

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (Sección Cuarta).**

Rollo de apelación SALA TSJ 1836/2022 - Recurso de apelación nº 403/2022

En aplicación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, a fin de adaptar el ordenamiento jurídico español al reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, se hace saber a las partes que los datos de carácter personal contenidos en el procedimiento tienen la condición de confidenciales, y está prohibida la transmisión o comunicación a terceros por cualquier procedimiento, debiendo ser tratadas única y exclusivamente a los efectos propios del mismo procedimiento en que constan.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados del margen, en nombre de S. M. el Rey ha dictado la siguiente:

SENTENCIA nº 4066/2022

PRESIDENTE: Núria Bassols Muntada
MAGISTRADOS: José Manuel de Soler Bigas
Juan Antonio Toscano Ortega
Hugo M. Ortega Martín

En Barcelona, a veintiuno de noviembre de 2022.

Visto por esta Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del rollo de apelación número 403/2022, interpuesto por el procurador **Jesús Sartz López**, en nombre y representación de la UNIVERSITAT POLITÈCNICA DE CATALUNYA, defendida por **[Redacted]** **Ramón [Redacted]** **[Redacted]** **[Redacted]**, contra la sentencia 113/2022, de 29 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso Nº13 de Barcelona, por la que se estima el recurso de la ahora apelada (recurso especial de protección de derechos fundamentales) contra el Acuerdo CU/2021/01/02, de 14 de septiembre de 2021, del Claustro de dicha Universidad.

Ha sido parte en las presentes actuaciones el Ministerio Fiscal. Han sido parte apelada los actores originarios: **JUAN CARLOS AGUADO CHAO, ALFREDO DE BLAS DEL HOYO, JOSE JUAN DE FELIPE BLANCH, JOSEP MARIA OLM MIRAS, ALEJANDRO A. RODRIGUEZ GOMEZ y SANTIAGO TORRES GIL**, representados por la procuradora María Teresa Yague Gomez-Reina y defendidos por el letrado **David Gamero Reyes**.

Han sido parte apelante también **PAU MARTIN DE LA TORRE, SERGIO BERART DIEZ, JOSEP CLARAMUNT BLANES, TERESA ESCOBET CANALS**

JAUME FIGUERAS I JOVE, JOAN GISPETS, PARCERISAS, DANIEL LOPEZ
CODINA, IMMA MASSANA, HUGAS, ELOI PINEDA SOLER, JOSEBA JOKIN
QUEVEDO CASIN, JORDI SALUDES CLOSA y RAMON SARRATE ESTRUCH
representados por el procurador Jesus Sanz Lopez y defendidos por el letrado Alex
Sola Panos

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 29 de marzo de 2022 se dictó por el Juzgado de lo Contencioso Nº13 de Barcelona sentencia 113/2022, estimatoria del recurso de los actores contra el Acuerdo CU/2021/01/02, de 14 de septiembre de 2021, del Claustro de la Universidad Politécnica de Cataluña.

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la representación de la UNIVERSITAT POLITÈCNICA DE CATALUNYA, mediante escrito fechado el 25 de abril de 2022, en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando sentencia estimatoria, en los términos que se expondrán.

TERCERO.- La representación de la FISCALÍA, parte apelada, mediante escrito, formuló oposición a la apelación presentando escrito fechado el 28 de abril de 2022, al considerar que la sentencia apelada se ajustaba a Derecho.

CUARTO.- La representación de los actores originarios, parte apelada, mediante escrito, formuló oposición a la apelación. En su escrito fechado el 18 de mayo de 2022, tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando se dictara resolución por la que se desestimara el recurso de apelación, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

QUINTO.- Por parte de los codemandados arriba referidos (Martin de la Torre) se había presentado, a su vez, recurso de apelación fechado el 26 de abril de 2022, en el que solicitaban se estimara íntegramente el recurso de apelación, en los términos que se transcribirán.

No constan alegaciones expresas a este recurso por parte del Ministerio Fiscal ni de los actores originarios, pese al traslado a estos efectos conferido.

Por el contrario, sí se presentó adhesión a este recurso por parte de la apelante, la Universidad Politécnica, mediante escrito fechado el 13 de mayo de 2022 en el que simplemente manifestó que formalizaba “expressa adhesió a tots i cada un dels seus fonaments així com fa igualment seva la manifestació relativa a la vulneració del dret fonamental a l'autonomia universitària que s'identifica en la sentència recorreguda, als efectes de les previsions establertes a l'article 44.1.c de la Llei Orgànica del Tribunal Constitucional.”

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en el Tribunal y formado el rollo, mediante resolución de 19 de julio de 2022 se designó ponente al magistrado Hugo M. Ortega Martín, quien expresa el parecer de la Sala, y quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento; por resolución de fecha 12 de septiembre de 2022 se fijó fecha de deliberación para el 20 de octubre del mismo año.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resolución impugnada; acto recurrido y manifiesto. Pretensiones y argumentos de las partes; recurso de apelación de la Universidad Politécnica de Cataluña. Recurso de apelación de los codemandados. Oposición del Ministerio Fiscal. Oposición de los demandantes.*

II Es objeto del presente recurso de apelación la sentencia 113/2022, de 29 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso N°13 de Barcelona, por la que se estima el recurso de la ahora apelada (recurso especial de protección de derechos fundamentales) contra el Acuerdo CU/2021/01/02, de 14 de septiembre de 2021, del Claustro de dicha Universidad.

La resolución judicial impugnada observaba que el citado Acuerdo era nulo por vulnerar las libertades ideológica y de expresión de los recurrentes. El Acuerdo impugnado aprobaba la moción 1 presentada al Informe del Rector, con el siguiente contenido literal:

“Davant el procediment sancionador iniciat pel Tribunal de Comptes de l'estat espanyol contra nombrosos antics membres del Govern català, entre ells el professor Andreu Mas-Colell i el professor Albert Carreras de Odriozola, el Claustre Universitari de la Universitat Politècnica de Catalunya denuncia la injustícia d'aquestes actuacions, es solidaritza amb els afectats i s'adhereix a la declaració de l'Institut d'Estudis Catalans, formulada el 23 de juny de 2021, que s'adjunta com

annex I.”

La declaración del *Institut d'Estudis Catalans* de 23 de junio de 2021, por su parte, era del siguiente tenor:

“En relació amb el procediment sancionador iniciat pel Tribunal de Comptes de l'Estat espanyol contra diversos antics membres del Govern català, per les seves actuacions en política exterior, mitjançant el qual ha imposat multes de quanties exorbitants que comportaran la confiscació de béns i pensions de les persones afectades, l'Institut d'Estudis Catalans vol fer públiques les consideracions següents:

- *El Tribunal Europeu dels Drets Humans i organismes de les Nacions Unides han dictaminat de manera reiterada que la imposició de penes i sancions greus és contrària al lliure exercici dels drets humans, per l'efecte dissuasiu que produeixen en les persones afectades i que es projecta cap a la població en general, amb voluntat de desanimar-la en l'exercici de les llibertats i els drets civils. Sobretot quan, com és el cas, s'aplica a figures públiques rellevants.*

- *Aquesta actuació del Tribunal de Comptes cal emmarcar-la dins la persecució política que, tal com va dir a l'opinió 6/2019 el Grup de Treball de Detenció Arbitrària del Consell de Drets Humans de les Nacions Unides, s'estava produint a Catalunya en forma d'una acció concertada dels òrgans de poder de l'Estat espanyol contra polítics catalans; aquesta persecució política suposa una vulneració de l'article 2 de la Declaració Universal dels Drets Humans, que protegeix el dret de les persones a no ser discriminades per raó de llengua, religió, d'opinió política o d'altra mena, o pel seu origen nacional.*

- *Aquest mateix Grup de Treball, en l'apartat 44 de l'opinió 58 del 2017, va establir: «El Grup de Treball recorda que la celebració i l'expressió d'opinions, incloent-hi aquelles que no estan d'acord amb la política oficial del govern, estan protegides per l'article 19 de la Declaració Universal dels Drets Humans.»*

- *A les persones afectades per l'expedient sancionador se'ls imputen uns fets que no han comès, i la fonamentació només es basa en opinions polítiques que van manifestar o en l'atribució de suposades intencions no provades, que no hi caben en un procediment d'auditoria, i que, d'altra banda, es poden considerar actes o manifestacions compreses dins del dret de llibertat d'opinió i d'expressió, essencials per al desenvolupament polític i acadèmic, protegits per l'article 19 del Pacte Internacional dels Drets Civils i Polítics.*

- *La multa que se'ls imposa no ha estat el resultat d'un procés amb totes les*

garanties, ni tampoc s'ha seguit el procediment habitual establert pel mateix Tribunal de Comptes. A més, per haver-se imposat en iniciar-se el procés, sense que hi hagi hagut un procediment contradictori dels acusats, té el caràcter d'una pena anticipada. Per l'extraordinària quantia de la multa, de diversos milions d'euros, té un caràcter confiscatori injustificable, sense altra finalitat que la de provocar la ruïna personal dels afectats, cosa que suposa també una vulneració clara del dret de tota persona a la dignitat personal i familiar.

