



Roj: **SJCA 1809/2020** - ECLI: **ES:JCA:2020:1809**

Id Cendoj: **08019450032020100001**

Órgano: **Juzgado de lo Contencioso Administrativo**

Sede: **Barcelona**

Sección: **3**

Fecha: **30/09/2020**

Nº de Recurso: **416/2019**

Nº de Resolución: **137/2020**

Procedimiento: **Derechos Fundamentales**

Ponente: **ANA ALONSO LLORENTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Juzgado delo Contencioso Administrativo nº 03 de Barcelona Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, edifici I - Barcelona - C.P.: 08075 TEL.: 93 5548455 FAX: 93 5549782 EMAIL:contencios3.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801945320198009349 Derechos fundamentales (Art.177) 416/2019 -B Materia: PE otros derechos fundamentales

Entidad bancaria BANCO SANTANDER: Para ingresos en caja. Concepto: 0904000000041619 Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Beneficiario: Juzgado delo Contencioso Administrativo nº 03 de Barcelona Concepto: 0904000000041619

Parte recurrente/Solicitante/Ejecutante: Luciano , Manuel , Mariano , Lorenza , Mauricio Procurador/a: Laura Carrion Rubio, Laura Carrion Rubio, Laura Carrion Rubio, Laura Carrion Rubio, Laura Carrion Rubio Abogado/a: ELENA FONT FLOTATS

Parte demandada/Ejecutado: UNIVERSIDAD DE BARCELONA Procurador/a: Carlos Testor Olsina Abogado/a:

SENTENCIA N° 137/2020

En Barcelona, a 30 de septiembre de 2020.

Vistos por la Ilma. Sra. D^a. ANA ALONSO LLORENTE, Magistrado-Juez del Juzgado delo Contencioso-Administrativo número 3 de Barcelona, los presentes autos de Procedimiento de Protección de Derechos Fundamentales número 416/2019, derivados del recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Luciano , D. Manuel , D. Mariano , D^a. Lorenza y D. Mauricio , representados por la Procuradora D^a. Laura Carrión Rubio y asistidos por la Letrada D^a. Elena Font Flotats, contra la UNIVERSIDAD DE BARCELONA, representada por el Procurador D. Carlos Testor Olsina y asistida por el Letrado D. Enrique Alcántara García-Irazoqui, habiendo intervenido el MINISTERIO FISCAL; siendo la actuación administrativa impugnada la Resolución acordada en sesión extraordinaria por el Claustro dela UNIVERSIDAD DE BARCELONA en fecha 21 de octubre de 2019 consistente en la aprobación del "Manifiesto conjunto delas universidades catalanas de rechazo delas condenas delos presos políticos catalanes y a la judicialización dela política"; dicto la presente Sentencia con base en los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 6 de noviembre de 2019 la Procuradora D^a. Laura Carrión Rubio, en nombre y representación de D. Luciano , D. Manuel , D. Mariano , D^a. Lorenza y D. Mauricio , interpuso recurso contencioso-administrativo frente a la Resolución acordada por el Claustro dela UNIVERSIDAD DE BARCELONA en fecha 21 de octubre de 2019, por la que se aprueba el "Manifiesto conjunto delas universidades catalanas de rechazo delas condenas delos presos políticos catalanes y a la judicialización dela política".

SEGUNDO.- Subsanaado el defecto procesal advertido, por Decreto de fecha 26 de noviembre de 2019 se requirió él expediente administrativo, que fue recibido en fecha 18 de diciembre de 2019.



TERCERO.- Por Decreto de fecha 20 de diciembre de 2019 se tuvo pro interpuesto el anterior recurso y se requirió a la actora para que formalizara la demanda.

CUARTO.- En tiempo y forma la Procuradora D^a. Laura Carrión Rubio, en nombre y representación de D. Luciano , D. Manuel , D. Mariano , D^a. Lorenza y D. Mauricio , presentó demanda frente a la UNIVERSIDAD DE BARCELONA.

QUINTO.- Conferido traslado a la parte demandada y al Ministerio Fiscal, se ha presentado respectivamente escrito de contestación.

SEXTO.- Por auto de fecha 11 de junio de 2020 se acordó recibir a prueba el presente procedimiento, siendo únicamente documental.

