

**Juzgado de lo Contencioso-
Administrativo nº 11 de Madrid**

C/ Gran Vía, 19 , Planta 3 - 28013

45042740

NIG: 28.079.00.3-2016/0010154



(01) 31109583578

Derechos Fundamentales 195/2016 MJ(ORD)

Demandante/s: D./Dña. FRANCESC JOSEP ABAD ESTEVE
PROCURADOR D./Dña. LUIS PIDAL ALLENDESALAZAR

Demandado/s: DELEGACION GOBIERNO MADRID
Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA Nº 235/17

En Madrid, a veintisiete de julio de dos mil diecisiete

El Ilmo. Sr. D. JESUS TORRES MARTINEZ, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 11 de MADRID ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 195/16 y seguido por el PROCEDIMIENTO PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA, en el que se impugna: ORDEN ORAL Y /O ESCRITA DE LA DELEGADA DEL GOBIERNO EN MADRID A LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DE QUE, EN APLICACIÓN DE LA LEY 19/2007, DE 11 DE JULIO, CONTRA LA VIOLENCIA, EL RACISMO, LA XENOFOBIA Y LA INTOLERANCIA EN EL DEPORTE, Y SU DESARROLLO REGLAMENTARIO (REAL DECRETO 203/2010) NADIE PUEDE INTRODUCIR EN EL ESTADIO VICENTE CALDERÓN, EN FECHA 22 DE MAYO, Y CON MOTIVO DE LA CELEBRACIÓN DEL PARTIDO DE LA FINAL DE LA COPA DEL REY ENTRE EL FC BARCELONA Y EL SEVILLA F.C “MATERIALES DE PROPAGANDA POLÍTICA” QUE GENERAN “CONTROVERSIA POLÍTICA” Y, POR TANTO, SE PROCEDA A REQUISAR A LOS SEGUIDORES LAS BANDERAS CONOCIDAS COMO “ESTELADAS”, ESTO ES, BANDERAS QUE AÑADEN A LA BANDERA CATALANA (CUATRO BARRAS GRANATES SOBRE FONDO AMARILLO), UN TRIANGULO SUPERIOR O AMARILLO CON UNA ESTRELLA ROJA O BLANCA DE CINCO PUNTOS EN EL CENTRO DE LA MISMA.

Son partes en dicho recurso: como recurrentes DON FRANCESC-JOSEP ABAD ESTEVE, representado por el Procurador DON LUIS PIDAL ALLENDE SALAZA y dirigido por el letrado DON SERGI BLÁZQUEZ QUEVEDO y como demandada DELEGACION DEL GOBIERNO DE MADRID, representado y dirigido por el ABOGADO DEL ESTADO

Habiendo sido parte el MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación sindical recurrente se interpuso recurso por el Procedimiento de Protección de Derechos Fundamentales de la Personas contra la

resolución administrativa mencionada de la Delegada del Gobierno, en el que tras exponer los Hechos y Fundamentos de derecho que estimó pertinentes en apoyo de su pretensión terminó suplicando al Juzgado dictase Sentencia estimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto.

SEGUNDO.- Admitida a trámite por proveído, se acordó su sustanciación por los trámites del procedimiento de derecho fundamentales previstos en el Capítulo Primero del Título V de la Ley 29/1998, de 1 de julio, de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, habiendo informado el Ministerio Fiscal con el resultado que obra en autos.

TERCERO.- En este procedimiento se han observado las prescripciones legales en vigor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna la Orden a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de que, en aplicación de la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el deporte, y su desarrollo reglamentario (Real Decreto 203/2010) nadie puede introducir en el estadio Vicente Calderón, en fecha 22 de mayo, y con motivo de la celebración del partido de la Final de la Copa del Rey entre el FC Barcelona y el Sevilla F.C “materiales de propaganda política” que generan “controversia política” y, por tanto, se proceda a requisar a los seguidores las banderas conocidas como “esteladas”, esto es, banderas que añaden a la bandera catalana (cuatro barras granates sobre fondo amarillo), un triángulo superior o amarillo con una estrella roja o blanca de cinco puntos en el centro de la misma.

SEGUNDO.- La parte recurrente ejercita pretensión de plena jurisdicción consistente en:

“Primero.- No ser conforme a derecho y por tanto nula la orden de la Delegada del Gobierno impugnada por vulneración de los derechos fundamentales protegidos por el artículo 20.1.a) y 16.1 CE e incurrir en un supuesto de censura previa del artículo 20.2 CE.

Segundo.- Que es contraria a los derechos fundamentales protegidos por el artículo 20.1.a) y 16.1 CE interpretar el artículo 2.1. b) de la Ley 19/2007 y, por tanto, dicho precepto debe ser interpretado conforme a los derechos fundamentales protegidos por la CE en el sentido que no incluye dentro de su ámbito de aplicación la exhibición de banderas esteladas.

Tercero.- Que se dicte orden de cese en la actuación de la Delegada del Gobierno en Madrid de emitir cualquier otra orden de prohibición de exhibición de esteladas.

Cuarto.- Que se dicte Orden de cese de los responsables de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado en la emisión de órdenes que impliquen impedir la entrada y exhibición de esteladas en los Estadios Deportivos”



Como hechos en los que se fundamenta la pretensión ejercitada la parte recurrente señala, en síntesis, los siguientes:

1.- Que es público y notorio que en la rueda de prensa efectuada el día 18 de mayo de 2016, posterior a la reunión de coordinación de Seguridad, la Delegada del Gobierno en Madrid, que presidió la misma, Doña Concepción Dancausa, confirmó la emisión de una orden oral por la que se impediría la entrada de banderas esteladas el Estadio Vicente Calderón, donde se celebró la final de la Copa del Rey, procediendo a su requisita en los controles de acceso al Estadio, con supuesto fundamento en la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el Deporte, así como en reglamento de desarrollo –Real Decreto 203/2010-. Que dicha orden tuvo amplia repercusión en diversos medios de comunicación y generó múltiples reacciones públicas.

2.- Que la Orden de la Delegada del Gobierno equipara con carácter previo, y sin justificación alguna, la bandera estelada con los símbolos cuya exhibición puede ser proscrita de acuerdo con el apartado 1 del artículo 2 de la Ley 19/2007, en atención a que su contenido o las circunstancias en las que se exhiban o utilicen de alguna forma inciten, fomenten o ayuden a la realización de comportamientos violentos o terroristas, o constituyan un acto de manifiesto desprecio a las personas participantes en el espectáculo deportivo.

3.- Que el recurrente – Don Francesc-Josep Abad Esteve- disponía de localidad para asistir al final de la Copa del Rey, a celebrar el 22 de mayo de 2017, en el Estadio Vicente Calderón de Madrid, afectando la Orden de la Delegada del Gobierno de forma personal y directa a su derecho a la Libertad de Expresión y a la Libertad Ideológica.

4.- Que la bandera ha sido reconocida mediante resolución 497/X del Parlamento de Cataluña, adoptada en sesión de 29 de enero de 2014 y publicada en el Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña número 257, de 10 de febrero de 2014, como símbolo de un anhelo y de una reivindicación democrática, legítima, legal y no violenta.

5.- Que dicha bandera no ha sido incluida como símbolo prohibido en el Manual de Simbología de la Comisión Estatal contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el Deporte.

Como motivos impugnatorios se sostienen, en síntesis, los siguientes:

1.- Inexistencia de cobertura de la Orden de la Delegada del Gobierno en la Ley 19/2007.

2.- Inaplicabilidad de la normativa de la UEFA.

3.- Vulneración de derechos fundamentales.

TERCERO.- Por su parte la ABOGACIA DEL ESTADO interesa con carácter previo la inadmisibilidad del recurso interpuesto por los motivos siguientes:

1.- Falta de objeto impugnable.

2.- Subsidiariamente inadmisibilidad parcial del recurso: Desviación Procesal, Falta de legitimización activa.

En cuanto al fondo interesa la desestimación del recurso, confirmándose la resolución impugnada. Con expresa condena en costas a la parte recurrente.



CUARTO.- Por su parte EL MINISTERIOS FISCAL interesa la desestimación de la demanda interpuesta por considerar, en síntesis, que no se vulneran los derechos reconocidos en los artículos 16 y 20 de la CE con la actuación que se impugna.

QUINTO.- Cuestiones de inadmisibilidad planteadas por la Abogacía del Estado.

Primero.- Atendiendo al orden procesal lógico procede abordar, en primer término, las cuestiones de inadmisibilidad planteadas por las Abogacía del Estado y cuya estimación daría lugar a la declaración de inadmisibilidad de este recurso sin necesidad de entrar a conocer sobre el fondo del asunto.

El artículo 24 de la Constitución al establecer como derecho fundamental el de la tutela judicial efectiva, impone a su vez una interpretación restrictiva de las causas que vedan al órgano jurisdiccional realizar un pronunciamiento de fondo sobre la procedencia o improcedencia de reconocer y proteger los derechos e intereses legítimos que ante él se hacen valer; mas *“los Tribunales, en aplicación de las normas que regulan los presupuestos procesales de acceso a los recursos, deben procurar no incurrir en ningún exceso formalista que convierta a tales requisitos en obstáculos que impidan prestar la tutela judicial efectiva, sancionada en el artículo 24 de Constitución, pero también han de evitar caer en el exceso contrario que lleve a eliminar prácticamente los requisitos procesales legalmente predeterminados que regulan el acceso a los recursos, en garantía de los derechos tanto de los recurrentes como de los recurridos”*.