- *Cal dir, a més, que el Tribunal de Comptes de l'Estat espanyol és un organisme administratiu impròpiament anomenat tribunal, atès que no està format per magistrats, ni forma part del poder judicial; a més, pel procediment de designació dels seus membres té una forta càrrega política, cosa que posa en qüestió la necessària imparcialitat que ha de tenir, tal com s'ha vist palesament en la seva actuació.*

- *Considerem que és injustificable, com ho ha expressat en un vot particular un dels membres del Tribunal de Comptes, que aquest hagi assumit unes funcions exorbitants, més enllà de les facultats auditores que li són pròpies i en les quals hauria d'aplicar estrictes criteris d'imparcialitat i objectivitat, i no criteris de discriminació ideològica, tal com s'ha denunciat en el vot particular. Tot això suposa una clara vulneració del dret a la presumpció d'innocència, així com el dret a un judici just menat per un tribunal imparcial, amb la qual cosa es vulnera el que disposa l'article 6 del Conveni Europeu dels Drets Humans.*

- *Per tot el que s'ha dit, l'Institut d'Estudis Catalans deplora i denuncia la persecució injusta a la qual són sotmeses les persones afectades per aquest procediment sancionador, a les quals volem fer arribar la nostra solidaritat. Dues d'aquestes persones són membres de l'Institut d'Estudis Catalans, el professor Andreu Mas-Colell i el professor Albert Carreras de Odriozola. Ambdós tenen una executòria acadèmica exemplar, reconeguda internacionalment; el professor Mas-Colell, com a conseller d'Universitats, Recerca i Societat de la Informació (2000- 2003), i d'Economia (2010-2016) del Govern català, va donar un impuls fonamental a la recerca científica del país.*

Barcelona, 23 de juny de 2021.”

La sentencia ordenaba su propia publicación en la portada de la página web de la Universidad Politécnica de Cataluña durante el plazo de un mes, en cuanto la misma adquiriera firmeza, e imponía las costas “a la Administración demandada hasta el límite de 300 euros.”

III La parte apelante solicita a la Sala que *“...apreciant favorablement l'argumentació del recurs i altra igualment aplicable, dicti en el seu dia sentència de conformitat i, consegüentment, desestimi el recurs amb aplicació de les costes resultants d'aquest pronunciament.”*

Habrà de entendre-se, en buena lógica, que se refere a la desestimación del recurso contencioso, y no a la de la apelación que formulan, claro está: si bien no consta petición explícita de estimación del recurso de apelación con revocación de la sentencia, parece indudable el sentido de la apelación.

1) La apelante comienza poniendo de relieve la falta de legitimación de los recurrentes. Así, en su primer motivo, objeta que las referencias del recurso a los derechos colectivos o de la comunidad universitaria no son, contrariamente a lo apreciado por la sentencia, meras herramientas dialécticas, sino que muestran la arrogación -por parte de los recurrentes- de una representación que no poseen, constituyéndose una suerte de acción popular que contraría los artículos 19 y 114 de la Ley 29/1998.

2) En su segundo motivo, la apelante llama la atención sobre la 'provisionalidad' de la sentencia del TSJ de Cataluña N°3028/2021, de 21 de junio, que es empleada en la sentencia aquí recurrida como apoyo y guía de la solución alcanzada. Dicho carácter provisional derivaría de hallarse pendiente casación sobre la misma; casación admitida a trámite mediante auto de 24 de febrero de 2022 en el que la Sala de Admisión configuró así la cuestión casacional:

“Si el Claustro Universitario de las universidades públicas dentro del derecho de autonomía universitaria del artículo 27.10 de la Constitución Española, puede pronunciarse sobre cualquier materia de interés general, y en su caso, si la toma de posición en cuestiones sociales vulnera el derecho a la libertad ideológica y de expresión de la colectividad de la institución que representa, cuando existe oposición de alguno de sus miembros.”

3) En el tercer motivo, la apelante niega la naturaleza de acto jurídico al Acuerdo recurrido. Según su recurso, se trataría de un hecho, como mucho calificable de jurídico al dimanar de una entidad administrativa como la UPC; carecería de eficacia ejecutiva ni de aptitud para desplegar efectos, y solamente podría haber afectado derechos de los miembros del claustro en la tramitación, pero su existencia no podría infringir los derechos de nadie, pues se trataría de una mera declaración.

4) En el cuarto motivo, critica el apelante una concepción del principio de neutralidad que se juzga desacertada, en cuanto dicha neutralidad dominaría el funcionamiento

y régimen del Claustro, pero no sus pronunciamientos salvo que se lesione la autonomía universitaria; todo ello teniendo en cuenta además que la mecánica interna normativa de la UPC impone que el Claustro se pronuncie sobre las cuestiones que plantee el Rector debido a la iniciativa de los miembros del claustro. Añade que los mismos derechos de libertad ideológica y de expresión son los que amparan el Acuerdo recurrido; que el Claustro no es la UPC, sino un órgano de representación de la comunidad universitaria y de expresión de la posición y las aspiraciones de ésta (art. 62 de los estatutos y art. 1 del Reglamento del Claustro) y sus acuerdos, contrariamente a los del Consejo de Gobierno, no despliegan efectos ni se imponen a la comunidad universitaria; por último, que el principio democrático y los derechos fundamentales de los miembros del Claustro se vulneran si se concluye la invalidez, por el recurso de una minoría, de un acuerdo adoptado por la mayoría.

5) El quinto motivo narra cómo la dinámica seguida en la adopción del acuerdo habría preservado la libertad ideológica de los miembros del claustro. Así, el sometimiento a votación de dicho acuerdo cumplió, según el apelante, escrupulosamente con su regulación; ninguna persona fue obligada a votar, y se habilitó una urna electrónica que permitió conferir carácter reservado no solamente al sentido del voto, sino al propio ejercicio del derecho de votar.

6) El sexto motivo aborda el respeto a la LO 3/2018 y al Reglamento UE 2016/679 en cuanto a la ideología como dato personal y su confidencialidad. Desde la óptica del apelante, la configuración de la ideología en ambas normativas está vinculada a su carácter personal, y desaparecido éste, queda aquélla sin protección legal; por ello, entiende que vista la dinámica expuesta en el anterior motivo, la votación no vulneró el derecho a la libertad ideológica; recuerda que este procedimiento no tiene por objeto cuestionar la validez genérica del acuerdo del claustro, sino la vulneración de derechos fundamentales.

7) El séptimo motivo rebate la supuesta vulneración consistente en imposibilitar a los recurrentes haber expresado su opinión. Alega que ni en la decisión de la Mesa de someter a debate la propuesta (decisión adoptada por consenso) ni en la votación del Claustro (votación secreta, como se ha explicado) se podrían haber vulnerado las libertades de expresión de los recurrentes, como no se sostenga que disfrutaban de un particular derecho de participación ajeno al reglamento y a los principios democráticos que lo rigen.

8) En el octavo motivo se reitera la idea referente a la imperatividad, para la UPC, de la mecánica seguida respecto del acuerdo impugnado: una vez presentada la moción (art. 9.1 del Reglamento del Claustro) era obligatorio para la Mesa pronunciarse sobre su sometimiento a votación, y una vez admitida dicha votación por la Mesa, el Claustro, correlativamente, venía obligado a pronunciarse a su vez.

De modo adicional, el motivo defiende que el objeto del acuerdo trata de una cuestión que afecta al entorno de la UPC, por lo que se hallaría dentro del elenco competencial del Claustro (art. 63). Retoma además la cuestión casacional admitida, y señala la ausencia de oposición, en el caso presente, de miembro alguno de la Mesa, criticando en cualquier caso que se haga depender la existencia de vulneración de un derecho fundamental según la posición de los integrantes de los claustros.

9) En el noveno y último motivo de recurso, el apelante sostiene que el Acuerdo se enmarca en el derecho fundamental a la autonomía universitaria del art. 27.10 de la CE, como espacio garantizado de libertad académica e intelectual, dotándose de instrumentos normativos que construyen el Claustro como sede en la que la comunidad universitaria dispone de dicha libertad. Reitera el contenido del artículo 63 del Reglamento y la competencia para pronunciarse sobre problemas que afecten a la Universidad o a su entorno, y afirma que esta competencia viene impuesta por Ley.

III/ El recurso de apelación de los codemandados (Martín de la Torre y otros) comienza arguyendo la falta de motivación de la sentencia, que pese a hallarse “vestida” formalmente con la técnica de la fundamentación por remisión a la sentencia 3028/2021, de 21 de junio, del TSJ de Cataluña, no resuelve de forma suficiente las cuestiones planteadas por la apelante. Entiende que la aludida STSJ -cuyos razonamientos considera circulares- no es aplicable al caso aquí enjuiciado, dado que el Acuerdo fue tomado en ejercicio de las funciones propias del Claustro (art. 63 de los Estatutos de la UPC y 2.d del Reglamento del Claustro, no impugnados por los demandantes), y que la neutralidad no es predicable del Claustro, como órgano de representación con funcionamiento democrático.

En su segunda alegación abunda en esta última idea, y considera que del artículo 103 de la CE no se desprende dicha obligación de neutralidad; que dicha neutralidad no es un derecho fundamental ni se deriva de ninguno, y que el Claustro es un órgano que no toma decisiones ejecutivas ni vinculantes. Repasa la jurisprudencia constitucional y concluye que la neutralidad es predicable de los funcionarios y de la actuación administrativa, no de los órganos de gobierno y de representación de las instituciones. Trae a colación las reflexiones de Garrido Falla sobre la neutralidad administrativa del Gobierno y la neutralidad política de la Administración.

Objeta la existencia de acuerdos semejantes del 2018 y 2019, que también considera inscritos en la autonomía universitaria y en la normativa universitaria vigente. Cita la STC 26/1987, de 27 de febrero, que explica los orígenes constitucionales del art. 27.10 de la CE, e insiste sobre la autonomía universitaria

como plasmación institucional que preserva la libertad académica frente a cualquier injerencia externa, que garantiza en su doble dimensión individual y colectiva, la libertad de ciencia y de cátedra.

En su tercera y última alegación, esta apelación estima que procede declarar la inadecuación de procedimiento y revocar la sentencia recurrida; a su modo de ver, la extralimitación del artículo 63 de los Estatutos debería ser objeto, en su caso, de un recurso ordinario, y no de este procedimiento especial; se refiere al escrito de la Fiscalía, del que extrae la conclusión de que el acto recurrido sería ilegal por contrariar el principio de neutralidad política y por exceder las funciones de las universidades, pero en el que no halla presente ningún derecho fundamental; termina advirtiendo sobre la concepción a la que abocan los recurrentes y la Fiscalía, que encuentra profundamente antidemocrática y que supone admitir, a su juicio, bien la dictadura de la minoría o bien la ley del silencio en la universidad, imposibilitando el cumplimiento de muchas de sus funciones.

