



Roj: **STSJ CL 5043/2015 - ECLI: ES:TSJCL:2015:5043**

Id Cendoj: **09059330012015100204**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **29/10/2015**

Nº de Recurso: **123/2015**

Nº de Resolución: **215/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MARIA BEGOÑA GONZALEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.CASTILLA-LEON SALA CON/AD**

**BURGOS**

SENTENCIA: 00215/2015

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE**

**CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS**

**SECCION 1ª**

**Presidente/allmo. Sr. D. Eusebio Revilla Revilla**

**SENTENCIA DE APELACIÓN**

**Número: 215/2015**

**Rollo de APELACIÓN N° : 123 / 2015**

**Fecha : 29/10/2015**

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2 DE BURGOS- PROCEDIMIENTO ORDINARIO N° 49/2014.

**Ponente** D<sup>a</sup>. M. Begoña González García

**Secretario de Sala** : Sr. Ruiz Huidobro

**Escrito por** : MIS

**Ilmos. Sres.:**

**D. Eusebio Revilla Revilla**

**D. José Matías Alonso Millán**

**D<sup>a</sup>. M. Begoña González García**

En la ciudad de Burgos a veintinueve de octubre de dos mil quince.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, ha visto en grado de apelación el recurso núm. **123/2015**, interpuesto por la Delegación de Gobierno en Castilla y León representada y defendida por los servicios jurídicos del Estado, contra la sentencia de 10 de abril de 2.015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº2 de Burgos en el procedimiento ordinario núm. 49/2014, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Abogacía del Estado consistente en el incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Miranda de Ebro del requerimiento efectuado por el Delegado del Gobierno el 1 de julio



de 2014 para que procediera a la retirada de la bandera situada en una de las fachadas del edificio del ayuntamiento de Miranda de Ebro.

Ha comparecido como parte apelada el Excmo. Ayuntamiento de Miranda de Ebro representado por la Procuradora Doña María José Martínez Amigo y como codemandado el Grupo Municipal de Izquierda Unida representado por la Procuradora Doña María Ángeles Santamaría Blanco.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Que por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº2 de Burgos en el procedimiento ordinario núm. 49/2014 se dictó sentencia de fecha 10 de abril de 2.015, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Abogacía del Estado contra la inactividad enunciada, el incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Miranda de Ebro del requerimiento efectuado por el Delegado del Gobierno el 1 de julio de 2014 para que procediera a la retirada de la bandera situada en una de las fachadas del edificio del ayuntamiento de Miranda de Ebro y todo ello sin realizar especial pronunciamiento respecto de las costas.

**SEGUNDO.-** Que contra dicha sentencia se interpuso por la administración recurrente, hoy apelante, recurso de apelación mediante escrito de fecha 5 de mayo de 2015, que fue admitido a trámite, solicitando que se dicte sentencia por la que se revoque la sentencia de instancia, acuerde la estimación del recurso y en su virtud declare que la colocación y exhibición de una bandera no constitucional, como la bandera de la II República Española en el exterior del edificio de una de las fachadas del Ayuntamiento de Miranda de Ebro infringe el ordenamiento jurídico, debiendo condenar al Ayuntamiento de Miranda de Ebro.

**TERCERO.-** De mencionado recurso se dio traslado a la Administración demandada, hoy apelada, contestando y oponiéndose a la admisión de dicho recurso mediante escrito presentado el día 5 de junio de 2.015 y solicitando a la vez la desestimación del presente recurso de apelación y la confirmación de la sentencia apelada y la parte codemandada mediante escrito de 4 de junio de 2015, en el que solicitó la inadmisión del recurso de apelación y subsidiariamente su desestimación.

**CUARTO.-** En la tramitación del recurso en ambas instancias se han observado las prescripciones legales, habiéndose señalado para la votación y fallo el día 29 de octubre de 2.015, lo que así se efectuó.

Siendo ponente Doña M. Begoña González García, Magistrado integrante de esta Sala y Sección:

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Es objeto de apelación la sentencia dictada en la instancia por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº2 de Burgos en el procedimiento ordinario núm. 49/2014 y de fecha 10 de abril de 2.015, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Abogacía del Estado contra la inactividad enunciada, el incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Miranda de Ebro del requerimiento efectuado por el Delegado del Gobierno el 1 de julio de 2014 para que procediera a la retirada de la bandera situada en una de las fachadas del edificio del ayuntamiento de Miranda de Ebro y todo ello sin realizar especial pronunciamiento respecto de las costas.

