus instalaciones la colocación de banderas y/o símbolos privados que representan a movimientos políticos, económicos y sociales. La presencia de estos símbolos en los edificios oficiales vulnera la Constitución Española y la ley de banderas. Simplemente a modo de ejemplo citaremos la colocación de la bandera multicolor que identifica los movimientos políticos LGTBI.

### **SEGUNDA.- NEUTRALIDAD IDEOLOGICA DE LAS INSTITUCIONES**

Las más recientes decisiones judiciales estableciendo que en los espacios tutelados por los poderes públicos no se pueden exhibir símbolos políticos que excedan constitución y la legislación especial (Ley de banderas) han reabierto el debate en torno al alcance y contenido del principio de neutralidad de los poderes públicos. Se trata de una materia que debería ser pacífica debido a la claridad con la que nuestro modelo constitucional y sus desarrollos legislativos se han manifestado en este terreno.

Los espacios tutelados por los poderes públicos deben ser neutrales, por lo que sólo pueden exhibir los símbolos que en este sentido ha dispuesto expresamente nuestro ordenamiento jurídico. El Tribunal Constitucional ha señalado de forma reiterada que las instituciones públicas no gozan del derecho fundamental a la libertad de expresión; asimismo, la capacidad para determinar qué símbolos tienen carácter nacional u oficial está atribuida de forma taxativa en nuestro ordenamiento jurídico.

La Constitución española ordena la neutralidad de los poderes públicos y en concreto, el texto constitucional prohíbe la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), señala que la Administración Pública "sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho" (103.1 CE), y establece que los empleados públicos deben ejercer sus funciones imparcialmente (103.3 CE). Asimismo, el artículo 14 CE señala que "los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social".

El principio de neutralidad de los poderes públicos se fundamenta en el pluralismo, en cuanto valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, y se define como un principio constitucional inherente a la naturaleza del Estado democrático, que limita la capacidad de actuación de los poderes públicos. El principio de neutralidad obliga a los poderes públicos a ser objetivos, neutrales e imparciales, y especialmente en todo aquello que pueda afectar a las creencias, convicciones, ideas u opiniones de sus ciudadanos.

En algunas comunidades autónomas se ha aprobado legislación especial que ordena contravenir la constitución mediante la colocación de símbolos privados en espacios públicos. Estas normas son inconstitucionales, pero no ha habido hasta ahora partido político alguno que interpusiera el correspondiente recurso de inconstitucionalidad.

## **TERCERA.- SÍMBOLOS POLÍTICOS Y ESPACIOS TUTELADOS POR LOS PODERES PÚBLICOS**

### **3.1. Banderas y espacios tutelados por los poderes públicos**

La colocación de banderas u otros símbolos en los espacios tutelados por los poderes públicos está delimitada principalmente por 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. El artículo 3 de la Ley 39/1981 establece que: "la bandera de España deberá ondear en el exterior y ocupar el lugar preferente en el interior de todos los edificios y establecimientos de la Administración central, institucional, autonómica provincial o insular y municipal del Estado"; asimismo, preceptúa que la bandera de España será la única que ondee y se exhiba en las sedes de los

órganos constitucionales del Estado, en las sedes de los órganos centrales de la Administración del Estado, en el asta de los edificios públicos militares, en los acuartelamientos, buques, aeronaves y cualesquiera otros establecimientos de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Seguridad del Estado, en los locales de las misiones diplomáticas y de las oficinas consulares, y en los buques y embarcaciones españoles.

De forma complementaria a los mandatos contenidos en la Ley 39/1981 en materia de banderas, símbolos y emblemas, se ha señalado que: “también se desprende de dicha ley una prohibición a los entes públicos, no por implícita menos clara y evidente, de utilizar y hacer ondear otras banderas o símbolos distintas de las oficiales previstas y autorizadas por el legislador. El hecho de que tal prohibición no se haya tipificado explícitamente por el legislador no es un argumento que permita concluir su inexistencia, si tenemos en cuenta la naturaleza especial de los sujetos destinatarios de la normativa de banderas, las administraciones y entes públicos, cuya posición constitucional delante de la ley y el derecho —principio de legalidad—, a diferencia de lo que sucede con los ciudadanos —que gozan un estatuto jurídico de libertad, que les permite hacer todo lo que no está prohibido—, es la de que sólo pueden hacer aquello que el legislador expresamente habilita, en forma de potestades, competencias o de obligaciones específicas”.