Termina el escrito con el siguiente suplico a la Sala, interesando que:

“anul·li i deixi sense efecte la sentència recorreguda i en declari la desestimació del recurs contenciós-administratiu interposat per la representació processal de Juan Carlos Aguado Chao i 5 més contra l'Accord CU/2021/01/02 del Claustre de la Universitat Politècnica de Catalunya de 14 de setembre de 2021 (en el que excedeixi de l'afectació dels drets individuals dels recurrents) i per inadequació del procediment (en totes les parts del petitum que fan referència a qüestions de legalitat ordinària relatives al procés electoral globalment considerat i legislació que resulti d'aplicació al mateix); i desestimi la resta del recurs contenciós-administratiu declarant que l'Accord CU/ 2021/01/02 del Claustre de la Universitat Politècnica de Catalunya de 14 de setembre de 2021 no va lesionar cap dret fonamental dels recurrents.

ALTRESSÍ DIC: que la sentència recorreguda vulnera el dret fonamental a l'autonomia universitària, invocació expressa que fem d'acord amb l'establert a l'article 44.1.c de la Llei Orgànica del Tribunal Constitucional.

SOL·LICITO A LA SALA que tingui per feta denuncia formal de la vulneració de dret fonamental a efecte d'interposició eventual de recurs d'empara constitucional.”

IV/ La Fiscalía, tras repasar los argumentos de los apelantes, comienza su escrito rechazando la pretendida falta de legitimación de los recurrentes. Entiende que su interés legítimo, como miembros del claustro, es incuestionable, al igual que el interés de los codemandados como miembros de la comunidad universitaria,

representada por el claustro.

A continuación, niega la falta de carácter administrativo del acuerdo impugnado, aduciendo la posibilidad de su control jurisdiccional, y se remite para ello a la STS 920/2019, de 26 de junio, que declaró ilegal un manifiesto del Ayuntamiento de Caldas, así como a la STSJ de Cataluña 406/2018, de 27 de febrero, recaída con ocasión de un acuerdo de la Junta de Gobierno del Colegio de Arquitectos de Cataluña; también hace mención de la STSJ de Cataluña 3028/2021, de 21 de junio, que entre otras consideraciones, subraya la impugnabilidad del acto conectada a su capacidad de lesión de derechos fundamentales.

Después aborda la queja relativa a la provisionalidad de la sentencia del TSJ de Cataluña 3028/2021, y descarta que la pendencia de la casación admitida sea un motivo para no seguir su posición, que es además una línea constante de la Sala, y se relaciona así con la seguridad jurídica, recogiendo precedentes del TS; alude así también a la STS 922/2019, de 27 de junio, relativa a la adhesión, por el Consejo de Colegios de Abogados de Cataluña, al *Pacte Nacional pel Dret a Decidir*.

En su fundamento cuarto, el fiscal estudia la queja referente a la autonomía universitaria. Pone de manifiesto que los procedimientos contables incoados contra determinados integrantes de la plantilla de la Universidad obedecen a su actuación como responsables políticos, en una actuación extraacadémica.

Niega el argumento de la afectación a la Universidad por dichos procedimientos contables o de la competencia del Claustro aludido para la adopción del Acuerdo, que se apartaría de los fines de la institución, así como el argumento del principio democrático desconectado del cumplimiento del Estado de Derecho y la ley, o el respeto de las reglas procedimentales.

En su fundamento quinto y último, el fiscal trata sobre el principio de neutralidad ideológica y política de la Administración y el derecho a la libertad ideológica, recordando los orígenes y evolución del mismo, su positivización y relación con el artículo 103 de la Constitución Española, su aspecto externo y doble dimensión, su relación con el pluralismo político como valor superior del ordenamiento (rechazando la concepción de “democracia militante”), su posición preferente y la STC 67/1985, la cual afirma que las corporaciones de Derecho Público no pueden ser órganos de representación política e ideológica de los colegiados; considera el fiscal que existió vulneración “en la medida en que tal adhesión identificó y comprometió a la UPC -su personalidad e imagen son únicas, al igual que es única la Universidad Politécnica de Cataluña recurrente- con una opción política de parte sin que cupiera a los disconformes la posibilidad de abandonarla.”

VI/ El escrito de oposición inicia sus alegaciones con la adhesión a los argumentos esgrimidos por la Fiscalía. Reputa evidente el interés legítimo de los actores, y aduce que la supuesta falta de carácter administrativo del acto impugnado ya ha sido resuelta por la jurisprudencia. Entiende que el acto impugnado puede ser una declaración de voluntad y una declaración de juicio, pero manifiesta que, en cualquier caso, dichas categorías no son legales, sino dogmáticas, y que la posibilidad de recurrir de actos semejantes, como dictámenes o declaración de *persona non grata*, o proclamaciones de Vírgenes o Santos como patronos, ha sido admitida por los Tribunales.

Añade que sí se puede concretar la potestad administrativa ejercida, que se inscribe en la potestad del Claustro de “debatir y aprobar propuestas de resolución sobre temas de trascendencia social y universitaria”, según el Estatuto de la UPC. Critica la paradoja de que la UPC niegue la existencia de potestad mientras sostenga la competencia del Claustro para el Acuerdo; defiende la existencia de efectos jurídicos (la asunción de una posición política, la adhesión a un manifiesto de todas las universidades catalanas y la publicación del Manifiesto en la página web de la UPC), y añade que el acto, emitido por el Claustro, órgano de gobierno de la UPC y el máximo órgano de representación de la comunidad universitaria, es imputable a la UPC, que es la que goza de personalidad jurídica -art. 2.1 LOU-

En su alegación tercera, el escrito de oposición resalta que la demanda únicamente afirma que “el Claustro excedió su competencia cuando procedió a deliberar, votar y aprobar el *Manifiesto*; que este exceso no está cubierto por el derecho a la autonomía universitaria ni por la libertad de expresión de los claustrales; y que mediante ese acto de deliberación, voto y aprobación vulneró derechos fundamentales de profesores y alumnos”.

Así, hace hincapié en la orientación de la autonomía universitaria hacia la libertad de enseñanza, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y el contenido del derecho desde el punto de vista normativo, relacionado con sus funciones. Niega por ello que la UPC pueda amparar el Acuerdo en la autonomía universitaria, y que la UPC goce de libertad de expresión; tampoco juzga quepa invocar la naturaleza deliberativa del Claustro, vinculada a los asuntos propios de la Universidad.

Finalmente, llama la atención sobre el contenido del Manifiesto, no comentado por la apelación, y recuerda las coincidencias con el caso enjuiciado por la STS 922/2019, de 27 de junio, que confirmó la STSJ de Cataluña 959/2016, de 1 de diciembre, relativa a la adhesión del Consejo de Colegios de Abogados de Cataluña al *Pacte Nacional pel Dret a Decidir*; rechaza la inaplicabilidad de la solución de la sentencia, ya que se trata de corporaciones de Derecho Público y no existe diferencia de

suficiente relevancia que obste a la identidad de razón.

SEGUNDO.- *Causas de inadmisibilidad. Falta de legitimación. Acto jurídico impugnado (motivos 1º y 3º de la apelación de la Universidad).*

II En primer lugar procede abordar las causas de inadmisibilidad: desde esta óptica, es menester estudiar entonces los motivos primero y tercero del recurso de apelación de la Universidad Politécnica. El primero de ellos, como se hizo constar *supra*, se refiere a la falta de legitimación de los recurrentes. Establece el artículo 19 de la Ley 29/1998 lo siguiente:

“1. Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo:

a) Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo.
(...)”

Y por su parte, el artículo 69.c) de la misma Ley sienta que

“La sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones en los casos siguientes:

(...)

c) Que tuviera por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación.

(...)”

Finalmente, el artículo 114 del mismo texto legal, invocado por la apelante, dispone que

“1. El procedimiento de amparo judicial de las libertades y derechos, previsto en el artículo 53.2 de la Constitución española, se regirá, en el orden contencioso-administrativo, por lo dispuesto en este capítulo y, en lo no previsto en él, por las normas generales de la presente Ley.

2. Podrán hacerse valer en este proceso las pretensiones a que se refieren los artículos 31 y 32, siempre que tengan como finalidad la de restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales el recurso hubiere sido formulado.

3. Todos los efectos, la tramitación de estos recursos tendrá carácter preferente.”

Visto el régimen legal, recuérdese que el apelante apoya esta supuesta falta de

legitimación (FJ 1º, II/ 1) en el hecho de que las referencias del recurso (que califica de constantes) a los derechos colectivos o de la comunidad universitaria no son, contrariamente a lo apreciado por la sentencia, meras herramientas dialécticas, sino que muestran la arrogación -por parte de los recurrentes- de una representación que no tienen, constituyéndose una suerte de acción popular que contraría los artículos 19 y 114 de la Ley 29/1998.