Y dicha sentencia desestima el recurso, en la consideración, como se puede leer en su Fundamento de Derecho Segundo, de que:

**SEGUNDO.-** Siendo estos los términos de debate, la primera cuestión a resolver es si, efectivamente, la actividad material de la colocación de la bandera de la segunda república en un balcón secundario del ayuntamiento de Miranda de Ebro es contraria a derecho. Solamente si ello fuera así debería examinarse si lo es igualmente la inactividad consistente en desoír el requerimiento efectuado para su retirada. Por último, en el caso de que esa actividad material fuera contraria a derecho, debería examinarse si la retirada de la misma podría afectar a derechos constitucionales como el derecho a la libertad de expresión.

El motivo que esgrime la administración demandante en este proceso para afirmar la ilegalidad de esta actividad material es claro. Afirma que de la interpretación sistemática y finalista de la Ley 39/1981 se deduce que existe una enumeración taxativa o un *numerus clausus* de banderas que pueden ser colocados en los balcones de los ayuntamientos y que, dado que la bandera de la segunda república no es la bandera oficial del estado español, en el ayuntamiento no puede ondear la misma. Pues bien, para examinar si tal conclusión es o no correcta debe partirse del contenido de estos artículos, con especial atención a los siguientes:

"Artículo tercero.



Uno. 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.

Dos. La bandera de España será la única que ondee y se exhiba en las sedes de los órganos constitucionales del Estado y en la de los órganos centrales de la Administración del Estado.

Tres. La bandera de España será la única que ondee en el asta de los edificios públicos militares y en los acuartelamientos, buques, aeronaves y cualesquiera otros establecimientos de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Seguridad del Estado...."

Por lo tanto la referida norma establece específicamente que hay una serie de edificios donde sólo puede ondear la bandera de España, a saber, órganos constitucionales, órganos centrales de la Administración del Estado y, por lo que se refiere al asta, los edificios públicos militares, acuartelamientos, etc... Probablemente el motivo es su servicio directo al Estado con exclusión de otros entes territoriales o no públicos como las autonomías y los entes territoriales. Por el contrario, en el artículo cuarto y quinto se hace mención a las banderas que deben ondear en las comunidades autónomas con bandera propia establecida en sus estatutos de autonomía o en los ayuntamientos que tengan sus propias banderas, en cuyo caso se ordena que la misma se coloque junto con la de España en la forma establecida en el artículo 6, pero ya no se afirma que estas dos sean las únicas que puedan ondear. Es más, el artículo 6 establece expresamente la posibilidad de que junto a la España se coloquen "otras banderas"; no dice que lo sea sólo la autonómica, municipal o "la que le sea propia". Refuerza esta interpretación el artículo 8 cuando establece la prohibición concreta de banderas como la de símbolos o siglas de partidos políticos, sindicatos, asociaciones o entidades privadas. Es frecuente ver en los ayuntamientos la bandera de la Unión Europea. Y, desde luego, no se puede negar que la bandera de España tiene un lugar preeminente en el ayuntamiento respecto de esta bandera republicana desde el momento en que está en la fachada principal y colocada en un mástil central, mientras que la republicana se coloca sustentada en una barandilla de la fachada secundaria. Por lo tanto, en relación con esta normativa, ni se puede afirmar que exista un *numerus clausus* de banderas que se puedan colocar en el ayuntamiento ni tampoco, per se, que la colocación de otras banderas además de la del estado español y el ente local sea ilegal, siempre que se coloque la del Estado en la forma establecida.

Una vez negado el primer motivo de ilegalidad empleado por la actora, procede examinar si la colocación de la bandera en el lugar en que se encuentra supone una violación del principio de neutralidad y objetividad que debe regir la actuación de las administraciones públicas. Comenzaré diciendo que, efectivamente y sin lugar a duda alguna, el ayuntamiento tiene el deber de neutralidad política. Así puede citarse una sentencia de la que, sin duda alguna, es una de las salas más acostumbradas a tratar de cuestiones como la presente, que es la sala del Ilmo. Tribunal Superior de Justicia del País Vasco; la sentencia de 29/04/2014, Recurso de apelación 598/2013 que al respecto recuerda:

"CUARTO.- .....Pues bien, llegado este punto, es obligado confirmar la denotación judicial de instancia en torno a la vulneración del principio de neutralidad política por la Corporación local, en tanto que se asienta en consolidado criterio de esta Sala y Sección, expresado en numerosas sentencias, entre ellas, las invocadas y transcritas en la sentencia apelada - que por ello no es preciso ahora reproducir- sin que por el Ayuntamiento apelante se esgriman alegatos que pongan en crisis esos pronunciamientos previos.