Segundo.- Respecto a la cuestión de inadmisibilidad planteada consistente en falta de actuación impugnada, previstas en los artículos 51.1. c) y 69 de la LJCA, sostiene la Abogacía del Estado, en síntesis, que la pretendida Orden de la Delegada del Gobierno, como actuación administrativa impugnada, no es tal y por tanto no cabe su impugnación. Que la medida de impedir la introducción y exhibición de banderas esteladas se consideró en el seno de una reunión de trabajo, previo a la celebración de cualquier evento deportivo calificado de alto riesgo, de las previstas en el artículo 409 del Real Decreto 2013/2010, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el Deporte, que no son sino la plasmación de las recomendaciones establecidas por el Comité Permanente creado por el artículo 8 del Convenio Europeo sobre la violencia e irrupciones de espectadores con motivo de manifestaciones deportivas y especialmente de partidos de fútbol, hecho en Estrasburgo el 19 de agosto de 1985, ratificado por España el 22 de junio de 1987 –BOE 13 agosto 1987- sin que puedan consideren sesiones de un órgano administrativo colegiado, ni el conjunto de personas que se reúnen a tal fin integran un órgano administrativo, ni tienen competencias para adoptar acuerdos o resoluciones administrativas y por tanto las medidas de seguridad que en las mismas se adoptan no constituye una actuación administrativa impugnada y por ende, susceptible de impugnación. Se señala asimismo que conforme a lo establecido en el artículo 3.1 de la Ley 19/2007, de 11 de julio, corresponde a las personas organizadoras de competiciones y espectáculos públicos la adopción de medidas adecuadas, contemplando los artículos 5,6 y 7 del Real Decreto 2’03/2010 la obligación de los organizadores de elaborar Protocolos de Seguridad, Prevención y Control, un reglamento Interno del recinto deportivo y un Plan Individual de Riesgos, por lo que la Delegada del Gobierno no es quien dicta órdenes estableciendo unas u otras medidas ni levantando las adoptadas. Considera la Abogacía del Estado, en base a lo expuesto, que concurre cauda de inadmisibilidad.



Nuevamente procede traer los razonamientos jurídicos que se contienen en el Auto 140, de fecha 1 de junio de 2016, dictado por este mismo Juzgador, y cuyo contenido resulta del siguiente tenor:

“PRIMERO.- CUESTION RELATIVA A LA INADMISIBILIDAD POR INEXISTENCIA DE ACTUACION ADMINISTRATIVA IMPUGNABLE.

1.- El artículo 24 de la Constitución al establecer como derecho fundamental el de la tutela judicial efectiva, impone a su vez una interpretación restrictiva de las causas que vedan al órgano jurisdiccional realizar un pronunciamiento de fondo sobre la procedencia o improcedencia de reconocer y proteger los derechos e intereses legítimos que ante él se hacen valer; mas los Tribunales, en aplicación de las normas que regulan los presupuestos procesales de acceso a los recursos, deben procurar no incurrir en ningún exceso formalista que convierta a tales requisitos en obstáculos que impidan prestar la tutela judicial efectiva, sancionada en el artículo 24 de Constitución, pero también han de evitar caer en el exceso contrario que lleve a eliminar prácticamente los requisitos procesales legalmente predeterminados que regulan el acceso a los recursos, en garantía de los derechos tanto de los recurrentes como de los recurridos.

2.- En el caso de autos, el acto recurrido consiste en una actuación de la Delegada del Gobierno en Madrid consistente en una orden a las fuerzas y Cuerpos de Seguridad de que, en aplicación de la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, y su desarrollo reglamentario (Real Decreto 203/2010) nadie puede introducir en el estadio Vicente Calderón, en fecha 22 de mayo, y con motivo de la celebración del partido de la final de la copa del Rey entre el FC Barcelona y el Sevilla F.C.

La Abogacía del Estado considera, en síntesis, que no existió una actuación administrativa por parte de la Delegada del Gobierno que implicara una prohibición de introducción y exhibición de banderas de esteladas en el estadio Vicente Calderón para el partido con motivo de la celebración de la final de la Copa del Rey. Que dicha medida se consideró en el seno de una reunión de trabajo, previa a la celebración de cualquier evento deportivo calificado de alto riesgo, de las previstas en el art. 40 del RD 2013/2010, de 26 de febrero por el que se aprueba el Reglamento de prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, lo que resulta acreditado en el documento resumen de la reunión celebrada el día 18 de mayo de 2016, siendo dichas reuniones la plasmación de las recomendaciones establecidas por el Comité Permanente creado por el art. 8 del Convenio Europeo sobre la violencia e irrupciones de espectadores con motivo de manifestaciones deportivas y especialmente de partidos de fútbol, hecho en Estrasburgo el 19 de agosto de 1985, y ratificado por España el 22 de junio de 1987 (boe de 13 de agosto). Se aporta el manual operativo del final de la Copa del Rey en el que no se hace referencia a las esteladas. Que la Delegada del Gobierno carecía de competencia para dictar la orden de introducción y exhibición de banderas de esteladas en el estadio Vicente Calderón, por no ser la entidad organizadora del evento al recaer dicha responsabilidad en la Real Federación Española de Fútbol quien conjuntamente con los clubes organizadores adoptan los criterios que consideran en relación a la valoración de riesgos. Que las declaraciones de la Delegada del Gobierno a los medios de comunicación eran de carácter político y no una decisión administrativa.

La parte recurrente –Don Francesc-Josep Abad Esteve- considera, en síntesis, que la cuestión planteada podría resolverse en sentencia. Que en la reunión de coordinación se planteo la cuestión concreta de las esteladas y que eso debe concretarse en instrucciones a la Policía. Que existen evidencias claras, públicas y palmarias de una decisión administrativa reiterada, y no de una mera manifestación de contenido político, haciendo referencia a la rueda de prensa del miércoles 18 de mayo de 2016 , así como de las declaraciones a medios de comunicación (cadena cope) que refiere. También se refiere a las declaraciones de la Vicepresidenta del Gobierno, en rueda de prensa del día 18 de mayo– pagina web de la Moncloa- confirmando la actuación que se impugna de prohibición de exhibición de esteladas y basada en cuestiones técnicas y no políticas.

El Ministerio Fiscal considera que si lo que se recurre es el acuerdo alcanzado en la reunión de Coordinación de Seguridad del partido declarado de alto riesgo final de la copa de S.M el Rey (Fc. Barcelona-Sevilla Fc)”, celebrada el día 18 de mayo de 2016, en relación a las esteladas, no existiría actuación recurrible. Señala sin embargo la Fiscal interviniente que visto el planteamiento del recurso y la actuación que se impugna consistente en una orden –escrita o verbal- de la Delegada del Gobierno, sí considera la existencia de un acto administrativo al tratarse de una declaración de voluntad que produjo unos efectos consistente en que no se haya podido entrar con las esteladas. Señala, sin embargo, que si la Orden de la Delegada del Gobierno no tuvo lugar no existió acto. Que por la deriva del proceso si no se hubiera adoptado la medida cautelarísima no se hubiera podido entrar en el Estadio de Fútbol con las esteladas. Que debe decidirse sobre el fondo del asunto y entrar en la cuestión relativa a si efectivamente se produjo, o no, la violación de un derecho fundamental.

3.- La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en vigor hasta el próximo día 2 de octubre, contempla los actos administrativos verbales.

Puede convenirse con la doctrina jurídica en que, el concepto de acto administrativo alcanza a todas declaración de voluntad, juicio, deseo o conocimiento, dictado por una Administración Pública u otro poder público, en el ejercicio de potestades administrativas y mediante el que impone su voluntad sobre los derechos, libertades o intereses de otros sujetos, públicos o privados, bajo el control de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

La condición para que puedan considerarse es que exista constancia de los mismos, que pueda demostrarse que existen así como que produzca efectos jurídicos sobre las personas interesadas, produciendo los mismos efectos que un acto escrito. Están expresamente regulados en el art 55.2 de la referida ley 30/1992 que textualmente dice: «En los casos en que los órganos administrativos ejerzan su competencia de forma verbal, la constancia escrita del acto, cuando sea necesaria, se efectuará y firmará por el titular del órgano inferior o funcionario que la reciba oralmente, expresando en la comunicación del mismo la autoridad de la que procede. Si se trata de resoluciones, el titular de la competencia deberá autorizar una relación de las que haya dictado de forma verbal, con expresión de su contenido» - precepto que viene de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958-.

4.- En plena coincidencia con las manifestaciones del Ministerio Fiscal procede señalar que si lo que se hubiera recurrido hubiese sido el acuerdo alcanzado en la reunión



de Coordinación de Seguridad del partido declarado de alto riesgo final de la copa de S.M el Rey (Fc. Barcelona-Sevilla F.c)”, celebrada el día 18 de mayo de 2016, no nos encontrarías ante una actuación administrativa impugnabile.