Sin embargo, en primer lugar debe subrayarse que la apelación no cuestiona que los recurrentes formen parte de la *comunidad universitaria* a la que se refiere el propio escrito de apelación en tantas ocasiones, representada por el Claustro. Y siendo esto pacífico, en segundo lugar debe traerse a colación el texto íntegro del fallo de la sentencia apelada:

“QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO el recurso contencioso-administrativo presentado por parte de [Procuradora de los Indignos Doña María Teresa Yague Gómez], en nombre y representación de Don JUAN CARLOS AGUADO CHAO ALFREDO DE BLAS DEL HOYO JOSE JUAN DE FELIPE BLANCH JOSEF M. DLM MIRAS, ALEJANDRO A. RODRIGUEZ GOMEZ Y SANTIAGO TORRES GIL, contra el Acuerdo CU/2021/01/02, de 14 de septiembre de 2021, del Claustro de la Universidad Politécnica de Cataluña, por el que se aprueba la moción 1 presentada al Informe del Rector, con el siguiente contenido literal “Davant el procediment sancionador iniciat pel Tribunal de Comptes de l'estat espanyol contra nombrosos antics membres del Govern català, entre ells el professor Andreu Mas-Colell i el professor Albert Carreras de Odriozola, el Claustre Universitari de la Universitat Politècnica de Catalunya denuncia la injustícia d'aquestes actuacions, es solidaritza amb els afectats i s'adhereix a la declaració de l'Institut d'Estudis Catalans, formulada el 23 de juny de 2021, que s'adjunta com annex I.” declarando la nulidad de pleno derecho del mismo por vulnerar las libertades ideológica y de expresión de los recurrentes.

Procédase a publicar la presente Sentencia en la portada de la página web de la Universidad Politécnica de Cataluña durante el plazo de un mes, en cuanto la misma adquiera firmeza.

Procede la expresa imposición de las costas causadas a la Administración demandada hasta el límite de 300 euros.”

Como puede comprobarse con el final del primer párrafo de la sentencia, la declaración de nulidad va aparejada a la vulneración de las libertades ideológica y de expresión “*de los recurrentes.*”

Del mismo modo, salvando la posibilidad de error en el fallo, resulta ser éste una

correcta traslación de lo razonado en el fundamento de derecho cuarto, *in fine*, de la sentencia apelada: “...considero que se ha producido una vulneración de las libertades ideológicas y de expresión *de los recurrentes...*”

Y en el fundamento de derecho quinto de la sentencia se completa el examen evidenciando que la sentencia encauzó, ya en sede de admisibilidad, la acción únicamente como ejercitada respecto de los derechos de los recurrentes, sin otorgarles representación alguna además de la pretensión ejercida en nombre propio; consideraba la juez *a quo* “lógico que al justificar el ejercicio de la acción actuada se haga referencia a la situación de otras personas que integran la Universidad.”

Pero aclaraba a continuación que “...sin que en modo alguno pueda entenderse como afirma la Administración que por parte de los actores se esté representando a un número indeterminado de personas, *limitándose la legitimación activa a las personas que encabezan el escrito de demanda quienes actúan en defensa de sus derechos fundamentales.*”

En estas condiciones, la apelación objeta una falta de legitimación que no se deriva de la reconocida en la sentencia, sino que se desprendería de la intentada en la demanda (la intentada según la propia interpretación subjetiva de la apelación). Repitiendo que no ha sido negada la condición de los demandantes como integrantes de la comunidad universitaria representada por el Claustro, no ha sido negada, entonces y en verdad, su propia legitimación activa y la reconocida por la sentencia, que parecen indudables, por lo que el motivo debe decaer, al resultar clara la afectación de la esfera jurídica de los demandantes provocada por el acto impugnado.

III Sobre el acto impugnado y su naturaleza versa precisamente el siguiente examen; ya se refirió más arriba que la apelante niega la naturaleza de acto jurídico al Acuerdo recurrido. Según su recurso, se trataría de un hecho, como mucho calificable de jurídico al dimanar de una entidad administrativa como la UPC; carecería de eficacia ejecutiva ni de aptitud para desplegar efectos, y solamente podría haber afectado derechos de los miembros del claustro en la tramitación, pero su existencia no podría infringir los derechos de nadie, pues se trataría de una mera declaración.

Así, la queja se inscribiría en el motivo de inadmisibilidad de la letra c) del artículo 69 de la LJCA, antes expuesto, en cuanto el Acuerdo no sería un acto susceptible de impugnación.

No obstante, hemos de convenir con lo opuesto por la Fiscalía, como en el anterior motivo. Y también con lo sostenido por los demandantes. El acto, siguiendo a Zanobini, podría ser contemplado como una declaración de voluntad (expresa su decisión de adhesión) y de juicio (emite su posición u opinión ante una cuestión). Pero dejando a un lado la categoría, meramente dogmática, el enfoque en el aspecto procedimental, material y jurisprudencial lleva a su consideración de acto jurídico. El aspecto constitucional y legal refuerzan esa consideración. Y el aspecto reglamentario descarta cualquier duda al respecto.

Desde el punto de vista procedimental, es innegable que existió una tramitación; el Acuerdo fue objeto de propuesta, de admisión, de deliberación, de votación y, finalmente, de publicación. El enfoque procedimental es, por otro lado, puesto de relieve por la propia apelación en su motivo octavo.

Desde el punto de vista material, el Acuerdo deja patente su voluntad de adhesión al Manifiesto, y fue objeto de publicación. La pretendida ausencia de efectos ejecutivos es cuestionable; más cuestionable es pretender que una declaración, cualquiera que sea, carece de efecto alguno y por lo mismo no puede ser sometida a control jurisdiccional. En una declaración, bajo el amparo de la emisión de opiniones, se pueden encontrar expresiones que no solamente podrían ser objeto de control contencioso-administrativo, sino incluso de control penal.

Desde el punto de vista jurisprudencial, hacemos nuestras las referencias de la Fiscalía a las sentencias del Tribunal Supremo y del TSJ de Cataluña acerca del mismo particular. La posibilidad del examen judicial de declaraciones similares ha sido reiteradamente reconocida.

Desde el punto de vista constitucional y legal, las previsiones del artículo 9.1 y 106 de la Constitución, y 2, letra a) de la Ley 29/1998, completan la visión.

La STS 920/2019, de 26 de junio, citada por el fiscal, retoma una oración conocida: “no existe en nuestro Derecho ningún espacio franco o libre de la Ley, en el que puedan actuar poderes públicos”.

Más allá de los matices que pudieran objetarse a la afirmación anterior, la Constitución dicta que los ciudadanos y los poderes públicos están sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento (art. 9.1 CE), y que los tribunales controlan la legalidad de la actuación administrativa, y el sometimiento de ésta a los fines que la justifican (art. 106.1 CE).

Al hablar de los poderes ejecutivo y legislativo, la imposibilidad -muy matizada- de control judicial de los actos que implican el ejercicio esencial de su función

constitucional podría entenderse que goza de soporte directamente reconocido en la Constitución: artículos 97 y 66 de la CE.

Y legalmente, se podrían contemplar -cabe entender lo contrario; hay ejemplos de las dos interpretaciones en la doctrina- los llamados actos políticos, exentos de control jurisdiccional, como los regulados en el artículo 2.a) de la LJCA, en cuanto no afectaran a “derechos fundamentales, elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes”.

Esta conclusión es discutida, pero lo relevante es que si respecto de dichos actos políticos, la Ley ha pretendido clarificar que en todo caso serán objeto de control judicial cuando afecten a derechos fundamentales “cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos”, es claro que se ha primado el aspecto material o práctico sobre el formal o teórico incluso cuando los actos emanan del Gobierno o el Consejo de Gobierno.

La discusión aquí presente se enfrenta, salvando las distancias, a un problema algo similar. Pues bajo la cobertura de una disquisición más bien formal y teórica, se pretende soslayar la posible eficacia material y práctica del Acuerdo impugnado, a pesar de que pueda ser lesivo de derechos fundamentales.

Esta conclusión no puede admitirse. Se podría discutir incluso acerca de la primacía de los derechos fundamentales sobre las Constituciones, desde un ángulo universalista; así, las declaraciones y constituciones no crearían derechos, sino que los reconocerían. Y se podría discutir sobre la posición de nuestra Constitución al respecto. Pero prescindiendo de dichas discusiones, nuestra propia Constitución aclara en el artículo 10 que “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son el fundamento del orden político y de la paz social.”

No puede sostenerse, por ello, que ante la eventual vulneración de un derecho fundamental planteada, el control jurisdiccional se inhiba y no exista mecanismo de depuración: esta conclusión choca con el fundamento mismo del ordenamiento constitucional (artículo 10.1 CE), que se proclama un Estado social y democrático de derecho (artículo 1.1 CE), y que prevé precisamente el control jurisdiccional de la Administración para verificar la legalidad de su actuación (art. 106 CE); *a fortiori* si se trata de controlar la constitucionalidad de su actuación, que ha podido violentar derechos fundamentales.

Además, con independencia de la posición que se adopte respecto de los llamados actos políticos, respecto de las Universidades no hay posibilidad de entender regulada salvedad legal comparable en la Ley 29/1998.

Finalmente, desde el punto de vista reglamentario, el artículo 20 del Reglamento del Claustro -norma expresamente alegada por la apelación, como se verá más adelante-, aclara lo siguiente:

- “1. Tots els acords i les recomanacions adoptats es fan constar a l'acta i tenen validesa immediata, llevat que s'expliciti el contrari.
2. Els acords del Claustre Universitari exhaureixen la via administrativa i són impugnables directament davant de la jurisdicció contenciosa administrativa.”

Se debe concluir, pues, la naturaleza de acto administrativo del impugnado; la alusión, así, a óbices constitucionales que empecerían a este control entremezclaría ya el problema de la admisibilidad por el carácter o no de acto administrativo del impugnado, con el aspecto material o de fondo sobre el que versa el acuerdo, y si la autonomía universitaria (art. 27.10 de la CE) o la libertad de cátedra (art. 20 CE) justificarían y ampararían el mismo; esta discusión, sin embargo, excede del fundamento presente, y será tratada después.