SEPTIMO.- Mediante providencia de 2 de julio de 2020 se acordó dar por concluido el periodo probatorio y estimar pertinente la formulación de conclusiones.

OCTAVO.- Presentadas las respectivas conclusiones por la parte actora, la demandada y el Ministerio Fiscal, por medio de diligencia de ordenación de fecha 3 de septiembre de 2020 quedaron las actuaciones pendientes del dictado de la resolución oportuna.

NOVENO.- Por Providencia de fecha 28 de septiembre de 2020 se declaró el pleito concluso para Sentencia, de conformidad con lo previsto en el art. 121.1 LJCA.

DECIMO.- La cuantía del presente procedimiento es indeterminada.

DECIMOPRIMERO.- En el presente procedimiento se han observado, en lo posible, todas las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se interpone recurso contencioso-administrativo frente a la Resolución acordada en sesión extraordinaria por el Claustro de la UNIVERSIDAD DE BARCELONA en fecha 21 de octubre de 2019, por la que se aprueba la "manifesto conjunto de las universidades catalanas de rechazo de las condenas de los presos políticos catalanes y a la judicialización de la política".

En concreto, el manifiesto de 15 de octubre de 2019, aprobado el 21 de octubre de 2019 y publicado en la página web de la universidad y en diversos medios de comunicación, dice lo siguiente:

"Manifiesto conjunto de las universidades catalanas de rechazo de las condenas de los presos políticos catalanes y de la judicialización de la política

1. Ante la sentencia que ha condenado miembros del Gobierno, cesados por la aplicación del artículo 155, así como la presidenta del Parlamento, el presidente de Òmnium y el ex presidente de la ANC, miembros de las diversas universidades catalanas presentamos un texto de protesta y de llamada a la movilización pacífica, cívica y democrática.

2. La situación creada a raíz de la sentencia es excepcionalmente grave. Se ha judicializado una cuestión estrictamente política, y los poderes del Estado han forzado el ordenamiento jurídico, con la aplicación abusiva y punitiva de la prisión preventiva (denunciada por el grupo de trabajo de la ONU) y la condena por sedición, un delito que ya no existe en las otras democracias europeas del siglo XXI, aplicando el castigo reservado para delitos como el homicidio. No olvidemos los informes sobre el desarrollo del juicio emitidos por instituciones y observadores internacionales en referencia a la vulneración de derechos, que son la base del estado de derecho. Lo que está amenazado no es sólo el soberanismo catalán. La amenaza gravita sobre la integridad de las libertades y derechos fundamentales como los de manifestación y de expresión, por una deriva autoritaria que criminaliza la disidencia. Esta excepcionalidad hace necesaria y urgente una respuesta cívica e institucional clara.

3. La Universidad siempre ha sido un espacio autónomo respecto del poder económico y político. Un espacio de libertad de creación y de pensamiento, y de estímulo de actitudes críticas. Por eso mismo, todos los Estatutos de las universidades catalanas se refieren explícitamente a principios como los de libertad, democracia, justicia, igualdad o solidaridad. Principios que se concretan en el fomento del pensamiento crítico, la cultura de la libertad, el respeto al pluralismo y la educación en los valores cívicos propios de una sociedad democrática. En momentos como los que está pasando la sociedad catalana, la observación de estos principios y valores nos obligan a un compromiso activo, firme y sostenido con la defensa de los valores democráticos.

En consecuencia, el Claustro de la Universidad.



Declara que no hay margen para el silencio de la institución universitaria ante la situación actual de represión y la erosión de las libertades y los derechos civiles. Y, al mismo tiempo, renueva su compromiso público con la defensa de las libertades y los derechos personales y colectivos, el de autodeterminación entre estos.

Exige la inmediata puesta en libertad de las personas injustamente condenadas o en prisión provisional y el sobreseimiento de todos los procesos penales en curso relacionados, y el retorno de las personas exiliadas.

Expresa su apoyo a las movilizaciones cívicas y pacíficas planteadas en favor de los derechos civiles y por la libertad de las personas condenadas y procesadas.