Es oportuno, no obstante, remitirnos a otras resoluciones que analizan la inclusión en la documentación impresa de entes locales, del mismo lema que figura en la pancarta de autos "Euskal presoak Euskal Herrira" (Los presos vascos a Euskal Herria), por todas, sentencias nº 246/2002, de 27 de marzo (rec. de apelación nº 248/2000), nº 752/2005, de 7 de noviembre (rec. de apelación nº 1516/2003), y nº 751/2005, de 7 de noviembre (rec. de apelación nº 1146/2003), que, en lo que a este proceso interesa, y en la misma línea argumental de las aplicadas por el juzgador, dicen:

" En efecto, los municipios, y las Entidades Locales en general, «sirven con objetividad los intereses públicos que les están encomendados y actúan con sometimiento pleno a la ley y al derecho» artículo 6.1 LBRL . Y esa objetividad y sometimiento a la ley significa que son entes independientes y no instrumentales ni patrimonializables por organización social, ideológica o política alguna, siendo el ordenamiento jurídico, exclusivamente, el que rige su actuación. Estaría indudablemente fuera de toda pretensión de legalidad el que por vía de una fáctica asimilación de los partidos políticos que sustentan las candidaturas de los miembros electos por sufragio universal, o los idearios y proyectos que a éstos les animen, con la institución local misma y sus fines y cometidos, se proclamase que es legítimo ejercicio de las potestades locales todo aquel que sirva al objetivo y fin de los grupos sociales o políticos concretos que participen en la gestión de la vida local, por más que éstos los conciban como de general aceptación y consenso, y por ello mismo, aunque la impresión oficial por un Ente Local de lemas reivindicativos en materias de competencia de otros Poderes Públicos y



Administraciones no alcance el nivel de un efectivo entorpecimiento o incidencia negativa en el ejercicio de tales competencias, no viene amparado por el postulado de la autonomía local ni encuentra amparo en el actual régimen legal".

La cuestión es que, aquí, en contra de lo que sucede en esos supuestos, no se trata de que el ayuntamiento haya tomado postura respecto de un determinado fin u objetivo más o menos aceptado socialmente; en el supuesto de autos, un determinado concejal, de un determinado partido político, que aquí actúa como codemandado, ha colocado, en la parte exterior de su despacho, ese símbolo. Por ello no puede afirmarse que el ayuntamiento haya tomado parte a favor de una determinada forma de organización del Estado o sistema de gobierno caracterizada por una forma de jefatura del estado distinta a la que existe en España actualmente; lo que ha hecho, simplemente es no retirar la bandera que el concejal ha colocado en su ventana/pequeño balcón, actuación que debe considerarse correcta en tanto no se ha puesto de manifiesto por la actora motivo alguno para considerar que tal actuación es contraria a derecho. Y, además de ello, no puede negarse que puede existir un cierto conflicto con la libertad de expresión del mencionado concejal, un derecho reforzado al ser un representante de los ciudadanos, aunque para ejercerla haya utilizado de expositor la parte exterior de un edificio público (similar a si hubiera colocado una pancarta). Además, el hecho de no haber usado la fachada principal ya pone de manifiesto que no es el ayuntamiento en sí, o el partido que gobierna el ayuntamiento el que trata de hacer un uso contrario a la neutralidad política que debe regir en el ayuntamiento, sino una manifestación del concejal que ocupa ese despacho.

Para terminar sólo decir que, dado el objeto del proceso, donde se recurre la falta de cumplimiento de un requerimiento efectuado por la Delegación de Gobierno, no procede examinar si el ayuntamiento tiene la posibilidad de retirar esa bandera, colocado en un balcón de un bien adscrito al servicio público, sino solamente si la omisión del ayuntamiento en dar cumplimiento al mismo es o no conforme a derecho, cuestión respecto de la que se ha dado una respuesta positiva, por lo que la demanda debe desestimarse .

**SEGUNDO.-** Frente a dicha sentencia y en apoyo de sus pretensiones se esgrime por la Administración del Estado que el recurso de apelación se funda en una interpretación incorrecta de los artículos 4 y 103.1 de la Constitución Española y de los artículos 2.1 y 3.1 de la Ley 39/81 , así como del artículo 6.1 de la LRBRL 7/1985.