TERCERO.- *Sentencia número 3028/2021, de 21 de junio, de la Sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Cataluña. Provisionalidad. Falta de motivación de la sentencia apelada (motivo segundo de la apelación de la UPC y primero de la apelación de los codemandados).*

II La citada STSJ de Cataluña establece en su fundamento segundo, en lo que aquí interesa, lo que se transcribe a continuación:

“Siguiendo con el recurso interpuesto este sostiene que la aprobación del " Manifiesto conjunto de las universidades catalanas en rechazo de las condenas de los presos políticos catalanes y a la judicialización de la vida política" supone la expresión de una opinión y que en consecuencia no se trata de una actividad administrativa impugnable ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Llegados a este punto debe recordarse que nuestro Tribunal Supremo en la Sentencia de 7 de Junio de 2016 (recurso 2466/2014) , declaró:

"Una actuación deja de ser meramente política cuando siquiera indiciariamente es susceptible de causar efectos jurídicos; en este sentido la sentencia núm. 42/2014, dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional el 25 de marzo de 2014 en el recurso núm. 1389/2013 , sobre declaración de soberanía y derecho a decidir del Parlamento de Cataluña, aclara los confines del acto político ajeno al enjuiciamiento,

a los controles jurisdiccional y constitucional. La actuación del Tribunal Constitucional y de los Juzgados y Tribunales es diferente, desde luego, pero hay un punto de coincidencia negativo cual es que, salvo excepciones atinentes a derechos fundamentales y libertades públicas que pueden verse afectados en el desarrollo de los actos propiamente políticos, estos son ajenos al control de unos y otros órganos y aquí es donde radica la importancia de la sentencia puesto que para encontrarnos ante un acto de esta naturaleza lo decisivo es que no cause efectos jurídicos. En este caso ya vemos que efectivamente si los origina y, por ende, no puede estimarse que se trate de un acto de tal naturaleza. Consecuentemente debe estar sometido al control jurisdiccional de legalidad."

Así las cosas, es evidente que debe decaer la alegación relativa a la inadmisibilidad del recurso formulada por la Universidad apelante, por cuanto si la aprobación de dicho Manifiesto es susceptible de lesionar derechos fundamentales, es evidente que puede ser objeto de impugnación jurisdiccional.

Finalmente, la parte apelante viene a sostener que la aprobación del ya referido Manifiesto, no vulnera derecho fundamental alguno.

En este sentido debemos tener en cuenta que las Universidades forman parte de la administración pública, aunque como señala la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de julio de 2019 (recurso 3373/2018) se encuadran dentro del sector público institucional:

Las Universidades Públicas han sido tradicionalmente consideradas como entidades de Derecho Público, encontrando fácil encuadramiento entre las entidades públicas vinculadas a la Administración del Estado o a las Comunidades Autónomas a que se refería el artículo 2.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común ; y a las que se refiere aun el artículo 1.2.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .

La controversia surge con la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, pues de lo dispuesto en el artículo 2 de ambas leyes se deriva que si bien las Universidades Públicas se integran en el "sector público institucional", no forman parte, sin embargo, del ámbito más restrictivo de las "Administraciones Públicas". Esta última consideración se atribuye en el artículo 2.3 de ambas leyes, además de a la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y a las entidades que integran la Administración Local, a los organismos públicos y entidades de Derecho público previstos en la letra a/ del apartado 2; y en

ese apartado 2.a/ no están comprendidas las Universidades Públicas.

Por tanto, la literalidad de estos dos preceptos que acabamos de citar no incluye a las Universidades Públicas en el concepto estricto de "Administraciones Públicas", quedando aquéllas encuadradas en el círculo más amplio de "sector público institucional".

Y por tanto resulta de aplicación a estas como integrantes de la administración pública el principio de neutralidad ideológica como señala la sentencia del tribunal Supremo de fecha 26 de mayo de 2020 (recurso 1327/2018):

"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)"

También es relevante reproducir lo dicho en la STS 26 de junio de 2019, recurso casación 5075/2017 y reiterado en las SSTS 28 de junio de 2019, casación 352/2018 y 1 de julio de 2019, casación 4010/2017 .

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

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

el único límite externo de las normas mismas."

Con la adopción del acuerdo recurrido se rompe con la neutralidad ideológica o política que se espera de una Universidad (por su carácter público aunque su base sea institucional) y se ello supone una vulneración a la libertad ideológica y de expresión, libertades todas ellas indisolublemente unidas al pluralismo político que, como valor esencial de nuestro ordenamiento jurídico, propugna la Constitución Española y en este sentido una Universidad no puede abandonar la posición de neutralidad que le es propia en ese campo para asumir posiciones ideológicas y políticas de parte, desconectadas, además, de los intereses a los que debe servir

Ya sobre la invocada libertad ideológica, la clave reside en que la manifestación de una determinada opción debe incluir la posibilidad de objetarla y de oponerse a que se ejerza también en nombre de quienes no la comparten e, incluso, a separarse del colectivo que hace esa manifestación. De ahí que la toma de postura oficial por una Universidad en cuestiones políticas esencialmente controvertidas y no atinentes a la gestión de sus fines es contrario a Derecho siempre que encuentre la oposición de alguno o algunos de sus miembros.

E igual ocurre con la libertad de expresión, puesto que se ha impuesto en nombre de la mayoría la manifestación de la opinión de la Universidad contra la voluntad de algunos de sus miembros de que no se exprese ninguna en una materia que no es propia de sus fines legales y que, pasa a ser emitida también su nombre. Por tanto, no puede considerarse conforme a Derecho una actuación en nombre de a Universidad para expresar públicamente un criterio sobre una materia no encuadrable en el marco de sus funciones por lo que deviene en una instrumentalización al servicio de una opción política ajena al ámbito material y funcional de la Universidad.

Por todo ello el recurso de apelación debe ser desestimado.

TERCERO.-De conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional las cotas se imponen a la parte recurrente, con un límite de 3000 euros."

III/ Alega la Universidad apelante que debe tenerse en cuenta la provisionalidad de esta sentencia; esta 'provisionalidad' derivaría de hallarse pendiente casación sobre la misma; casación admitida a trámite mediante auto de 24 de febrero de 2022 en el que la Sala de Admisión configuró así la cuestión casacional:

"Si el Claustro Universitario de las universidades públicas dentro del derecho de

autonomía universitaria del artículo 27.10 de la Constitución Española, puede pronunciarse sobre cualquier materia de interés general, y en su caso, si la toma de posición en cuestiones sociales vulnera el derecho a la libertad ideológica y de expresión de la colectividad de la institución que representa, cuando existe oposición de alguno de sus miembros.”

Que la cuestión comparte identidad de razón con el caso aquí enjuiciado es evidente. Pero la provisionalidad alegada no se conecta expresamente con fundamento legal alguno que impida la adopción de dicha solución, por lo que el motivo debe rechazarse, pues tampoco se halla aquél por la Sala. Es consustancial a nuestro sistema el hecho de que las resoluciones judiciales, incluso las que guardan cierta identidad entre sí, sigan caminos recursivos divergentes desde el punto de vista temporal. Mientras no se enmarque en la litispendencia (arts. 421 y 222 de la LEC y 69.d LJCA) o en la prejudicialidad (art. 42 y 43 LEC y 4 LJCA), la mera similitud -no coincidencia total- de hechos y *ratio decidendi* aplicable no despliega efectos.

Y dado que en el presente no estamos ni ante un caso de litispendencia (no pende otro juicio sobre objeto idéntico, empezando por las partes y terminando por el acto recurrido) ni de prejudicialidad (no es “necesario”, en términos del art. 43 de la LEC, decidir primero el objeto de la primera cuestión, por mucho que fuera conveniente o práctico), el motivo se rechaza.

III/ En cuanto a la falta de motivación, alegada por la apelación de los codemandados, descansaría en el hecho de que la sentencia apelada, pese a hallarse “vestida” formalmente con la técnica de la fundamentación por remisión a la sentencia 3028/2021, de 21 de junio, del TSJ de Cataluña, no resuelve de forma suficiente las cuestiones planteadas por la apelante. Entiende que la aludida STSJ -cuyos razonamientos considera circulares- no es aplicable al caso aquí enjuiciado, dado que el Acuerdo fue tomado en ejercicio de las funciones propias del Claustro (art. 63 de los Estatutos de la UPC y 2.d del Reglamento del Claustro, no impugnados por los demandantes), y que la neutralidad no es predicable del Claustro, como órgano de representación con funcionamiento democrático.

La sentencia apelada sí contiene, a nuestro entender, una motivación más que suficiente sobre los hechos enjuiciados. La remisión a los razonamientos de la sentencia 3028/2021 no se queda en una motivación *in allunde* -sin perjuicio de la validez de tal técnica-.

Tras exponer los fundamentos de la misma, parte de ellos y construye su propia argumentación en más de una página, resolviendo las cuestiones básicas opuestas,

de manera sucinta pero bastante y comprensible. A este respecto, por cierto, la apelante arguye que la sentencia no resuelve de forma *suficiente* las cuestiones por ella planteadas. Pero inserta un adjetivo ilustrativo: “suficiente”. Debe recordarse que los tribunales están obligados a resolver de forma congruente con las pretensiones y los motivos de las partes; no con todas y cada una de las argumentaciones (art. 33 de la LJCA). Y la única referencia concreta a la ausencia de resolución es la que realiza la apelante a de qué manera y con qué gravedad se puede haber vulnerado el derecho a la libertad ideológica.

Precisar con qué gravedad no es ni un requisito legal ni tampoco un *usus fori*: declarada la vulneración, se entiende que es lo suficientemente grave como para ser anulada. O se podría entender, incluso, que toda vulneración es intolerable para el ordenamiento, siempre que no esté amparada en un derecho de igual o mayor rango que el lesionado.

En cuanto a la manera en que se ha vulnerado el derecho, es obligada la remisión a la sentencia 3028/2021, que integra entonces la explicación.

En esa sentencia, la ruptura de la neutralidad y la imposibilidad de objeción, oposición o separación de la postura adoptada configuran la vulneración. Como se comprueba, el resto de las quejas del motivo, e incluso -parcialmente- la queja referente a la falta de motivación (en cuanto tiene de crítica a lo que considera un razonamiento circular sobre la vulneración), revelan en realidad un desacuerdo con los fundamentos y el acierto de la misma, y este reproche será estudiado más adelante.