Por último, respecto a los posibles incumplimientos la Ley 39/1981, su artículo 9 señala que “Las autoridades corregirán en el acto las infracciones de esta ley restableciendo la legalidad que haya sido conculcada”. De forma que esta manera, queda claro cuál es el papel de las autoridades públicas en este terreno.

### **3.2.- Jurisprudencia del Tribunal Supremo**

El Tribunal Supremo se ha pronunciado en varias ocasiones acerca de la colocación o exhibición de símbolos políticos privados en los espacios tutelados por los poderes públicos, desde la perspectiva del principio de neutralidad. La decisión del Tribunal Supremo que probablemente ilustra mejor cuál su posición a este respecto, es la adoptada con ocasión del recurso presentado por Convergencia i Unió contra una decisión de la Junta Electoral Central que estimó que la presencia de banderas esteladas en espacios y edificios públicos de las distintas zonas electorales en las cuatro provincias catalanas lesionaba el principio

de neutralidad y terminó con la inhabilitación del responsable político de la infracción. Los recurrentes alegaron que la colocación de símbolos ajenos a la ley de banderas no era ilegal, pues el símbolo que habían colocado no corresponde a ningún partido político, y su colocación fue ordenada mediante acuerdos adoptados por los plenos de los Ayuntamientos, que son de obligado cumplimiento por parte de los Alcaldes.

El Tribunal Supremo desestimó el recurso utilizando cinco argumentos, que ilustran cuál viene siendo su jurisprudencia en este terreno:

- En primer lugar, el tribunal señaló que la bandera estelada (ése era el símbolo colocado) es un símbolo de carácter partidista, por lo que su presencia en los espacios de titularidad pública *“es incompatible con el deber de objetividad y neutralidad de los poderes públicos y las Administraciones, en la medida en que estos toman partido por una posición parcial, es decir, no ajustada a ese deber de neutralidad o equidistancia, sino alineada con las pretensiones de un grupo de ciudadanos, y hacemos nuestra también la afirmación de que lo relevante no es que la bandera cuestionada pertenezca a un partido, o se identifique con una concreta formación política, sino que no pertenece a -es decir, no se identifica con- la comunidad de ciudadanos que, en su conjunto, y con independencia de mayorías o minorías, constituye jurídicamente el referente territorial de cualquiera de las Administraciones o Poderes Públicos constituidos en el Estado español, en la Comunidad Autónoma de Cataluña o en la provincia de Barcelona, y por tanto su uso por cualquiera de esas Administraciones o Poderes quiebra el referido principio de neutralidad”*.
- En segundo lugar, el hecho de que una porción de la ciudadanía se sienta -o no- identificada con un símbolo no afecta a su carácter institucional. El carácter oficial e institucional de un símbolo no es una característica atribuible por las decisiones individuales de los poderes públicos o las administraciones públicas, ya que la legitimidad del símbolo -y su carácter de oficial- se encuentra en el texto constitucional y sus desarrollos legislativos. Desarrollos legislativos, no vulneraciones legislativas.

- En tercer lugar, respecto al argumento de los recurrentes de que los alcaldes estaban obligados a colocar símbolos no habilitados legalmente por tratarse de acuerdos adoptados por los plenos de los Ayuntamientos que presiden, el mismo debe decaer. En palabras del Tribunal, 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". El hecho de una decisión se adopte conforme a reglas democráticas no quiere decir que ésta sea *per se* conforme a Derecho o que no esté sujeta a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (9.1 CE) y la pirámide normativa, de la misma manera que, con independencia de cuál sea el respaldo con el que cuente una decisión política, ésta no puede escapar al control jurisdiccional y/o constitucional.
- En cuarto lugar, la decisión de colocar símbolos ajenos a la ley de banderas en espacios tutelados por los poderes públicos no puede justificarse en el ejercicio de los derechos a la libertad ideológica y de expresión, ya que estas libertades deben respetar los límites que establece el artículo 20.4 CE; entre los que se encuentra el derecho a la participación política que garantiza el art. 23.1 CE. La neutralidad de los poderes públicos está al servicio del derecho a la participación política de los ciudadanos, en un contexto en el cual su toma de decisiones no pueda verse desvirtuada o afectada por las actuaciones partidistas de los poderes públicos o las Administraciones públicas.

Finalmente, el Tribunal vinculó la objetividad y la neutralidad de la administración y los poderes públicos con los principios de legalidad e interdicción de la arbitrariedad.

Las manifestaciones anteriores se sustentan en sentencias como las que se identifican, a saber:

SSTC 254/1993, de 20 de julio; 14/2003, de 28 de enero; y 244/2007, de 10 de diciembre.