La cuestión estriba en que la actuación administrativa impugnabile consistió en la “Orden oral y/o escrita de la Delegada del Gobierno en Madrid a las fuerzas y cuerpos de seguridad de que, en aplicación de la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, y su desarrollo reglamentario (Real Decreto 203/2010) nadie puede introducir en el estadio Vicente Calderón, en fecha 222 de mayo, y con motivo de la celebración del partido de la final de la copa del Rey entre el FC Barcelona y el Sevilla “materiales de propaganda política” que generan “controversia política” y, por tanto, se proceda a requisar a los seguidores las banderas conocidas como “esteladas”.

Como ya se señaló en la fundamentación jurídica que se contiene en el auto de 20 de mayo de 2016, lo cierto es que el contenido asumido en la “reunión de Coordinación de Seguridad del Partido declarado de alto riesgo”, celebrada el día 18 de mayo de 2016, ha dado lugar al pronunciamiento verbal de la Delegada del Gobierno, en el sentido expuesto por el recurrente, habiéndose manifestado en este sentido de forma pública y notoria, a través de medios de prensa y de radio, confirmándose por autoridades del propio Gobierno de la Nación –como señala y justifica suficientemente el recurrente-, así como de las propias manifestaciones de la Delegación del Gobierno en relación al auto de 20 de mayo de 2016, de suspensión de la actuación impugnada, auto que a fecha de hoy a resultado firme al no haber sido objeto de impugnación ni por la Abogacía del Estado ni por el Ministerio Fiscal.

Procede señalar que las Delegaciones del Gobierno, son órganos constitucionales (art. 154 CE), que se integran en la organización periférica del Estado, dependen de la Presidencia del Gobierno, correspondiendo al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas dictar las instrucciones precisas para la correcta coordinación de la Administración General de Estado en el territorio, y al Ministro del Interior, en el ámbito de las competencias del Estado, impartir las necesarias en materia de libertades públicas y seguridad ciudadana. Todo ello se entiende sin perjuicio de la competencia de los demás Ministros para dictar las instrucciones relativas a sus respectivas áreas de responsabilidad. La regulación legal se contiene en la vigente Ley 6/1997, de Organización y funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE) - artículos 22 a 28-, estando entre sus competencias la de ejercer la Jefatura de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, bajo la dependencia funcional, en esta materia, del Ministerio del Interior.

De lo hasta aquí expuesto cabe concluir en el sentido de que la actuación verbal de la Delegada del Gobierno lo fue en el ámbito de sus competencias, produjo efectos jurídicos sobre el interesado, por cuanto conoció, con anterioridad a la celebración del partido, la prohibición de exhibición de estada, existiendo constancia pública y notoria de dicha actuación, por lo que procede desestimar la cuestión de inadmisibilidad planteada por la Abogacía del Estado relativa a la inexistencia de acto administrativo recurrible, y todo ello por considerar que si existió actuación administrativa impugnabile consistente en una orden dirigida a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de que, en aplicación de la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, y su desarrollo reglamentario (Real Decreto 203/2010), nadie puede introducir en



el estadio Vicente Calderón, en fecha 22 de mayo, con motivo de la celebración del partido de la final de la Copa del Rey entre el FC Barcelona y el Sevilla F.c “materiales de propaganda política” que generan “controversia política” y, por tanto, se proceda a requisar a los seguidores las banderas conocidas como “esteladas”.

Por Auto nº 140, de fecha 15 de junio de 2016, se dispuso; “Desestimar la cuestión de inadmisibilidad planteada por la Abogacía del Estado relativa a la falta de actuación administrativa impugnada”. La Abogacía del Estado interpuso, frente al referido auto Recurso de Apelación entre otros motivos por inexistencia de actuación administrativa susceptible de impugnación, pronunciándose el Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Contencioso, Sección Primera, en Sentencia nº 84, de 9 de febrero de 2017, en el sentido de inadmitir el recurso entablado por la Delegación del Gobierno por extemporáneo.

Respecto a la existencia de actuación administrativa impugnada, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Primera, en sentencia 91/2017, de 9 de febrero –recurso 157º/2015, que estima el recurso de apelación interpuesto por la representación del FUTBOL CLUB BARCELONA contra auto, de 21 de mayo de 2016, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 15 de Madrid, en el procedimiento especial de derechos fundamentales nº 193/2016, que inadmite a trámite el recurso formulado por dicha entidad contra resolución verbal de la Delegada del Gobierno de Madrid de 18 de mayo de 2016, respecto a la existencia de actuación administrativa impugnada, se pronuncia en sus fundamentos de derecho en los siguientes términos:

“(…) De los propios razonamientos expuestos del auto de inadmisión a trámite, se aprecia implícitamente la existencia de una actuación administrativa, en este caso de la Delegación del Gobierno de Madrid, en relación con la seguridad pública del evento deportivo sobre el que versa el presente recurso. Se admite la existencia de las declaraciones públicas de la Delegada del Gobierno que constituye según la promotora del recurso el acto administrativo verbal. Igualmente, que estas declaraciones se efectúan tras la reunión de coordinación de seguridad del citado partido de fútbol (FC Barcelona- Sevilla FC SAD, a celebrar en el estadio Vicente Calderón de Madrid el domingo 22 de mayo de 2016). Se reconoce en la resolución judicial que en esa reunión se valoró, en su parte final, el supuesto de las denominadas “esteladas” (banderas). Efectivamente, al final de dicha acta cuyo documento resumen consta en autos, se recoge, tras dejar constancia de las manifestaciones de los intervinientes: “Todas ellas son examinadas y como en cada reunión de coordinación de partidos de alto riesgo se pide a la RFEF el cumplimiento de lo establecido en la normativa. Se expone, el supuesto particular de las “esteladas” y de la posible incidencia, desde el punto de vista de la seguridad, que puede implicar. El análisis conjunto del evento, lugar, equipos intervinientes, aficiones, antecedentes y sanciones anteriores por estos motivos, así como lo establecido en la propia norma, son incluidos como elementos que pueden distorsionar el buen desarrollo de partido, tanto antes, durante como después del mismo, pudiendo producir alteraciones de la seguridad ciudadana o del orden público.... Finalmente la Sra. Delegada, agradeciendo el buen trabajo, da por terminada la reunión a las 11.00 horas”.

En el mencionado auto se menciona hasta dos veces la seguridad pública en relación con las personas que porten esas banderas al estadio. Por tanto, las palabras de la Delegada del Gobierno tras esa reunión, el mismo 18 de mayo de 2016, que se describen en el escrito de presentación del recurso y que fueron públicas y notorias (tampoco se niega en el auto), en principio tienen la apariencia de un acto administrativo, aunque sea verbal,



motivado por lo hablado y valorado en esa reunión (se conoce solo por el citado resumen), y acordados con esas apreciaciones en lo que respecta, se reitera, al dato esencial de la entrada al estadio en dichas circunstancias Por ello, y de acuerdo con esa voluntad del legislador de la LJCA expuesta, esa actuación no puede quedar fuera del control jurisdiccional de los órganos judiciales. Especialmente en una materia de derechos fundamentales, que es la única que puede ser tratada en este procedimiento especial según la normativa arriba reseñada.

En definitiva, no procedía legalmente (artículo 25 de la LJCA) en este caso inadmitir ad límite el recurso presentado, por lo que el auto apelado se ha de revocar, con la consecuencia legal de la admisión a trámite de dicho recurso, que se ha de cursar conforme al procedimiento especial descrito. En el marco del mismo, se discutirá y sustanciará la concreción del acto en lo que respecta a la limitada controversia en un proceso como el presente: afectación o no de los derechos fundamentales de la persona invocados en el escrito de presentación (en este caso de dos), en relación directa con las personas perjudicadas mencionadas en el mismo. En ningún caso se puede legalmente en este circunscrito procedimiento examinar ni cuestiones de legalidad ordinaria ni de derechos que no puedan ostentar quienes promueven el pleito. Todo ello, se insiste, se tendrá que valorar en el procedimiento regulado en los artículos 114 y ss. de la LJCA (...)”.

Procede por lo expuesto desestimar la cuestión de inadmisibilidad planteadas respecto a la inexistencia de actuación administrativa impugnada.

Tercero.- Como segundo motivo de inadmisibilidad se plantea por la Abogacía del Estado la existencia de desviación procesal respecto al petitum que se contiene en la demanda planteada por el recurrente consistente - según se transcribe literalmente del escrito de demanda - en: “*Tercero.- Que se dicte orden de cese en la actuación de la Delegada del Gobierno en Madrid de emitir cualquier otra orden de prohibición de exhibición de esteladas. Cuarto.- Que se dicte Orden de cese de los responsables de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado en la emisión de órdenes que impliquen impedir la entrada y exhibición de esteladas en los Estadios Deportivos*”.

Asimismo respecto de dichas pretensiones se plantea la falta de legitimación del recurrente por cuanto el recurrente no justifica ni su vinculación ni afección a derechos o intereses legítimos de los que ostente titularidad.