CUARTO.- *Derecho a la libertad ideológica y LOPD. Autonomía universitaria y competencia. Imperatividad del procedimiento y salvaguardas del mismo para con los derechos concernidos (por el orden abordado: motivos sexto, noveno, cuarto, quinto y octavo de la apelación de la UPC, y segundo de la apelación de los codemandados).*

II Establece la Constitución Española de 1978 en su artículo 16 lo siguiente:

“1. 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.

2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás

confesiones.”

Y de acuerdo con su artículo 20,

“1. 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.

b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

c) A la libertad de cátedra.

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

4. 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.

5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.”

Recordando que conforme al artículo 10.2, “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”, procede dirigirse en primer lugar a la Declaración Universal de 1948.

Es significativo, ya de entrada, el Preámbulo, al situar en un lugar preeminente precisamente a las dos libertades que se dirimen en el pleito presente; así, afirma en su segundo párrafo lo que sigue:

“Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias.”

Esa misma relevancia destacada sigue la línea de lo proclamado más de ciento cincuenta años antes, en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (como precedente, el libre ejercicio de la religión según los “dictates of conscience” del art. 16 de la Declaración de Derechos de Virginia, de 1776); el artículo 11 de la DDHC consideraba la libre comunicación de pensamientos y opiniones “un des droits les plus précieux” -'uno de los derechos más preciados'-; además, el artículo anterior preveía que nadie podría ser molestado, inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, mientras no perturbara el orden público legal (“Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi”). La contemplación del límite en el ejercicio del derecho también se encontraba en el artículo 11, que fijaba la posibilidad de responder por el abuso de esa libertad en los casos determinados por la ley.

Ese carácterpreciado se corresponde con la primacía que, tanto desde el punto de vista cronológico como ontológico corresponde a dicha libertad (*vid.* Souto Paz, “Comunidad Política y libertad de creencias. Introducción a las libertades públicas en el Derecho Comparado”, editorial Marcial Pons, 2ª edición, 2003, página 28, al hilo de la obra de Jellinek sobre dicha Declaración de Derechos).

Hecho este inciso, y volviendo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sus artículos 18 y 19 tienen el siguiente tenor:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia (art. 18).”

“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión” (art. 19).”

Interesa destacar también el artículo 30, en línea con la idea apuntada ya en la DUDHC del límite en el ejercicio del derecho:

“Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.”

En parecidos términos, los artículos 18, 19 y 5 del Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos de 1966. Por su parte, el Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce estos derechos en los artículos 9 y 10 de forma similar, incorporando, además de límites específicos a cada uno de estos derechos en los artículos 9 y 10, también la previsión paralela del límite al abuso de derecho general en su artículo 17.

Expuesto lo anterior, debe descartarse en primer lugar el motivo sexto de la apelación de la Universidad Politécnica de Cataluña. La alusión a la Ley Orgánica de Protección de Datos como instrumento de medición de la vulneración declarada no puede prosperar. En la mismísima denominación de dicha LO 3/2018 de 5 de diciembre ya se delinea el objeto de dicha Ley: la Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Y el artículo 1 lo expresa de forma más completa. Así, según ese artículo 1,

“Objeto de la ley. La presente ley orgánica tiene por objeto: a) Adaptar el ordenamiento jurídico español al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos, y completar sus disposiciones. El derecho fundamental de las personas físicas a la protección de datos personales, amparado por el artículo 18.4 de la Constitución, se ejercerá con arreglo a lo establecido en el Reglamento (UE) 2016/679 y en esta ley orgánica. b) Garantizar los derechos digitales de la ciudadanía conforme al mandato establecido en el artículo 18.4 de la Constitución.”

No se trata, pues, de una ley de desarrollo ni de la libertad de pensamiento o conciencia, ni de la libertad de expresión; de igual modo, el Reglamento UE 1679/2016, cuyos artículos 1.1 y 1.2 centran el problema (el *tratamiento* de los datos personales, por mucho que se protejan así, de manera refleja, los derechos y libertades). Los parámetros, pues, alegados por la apelante para la verificación de la existencia o inexistencia de vulneración no son válidos, en cuanto se refieren a textos de diferente objeto normativo, y por ello el motivo no puede ser acogido.

III/ Examinando ahora la alegación del motivo noveno de la universidad apelante (motivo segundo de la apelación de los codemandados), la autonomía universitaria, en el caso presente, no puede aducirse con éxito como legitimadora de una eventual vulneración.

Como bien expresa la propia apelación de los codemandados (paradójicamente, al citar la STC 26/1987, de 27 de febrero, y al explicar los orígenes constitucionales del art. 27.10 de la CE, insistiendo sobre la autonomía universitaria como plasmación

institucional que preserva la libertad académica frente a cualquier injerencia externa, que garantiza en su doble dimensión individual y colectiva, la libertad de ciencia y de cátedra), la protección de la autonomía universitaria del artículo 27.10 de la CE tiene una vertiente totalmente funcional, conectada con la enseñanza y la necesidad de proteger dicha libertad académica.

En el caso presente, la conexión funcional se halla completamente ausente. Nada de lo proclamado en el Acuerdo impugnado mantiene la necesaria conexión con la función encomendada. Ni siquiera la referencia a las dos personas objeto del procedimiento, que no se enfrentaban al mismo por su actuación docente, sino por una actuación ajena a su dedicación universitaria. Ningún propósito de preservación de la libertad académica, así, se puede alegar como justificante del Acuerdo, que no versaba en absoluto sobre cuestión docente alguna.

Y por otro lado, pese a las reiteradas alusiones al artículo 63 de los Estatutos de la UPC como norma que ampara la expresión de la opinión del Claustro, hemos de convenir aquí también con el fiscal, sin perder de vista tampoco en esto la interpretación teleológica del párrafo anterior. De conformidad con dicho artículo 63,

“Son funciones del Claustro Universitario, además de las establecidas por la normativa vigente y estos Estatutos:

(...)

d) Proponer iniciativas y aspiraciones, y manifestar su opinión sobre los problemas que afecten a la Universidad o a su entorno.”

Desde luego que la Universidad se halla en el mundo, pero salvo que se concluya la competencia del Claustro para pronunciarse sobre cualquier problema mundial del que se derive o se pueda derivar una afectación siquiera mínima, hipotética o incluso subjetiva e inexistente *stricto sensu* para la universidad, la interpretación consecuente es la que mantiene la referida conexión con su misión principal: la docencia. Solamente desde esta visión tiene sentido la ampliación del ámbito no solamente a la Universidad en sí, sino a su entorno; de seguir la interpretación propuesta, la extensión competencial deviene infinita, y toda interpretación que conduzca al absurdo debe rechazarse.

Como también debe rechazarse el argumento de la existencia de los acuerdos de 2018 y 2019 que supuestamente se inscribirían en el mismo cauce y en el mismo amparo normativo que el impugnado (motivo segundo de la apelación de los codemandados); no fueron objeto de recurso, y su persistencia en el ordenamiento no implica que en su momento fueran ajustados a Derecho.

III/ En los motivos cuarto, quinto y octavo de la apelación de la Universidad se hace hincapié en la mecánica seguida, desde una doble perspectiva: en el motivo cuarto y octavo se desarrolla la idea del carácter imperativo, para la Universidad, del cumplimiento de las normas procedimentales. Y en el quinto se rebate la vulneración declarada, atendiendo al escrupuloso cuidado en mantener el secreto del voto.

Comenzando por la primera perspectiva, se afirma, con cita de los artículos 9.1 y 9.2 del Reglamento del Claustro, que una vez presentada la moción, era imperativo para la Mesa pronunciarse acerca de su sometimiento a votación; emitido su pronunciamiento favorable, era igualmente imperativo ofrecer al Claustro la moción para su votación, y al Claustro valorarla con su voto.

Según este artículo 9 del Reglamento del Claustro,

“1. El Claustre Universitari considera les mocions referents als punts de l'ordre del dia presentades pels seus membres a la Secretaria General, fins a quatre dies hàbils abans del dia de la sessió. 2. Les mocions presentades posteriorment, i abans de l'inici de la sessió, s'admeten si així ho acorda la Mesa, que s'ha de pronunciar abans de començar a tractar els punts de l'ordre del dia.”

El argumento es comprensible, pero convierte al Claustro en un órgano de automatismo irresponsable, lo que no puede admitirse.

De entrada, no se ha impugnado la decisión de la Mesa en cuanto a la admisión de la moción. De lo que se trata ahora es de comprobar la legalidad del Acuerdo alcanzado, del cual se precisa -en el Reglamento del Claustro- que agota la vía administrativa (art. 20.2, arriba transcrito), por muchos reproches que deseen extenderse al momento anterior.

Y en ese sentido, los miembros del Claustro, una vez sometida a su consideración la moción, podrían haberse abstenido de votar (artículo 17.6 de la Ley 40/2015, que tiene carácter de normativa básica). Esta misma posibilidad la esgrime sin embargo el apelante en su motivo quinto: “ningú va ser obligat a votar. Es més, consta que es va habilitar una urna electrònica que va permetre reservar, no només el sentit del vot, evidentment, sinó el propi exercici del dret de votar”.

Si todos los miembros, o al menos una parte suficiente, hubieran manifestado su abstención, el Acuerdo no habría sido alcanzado, y la eventual posibilidad de denunciar una lesión se habría circunscrito a la admisión de la moción por parte de la Mesa. Por ello, esa supuesta necesidad indefectible de proceder como se ha procedido no puede prosperar como argumento, ya que siempre cabía a los miembros del Claustro no ya votar en contra, sino abstenerse y no emitir así

pronunciamiento alguno sobre la cuestión.