Rechazar la represión y la violencia policial, que ya ha ocasionado graves lesiones a manifestantes, con el agravante de haber empleado métodos prohibidos en diferentes normativas, propias e internacionales.

Manifiesta la convicción de que en una cultura democrática madura no hay otra vía para la solución de los conflictos y las diferencias políticas que el diálogo, la negociación y el respeto a la expresión democrática de la voluntad popular.

Y insta a los órganos de gobierno de la Universidad a hacer la máxima difusión pública de esta declaración".

Los recurrentes consideran, en definitiva, que esa resolución vulnera los derechos fundamentales de libertad ideológica (art. 16 CE), a la libertad de expresión (art. 20.1 a) CE) y el derecho a la educación (art. 27 CE). Por ello, interesan se declare la violación del derecho a la libertad ideológica, de expresión y a la educación; reponga los mismos acordando la nulidad de pleno derecho del manifiesto impugnado, ordenando la publicación de la sentencia en la página web de la universidad durante, al menos, un mes, y condene en costas.

Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso contencioso administrativo interpuesto contra el Manifiesto del Claustro de la Universidad de fecha 21 de octubre de 2019, se declare nulo de pleno derecho porque vulnera los derechos fundamentales de libertad ideológica (art. 16 CE), a la libertad de expresión (art. 20.1 a) CE) y el derecho de educación (art. 27.2 CE) y se publique la sentencia en la página web de la Universidad.

Frente a ello, la Administración demandada, la UNIVERSIDAD DE BARCELONA, se opone e interesa la desestimación del recurso pues niega la existencia de vulneración de derechos fundamentales y defiende la legalidad de la actuación administrativa. Asimismo invoca como causa de inadmisibilidad la falta de legitimación activa y el hecho de exceder el acto impugnado del ámbito jurisdiccional.

SEGUNDO.- El procedimiento especial de derechos fundamentales se trata de un proceso excepcional que tiene como finalidad específica la de comprobar si el acto de la Administración Pública que se impugna afecta o no al ejercicio de un derecho fundamental de la persona contenido en los artículos 14 a 29 de la Constitución Española, teniendo por ello trascendencia constitucional, por encima de una mera cuestión de legalidad ordinaria y justificando por tanto al utilización de este cauce procesal privilegiado previsto en el título V de la vigente ley de la Jurisdicción.

El artículo 114 de la Ley 29/1998 en su párrafo segundo, dispone que podrán hacerse valer por este procedimiento 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 hubiese sido formulado.

En la Constitución Española, los derechos fundamentales son, ante todo, derechos subjetivos, porque en la noción de "Estado" que deriva de la Constitución española de 1978 estos derechos aparecen reconocidos, al igual que en la tradición del Derecho natural como propios del individuo, previos e independientes del Estado, limitando desde el principio la autoridad estatal. Este hecho posibilita el ejercicio de pretensiones por parte de los individuos ante los Tribunales, mediante la invocación, en muchos casos, directa de su regulación constitucional.

Con la nueva regulación establecida, quien ostente un derecho o interés legítimo en la impugnación de las actuaciones públicas que se estima lesiva para su derecho fundamental, podrá aparecer como accionante ante la jurisdicción contencioso administrativa. Este proceso especial tendrá por objeto, como así ha establecido reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que sigue siendo válida y de plena aplicación, el conocimiento por parte de los Tribunales de las pretensiones deducidas frente a las actuaciones de los poderes públicos sometidas a Derecho administrativo, fundadas en la lesión "razonablemente fundada y planteada " de los derechos fundamentales comprendidos en los artículos 14 a 29 y 30.2 de la Constitución española.

El recurso de amparo ordinario tiene por objeto, según establece el artículo 114 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 13 de julio de 1998, otorgar amparo judicial respecto de las vulneraciones imputables a la actividad o inactividad de las Administraciones Públicas, con la finalidad de preservar o restablecer los derechos fundamentales y libertades públicas a que se refiere el artículo 53. 2 de la



Constitución, para lo que la parte demandante podrá hacer valer las pretensiones a que se refieren los artículos 31 y 32 de la referida Ley procesal, entre las que se integra la facultad de pretender del órgano jurisdiccional que se condene a la Administración al cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en que están establecidas.