Conforme reiterada jurisprudencia señala, ha de ser en el escrito de interposición de recurso contencioso administrativo donde ha de fijarse el acto objeto de impugnación sin posibilidad de variación posterior salvo el supuesto de ampliación a que se refiere el art. 36 de la ley esta Jurisdicción, sirviendo la demanda para fundamentar y postular las pretensiones que se derivan de aquel, incurriéndose en desviación procesal cuando las peticiones contenidas en la demanda se extienden a actos distintos de los inicialmente delimitados al interponer el recurso contencioso administrativo. En el sentido expuesto el artículo 45.1 de la ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa exige, que en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se cite el acto o la disposición que se impugne, y que se solicite que se tenga por interpuesto el recurso.

En este escrito inicial recae sobre el actor la carga procesal de individualizar el acto objeto de impugnación delimitando, al mismo tiempo, el objeto del recurso, de forma que éste no puede alterarse ya en el escrito de demanda , salvo en los casos de ampliación del



recurso que autoriza el artículo 36.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Como han declarado las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1993, 22 de enero, 7 de julio y 25 de octubre de 1994 y 7 de marzo de 1995, habiendo de tener presente que el acto o disposición administrativa frente a la que se deduce la demanda han de ser determinados en el escrito de interposición del recurso, sin que la demanda pueda dirigirse después contra actos o disposiciones distintos a los originariamente consignados en aquel escrito inicial, pues en otro caso se incurre en desviación procesal al ser el de interposición el que delimita y fija el objeto de la materia procesal controvertida, no pudiéndose extender su ámbito a otros actos o disposiciones y otros extremos, pues ello produciría indefensión a la parte demandada.

Debe existir, como señala jurisprudencia constante del Tribunal Supremo (entre otras St.13.3.99 y 9.6.99), una concordancia obligada entre los escritos de interposición y el de demanda. El escrito de interposición del recurso, al concretar los actos administrativos referidos a la materia litigiosa, expresa el objeto preciso sobre el que ha de proyectarse la función revisora de este orden de jurisdicción contencioso-administrativa, ya que marca los límites del contenido sustancial del proceso (Sentencias de 22 de enero de 1994, 2 de marzo de 1993, 30 de marzo de 1992 y 11 de septiembre de 1991, entre otras muchas).

En base a lo expuesto resulta que en el escrito de interposición se concreta la actuación impugnada en que se declare no ser ajustada a derecho la resolución impugnada dictada por la Delegación del Gobierno, por lo que solo ésta ha de ser la actuación impugnada, incurriendo en desviación procesal, como acertadamente señala la Abogacía del Estado, la pretensión consistente en que *“se dicte orden de cese en la actuación de la Delegada del Gobierno en Madrid de emitir cualquier otra orden de prohibición de exhibición de esteladas”*, así como *“que se dicte Orden de cese de los responsables de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado en la emisión de órdenes que impliquen impedir la entrada y exhibición de esteladas en los Estadios Deportivos”*

Lo cierto es que la actuación impugnada se refería a un día en concreto, el de la celebración del partido de la Final de la Copa del Rey, el día 22 de mayo de 2016, sin que la Orden de la Delegada del Gobierno se pronunciase sobre eventos futuros.

No obstante lo anteriormente expuesto procede señalar el carácter revisor de la jurisdicción contenciosa administrativa, que determina que resulte preciso atender a la exigencia de un acto administrativo (o disposición general) con carácter previo como presupuesto para el acceso a la vía jurisdiccional. Sin perjuicio de las excepciones que a dicho principio se viene señalando por la jurisprudencia, el aludido carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativo viene requiriendo esta exigencia como presupuesto de procedibilidad. Y dicha exigencia permite a la Administración formular un pronunciamiento previo, sin cuya concurrencia no es posible con carácter general acceder a la vía jurisdiccional.

Procede, en base a lo expuesto, estimar la cuestión planteada de desviación procesal y falta de legitimación, planteada por la ABOGACIA DEL ESTADO, en relación a la pretensiones ejercitadas respecto a un pronunciamiento judicial sobre situaciones de futuro, sobre las que la actuación impugnada no se pronuncia, careciendo además de legitimación el

recurrente para plantear pretensiones respecto a situaciones de futuro respecto de los que no acredita afección a derechos o intereses legítimos afectados, debiendo concretarse la actuación objeto de impugnación en la Orden de la Delegación del Gobierno en Madrid a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de que, en aplicación de la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, y su desarrollo reglamentario (Real Decreto 203/2010) nadie puede introducir en el estadio Vicente Calderón, en fecha 22 de mayo, y con motivo de la celebración del partido de la final de la copa del Rey entre el FC Barcelona y el Sevilla F.C, siendo la cuestión a decidir, que ha de ser objeto de pronunciamiento, si la referida resolución administrativa de la Delegada del Gobierno vulnera los derechos fundamentales protegidos por el artículo 20.1.a) y 16.1 CE e incurre en un supuesto de censura previa del artículo 20.2 CE.

SEXTO.- La cuestión a decidir consiste, en esencia, en si la actuación impugnada consistente en impedir la exhibición de esteladas en el Estadio Vicente Calderón, el día 22 de mayo de 2016, con motivo de la celebración del partido de la final de la Copa del Rey entre el FC Barcelona y el Sevilla F.C, pudiera tener cobertura jurídica en la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el Deporte, así como en reglamento de desarrollo –Real Decreto 203/2010–, así como si la referida resolución administrativa de la Delegada del Gobierno pudiera vulnerar los derechos fundamentales reconocidos por el artículo 20.1.a) y 16.1 CE, e incurre en un supuesto de censura previa del artículo 20.2 CE.

La pretensión del legislador, como señala la exposición de motivos de la ley 29/1998, de 13 de julio, es superar la rígida distinción entre legalidad ordinaria y derechos fundamentales, por entender que la protección del derecho fundamental o libertad pública no será factible, en muchos casos, si no se tiene en cuenta el desarrollo legal de los mismos, lo cierto es, sin embargo, que si una de las características que, por aplicación jurisprudencial, ha aparecido desde el principio como específica del procedimiento regulado en la Ley 62/1978 y actualmente en los arts. 114 y siguientes de la ley 29/1998, de 13 de julio de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, es la de que su objeto se limita al análisis de derechos fundamentales y, por consiguiente, no está destinado a resolver problemas de legalidad ordinaria.

Procede salvaguardar en todo caso la funcionalidad adecuada del proceso especial para la Protección de los Derechos Fundamentales de la persona, evitando el posible uso abusivo del mismo y el aprovechamiento incorrecto de las ventajas de su carácter, siendo al respecto significativo el contenido del auto del Tribunal Supremo de 13 de enero de 1992, en cuanto afirma que se rebasa el ámbito de aplicación del proceso especial para la Protección de los Derechos Fundamentales cuando para presentar una situación aparentemente violadora de un principio constitucional, se ha de analizar previamente la legalidad del propio acto a la luz de preceptos legales de inferior rango jerárquico, toda vez que en este proceso especial no se trata de valorar la legalidad de un acto administrativo, sino si en su aplicación se ha infringido o discriminado un derecho fundamental, doctrina corroborada por la sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de marzo de 1984, expresiva de que es deber de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo "procurar la esencia y finalidad de este proceso especial y abreviado con sus notas específicas de preferencia y sumariedad, evitando que la mera invocación de alguno de los arts. 14 a 29 pueda franquear el acceso a dicho procedimiento".



SEPTIMO.- La libertad de expresión reconocida en los artículos 20.1.a) y 16.1 de la CE.

Primero.- El art. 1 de nuestra Constitución dispone que España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su Ordenamiento Jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

Ocupa el pluralismo político una posición preeminente dentro del articulado de la Norma Suprema, en consonancia con la condición de valor superior del Ordenamiento Jurídico que allí mismo se le atribuye. Esta condición comporta una dimensión trascendente o informadora del texto constitucional y del Ordenamiento Jurídico en su conjunto, y en cierta medida también evoca un rango axiológico superior al que, en principio, pudiera predicarse de los principios constitucionales y de los derechos fundamentales. Así lo ha hecho constar el Tribunal Constitucional en su sentencia 97/2002, de 22 Mayo, o en su auto 121/1984, de 29 Febrero.

No hay democracia sin pluralismo político. Así lo ha afirmado con toda contundencia el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentencia de 13 febrero de 2003. La libertad individual tiene por premisa inexcusable la presencia de garantía de facultades de opción, de manera que, cuanto más amplias sean esas opciones, superiores facultades de decisión habrá y mayor será, en consecuencia, la libertad, algo parejo ocurre con la libertad política. El Tribunal Constitucional en sentencia de 12 de marzo de 2003 se manifiesta en el sentido de que *«la apertura del ordenamiento a cuantas opciones políticas puedan y quieran nacer y articularse en la realidad social constituye un valor que sólo cabe proteger y propiciar»*.

La Constitución Española reconoce y protege los derechos *«a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones»* así como *«a comunicar y recibir libremente información»* a través de la palabra y también a través de cualquier otro medio de difusión (art. 20 C.E.). Por su parte el Convenio de Roma de 1950 señala en art. 10, que *“toda persona tiene derecho a la libertad de expresión”*, conforme a la cual han de ser interpretadas las propias normas constitucionales relativas a los derechos y libertades fundamentales (art. 10 y STC 138/1992).