Ya que tras concretar los hechos que han motivado el presente recurso y los argumentos de la sentencia de instancia, se precisa respecto al primero de ellos que la sentencia considera que la Ley 36/81 impone que en los edificios públicos ondee la bandera nacional en la forma prevista en la Ley, pero fuera de este mandato existiría libertad para que pudieran ondear otras banderas, pero con ello se ignora la vulneración del artículo 4 de la Constitución , que dicha interpretación no resulta del tenor literal de la Ley 39/81 y olvida su carácter taxativo y vulnera el principio de neutralidad política que informa esa normativa.

Ya que del artículo 4 de la Constitución y 3.1 de la Ley 39/1981 , la bandera republicana no es la bandera oficial del Estado Español, por lo que el hecho de que en el exterior del edificio municipal y en una de sus fachadas figure colgada la bandera de la II República, choca con lo dispuesto en dichos preceptos. Y además supone la vulneración del artículo 1.3 de la Constitución en cuanto a que proclama como forma política del Estado Español, la Monarquía Parlamentaria.

Se rebate igualmente las consideraciones referidas a que se trate de un signo identitario de unas convicciones políticas que buscan lograr un cambio de Gobierno del Estado.

Que tampoco se pueden admitir los argumentos de la sentencia referidos a la inexistencia de numerus clausus en cuanto a las banderas que se pueden colocar en el Ayuntamiento, dado que como precisa el TSJ de Navarra el régimen de exhibición de banderas es un régimen taxativo, sin que dicha normativa contemple una libertad de los Ayuntamientos para instalar las banderas que estimen pertinentes y ello con independencia de que al propio tiempo ondee la enseña oficial en otra fachada, ya que la Ley de Banderas no permite más exhibición que las banderas oficiales citadas, siendo dicha regulación taxativa y consecuencia del principio de neutralidad política que imponen los artículos 103.1 de la CE y 6.1 de la LRBRL , principio que la propia sentencia define acertadamente, con cita en la sentencia dictada por el TSJ del País Vasco, por lo que el empleo de otras banderas o símbolos que limiten o excedan de su propia finalidad, vulneran el principio de neutralidad política y que los argumentos de la sentencia desconocen el sentido de la normativa y yerran en su interpretación, en base a los argumentos que se recogen en el recurso de apelación referidos a la bandera de la Unión Europea, así como se rebaten igualmente los argumentos de la sentencia relativos al lugar preeminente donde se encuentra situada la bandera de España, lo que no significa que exista plena libertad para utilizar cualquier otra bandera en el exterior de los edificios públicos, por lo que existe una interpretación equivocada del artículo 7 de la Ley 39/81 .

Que existe una vulneración del principio de neutralidad y objetividad que debe regir la actividad de las Administraciones Públicas consagrado en el artículo 103 de la Constitución Española y en el artículo 6.1 de la



LRBRL , en base a los argumentos y jurisprudencia que se recogen en el recurso de apelación, por lo que se termina solicitando la estimación del referido recurso.

**TERCERO.-** A dicho recurso se opone la defensa del Ayuntamiento demandado que en primer lugar se opone a la admisibilidad del referido recurso, por entender que el mismo debe de considerarse que la cuantía real de las pretensiones no excede del limite previsto para acceder al recurso de apelación y subsidiariamente en cuanto al fondo, se alega la inexistencia de la vulneración del artículo 4 de la Constitución Española , así como de los artículos 2.1 y 3.1 de la Ley 39/1981 , ya que se reitera que la bandera española ondeaba en la fachada principal del Ayuntamiento en un mástil preferente y la bandera discutida no ondea en ningún sitio, dado que se encuentra colocada en un cristal de una ventana, estando colocada en un despacho de utilización exclusiva de los concejales de IU, los cuales la han colocado haciendo uso de su libertad de expresión, por lo que se solicita la desestimación del recurso y en parecidos términos se contesta por el Grupo Político Municipal que se ha personado en el presente procedimiento y quien también interesó la inadmisión del recurso y subsidiariamente su desestimación en base a los argumentos de la sentencia de instancia.

**CUARTO.-** Planteados en dichos términos el presente recurso, hemos de referirnos brevemente a la causa de inadmisibilidad opuesta por la parte demandada, respecto a la cuantía del presente procedimiento, evidentemente no estamos ante una pretensión susceptible de cuantificación económica, dado que su objeto era el incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Miranda de Ebro del requerimiento efectuado por el Delegado del Gobierno, el 1 de julio de 2014, para que procediera a la retirada de la bandera situada en una de las fachadas del edificio del Ayuntamiento de Miranda de Ebro, sin que se pueda realizar al respecto cuantificación económica alguna, estando ante un paradigma de pretensión de cuantía indeterminada, por lo que la causa de inadmisibilidad del recurso de apelación debe de ser desestimada.