El procedimiento contencioso administrativo de protección de los derechos fundamentales de la persona se califica en la Ley jurisdiccional 29 /1998, de 13 de julio, de procedimiento especial, y conserva las notas de preferencia y sumariedad que le confiere el artículo 53.2 de la Constitución derivado de la propia especialidad de su objeto, esto es otorgar de modo preferente y privilegiado la tutela de los derechos fundamentales de la persona.

Es objeto del proceso contencioso administrativo de amparo tutelar al ciudadano de la vulneración por las autoridades públicas administrativas del contenido constitucional de los derechos y libertades fundamentales, pudiendo el juez extenderse a la examen de cuestiones de legalidad que afecten al orden público de las libertades, según se advierte de la lectura del artículo 121 de la referida Ley jurisdiccional, que establece que " la sentencia estimará el recurso cuando la disposición, la actuación o el acto administrativo incurrieran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico incluso a la desviación de poder y como consecuencia de la misma el derecho de los susceptibles de amparo".

Ha de recordarse además que, como enseñaba la sentencia de la Sala del Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 18 de julio de 2002, " la Exposición de Motivos de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa advierte de las innovaciones que presenta la regulación del procedimiento de amparo, respecto de la regulación establecida en la Ley provisional 62/1978, de 26 de diciembre, cuando señala que "la más relevante novedad es el tratamiento del objeto del recurso - y, por tanto, de la sentencia -, de acuerdo con el fundamento común de los procesos contencioso- administrativos, esto es, contemplando la lesión de los derechos susceptibles de amparo desde la perspectiva de la conformidad de la actuación administrativa con el ordenamiento jurídico. La Ley pretende superar, por tanto, la rígida distinción entre legalidad ordinaria y derechos fundamentales, por entender que la protección del derecho fundamental o libertad pública no será factible, en muchos casos, si no se tiene en cuenta el desarrollo legal de los mismos ".

Pues bien, una cosa es que se pueda examinar la eventual lesión de derechos fundamentales, dentro de este cauce procesal especial, desde la perspectiva de la conformidad de la actuación administrativa con el Ordenamiento jurídico, digamos, de legalidad ordinaria, y otra muy diferente la pretensión del actor de que se examinen al mismo tiempo, cual si se tratase de dos demandas conjuntas y distintas y se obtengan en el mismo proceso dos pronunciamientos diferentes, uno, declarativo sobre si se ha producido o no lesión de derechos fundamentales y otro, sobre si los actos impugnados son o no conformes a la legalidad ordinaria. El derecho que se pretende restaurar es distinto en ambos casos. En el procedimiento especial de derechos fundamentales se pretende anular el acto impugnado por ser lesivo al derecho o derechos fundamentales invocados, mientras que en el procedimiento ordinario se pretende anular el acto por no ser conforme con la legalidad ordinaria de aplicación al caso. Ambos procedimientos pues tienen finalidades distintas y distantes y han sido previstos y diseñados para encauzar pretensiones diferentes. El procedimiento especial aparece actualmente regulado en los artículos 114 a 122 de la Ley 29/1998, de 13 de junio, reguladora de la Jurisdicción contencioso administrativo, con un carácter limitado, conforme ha puesto de relieve a dona, en aras a preservar el carácter especial del procedimiento. Así, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección Séptima, de 2 de marzo de 2007 (recurso de casación 791/2005) apunta que ya la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de julio de 1982, sostiene el carácter limitado de las pretensiones que pueden deducirse a través del citado procedimiento especial, recordando la doctrina de este Tribunal Supremo, ya establecida en su sentencia de 14 de agosto de 1979, en el sentido de que tal garantía contencioso administrativa envuelve un proceso excepcional, sumario y urgente, cuyo objeto es limitado, pues no puede extenderse a otro tema que no sea la comprobación de si un acto del poder público afecta o no a los derechos fundamentales de la persona, y que los restantes aspectos de la actividad pública, ajena a su percusión con el ejercicio de una libertad pública, en relación con los demás intereses legítimos de cualquier recurrente, deben quedar reservados al proceso ordinario. Añade el Tribunal Constitucional al en dicha sentencia que esta limitación da lugar a que sea inadecuado tal procedimiento para tramitar pretensiones que no tengan relación con los derechos fundamentales, que se recogen en el artículo 53.2 de la Constitución, lo que determina que no pueda admitirse, la existencia de una facultad del ciudadano para disponer del proceso especial sin más que la mera invocación de un derecho fundamental. Igualmente sostiene que la consecuencia a que debe llegarse es la de que la viabilidad del proceso especial debe ser examinada por las Salas del Contencioso Administrativo, partiendo de la facultad que les corresponde, con carácter más destacado en un proceso tan ligado al interés público, de velar por el cumplimiento de los presupuestos exigidos para cada tipo especial de proceso.