La reciente sentencia nº 177/2015 de 22 Jul. 2015, del Pleno del Tribunal Constitucional - Recurso. 956/2009- , se pronuncia respecto de la libertad de expresión en los siguientes términos:

“Sobre el contenido de la libertad de expresión y sus límites existe una consolidada doctrina constitucional que puede resumirse del siguiente modo:

a) Conforme a una jurisprudencia unánime que arranca de las tempranas SSTC 6/1981, de 16 de marzo, y 12/1982, de 31 de marzo, y recuerdan, entre otras, las más recientes SSTC 41/2001, de 11 de abril, FJ 4, y 50/2010, de 4 de octubre, se ha subrayado repetidamente la "peculiar dimensión institucional de la libertad de expresión", en cuanto que garantía para "la formación y existencia de una opinión pública libre", que la convierte "en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática". De modo congruente, hemos insistido también en la necesidad de que dicha libertad "goce de un amplio cauce para el intercambio de ideas y opiniones", que ha de ser "lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angostura; esto es, sin timidez y sin temor" (SSTC 9/2007, de 15 de enero, FJ 4, y 50/2010, FJ 7).



b) También hemos sostenido que la libertad de expresión comprende la libertad de crítica "aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática" (SSTC 174/2006, de 5 de junio, FJ 4, y 77/2009, de 23 de marzo, FJ 4). De modo que, como subraya la STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 4, la libertad de expresión vale no solo para la difusión de ideas u opiniones "acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que contrarían, chocan o inquietan al Estado o a una parte cualquiera de la población" (STEDH caso De Haes y Gijssels c. Bélgica, de 24 de febrero de 1997, § 49). En fin, en esta última Sentencia hemos recordado también que en nuestro sistema "no tiene cabida un modelo de 'democracia militante', esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución ... El valor del pluralismo y la necesidad del libre intercambio de ideas como sustrato del sistema democrático representativo impiden cualquier actividad de los poderes públicos tendente a controlar, seleccionar, o determinar gravemente la mera circulación pública de ideas o doctrinas".

En ese contexto, tanto este Tribunal como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han insistido en el significado central del discurso político desde el ámbito de protección de los arts. 20 CE y 10 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), particularmente amparable cuando se ejerce por un representante político. Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entiende que la libertad de expresión adquiere unos márgenes especialmente valiosos cuando se ejerce por una persona elegida por el pueblo (STEDH de 15 de marzo de 2011, caso Otegi c. España, §50), que representa a sus electores, señala sus preocupaciones y defiende sus intereses, estándole "permitido recurrir a una cierta dosis de exageración, o incluso de provocación, es decir, de ser un tanto inmoderado en sus observaciones" (caso Otegi c. España, § 54), por lo que en ese contexto el control debe ser más estricto (STEDH de 23 de abril de 1992, caso Castells c. España, § 42). Sin perjuicio de lo cual, el sujeto interviniente en el debate público de interés general debe tener en consideración ciertos límites y, singularmente, respetar la dignidad, la reputación y los derechos de terceros.

c) La libertad de expresión no es, en suma, un derecho fundamental absoluto e ilimitado, sino que tiene lógicamente, como todos los demás, sus límites, de manera que cualquier expresión no merece, por el simple hecho de serlo, protección constitucional, toda vez que el art. 20.1 a) CE "no reconoce un pretendido derecho al insulto" (SSTC 29/2009, de 26 de enero; 77/2009, de 23 de marzo, y 50/2010, de 4 de octubre). En consecuencia, este Tribunal ha declarado repetidamente que quedan fuera de la protección constitucional del art. 20.1 a) CE "las expresiones indudablemente injuriosas o sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas". Es decir, las que, "en las concretas circunstancias del caso sean ofensivas u oprobiosas". Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que "[l]a tolerancia y el respeto de la igual dignidad de todos los seres humanos constituyen el fundamento de una sociedad democrática y pluralista. De ello resulta que, en principio, se puede considerar necesario, en las sociedades democráticas, sancionar e incluso prevenir todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia" (STEDH de 16 de julio de 2009, caso Féret c. Bélgica, § 64), del mismo modo que la libre exposición de las ideas no autoriza el uso de la violencia para imponer criterios propios.

d) Estos límites deben ser, no obstante, ponderados siempre con exquisito rigor. Esta regla, que es de obligada atención con carácter general, habida cuenta de la posición preferente



que ocupa la libertad de expresión, lo es todavía más cuando dicha libertad entra en conflicto con otros derechos fundamentales, en particular el derecho al honor (art. 18 CE), y señaladamente con otros intereses de significada importancia social y política respaldados por la legislación penal. Cuando esto último sucede, como es el presente caso, esas limitaciones siempre han de ser "interpretadas de tal modo que el derecho fundamental [del art. 20.1 a) CE] no resulte desnaturalizado" (STC 20/1990, de 15 de febrero; FJ 4). Lo que, obliga entre otras consecuencias, "a modificar profundamente la forma de afrontar el enjuiciamiento de los delitos contra el honor en los que se halla implicado el ejercicio de la libertad de expresión", pues su posición preferente impone "la necesidad de dej[ar] un amplio espacio al disfrute de [dicha] libertad (SSTC 39/2005, de 28 de febrero), FJ 4, y 278/2005, de 7 de noviembre; FJ 4), y "convierte en insuficiente el criterio subjetivo del animus iniuriandi", tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia penal para el enjuiciamiento de este tipo de delitos (SSTC 108/2008, de 22 de septiembre (LA LEY 132321/2008), FJ 3, y 29/2009, de 26 de enero (LA LEY 1738/2009), FJ 3). En definitiva, el Juez penal ha de tener siempre presente su contenido constitucional para "no correr el riesgo de hacer del Derecho penal un factor de disuasión del ejercicio de la libertad de expresión, lo que, sin duda, resulta indeseable en el Estado democrático" (SSTC 105/1990, de 6 de junio (LA LEY 55897-JF/0000), FFJJ 4 y 8; 287/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 127/2004, de 19 de julio, FJ 4, y 253/2007, de 7 de noviembre, FJ 6, y STEDH, caso Castells, 23 de abril de 1992, § 46) (...).

Segundo.- Las Instituciones Públicas, a diferencia de los ciudadanos, no gozan del derecho fundamental a la libertad de expresión que proclama el art. 20 CE, siendo, por tanto, solo los ciudadanos, y no las Administraciones e Instituciones, los titulares de los derechos fundamentales.

Efectivamente, los ciudadanos, tienen derecho a hacer todo aquello que no les este prohibido y manifestarse libremente, a diferencia de las Administraciones Publicas - Estado, Comunidades Autónomas y Municipios - que solo pueden hacer aquello que legalmente les este permitido, conforme al artículo 103 de la CE que dispone 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" .

De ahí que haya que diferenciar el uso de banderas y símbolos por las Administraciones Publicas e Instituciones Públicas Organismos públicos, de cuando hacen ostentaciones de ellas los ciudadanos.

En el sentido expuesto el Tribunal Supremo en sentencia 137/2015, de 3 de septiembre –recurso 407/2014-, señala entre sus fundamentos jurídicos:

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



neutralidad que concierne a los Poderes Públicos en ese contexto de la participación política mediante elecciones. Es reiterada la doctrina del Tribunal Constitucional que sostiene que "las instituciones públicas, a diferencia de los ciudadanos, no gozan del derecho fundamental a la libertad de expresión que proclama el art. 20 CE " (por todas, SSTC 244/2007, de 10 de diciembre; 14/2003, de 28 de enero; 254/1993, de 20 de julio, entre otras), sin entrar a considerar como sostiene el Fiscal, que partiendo de la premisa de que conforme a la doctrina constitucional expuesta solo los ciudadanos, y no las instituciones, son titulares de los derechos fundamentales alegados, (...)".

Y en el mismo sentido el Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, en Sentencia 933/2016 de 28 Abr. 2016, Recurso. 827/2015, se pronuncia en los siguientes términos:

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

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

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

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

Es reiterada la doctrina del Tribunal Constitucional que sostiene que "las instituciones públicas, a diferencia de los ciudadanos, no gozan del derecho fundamental a la libertad de expresión que proclama el art. 20 CE) " (por todas, SSTC 244/2007, de 10 de diciembre; 14/2003, de 28 de enero ; 254/1993, de 20 de julio , entre otras), sin entrar a considerar como sostiene el Fiscal, que partiendo de la premisa de que conforme a la doctrina constitucional expuesta solo los ciudadanos, y no las instituciones, son titulares de los derechos fundamentales alegados, en el presente recurso esos derechos fundamentales no están siendo invocados -como es de rigor, nuevamente a efectos de legitimación procesal-



por sus supuestos titulares (las personas físicas, en su caso alcaldes y concejales que adoptaron las decisiones o incluso los ciudadanos a quienes representan) sino por una federación de partidos políticos que ni siquiera concurría como tal a ese proceso electoral”

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, Sección Novena, en sentencia nº 1335/2003, de fecha 15 de diciembre de 2003 –recurso 1927/2002– se pronuncia en los siguientes términos:

“La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional señala que toda resolución que limite o restrinja el ejercicio de un derecho fundamental ha de estar motivada, añadiendo que las medidas limitadoras habrán de ser necesarias para conseguir el fin perseguido. Esta afirmación general ha sido matizada por la sentencia núm. 51/1986 de 24 de abril, en el sentido de que “la motivación será insuficiente cuando no permita (...) conocer a qué intereses concretos se ha sacrificado el derecho. Pero lo anterior no resulta frustrado “en aquellos casos en que la justificación necesaria es de tal naturaleza que, excepcionalmente pertenece al general conocimiento”.