Y en cuanto al fondo del recurso no se comparten los argumentos de la sentencia de instancia referidos en primer lugar a que la interpretación de la normativa aplicable, 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, permita afirmar que no exista un numerus clausus de las banderas y que se pueden colocar en los Ayuntamientos, cualesquiera otras, tal conclusión ni resulta de los preceptos aplicables, ni de la jurisprudencia existente sobre la misma, así dicha normativa se refiere expresamente en primer lugar en su artículo 1 a precisar que:

La bandera de España simboliza la nación; es signo de la soberanía, independencia, unidad e integridad de la patria y representa los valores superiores expresados en la Constitución.

En su artículo 2 define la bandera indicando que:

1. La bandera de España, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 4 de la Constitución española , está formada por tres franjas horizontales, roja, amarilla y roja, siendo la amarilla de doble anchura que cada una de las rojas.
2. En la franja amarilla se podrá incorporar, en la forma que reglamentariamente se señale el escudo de España.

El escudo de España figurará, en todo caso, en las banderas a que se refieren los apartados 1, 2, 3 y 4 del artículo siguiente.

3. El tratamiento y honores que deben ser prestados a la bandera de España se regirán por lo que reglamentariamente se disponga y en el caso de las Fuerzas Armadas, por sus disposiciones específicas.

En su artículo 3 se determina donde y como debe ondear la bandera, en los siguientes términos:

1. 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.
2. La bandera de España será la única que ondee y se exhiba en las sedes de los órganos constitucionales del Estado y en la de los órganos centrales de la Administración del Estado.
3. La bandera de España será la única que ondee en el asta de los edificios públicos militares y en los acuartelamientos, buques, aeronaves y cualesquiera otros establecimientos de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Seguridad del Estado.
4. La bandera de España, así como el escudo de España, se colocará en los locales de las misiones diplomáticas y de las oficinas consulares, en las residencias de sus Jefes y, en su caso, en sus medios de transporte oficial.
5. La bandera de España se enarbolará como pabellón en los buques, embarcaciones y artefactos flotantes españoles, cualquiera que sea su tipo, clase o actividad, con arreglo a lo que establezcan las disposiciones y usos que rigen la navegación.



En los artículos 4 y 5 se establecen las prescripciones precisas en función de que se trate de Comunidades Autónomas o Administraciones Locales:

En las Comunidades Autónomas, cuyos estatutos reconozcan una bandera propia, ésta se utilizará juntamente con la bandera de España en todos los edificios públicos civiles del ámbito territorial de aquélla, en los términos de lo dispuesto en el art. 6 de la presente ley.

En el artículo 5:

Cuando los Ayuntamientos y Diputaciones o cualesquiera otras Corporaciones públicas utilicen sus propias banderas, lo harán junto a la bandera de España en los términos de lo establecido en el artículo siguiente.

Por ello de dicha normativa y sin mucho esfuerzo interpretativo se puede concluir que la bandera española, en base a una normativa constitucional y democrática como es el texto indicado y en sintonía con el régimen constitucional y democrático, es la bandera que define el artículo 4 de la Constitución y por tanto no lo es la bandera republicana, no se trata de negar el derecho que tiene cualquier partido o grupo político en su sede o en sus propias dependencias, al uso de la bandera que estime conveniente, pero cuando se trata de un edificio público, cual es el Ayuntamiento, no se puede hacer uso en el mismo, ni en el balcón principal, ni en cualquiera de sus fachadas o ventanas, se trate o no de un mástil o cualquier otro tipo de exhibición pública, de otra bandera que no sea la oficial o la propia bandera del Municipio, que además deben de ser las aprobadas legal o estatutariamente, como precisa dicha normativa, de no hacerlo así y aún cuando también se utilice la bandera de España, se contraviene tanto la citada normativa, como el principio de neutralidad política que debe presidir la actuación de la Administración Pública, no se puede concluir, como hace la sentencia de instancia, que la interpretación de la referida normativa permita considerar la existencia de un número abierto de banderas o un régimen flexible en cuanto a las banderas a ubicar en los Ayuntamientos, normativa que resulta taxativa en cuanto al uso y utilización de la bandera, como ya indicara el Tribunal Supremo en la sentencia de tres de Febrero de dos mil diez, dictada en el recurso de casación número 1588/06 y que con referencia a otra sentencia precedente se hacía eco de los términos taxativos de esta regulación, al concluir que:

La cuestión sometida a debate casacional, y el consiguiente análisis de la citada Ley, como expresamos en la antes citada sentencia de 4 de noviembre de 2009, <<ha sido reiteradamente resuelta por esta Sala que, en sentencia de 12 de mayo de 2009, dictada en el recurso 10900/2004, se hacía eco de lo resuelto en sentencias de esta Sala de 24 de julio 2007 y 25 de noviembre de 2008, en relación con el uso de la bandera de España en la Academia de Policía del País Vasco y en el Parlamento Vasco, remitiéndose a lo que se dijo en la primera de ellas, y concretado en los siguientes términos: <<...artículo 1.º, clave para entender y expresar el contenido, alcance y significado que el símbolo tiene, expresa que "La Bandera de España simboliza la nación, es signo de soberanía, independencia, unidad e integridad de la patria y representa los valores superiores expresados en la Constitución". En el art. 3.º.1 especifica 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". La expresión "deberá ondear" que utiliza el legislador, formulada en imperativo categórico viene a poner de relieve la exigencia legal de que la Bandera de España ondee todos los días y en los lugares que expresa, como símbolo de que los edificios o establecimientos de las Administraciones Públicas del Estado son lugares en donde se ejerce directa, o delegadamente, la soberanía y en ellos se desarrolla la función pública en toda su amplitud e integridad, sea del orden que fuere, de acuerdo con los valores, principios, derechos y deberes constitucionales que la propia bandera representa, junto con la unidad, independencia y soberanía e integridad del Estado Español. Por ello, la utilización de la Bandera de España en dichos edificios o establecimientos debe de serlo diariamente como manifestación, frente a los ciudadanos, del contenido que simboliza y representa, y sin que la expresión usada por el legislador quede desdicha por la locución "cuando se utilice" que se recoge en el art. 6º. de la misma Ley, pues este artículo al igual que el n.º 7º. está regulando la utilización esporádica, accidental, eventual, no cotidiana, con ocasión de tener lugar los "actos oficiales" a que hace referencia el art. 4 de la Constitución y también, sin este carácter de oficialidad, cuando con motivo u ocasión de actos públicos o ceremonias se quiera hacer patente el ámbito nacional de los mismos o su proyección, enarbolando para ello la bandera. La Ley distingue y regula dos diferentes situaciones en las cuales debe ondear la Bandera de España. La primera en el exterior de los edificios y establecimientos de las Administraciones del Estado, en los que la bandera debe ondear diariamente con carácter de permanencia, no de coyuntura, no de excepcionalidad sino de generalidad y en todo momento. Por ello, el legislador a lo largo del art. 3 utiliza siempre las expresiones gramaticales en sentido imperativo "será la única que ondee" (párrafos 2 y 3) "se colocará" (punto 4) "se enarbolará" (punto 5) para expresar una idea o un contenido normativo de naturaleza permanente y no esporádica, frente a la regulación que efectúa en los artículos 6.º y 7.º que es coyuntural, accidental o eventual. Por ello regula el lugar que debe ocupar cuando concorra con otras, especificando le corresponde el lugar destacado, visible y de honor, y preeminente respecto de las otras, así como que el lugar preeminente y de máximo honor será la



posición central cuando el número de banderas sea impar y siendo par, de las dos posiciones que ocupan las del centro la del lado izquierdo del observador.>>

Y como precisa también el Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), en una reciente sentencia de 29 septiembre de 2014, que además se refiere a un supuesto parecido al que nos ocupa y en la que se concluye que:

En función de los puntos de vista confrontados, el recurso de apelación merece acogimiento y prosperidad.

Resulta poco controvertible que el hecho definitivamente fijado según ambas partes, -colocación ocasional y aislada el día 14 de Abril de 2012, de la bandera tricolor de la Segunda República-, no ofrece la misma significación que la suplantación de la bandera constitucional en el lugar y con la preeminencia que legalmente le corresponden. De ahí que la atención que al articulado de la Ley reguladora de 28 de Octubre de 1.981 pueda dirigirse, no resulte de total rotundidad en su vertiente más explícita o positiva. No obstante, no por ello la utilización incluso ocasional por las administraciones o los poderes públicos de la bandera republicana, aún concurriendo con la que el artículo 4.1. CE, describe como propia del régimen constitucional vigente, deja de entrar en conflicto con esa proclamación del Título Preliminar definitorio de los rasgos esenciales del régimen político actual, al margen de las finalidades subjetivas de matiz reivindicativo o festivo que los cargos o autoridades que la decidan puedan albergar.