TERCERO.- Con carácter previo a entrar en el fondo del asunto ha de analizarse las dos causas de inadmisibilidad invocadas por la Administración demandada, en concreto, la falta de legitimación activa y el hecho de exceder el acto impugnado del ámbito jurisdiccional. Frente a ello, la parte recurrente se opone y el Ministerio Fiscal no advierte la concurrencia de causa de inadmisibilidad.

En cuanto a la primera, el art. 69 LJCA prevé que " La sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones en los casos siguientes:

a) Que el Juzgado o Tribunal Contencioso- administrativo carezca de jurisdicción. b) Que se hubiera interpuesto por persona incapaz, no debidamente representada o no legitimada. c) Que tuviera por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación. d) Que recayera sobre cosa juzgada o existiera litis pendencia. e) Que se hubiera presentado el escrito inicial del recurso fuera del plazo establecido."

Por su parte, el art. 20 LJCA dispone que " No pueden interponer recurso contencioso- administrativo contra la Administración de justicia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña actividad de una Administración pública:

a) Los órganos de la misma y los miembros de sus órganos colegiados, salvo que una Ley lo autorice expresamente. b) Los particulares cuando obren por delegación o como meros agentes o mandatarios de ella. c) Las Entidades de Derecho público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades locales, respecto de la actividad de la Administración de la que dependan. Se exceptúan aquellos a los que por Ley se haya dotado de un estatuto específico de autonomía respecto de dicha Administración."

Dicho lo anterior, la UNIVERSIDAD DE BARCELONA invoca la falta de legitimación del actor, en concreto de D. Luciano , demandando en estos procedimientos, miembro del Claustro de la Universidad de Barcelona, tal y como resulta acreditado por el acta de su sesión extraordinaria, que tuvo lugar en segunda convocatoria a las 16:00 h. del día 21 de octubre de 2019 en el Paraninfo del Edificio Histórico de la Universidad. Asimismo, invoca también la falta de legitimación del resto de los recurrentes por no acreditar su condición de profesores o alumnos de la Universidad.

Frente a ello, la parte actora alega que D. Luciano interviene en defensa de sus propios derechos fundamentales. Asimismo defiende la legitimación del resto de los recurrentes, no habiendo aportado la demandada documentación contradictoria.

Pues bien, con carácter general el art. 10 LEC prevé que " Condición de parte procesal legítima. Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso. Se exceptúan los casos en que por Ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular. "

La legitimación es la aptitud para ser parte activa o pasiva en un determinado proceso plantea ya la tensión a la que va a ser sometido este requisito para actuar en juicio, entre la objetividad de las partes y la objetividad de la relación jurídica deducida en juicio, y, por ende, si su tratamiento procesal ha de ser el de una cuestión previa o el de una cuestión de fondo.

Como señala la SAP Madrid, Sección 28ª - 16/10/2009 la legitimación "consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud para actuar en el mismo como parte; se trata de una cualidad de la persona para hallarse en la posición que fundamenta jurídicamente el reconocimiento de la pretensión que trata de ejercitar" y exige "una adecuación entre la titularidad jurídica afirmada (activa o pasiva) y el objeto jurídico pretendido".

En el orden contencioso administrativo, el art. 21.1 LJCA dispone que " 1. Se considera parte demandada:

a) Las Administraciones públicas o cualesquiera de los órganos mencionados en el artículo 1.3 contra cuya actividad se dirija el recurso. b) Las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante. c) Las aseguradoras de las Administraciones públicas, que siempre serán parte codemandada junto con la Administración a quien aseguren."