En este sentido el Ayuntamiento de Torrelodones ordena retirar la bandera Republicana señalando que la exhibición de la bandera Republicana en el lugar referido puede alterar el orden público dada la multitud de personas que concurren al Parque ferial durante la celebración de las fiestas patronales lugar en que, además, se consume bastante alcohol.

Esta Sala entiende que no es suficiente la razón que expone el Ayuntamiento de Torrelodones para limitar el ejercicio de los derechos constitucionales aludidos. Resulta difícil entender que la alteración del orden público aludido por el Ayuntamiento de Torrelodones se produzca por la mera exhibición de una enseña que muchos de los ciudadanos que acuden al señalado Parque ferial, en su mayoría jóvenes, desconocen. Por otra parte, por sí misma dicha bandera difícilmente puede incitar a la violencia, el racismo, la xenofobia o cualquier otra forma de discriminación que atente contra la dignidad humana, prohibiciones estas que eran las únicas que se imponían al otorgar la concesión de la instalación de establecimientos destinados a puestos de bebidas durante las fiestas patronales.

Es comprensible la preocupación del Ayuntamiento por la posible alteración del orden público durante la celebración de las fiestas, alteración que es fácil que se produzca por el lugar en sí, dado que en el mismo se venden bebidas alcohólicas, que se está celebrando las fiestas patronales y que acuden al mismo multitud de personas, circunstancias estas que por sí solas pueden fomentar situaciones propias de alteración del orden público correspondiendo al Ayuntamiento mantener el orden y la seguridad ciudadana. Pero ello no puede justificar el que se haga referencia a dicha situación como motivo que prohíba a Izquierda Unida exhibir la bandera Republicana que, por otra parte, como manifestación de su ideología política respeta el orden jurídico existente.

Por lo expuesto esta Sala concluye que la resolución impugnada ha vulnerado a la recurrente el ejercicio del derecho de libertad de expresión en cuanto manifestación de su libertad ideológica”

El Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 28 de abril de 2016 –recurso 827/2015– en relación con el significado de la estelada señala en su Fundamento de Derecho Segundo:

“(...) siendo notorio que la bandera “estelada” constituye un símbolo de reivindicación independentista de una parte de los ciudadanos catalanes representados por una parte de los partidos políticos, y sistemáticamente empleado por aquellas fuerzas políticas que defienden esa opción independentista, pero carece de reconocimiento legal válido como símbolo de exhibición por un poder político –en este caso de nivel municipal– solo puede ser calificado de partidista en cuanto asociado a una parte –por importante o



relevante que sea –de la ciudadanía identificada con una determinada opción ideológica (aunque esta sea compartida por varios partidos o fuerza electorales), pero no representativa del resto de los ciudadanos que no se alinean con esa opción, ni por consiguiente con sus símbolos”

Tercero.- Lo cierto es que la llamada “estelada” representa el anhelo de una parte de la sociedad catalana de conseguir la independencia, como Estado Soberano, de la Comunidad Autónoma de Cataluña, lo que resulta claramente incompatible con lo dispuesto en el artículo 2 de la CE que dispone que: *“La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”*.

El referido artículo 2 se ubica en el Título Preliminar de la CE, que contiene los principios, caracteres y valores fundamentales, y donde, asimismo, se ubica el art. 1 que dispone que: *“España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”*.

Asimismo dentro de la parte dogmática del Texto Constitucional se recogen los derechos fundamentales de las personas – Título Primero, Capítulo Segundo, Sección Primera- disponiendo el art. 16.1 que: *“Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”*, y el art. 20 .1 que *“Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”*.

Como señala el Tribunal Constitucional *“La Constitución garantiza el derecho fundamental a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones no sólo mediante la palabra o el escrito, sino también mediante “cualquier otro medio de reproducción” [art. 20.1 a) CE. También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha recordado que el art. 10 CEDH no protege sólo las ideas e información objeto de expresión, sino también la forma en que se plasman, por lo que su jurisprudencia en relación con tal precepto abarca las modalidades habituales de expresión (discurso oral y escrito), pero también otros medios menos obvios de expresión, como la exhibición de símbolos o la realización de conductas aptas para transmitir opiniones, ideas o información (por todas, STEDH de 21 de octubre de 2014, caso Murat Vural c. Turquía, §§ 44-51). Por ello, las personas también pueden manifestar sus ideas y opiniones mediante un lenguaje simbólico (symbolic speech), o bien mediante otras conductas expresivas (expressive conduct). El componente significativo o expresivamente inocuo de determinados símbolos, actitudes o conductas dependerá, pues, del contexto que integre las circunstancias del caso”*.

El Tribunal Supremo, Sala Especial de art. 61 LOPJ, en sentencia de fecha 27 de marzo de 2003 –pr. 6/2002- señala:

“Cabe afirmar, en otro orden de cosas, que pluralismo político no equivale sólo a tolerancia ante la pluralidad o ante la diferencia sino que el concepto constitucional evoca, más allá, una actitud comprometida de defensa de la existencia de esa misma pluralidad, por entender, como queda visto, que sólo en un ambiente rico de opiniones y planteamientos



puede vivir la verdadera democracia. De esa manera, la existencia efectiva de un ambiente plural se convierte también en un interés jurídico a defender.

Sin embargo, esa posición preeminente del pluralismo político en nuestro sistema constitucional no presupone reconocerle un carácter absolutamente ilimitado, hasta el punto, por ejemplo, de que frente a su talante expansivo deban ceder derechos fundamentales de los demás. En otra vertiente, el verdadero pluralismo demanda a su vez espacio para todos. No debe suponer por ello amparo alguno para persona o grupos que precisamente quieran emplearlo para negárselo en sus actos a sus detractores. «El pluralismo y la democracia se basan en un compromiso que exige diversas concesiones por parte de los individuos o grupos de individuos, que deben aceptar a veces limitar algunas de las libertades de las que gozan con el fin de garantizar una mayor estabilidad del país en su conjunto», ha afirmado la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (asunto Petersen contra Alemania) de 22 Nov. 2001”.

Y más adelante añade:

“Es por lo tanto dentro de esa premisa esencial que en nuestro texto constitucional rige (irradiada por el rango de valor superior del ordenamiento jurídico que se asigna al pluralismo político), en favor de un régimen de libertad política prácticamente ilimitada (en realidad absolutamente ilimitada en las ideas, no así en los actos a través de los que se pretenda su consecución), donde adquiere pleno sentido que nuestra Norma Suprema no haya optado por un sistema de «democracia militante», sino por un sistema extremadamente tolerante, si se quiere «combativamente» tolerante, a favor de todos los postulados políticos. El Tribunal Constitucional, en su sentencia de 12 Mar. 2003, abordando con ello una alegación que estaba presente en el recurso de inconstitucionalidad que resolvía, pero que ha sido reproducida en términos sustancialmente idénticos en el procedimiento que nos ocupa, ratificó que en nuestro ordenamiento constitucional «no tiene cabida un modelo de "democracia militante" (...) esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución», pues, ha aclarado luego, que para ello falta «el presupuesto inexcusable de la existencia de un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional que, por su intangibilidad misma, pudiera erigirse en parámetro autónomo de corrección jurídica, de manera que la sola pretensión de afectarlo convirtiera en antijurídica la conducta».

Cabe por ello concluir, a la luz de lo indicado, que en nuestro sistema constitucional tienen cabida todas las ideas y todos los proyectos políticos, incluso, en palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencias de 7 Dic. 1976 o 13 Feb. 2003), aquellos que «ofenden, chocan o inquietan». Tienen incluso cabida, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos, aquellas ideas que fueren contrarias al sistema constitucional, pretendan su sustitución o derogación o, desde luego, postulen fórmulas de organización territorial distintas a las elegidas por el constituyente. Por esto último la Sala acepta y hace suya la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 Oct. 2001, en la que se señala que «el hecho de que un grupo de personas pida la autonomía o incluso la secesión de parte del territorio del país, y por tanto, exija cambios constitucionales y territoriales fundamentales, no puede automáticamente justificar la prohibición de sus reuniones»....