Las consideraciones al respecto de la sentencia de instancia no pueden ser compartidas en tanto sitúan la cuestión en una órbita que se asimila a la de las libertades ciudadanas, conmemorativas del surgimiento de un régimen político pasado y siempre con tintes reivindicativos de su reproducción en el presente o su avance hacia otro de sentido equivalente bajo formas de Estado republicanas y no monárquicas. Se olvida con ello que en la actividad que encarna el ejercicio de su funciones, las instituciones y poderes públicos carecen de esa libertad soberana de plasmar las propias preferencias o anhelos de sus cuadros ejecutivos y dirigentes y que, conforme a los invocados artículos 6º LRBRL (RCL 1985, 799, 1372) y artículo 103.1 CE, actúan con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, lo que valdría tanto para una entidad local como para un edificio de la Administración de Justicia o de la Administración del Estado o autonómica.

En ese ámbito público, no cabe alterar los símbolos externos y representativos de cada institución, pues frente a lo que la Sentencia de instancia arguye, no se presenta ese aspecto conmemorativo despojado de toda intención reivindicativa o, al menos, deliberadamente evocadora de otro régimen político, (nunca se entendería como tal, p.e, que un edificio público de la Unión norteamericana exhibiese la bandera de los antiguos Estados Confederados, ni se ha entendido en estos mismos días que la exhibición de banderas escocesas que se ha presenciado sea ajena a aspiraciones sobre el resultado del referendum que allí se celebraba, o, por añadir otra posibilidad, resultaría insólito exhibir la bandera de la vecina república francesa por solo conmemorar el 4 de Julio de 1.789), y a la imagen exterior de los edificios públicos les es inherente y les resulta indisoluble su sentido en la organización político-institucional del Estado, que no puede por ello ser arbitrada en cada momento y ocasión por quienes ejercen las potestades que les caracterizan, por más que estas provengan del sufragio o la elección popular.

Y ya lo había considerado así esta Sala en una sentencia de treinta de junio dos mil uno, dictada en el recurso contencioso administrativo número 32/2000, donde además donde no se trataba de que no ondease la bandera española, sino que no podía ondear en ese caso la bandera propia de otra Comunidad Autónoma, en los siguientes términos:

QUINTO- Dicho lo cual procede examinar la conformidad a derecho en cuanto al acuerdo recurrido en el extremo relativo a la colocación de banderas oficiales del Territorio Histórico de Álava y de la Comunidad Autónoma del País Vasco y hemos de indicar que conforme establece el Decreto 104/1983 de 13 de octubre por el que se regulan los símbolos de la Comunidad Autónoma así como su utilización en su artículo 6º cuando Ayuntamientos Diputaciones o cualesquiera otra Corporación Pública utilice sus propias banderas, lo harán junto a la bandera de España y de la bandera de Castilla y León conforme se establece en el artículo de la Ley 39/1981 de 28 de octubre y en el presente Decreto.

Por lo que la citada normativa no esta autorizando la utilización de banderas de otra Comunidad Autónoma ya que la bandera colocada por el Ayuntamiento demandado no es una bandera propia de la Corporación y mientras se encuentre como el mismo reconoce en el acuerdo impugnado "en trámites de integración en Alava Araban sartzeko bidean" no podrá utilizar la bandera de dichos territorios por no estar autorizado en la normativa citada, por lo que procede la estimación en parte del presente recurso declarando que el citado acuerdo en cuanto a la colocación de banderas oficiales del Territorio Histórico de Álava y de la Comunidad Autónoma del País Vasco no es conforme a derecho.



Sin que pueda basarse la conformidad a derecho del acuerdo en la sentencia del TS 3ª sec. 4ª de 15-06-1993, Ponente Don Antonio Brugera Mante, ya que en la misma se recoge textualmente que "La sentencia apelada distingue perfectamente en el indicado acuerdo entre lo que son manifestaciones, inquietudes, deseos o preámbulos, y lo que es el acuerdo en sí, que consiste en la decisión de mantener las cuatro banderas durante las fiestas patronales; no siendo esta decisión contraria al ordenamiento jurídico, puesto que la misma respeta la L 7/1986 de 28 mayo, foral, reguladora de los símbolos de Navarra, pese a las improcedentes manifestaciones de su preámbulo; y la sentencia recurrida, que así lo estimó y declaró, debe confirmarse."