En cuanto al mantenimiento del secreto del voto, es cierto que la mecánica seguida fue más protectora que una votación presencial, personal y pública, que tendría muchas más probabilidades de haber vulnerado *ipso facto* el contenido del artículo 16.2 de la CE.

No obstante, como narra la contestación a la demanda, no se propuso la votación secreta hasta que ya había sido presentada y debatida la moción, además de una enmienda sobre la misma, y tras aprobar la votación secreta, aún existió un turno abierto de intervenciones (documento 5 del expediente administrativo).

En cualquier caso, mas allá de la posible vulneración generada por la Mesa al admitir a trámite la moción, o por el Claustro, al pronunciarse simplemente y emitir opinión a favor o en contra -es decir, con independencia del sentido de su voto salvo la abstención-, ni la sentencia recurrida, ni la que le sirve de sostén argumental reprochan al Acuerdo la vulneración en base a la mecánica seguida de manera previa a la aprobación de la moción (por mucho que sea digna de estudio). Se ciñen al resultado y a la adopción, por parte de la Universidad a través del pronunciamiento de su claustro como representante de la comunidad universitaria, de una supuesta posición política.

Y sin duda ésa es la idea capital del pleito presente, que será estudiada a continuación.

QUINTO.- *Neutralidad. Vulneración declarada. Valoración de la Sala y conclusiones (motivos cuarto y séptimo de la apelación de la UPC; segundo de la apelación de los codemandados).*

II Sobre el principio de neutralidad, procede en primer lugar acudir a la misma sentencia del Tribunal Constitucional que cita la Fiscalía, la STC 5/1981, de 13 de febrero. Tomamos la misma oración que el fiscal, y también la oración siguiente:

“En un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas y muy especialmente los centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales. Esta neutralidad (...) es una característica necesaria de cada uno de los puestos docentes integrados en el centro, y no el hipotético resultado de la casual coincidencia en el mismo centro y frente a los mismos alumnos, de profesores de distinta orientación ideológica cuyas enseñanzas se neutralicen recíprocamente.”

La neutralidad se deriva así, según el Tribunal Constitucional, del pluralismo político (artículo 1.1 CE), de la libertad ideológica (artículo 16 CE) y de la aconfesionalidad del Estado (artículo 16.3 CE).

Según Souto Paz (obra precitada; página 394), *“la neutralidad ideológica significa que no se asume una ideología concreta y determinada, es decir, que el Estado (...) no se identifica con ninguna ideología o confesión religiosa. Dicho esto es evidente que la neutralidad no se puede interpretar en clave negativa como ausencia o rechazo de las ideologías; por el contrario, la neutralidad se opone a la ideología única y exclusiva, pero encuentra su campo natural de realización, su despliegue natural en el pluralismo ideológico.”*

III Que la sentencia 3028/2021, de 21 de junio, de esta Sala, localiza la vulneración en la adopción del Acuerdo, y no en la dinámica previa, es evidente: basta con acudir al párrafo clave correspondiente del fundamento segundo, arriba transcrito (*“Con la adopción del acuerdo recurrido se rompe con la neutralidad ideológica o política que se espera de una Universidad (...) y se ello supone una vulneración a la libertad ideológica y de expresión”*).

Ésta es, pues, la vulneración declarada, y no otra. Por ello, como se advirtió más arriba, la sentencia impugnada, al remitirse a la sentencia 3028/2021, no pone el foco en la mecánica previa a la adopción del acuerdo, sino en el acuerdo en sí. Falta examinar quizás, desde una óptica más detallada, la explicada vulneración, que -si bien de modo sucinto; no circular ni tautológico, pero anudándola a la llana ruptura de la neutralidad- también fue objeto de exposición en los dos párrafos siguientes de la tan citada sentencia 3028/2021:

“Ya sobre la invocada libertad ideológica, la clave reside en que la manifestación de una determinada opción debe incluir la posibilidad de objetarla y de oponerse a que se ejerza también en nombre de quienes no la comparten e, incluso, a separarse del colectivo que hace esa manifestación. De ahí que la toma de postura oficial por una Universidad en cuestiones políticas esencialmente controvertidas y no atinentes a la gestión de sus fines es contrario a Derecho siempre que encuentre la oposición de alguno o algunos de sus miembros.

E igual ocurre con la libertad de expresión, puesto que se ha impuesto en nombre de la mayoría la manifestación de la opinión de la Universidad contra la voluntad de algunos de sus miembros de que no se exprese ninguna en una materia que no es propia de sus fines legales y que, pasa a ser emitida también su nombre. Por tanto, no puede considerarse conforme a Derecho una actuación en nombre de a

Universidad para expresar públicamente un criterio sobre una materia no encuadrable en el marco de sus funciones por lo que deviene en una instrumentalización al servicio de una opción política ajena al ámbito material y funcional de la Universidad.”

III/ Recuérdese que de acuerdo con el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, “la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.” Ahondando en esta idea, corresponde a los poderes públicos establecer las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean efectivas (art. 9.2 CE).

Adelantamos que la identificación que realiza la sentencia entre la ruptura de la neutralidad y la vulneración de los derechos en su vertiente negativa nos parece defendible. Es cierto que es más evidente e intensa la vulneración de la libertad ideológica de los miembros del Claustro; menos, la de su libertad de expresión; menos todavía la de la libertad ideológica de la comunidad universitaria, y aún menos, la de su libertad de expresión, pero no por ello son inexistentes. A continuación se tratará de explicar por qué.

La adopción de dicha posición ideológica, netamente política, es incompatible con la libertad. Pues supone proclamar, con toda la fuerza, con todo el renombre, todo el peso de la Universidad, una verdad y una posición oficiales que se consideran las aceptables y las compartidas; se margina así la discrepancia (por lo que parece resultar del documento 4 del expediente, no quedaría rastro en la publicación del acuerdo alcanzado, pues se limita aquélla a la expresión del mismo, sin expresión de los votos que sí constan en el acta del doc. 5 del expediente), discrepancia que queda diluida por completo, pero más allá de eso, se produce una inmisión intolerable en dos ámbitos jurídicos personales de extrema delicadeza (la posición preferente de estos derechos y ese carácter “précieux” tienen su paralelo en la extrema sensibilidad de los mismos y en la relevancia que poseen como generadores o presupuesto para otras libertades y como termómetro de la calidad de un sistema democrático).

Esa inmisión tiene lugar al crearse un clima en el mejor de los casos notablemente desagradable, y en el peor, abiertamente hostil, contrario al respeto de estos derechos, y se condena a vivir en este clima a todo aquél que pueda disentir, pese a que la Universidad, como entidad pública *-res publica-* que es, debería erigirse en una casa común.

Desde cualquier ángulo democrático y de Derecho, esa atmósfera es indeseable. Ataca las sensibles libertades concernidas, constituyendo un ambiente de presión, un ambiente coactivo, en el que el individuo debe elegir entre significarse mediante la callada o significarse mediante el pronunciamiento personal para no ser aglutinado en la posición oficial, y todo ello para un objeto extraño al fin de la institución. Supone introducir en el ámbito público, tarde o temprano, en mayor o menor medida, dependiendo del individuo y del contexto, el silencio por el temor al que hacía referencia el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos; declaración que, como se apuntó, sirve de parámetro interpretativo al estudiar las libertades de la Constitución (art. 10.2 CE). Y el temor es la antítesis de la libertad.

Y decimos desde cualquier ángulo democrático, y no pretendidamente democrático. La falacia democrática por excelencia consiste en obviar todo ordenamiento y toda superlegalidad constitucional, y anunciar como revestido de la máxima calidad democrática aquello que el pueblo decide en un momento concreto, sin cortapisa alguna -también sin garantía alguna-.

Esta idea obvia las bases mismas de la noción de Estado constitucional, y de la autolimitación de ciudadanos y de poderes públicos (art. 9.1 CE), por razón de un texto constitucional válida y previamente adoptado. Son fundamentos más que centenarios (véase de nuevo el artículo 16 de la DDHC y la necesidad de garantizar los derechos, así como el artículo 3 y el origen de la autoridad o el poder como emanación de la Nación), unidos desde el origen a la idea de Estado democrático, y el germen de nuestras sociedades occidentales actuales, indisolublemente unidas a la existencia de un texto constitucional (salvo el Reino Unido); texto constitucional que, éste sí, se erige en la máxima autoridad democrática una vez ratificado, como expresión directa del poder constituyente.

De ese texto constitucional puede decidirse salirse el mismo poder constituyente que lo aprobó, siempre que se reúnan las mayorías suficientes, de suerte que la Constitución no se convierta en un encierro para el pueblo que la adoptó, pero tampoco en una linde tan flexible que no sirva para nada.

Sentado lo anterior, el derecho fundamental tiene vigencia y efectividad en una sociedad porque la constitución del país correspondiente lo reconoce así. De modo que el derecho fundamental no puede contrariar la constitución: ni el resto del articulado, ni muy señaladamente los demás derechos fundamentales.

Pues la libertad no es infinita, y fue definida así por el artículo 4 de la DDHC en 1789:

“La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits (la libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a otra persona: así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límite que aquéllos que aseguran a los otros Miembros de la Sociedad el disfrute de esos mismos derechos)”.

La existencia de límites de colisión -digamos- expresamente previstos en la Declaración de 1789 continuó con la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 30 (“Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendentes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración”) y con el Convenio Europeo de Derechos Humanos en su artículo 17 (“Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de implicar para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo”); en parecidos términos, el art. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Cuando convergen y colisionan varios derechos fundamentales, sin duda es delicada la tarea de delimitación del ejercicio lícito de unos y otros, para decidir hasta dónde es admisible dicho ejercicio.