La única exigencia al pluralismo, impuesta por el propio texto constitucional en plena sintonía con el Convenio de 4 Nov. 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, es que la defensa de sus postulados por los partidos debe hacerse respetando la legalidad y por cauces democráticos, nunca a través de la violencia y nunca cercenando derechos fundamentales de los demás, esto es, nunca aprovechándose de un marco constitucional de extrema amplitud para lesionar unos derechos fundamentales de

las personas que ostentan un nivel no inferior de protección. La sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 3 Feb. 2003 ha declarado en esa misma dirección que: «En la medida en que la democracia implica pluralismo, ampara la discrepancia y las formas en las que ésta pueda manifestarse, siempre que esa expresión sea, a su vez, respetuosa con los derechos de los demás». Por su parte, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (Sala Segunda), en su sentencia 2/1997, ha abundado en aquella dirección: «... el sistema democrático español ampara en su seno la convivencia pacífica de corrientes sociales y actividades políticas discrepantes, incluso la de aquellas que preconizan postulados destinados a sustituir el esquema territorial constitucionalmente consagrado, pues precisamente la grandeza de la Democracia reside en asumir la discrepancia política y, digerir, además, planteamientos no violentos, por muy distintos que sean del programa que para regular su pacífica convivencia ha conformado la mayoría de los ciudadanos a través, usualmente, de su representación parlamentaria».

Cuarto.- El derecho fundamental a la libertad de expresión de la que gozan los ciudadanos - y no las Instituciones Públicas -, al constituirse España en un Estado Social y Democrático de Derecho, es consustancial al Estado democrático. Los ciudadanos tienen plena libertad ideológica, incluso para manifestar su rechazo a las estructuras constitucionales del Estado y su organización territorial, al formar parte de un Estado Democrático, correspondiendo a los Partidos Políticos, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la CE, expresar el pluralismo político así como concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular y ser instrumento fundamental para la participación política.

La propia Constitución Española permite la reforma de cualquier precepto del Texto Constitucional, incluso del art. 2 de la CE que consagra la indisoluble unidad de la Nación Española, pero solo puede efectuarse a través del sistema de reforma constitucional que se contempla en el art. 168 de la CE, que dispone que: “1. Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes. 2. Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras. 3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación”.

Conforme al artículo 166 de la CE son titulares en exclusiva de la iniciativa de reforma el Gobierno, El Congreso, El Senado y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónoma.

De lo hasta ahora expuesto cabe concluir en el sentido de que es consustancial a nuestro Estado de Derecho el valor del pluralismo político y que este valor se expresa a través de la libertad de expresión de los ciudadanos/as, libres e iguales. Que estas manifestaciones ideológicas pueden ser legítimamente expresadas por los Partidos Políticos, y que solo a través de los mecanismos que contempla la CE pueden materializarse y llevarse a cabo, lo que exige, en el supuesto del planteamiento del deseo de independencia de una parte del territorio nacional, el trámite de Reforma Constitucional a iniciativa de los órganos competentes, y que exige no solo la exigencia de mayorías cualificadas de 2/3 de los miembros de cada una de las Cámaras de las Cortes Generales, disolución de las Cámaras y ratificación de las nuevas cámaras por mayoría de 2/3, sino también el sometimiento a



referéndum del Pueblo Español, que tiene carácter obligatorio, en base precisamente a lo dispuesto en el artículo 1.2 de la CE que dispone que; *“La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado”*.

OCTAVO.- Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte.

Primero.- El artículo 1 de la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, dispone que:

“Artículo 1 Objeto y ámbito de aplicación de la Ley

1. El objeto de la presente Ley es la determinación de un conjunto de medidas dirigidas a la erradicación de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte. A este fin la Ley tiene como objetivo:

a) Fomentar el juego limpio, la convivencia y la integración en una sociedad democrática y pluralista, así como los valores humanos que se identifican con el deporte.

b) Mantener la seguridad ciudadana y el orden público en los espectáculos deportivos con ocasión de la celebración de competiciones y espectáculos deportivos.

c) Establecer, en relación con el deporte federado de ámbito estatal, el régimen disciplinario deportivo aplicable a la lucha contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte.

d) Determinar el régimen administrativo sancionador contra los actos de violencia, racismo, xenofobia o intolerancia en todas sus formas vinculados a la celebración de competiciones y espectáculos deportivos.

e) Eliminar el racismo, la discriminación racial así como garantizar el principio de igualdad de trato en el deporte. A estos efectos se entiende por racismo y discriminación racial directa e indirecta, toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

2. El ámbito objetivo de aplicación de esta Ley está determinado por las competiciones deportivas oficiales de ámbito estatal, que se organicen por entidades deportivas en el marco de la Ley 10/1990, de 15 de octubre (LA LEY 2706/1990), del Deporte, o aquellas otras organizadas o autorizadas por las federaciones deportivas españolas”

Por los que respecta a las definiciones el artículo 2 dispone que:

“A efectos de la presente Ley, y sin perjuicio de las definiciones que se contienen en otros textos legales de nuestro Ordenamiento y de que las conductas descritas en los apartados 1 y 2 de este artículo puedan constituir delitos o faltas tipificadas en las leyes penales, se entiende por:

1. Actos o conductas violentas o que incitan a la violencia en el deporte:

a) La participación activa en altercados, riñas, peleas o desórdenes públicos en los recintos deportivos, en sus alrededores o en los medios de transporte organizados para acudir a los mismos, cuando tales conductas estén relacionadas con un acontecimiento deportivo que vaya a celebrarse, se esté celebrando o se haya celebrado.

b) La exhibición en los recintos deportivos, en sus alrededores o en los medios de transporte organizados para acudir a los mismos de pancartas, símbolos, emblemas o



leyendas que, por su contenido o por las circunstancias en las que se exhiban o utilicen de alguna forma inciten, fomenten o ayuden a la realización de comportamientos violentos o terroristas, o constituyan un acto de manifiesto desprecio a las personas participantes en el espectáculo deportivo.

c) La entonación de cánticos que inciten a la violencia, al terrorismo o a la agresión en los recintos deportivos, en sus alrededores o en los medios de transporte organizados para acudir a los mismos. Igualmente, aquéllos que constituyan un acto de manifiesto desprecio a las personas participantes en el espectáculo deportivo.

d) La irrupción no autorizada en los terrenos de juego.

e) La emisión de declaraciones o la transmisión de informaciones, con ocasión de la próxima celebración de una competición o espectáculo deportivo, ya sea en los recintos deportivos, en sus alrededores o en los medios de transporte públicos en los que se pueda desplazar a los recintos deportivos, en cuya virtud se amenace o incite a la violencia o a la agresión a los participantes o asistentes a dichos encuentros, así como la contribución significativa mediante tales declaraciones a la creación de un clima hostil, antideportivo o que promueva el enfrentamiento físico entre los participantes en encuentros o competiciones deportivas o entre asistentes a los mismos.

f) La facilitación de medios técnicos, económicos, materiales, informáticos o tecnológicos que den soporte a la actuación de las personas o grupos que promuevan la violencia, o que inciten, fomenten o ayuden a los comportamientos violentos o terroristas, o la creación y difusión o utilización de soportes digitales utilizados para la realización de estas actividades.

2. Actos racistas, xenófobos o intolerantes en el deporte:

a) La realización de actos en que, públicamente o con intención de amplia difusión, y con ocasión del desarrollo de una prueba, competición o espectáculo deportivo, o próxima su celebración, una persona física o jurídica emita declaraciones o transmita informaciones en cuya virtud una persona o grupo de ellas sea amenazada, insultada o vejada por razón del origen racial, étnico, geográfico o social, así como por la religión, las convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual.

b) Las actuaciones que, con ocasión del desarrollo de una prueba, competición o espectáculo deportivo o próxima su celebración, o en los recintos deportivos, en sus alrededores, o en los medios de transporte públicos en los que se pueda desplazar a los recintos deportivos, supongan acoso, entendiendo por tal toda conducta no deseada relacionada con el origen racial o étnico, geográfico o social, así como la religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo.

c) Las declaraciones, gestos o insultos proferidos en los recintos deportivos con motivo de la celebración de actos deportivos, en sus alrededores o en los medios de transporte públicos en los que se puedan desplazar a los mismos, que supongan un trato manifiestamente vejatorio para cualquier persona por razón de su origen racial, étnico, geográfico o social, así como por la religión, las convicciones, la discapacidad, edad, sexo u orientación sexual así como los que inciten al odio entre personas y grupos o que atenten gravemente contra los derechos, libertades y valores proclamados en la Constitución.

d) La entonación, en los recintos deportivos con motivo de la celebración de actos deportivos, en sus alrededores o en los medios de transporte públicos en los que se puedan desplazar a los mismos, de cánticos, sonidos o consignas así como la exhibición de pancartas, banderas, símbolos u otras señales, que contengan mensajes



vejatorios o intimidatorios, para cualquier persona por razón del origen racial, étnico, geográfico o social, por la religión, las convicciones, su discapacidad, edad, sexo u orientación sexual, así como los que inciten al odio entre personas y grupos o que atenten gravemente contra los derechos, libertades y valores proclamados en la Constitución.

e) La facilitación de medios técnicos, económicos, materiales, informáticos o tecnológicos que den soporte, inciten o ayuden a personas o grupos de personas a realizar en los recintos deportivos con motivo de la celebración de actos deportivos, en sus alrededores o en los medios de transporte públicos en los que se puedan desplazar a los mismos, los actos enunciados en los apartados anteriores.

f) La facilitación de medios técnicos, económicos, materiales, informáticos o tecnológicos a las personas y grupos que promuevan los comportamientos racistas, xenófobos e intolerantes en el deporte, así como la creación y utilización de soportes digitales con la misma finalidad”

La cuestión a analizar consiste en si portar la llamada “estelada” puede considerarse dentro de las definiciones de la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, como una actuación que incite a la violencia en el Deporte o pueda constituir un acto racista, xenófobo o intolerante, que pueda distorsionar el buen desarrollo del partido, tanto antes, durante como después el mismo, pudiendo producir alteraciones graves de la seguridad ciudadana o del orden público.