Es decir se respetaba la Ley Foral 7/1986 lo que no ocurre igual con el Decreto Autonómico 104/1983, por lo que se ha de concluir en el sentido indicado.

**QUINTO.-** Aplicando estos mismos criterios legales y jurisprudenciales al caso de autos, dado el carácter taxativo de dicha regulación y el hecho reconocido en el expediente administrativo, al folio 2, donde se admite por parte del Ayuntamiento, que en uno de los balcones de la fachada trasera de la Casa Consistorial ha sido colgada una bandera republicana, es evidente que con ello se incumple la normativa aplicable, la Ley 39/1981 de 28 de octubre, por la que se regula el uso de la Bandera de España y el de otras banderas y enseñas, en concreto para los Ayuntamientos, de acuerdo con la Constitución que en su Artículo 4 del Título Preliminar establece que:

1. La bandera de España está formada por tres franjas horizontales, roja, amarilla y roja, siendo la amarilla de doble anchura que cada una de las rojas.

2. Los Estatutos podrán reconocer banderas y enseñas propias de las Comunidades Autónomas. Estas se utilizarán junto a la bandera de España en sus edificios públicos y en sus actos oficiales.

Sin que tampoco dicha normativa pueda ser objeto de una interpretación laxa o flexible en pro de un supuesto derecho de libertad de expresión del representante de un grupo político, el cual tendrá todo el derecho hacer uso de dicha libertad, en la sede de su partido o sus dependencias particulares, pero no cuando se trate del Ayuntamiento, que como sede de la Corporación Local esta obligado por la Ley y por la Constitución, por tanto en base a decisiones democráticamente adoptadas, a la utilización únicamente de la Bandera Española y la que resulte legal o estatutariamente permitida en dicho Municipio o Comunidad Autónoma, ya que haciéndonos eco de los términos de la sentencia, antes citada, del TSJ del País Vasco, de 29 de septiembre de 2014, Sentencia 415/2014, recurso de apelación 718/2013, y a *la imagen exterior de los edificios públicos les es inherente y les resulta indisociable su sentido en la organización político-institucional del Estado, que no puede por ello ser arbitrada en cada momento y ocasión por quienes ejercen las potestades que les caracterizan, por más que estas provengan del sufragio o la elección popular.*

Por todo ello y con base en dichos razonamientos se estima en su integridad el recurso de apelación interpuesto y con revocación de la sentencia de instancia, se declara que la colocación y exhibición de una bandera no constitucional, como la bandera de la II República Española, en el exterior del edificio de una de las fachadas del Ayuntamiento de Miranda de Ebro, infringe el ordenamiento jurídico, debiendo proceder el Ayuntamiento de Miranda de Ebro a su retirada.

**ÚLTIMO.-** Estimándose el recurso de apelación interpuesto, procede en aplicación del art. 139.2 de la LRJCA no hacer expresa imposición de costas a devengadas en esta segunda instancia a ninguna de las partes personadas.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación la SALA ACUERDA

## FALLO

Que se estima el recurso de apelación registrado con el numero **123/2015**, interpuesto por la Delegación de Gobierno en Castilla y León representada y defendida por los servicios jurídicos del Estado, contra la sentencia de 10 de abril de 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº2 de Burgos en el procedimiento ordinario núm. 49/2014, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Abogacía del Estado consistente en el incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Miranda de Ebro del requerimiento efectuado por el Delegado del Gobierno el 1 de julio de 2014 para que procediera a la retirada de la bandera situada en una de las fachadas del edificio del Ayuntamiento de Miranda de Ebro.

Y en virtud de dicha estimación se revoca la sentencia de instancia, y en su lugar se acuerda la estimación del recurso interpuesto contra el incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Miranda de Ebro del requerimiento efectuado por el Delegado del Gobierno el 1 de julio de 2014 para que procediera a la retirada de la bandera situada en una de las fachadas del edificio del Ayuntamiento de Miranda de Ebro, por no ser el mismo conforme





a derecho y condenando por tanto a dicho Ayuntamiento a su cumplimiento y todo ello sin expresa imposición de costas procesales por las causadas en esta segunda instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes.

Esta sentencia es firme y contra ella no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia con certificación de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala al inicio indicados, de todo lo cual, yo el Secretario, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