Teniendo en cuenta lo anterior resulta que, en el caso de autos, D. Luciano es miembro del Claustro de la Universidad, pues así resulta del acta de la sesión extraordinaria del 21 de octubre de 2019. Si bien, la Ley Orgánica 6 / 2001, de 21 de diciembre, de Universidades en el art. 13 prevé como órgano colegiado el Claustro Universitario, definiendo el mismo el art. 16 como " el máximo órgano de representación de la comunidad universitaria ".

En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso - administrativo, Sección 1ª, Sentencia 313/2007 de 28 Mar. 2007, Rec. 185/2006 ha establecido en un asunto similar que " En demostración



delo anterior, alegan causa de inadmisión de los artículos 69. b) y 20.1. a) de la Ley 29/ 1998, de 13 de julio Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa toda vez que los actores son miembros del órgano colegiado del cual emana la decisión objeto de recurso, ya que al ser profesores del Departamento de Economía Aplicada, contribuyen a la formación de la voluntad de aquel, por lo que no podrían recurrir, ni en vía administrativa, ni jurisdiccional.

El órgano de instancia trae a colación la doctrina contenida en la sentencia 220/2001, de 31 de octubre del Tribunal Constitucional, que contemplaba un supuesto similar en que los recurrentes eran profesores de universidad que impugnaban ciertos acuerdos dictados por uno de los departamentos, otorgando el amparo solicitado, por entender que la apreciación en vía jurisdiccional del óbice de admisión del recurso al amparo del artículo 69. B) de la Ley Jurisdiccional, es decir, la falta de legitimación para impugnarlos, vulnera su derecho de acceso a la jurisdicción, al apreciar un claro interés legítimo en impugnar los acuerdos adoptados, toda vez que, de prosperar su pretensión sobre la ilegalidad de la Distribución de la carga docente acordada, no tendrían que impartir docencia en materias que consideran ajenas a su especialización científica.

Es significativa la argumentación establecida en torno a la prohibición que establece el artículo 21.1. a) del texto legal antes citado y que por su encaje, con el supuesto actual, reproducidos.

"

Por tanto, lo que el citado precepto prohíbe es que los órganos de una entidad o Administración pública (sean unipersonales o colegiados) impugnen en vía contenciosa la actividad de la misma, lo que no significa que las personas físicas que forman parte de dichos órganos, o sean sus titulares, no puedan impugnar los actos o disposiciones que afecten a sus derechos o a sus intereses legítimos. Dicho de otro modo, la excepción a la regla general de legitimación activa en la LJCA se refiere, exclusivamente, al supuesto en que el titular o miembro del órgano administrativo pretenda interponer recurso contencioso- administrativo como tal órgano, infringiendo el principio general que inspira la organización jerárquica de las Administraciones públicas (artículo 103.1 C E). La razón de ello es la consideración de que en el supuesto de Administraciones o entidades públicas la voluntad y la decisión administrativa es imputable a la entidad como tal, no a sus órganos, por lo que manifestada aquella voluntad a través del acto que agota la vía administrativa, los órganos inferiores, aunque discrepen del parecer de quien emitió el acto que puso fin a dicha vía, no pueden plantear tal discrepancia en sede contenciosa, al ser parte integrante de dicha persona o ente público. Por el contrario, esta excepción no se extiende a los integrantes del órgano administrativo, los cuales no pueden verse privados de la posibilidad de defender en vía contencioso- administrativa los derechos o intereses legítimos que su situación les confiere y cuya garantía constitucional deriva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE)."

La consecuencia inmediata de esta doctrina es la desestimación de la causa de inadmisión alegada."

Trasladando lo anterior al caso de autos no cabe sino admitir la legitimación de D. Luciano, pese a su condición de miembro del claustro universitario, y ello es así toda vez que no actúa como representante del órgano administrativo sino como persona física que formando parte de dicho órgano impugna un acto que afecta a sus derechos o a sus intereses legítimos.

En cuanto al resto de los recurrentes, sorprende que sea en fase judicial cuando la Administración demandada cuestione su condición de profesores o alumnos de la Universidad, condición plenamente admitida en vía administrativa, no habiendo desplegado la más mínima actividad probatoria para desvirtuar tal extremo.