La bandera estelada no ha sido incluida como símbolo prohibido en el Manual de Simbología de la Comisión Estatal contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el Deporte.

No puede considerarse que la exhibición de la estelada pueda comportar o generar violencia, racismo, xenofobia, o intolerancia en el deporte, siendo una mera manifestación de la libertad ideológica y del derecho a difundir libremente los pensamiento, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción (art. 20.1CE), más allá de que se trate de una de una expresión ciudadana de carácter político que puede suscitar múltiples opiniones contrarias, y que como manifestaciones de la libertad ideológica exigen mutuo respeto, condición indispensable para lograr la convivencia democrática, quedando su exhibición amparada por la Libertad de expresión (art. 20.1 CE) y la Libertad Ideológica (art. 16 CE).

Segundo.- Resulta significativo que el Parlamento de Cataluña haya reconocido la bandera estelada, por resolución 497/X adoptada en sesión de 29 de enero de 2014, como símbolo de un anhelo y una reivindicación democrática, sin que dicha resolución aprobada por el Parlamento Catalán hubiera sido objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional.

Y así aparece publicada la referida resolución en el Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña nº 257, de 10 de febrero de 2014, en los siguientes términos –traducido al castellano- :

“Resolución 497 / X del Parlamento de Cataluña, de reconocimiento de la estelada como símbolo de un anhelo y una reivindicación democrática (...) La Comisión de Asuntos Institucionales, en la sesión celebrada el 29 de enero de 2014, ha debatido el texto de la Propuesta de resolución sobre los impedimentos y las sanciones por el hecho de exhibir



estrelladas en los eventos deportivos (...), presentada por el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana de Catalunya, y las enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario Socialista (...) y por el Grupo Parlamentario Convergència i Unió (...). Finalmente, de acuerdo con el artículo 146 del Reglamento, ha adoptado la siguiente Resolución 1. El Parlamento de Catalunya reconoce la estelada como símbolo que representa un anhelo y una reivindicación democrática, legítima, legal y no violenta. 2. El Parlamento de Catalunya condena las manifestaciones que ensalzan la violencia, el racismo, la xenofobia y los totalitarismos antidemocráticos. Concretamente, en el mundo del deporte, el Parlamento comparte el espíritu de la Ley del Estado 19/2007, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, leída según su preámbulo. 3. El Parlamento de Catalunya pide al Gobierno del Estado que investigue los casos en que los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado han impedido la exhibición en eventos públicos deportivos de símbolos o banderas como la estelada, que representan anhelos plenamente democráticos y pacíficos y en favor de la convivencia ciudadana, y que adopte las medidas pertinentes para que no se vuelvan a repetir. 4. El Parlamento de Catalunya insta al Gobierno de la Generalitat a hacer, por medio del Departamento de Interior, las gestiones pertinentes ante el Gobierno del Estado (...)"

Tercero.- La UEFA - Unión de Federaciones Europeas de Fútbol - es el órgano rector del fútbol europeo, con competencia exclusiva para organizar o para suprimir competiciones internacionales en Europa en las que participan las asociaciones miembro o sus clubes de fútbol, organizando varios torneos europeos de fútbol además de la Liga de Campeones. Los clubes de fútbol están obligados a seguir las directrices establecidas por la UEFA y a actuar bajo su supervisión. Tienen la responsabilidad de cumplir los requisitos de seguridad.

La Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, no incluye ninguna referencia a la exhibición de símbolos políticos, dándose la circunstancia de que la normativa UEFA, que se pronuncia sobre la exhibición de símbolos políticos en las competiciones Europeas, únicamente resulta aplicable a los encuentros deportivos cuya organización le corresponde –competiciones europeas-, rigiéndose la celebración de los espectáculos deportivos de la Liga Española y de la Copa del Rey por la Ley 19/2007 tantas veces citada.

NOVENO.- No se infieren motivos bastantes para hacer un expreso pronunciamiento en cuanto a las costas devengadas en el presente recurso, al no haber sido acogidas la totalidad de las pretensiones ejercitadas.

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que, emanada del Pueblo Español, me concede la Constitución.

FALLO

EN RELACIÓN AL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO P. DERECHOS FUNDAMENTALES Nº 195 DE 2016, INTERPUESTO POR DON FRANCESC-JOSEP ABAD ESTEVE, REPRESENTADO POR EL PROCURADOR DON



LUIS PIDAL ALLENDE SALAZA Y DIRIGIDO POR EL LETRADO DON SERGI BLÁZQUEZ QUEVEDO, CONTRA LA ORDEN DE LA DELEGADA DEL GOBIERNO EN MADRID A LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD, DE PROHIBICION DE INTRODUCIR EN EL ESTADIO VICENTE CALDERÓN, EN FECHA 22 DE MAYO, CON MOTIVO DE LA CELEBRACIÓN DEL PARTIDO DE LA FINAL DE LA COPA DEL REY ENTRE EL FC BARCELONA Y EL SEVILLA F.C “MATERIALES DE PROPAGANDA POLÍTICA” Y SE PROCEDA A REQUISAR A LOS SEGUIDORES LAS BANDERAS CONOCIDAS COMO “ESTELADAS”, DEBO ACORDAR Y ACUERDO:

PRIMERO.- DECLARAR LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN RELACION A LA PRETENSION DE QUE SE DICTE ORDEN DE CESE EN LA ACTUACIÓN DE LA DELEGADA DEL GOBIERNO EN MADRID DE EMITIR CUALQUIER OTRA ORDEN DE PROHIBICIÓN DE EXHIBICIÓN DE ESTELADA ASI COMO DE QUE SE DICTE ORDEN DE CESE DE LOS RESPONSABLES DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO EN LA EMISIÓN DE ÓRDENES QUE IMPLIQUEN IMPEDIR LA ENTRADA Y EXHIBICIÓN DE ESTELADAS EN LOS ESTADIOS DEPORTIVOS, AL PLANTEARSE SITUACIONES DE FUTURO, POR INCURRIR EN DESVIACION PROCESAL, POR FALTA DE LEGITIMACION ASI COMO POR EL CARÁCTER REVISOR DE ESTA JURISDICCION

SEGUNDO.- ESTIMAR PARCIALMENTE EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y DECLARAR QUE LA ACTUACION ADMINISTRATIVA RECURRIDA CONSISTENTE EN LA ORDEN DE LA DELEGADA DEL GOBIERNO EN MADRID A LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DE QUE, EN APLICACIÓN DE LA LEY 19/2007, DE 11 DE JULIO, CONTRA LA VIOLENCIA, EL RACISMO, LA XENOFOBIA Y LA INTOLERANCIA EN EL DEPORTE, Y SU DESARROLLO REGLAMENTARIO (REAL DECRETO 203/2010) NADIE PUEDE INTRODUCIR EN EL ESTADIO VICENTE CALDERÓN, EN FECHA 22 DE MAYO, Y CON MOTIVO DE LA CELEBRACIÓN DEL PARTIDO DE LA FINAL DE LA COPA DEL REY ENTRE EL FC BARCELONA Y EL SEVILLA F.C “MATERIALES DE PROPAGANDA POLÍTICA” QUE GENERAN “CONTROVERSA POLÍTICA” Y, POR TANTO, SE PROCEDA A REQUISAR A LOS SEGUIDORES LAS BANDERAS CONOCIDAS COMO “ESTELADAS”, ES DISCONFORME A DERECHO, POR LO QUE DEBO ANULARLA Y LA ANULO, POR VULNERACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE CONTEMPLAN EN LOS ARTICULOS 16 Y 20 DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA.

TERCERO.- NO EFECTUAR IMPOSICIÓN SOBRE LAS COSTAS CAUSADAS EN ESTA INSTANCIA.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de APELACIÓN en el plazo de QUINCE DIAS a contar desde el siguiente a su notificación, advirtiéndoles que deberá constituir depósito de **50 euros**. Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado nº 2794-0000-92-0195-16 BANCO DE SANTANDER GRAN VIA, 29, especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un



“Recurso” 22 Contencioso-Apelación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio), lo que deberá ser acreditado al presentarse escrito de interposición del recurso, bajo el apercibimiento e que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido y que de no efectuarlo se dictará auto que pondrá fin al trámite del recurso.

Así lo acuerda, manda y firma el el/la Ilmo/a Sr/a. D./Dña. JESÚS TORRES MARTÍNEZ Magistrado/a-Juez/a del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 11 de los de Madrid.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Sr. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria en parte DFU firmado electrónicamente por JESÚS TORRES MARTÍNEZ, CONCEPCIÓN DE MARCOS VALTIERRA