STS de 19 de mayo de 1988. Respecto al debate doctrinal en torno a los conceptos de imparcialidad, objetividad y neutralidad (Vid. Ridao Martín, Joan, La libertad de expresión y sus conflictos, cit., pp. 165-168.)

STC 24/2015, de 16 de febrero

STC 275/2006, de 25 de septiembre de 2006

STC 5/1981, de 13 de febrero

STC 5/1981, de 13 de febrero

STC 190/2001, de 1 de octubre.

STC 46/2001 de 15 de febrero.

STC 46/2001 de 15 de febrero.

STC 24/1982, de 13 de mayo.

STC 24/1982, de 13 de mayo; STC 177/1996, de 11 de noviembre.

STC 24/1982, de 13 de mayo.

STS Nº 922/2019 de 27 de junio de 2019.

STS de 11/02/2009, Recurso. 905/2008. FD 6.

STS Nº 1321/2016 de 7 de junio de 2016, Recurso 2466/2014.

STS de 17 de noviembre de 2011, Número de Recurso 638/2010.

Sección 1 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de San Sebastián de 09 de septiembre de 2013, Nº de Recurso: 168/2012.

Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 29 de octubre de 2015. Nº de Recurso: 123/2015.

Sentencia de lo Contencioso Administrativo de 02 de febrero de 2018. Nº de Recurso: 168/2017.

Sentencia Nº 579/2018 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

SSTC 244/2007, de 10 de diciembre; 14/2003, de 28 de enero; y 254/1993, de 20 de julio.

Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de 15 de diciembre de 2003. Nº de Recurso: 1927/2002.

Sentencia Nº 235/17 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 11 de Madrid de 27 de julio de 2017.

Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 361/2018 de 28 de mayo de 1018, Nº de Recurso: 763/2017.

STS Nº 933/2016, de 28 de abril de 2016.

#### **CUARTA.- CONSIDERACIONES FINALES**

Nuestro ordenamiento jurídico se ha dotado de una regulación que aporta un elevado grado de seguridad jurídica respecto al papel de los símbolos políticos en los espacios tutelados por los poderes públicos. El texto constitucional recoge el principio de neutralidad en varios de sus preceptos, prohibiendo la arbitrariedad de los poderes públicos, ordenando a la Administración Pública servir con objetividad los intereses generales y actuar con sometimiento pleno a la ley y al Derecho, y a los empleados públicos que ejerzan sus funciones imparcialmente.

La neutralidad de los poderes públicos, con independencia de que **sea política, ideológica** o religiosa, se configura como una seña de identidad de nuestro modelo político, y es un principio inherente a la naturaleza del estado Democrático, que obliga a los poderes públicos ser neutrales e imparciales en todo aquello que pueda afectar las creencias, convicciones, ideas u opiniones de sus ciudadanos.

La Ley 39/1981 regula cuál es el papel que debe tener la bandera española en los edificios y establecimientos de las diferentes administraciones, así como el protagonismo que deben tener las banderas de las comunidades autónomas, ayuntamientos y diputaciones o cualesquiera otras Corporaciones públicas que utilicen sus propias banderas. La introducción de una bandera o cualquier otro símbolo diferente a los señalados en los espacios tutelados por los poderes públicos debe respetar el principio de neutralidad, y en todo caso la normativa es taxativa en cuanto al uso y utilización de las banderas oficiales, quedando claro que no existe un número abierto de banderas o un régimen flexible en cuanto a cuáles pueden ubicarse en los edificios públicos.

Los tribunales han venido pronunciándose de forma uniforme respecto a la presencia de símbolos políticos partidistas en los espacios de titularidad pública (nótese que la jurisprudencia no distingue entre la fachada, los laterales o el interior de los edificios públicos). La imagen de los edificios de titularidad pública no puede dissociarse de la organización político-institucional del Estado, y lo que se exhibe en los mismos debe ser coherente con la misma. Los edificios y espacios

de titularidad pública deben estar al servicio de toda la ciudadanía, esa es una de las claves del pacto constitucional, con independencia de cuáles sean las opiniones o ideas políticas de los individuos; de ahí que sea necesario excluir la presencia de símbolos de carácter partidista en edificios públicos que son o deberían ser, por naturaleza, de todos los ciudadanos por igual.

El incumplimiento del conjunto de obligaciones dimanantes de la Constitución, las leyes y la jurisprudencia a que se refiere este informe se ha saldado en el pasado con la inhabilitación del incumplidor.