Pero en el presente caso se ha explicado que no consideramos concurrente dicha colisión. Si la votación no estaba (por razón de la competencia, la finalidad y la disposición legal examinada) amparada por la autonomía universitaria, los dos derechos estudiados poseen más amplitud, y en consecuencia, la adopción del acuerdo es lesiva solamente con perturbarlos mínimamente. La perturbación apreciada es suficiente aquí -en especial respecto de la libertad de pensamiento o conciencia, pero también respecto de la libertad de expresión, igualmente vulnerada en su vertiente negativa siguiendo la STS 922/2019, aunque parece más dudosa su vulneración- primero por la sensibilidad de dichos derechos; segundo, por la existencia de dimensiones negativas de los mismos, que impiden ser obligado a declarar activa o pasivamente la ideología, y asistir a la expresión no consentida de su supuesta ideología de modo ajeno y representativo, desconectado del fin de la institución pública; tercero, por la relevancia de dichos derechos y su carácter generador, ontológico para la existencia de otras libertades, que determina la necesidad de su protección excelsa, adelantando en ocasiones la respuesta jurídica para evitar el escenario descrito más arriba, de negación total de dichas libertades,

pues una vez instaurado, el daño para el sistema es grandísimo, y el reintegro de los derechos y del sistema en general, sumamente dificultoso.

Así, la STC 120/1990, en su FJ 10, sobre la libertad ideológica y religiosa, advierte de que "...tales libertades no son sólo derechos fundamentales, sino también significan el reconocimiento y garantía de la opinión pública libre, que es una institución ligada de manera inescindible al pluralismo político, valor esencial del estado democrático, estando estas libertades dotadas por ello de una eficacia que trasciende a la común y propia de los demás derechos fundamentales."

Y sobre la libertad de expresión, la STC de 16 de febrero de 1981 observa que "el art. 20 de la Constitución, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el art. 1, apartado 2, de la Constitución, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política."

También se ha alegado que los derechos individuales de los miembros del Claustro favorables al acuerdo quedan lesionados si se concluye la ilegalidad del mismo y se revoca el acuerdo, adoptado por una mayoría, en base a la acción entablada por una minoría (motivo cuarto *in fine* del recurso de apelación). Una de las maneras de estudiar la salud de un sistema democrático es observar el tratamiento que dispensa a las minorías. Pero descendiendo al caso concreto, de entrada nos hallamos de nuevo ante una reproducción de la falacia democrática antes denunciada, que olvida la primera mayoría que debe considerarse y la autoridad suprema constitucional investida por el poder constituyente.

Y además, en el presente asunto, ni la libertad ideológica de los miembros del Claustro ni su libertad de expresión podrían servir de cobertura para un acuerdo extraño a la competencia del mismo, adoptado por el Claustro como entidad y no por cada uno de sus miembros, ni tampoco resultar dañadas por la inexistencia de pronunciamiento si se concluye la obligación de neutralidad de dicho Claustro como entidad de la Universidad. Se explicó en anteriormente dicha obligación como consecuencia del pluralismo político y de la garantía de los derechos, salvaguardando estos dos en concreto: entonces es imposible considerar vulnerada la libertad ideológica o de expresión de los miembros del mismo por no poder realizar los pronunciamientos que posicionarían políticamente a la Universidad.

Pero insístase en que no reputamos exista una colisión como tal entre los derechos de los miembros favorables y los de los miembros no favorables al Acuerdo impugnado, porque las dimensiones vulneradas de dichos miembros serían las

positivas, y si se afirma que existe esta obligación de neutralidad, deviene incompatible reconocer la faceta positiva de las libertades de dichos miembros favorables al Acuerdo. Para entender que procede la ponderación entre el ejercicio de varios derechos antes bien ha de concluirse que dichos derechos concurren en su ejercicio legítimo, y después precisar en qué medida el ejercicio de unos u otros es preferente en cada caso para el ordenamiento.

Respecto del principio de neutralidad, puede ser interesante traer a colación el trabajo de Bernard Stirn (“Liberté et laïcité, compatibilité?”), que resume los orígenes y el estado actual de la problemática de la expresión de signos religiosos en el ámbito público francés, desde el arrêt abbé Bouteyre (10 de mayo de 1912 y la continuidad de la jurisprudencia y la posición administrativa (avis Mlle Marteaux, 3 de mayo de 2000), hasta varios pronunciamientos del TEDH como la sentencia Dahlab c/ Suiza de 15 de febrero de 2001, en la cual el Tribunal Europeo rechaza la petición de una institutriz que se oponía a la prohibición, a ella misma impuesta, de llevar el velo islámico en una escuela pública del cantón de Ginebra; considera B. Stirn que el principio de neutralidad impone estrictas obligaciones al conjunto de los agentes públicos, y recuerda que tanto antes de la ley francesa de 2004 como después, el TEDH ha juzgado que la posición francesa respetaba las exigencias de la Convención (SSTEDH de 4 de diciembre de 2008, Dogru y Kervanci, y de 30 de junio de 2009, Aktas y otros c/ Francia); también respecto de la ley francesa de 2010, al considerar que no imponía medidas desproporcionadas para con el objetivo de preservar la vida en común (STEDH de 1 de julio de 2014, SAS c/ Francia).

Además, la manifestación de ideas, creencias u opiniones de modo colectivo y representativo posee su sede natural en las asociaciones, y no en las instituciones públicas. La proyección preferente y garantía de poder compartir estos derechos, así, tiene lugar mediante el fenómeno asociativo, y muy especialmente a través de los partidos políticos según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Como recoge Ramón Peralta Martínez en su trabajo publicado en el Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional (núm. 16, Madrid, 2012, págs. 251-283),

“Esta relación entre libertad ideológica y derecho de asociación se destaca claramente en la jurisprudencia de la Corte de Estrasburgo, en especial en cuatro sentencias relativas a la dimensión ideológica del derecho de asociación, concretamente referidas a los partidos políticos, como son las Sentencias: Partido Comunista Unificado de Turquía (1998), Partido Socialista (1998), Partido de la Libertad y la Democracia (1999) y Partido del Bienestar (2001). En las mismas se pone de relieve la interacción entre libertad ideológica, libertad de expresión y libertad de asociación (artículos 9, 10 y 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos), argumentándose que la protección de las opiniones y la libertad de expresarlas es objetivo destacado de la libertad de asociación, especialmente en

relación a los partidos políticos.”

Y recuérdese que ni siquiera gozando de dicho cauce natural del partido político los derechos concernidos son ilimitados, conforme a lo ya razonado, y de lo que es exponente, además de esos ejemplos, la STEDH de 30 de junio de 2009 (Herri Batasuna y Batasuna contra España).

Finalmente, a propósito de la queja respectiva a la inclusión, en la cuestión de interés casacional, de la existencia de un discrepante, no creemos que responda más que a las concretas circunstancias del caso allí estudiado (nótese que en la STS 922/2019 se añadía el matiz “*en especial* cuando sobre ellas exista discrepancia”): habrá que estar a la espera de la resolución por parte del TS, pero en efecto puede ser cuestionable hacer depender, en un ámbito de tamaña sensibilidad, la efectiva lesión del derecho de la existencia de una manifestación del individuo subrayando su oposición; manifestación que podría suponer por sí la constatación de que ha sido obligado a expresar su ideología.

Por todo lo anterior, consideramos que debe ratificarse la vulneración apreciada por la sentencia de instancia. Y carece de sentido entonces resolver el tercer motivo de la apelación de los codemandados (inadecuación del procedimiento); procede la desestimación de los dos recursos de apelación y, consecuentemente, la confirmación de la sentencia de la magistrada.

SEXTO.- Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LJCA, procede imponer las costas a los recurrentes, limitadas a la cuantía de 2.000 euros por cada recurso de apelación.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

DESESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la representación de la UNIVERSITAT POLITÈCNICA DE CATALUNYA, así como el recurso de apelación interpuesto por la representación de PAU MARTÍN DE LA TORRE, SERGIO BERART DÍEZ, JOSEP CLARAMUNT BLANES, TERESA ESCOBET CANALS, JAUME FIGUERAS I JOVÉ, JOAN GISPETS PARCERISAS, DANIEL LÓPEZ CODINA, IMMA MASSANA HUGAS, ELOI PINEDA SOLER, JOSEBA-JOKIN QUEVEDO CASIN, JORDI SALUDES CLOSA y RAMÓN SARRATE ESTRUCH, contra la sentencia 113/2022, de 29 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso Nº13 de Barcelona, y, en consecuencia,

CONFIRMAMOS la resolución apelada.

Procede imponer las costas a los apelantes, limitadas a una cantidad de 2.000 euros por cada recurso de apelación.

Notifíquese a las partes la presente Sentencia, que no es firme, contra la misma cabe deducir, en su caso, recurso de casación ante esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 3ª, Capítulo III, Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). El recurso deberá prepararse en el plazo previsto en el art. 89.1 de la LJCA.

El ingreso de las cantidades se efectuará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado concertada con el BANCO SANTANDER (entidad 0049) en la Cuenta de Expediente núm. 0939.0000.01. 0403 22 o bien mediante **transferencia bancaria** a la cuenta de consignaciones del BANCO DE SANTANDER en cuyo caso será en la Cuenta núm. ES5500493569920005001274, indicando en el beneficiario el TSJ SALA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA Sección 4ª ,NIF S-2813600J, y en el apartado de observaciones se indiquen los siguientes dígitos 0939.0000.01. 0403 22 en ambos casos con expresa indicación del número de procedimiento y año del mismo.

Y adviértase que en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, aparece publicado el Acuerdo, de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

Firme la presente líbrese certificación de la misma y remítase juntamente con el respectivo expediente administrativo al órgano demandado, quien deberá llevarla a puro y debido efecto, sirviéndose acusar el oportuno recibo.

Así por ésta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos principales, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/.

PUBLICACIÓN

Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente estando la Sala celebrando audiencia pública el día 21 de noviembre de 2.022, fecha en que ha sido firmada la sentencia por los Sres. Magistrados que formaron Tribunal en la misma. Doy fe.