Por ello procede desestimar la falta de legitimación activa como causa de inadmisibilidad.

En segundo lugar se ha alegado también por la demandada que el acto recurrido está excluido del ámbito jurisdiccional. El manifiesto no es un acto definitivo, no es una resolución, porque no es una declaración de voluntad, si no una declaración de opinión, categoría excluida del ámbito de los actos administrativos, porque no supone la manifestación del ejercicio de ninguna potestad administrativa. Frente a ello, la parte actora defiende que se trata de un acto administrativo susceptible de impugnación que vulnera derechos fundamentales.

Pues bien, según la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional (SSTC 42 / 2014, de 25 de marzo, FJ 2, y 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 2), " la impugnación de la resolución parlamentaria solo será admisible si, además de su carácter político, «pueden apreciarse en el acto impugnado, siquiera indiciariamente, capacidad para producir efectos jurídicos. El simple enunciado de una proposición contraria a la Constitución, en efecto, no constituye objeto de enjuiciamiento por este Tribunal (ATC 135/2004, FJ 2, en iguales términos, ATC 85 / 2006, de 15 de marzo, FJ 3, en recurso de amparo) ".



Por otro lado, el Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso -administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 30 Sep. 2011, Rec. 4092/2007 ha establecido que " el núcleo esencial de la cuestión se está refiriendo al tema del control jurisdiccional del acto político, que encuentra su formulación en la correcta aplicación de las técnicas judiciales de control en función de la naturaleza de cada acto y que incide directamente en las llamadas técnicas de control de la discrecionalidad, en donde es diferenciable el carácter de la decisión en cada caso adoptado para examinar si tiene carácter jurídico o no, por lo que será necesario determinar si se trata de cuestión en las que prima el conocimiento científico y que aconseja el respeto a la discrecionalidad técnica o bien determinar si estamos ante un acto con un núcleo esencialmente político o dictado por razón de criterios de oportunidad, reconocida legalmente, o ante la necesidad de determinar la realización de prioridades relacionadas con la actividad política del sistema democrático, supuesto en el que el control jurisdiccional no puede ser tan intenso y debe conformarse con el examen de los presupuestos de hecho de los aspectos reglados del acto competencia, causa y fin o como se dice en el ámbito del derecho anglosajón, la revisión de los aspectos jurídicos procedimentales y el test de la razonabilidad de la decisión."

Teniendo en cuenta lo anterior, el Estatuto de la Universidad de Barcelona establece en el art. 54 que: " El Claustro Universitario es el máximo órgano de representación de la comunidad universitaria. Le corresponde elaborar, modificar y, si procede, desarrollar el Estatuto, controlar la gestión de los cargos y de los órganos de gobierno de la Universidad, aprobar las líneas generales de actuación de la Universidad y, en circunstancias extraordinarias, convocar elecciones a rector o rectora ".

En el presente caso no cabe duda que se cuestiona la vulneración de derechos fundamentales y que, a todas luces el acto impugnado produce efectos jurídicos, por lo que procede la desestimación de la causa de inadmisibilidad invocada al tratarse el acto recurrido de un acto susceptible de impugnación.

CUARTO.- Desestimadas las causas de inadmisibilidad invocadas procede ahora el análisis del fondo del asunto, esto es, la vulneración de los derechos fundamentales de libertad ideológica (art. 16 C E), a la libertad de expresión (art. 20.1 a) CE) y el derecho a la educación (art. 27 C E), tal y como entiende la parte recurrente y el Ministerio Fiscal, oponiéndose a la Administración demandada al defender la legalidad del acto impugnado.

En primer lugar ha de tenerse en cuenta que la convocatoria de la sesión extraordinaria del día 21 de octubre de 2019, a las 16 horas, del Claustro de la Universidad de Barcelona, se realizó el día 15 de octubre de 2019, enviándose el día 17 del mismo mes y año a los miembros del Claustro el texto de la mencionada declaración. Por ello, el 18 de octubre de 2019 D. Luciano solicitó por correo electrónico a la Mesa del Claustro, la anulación de la convocatoria de la sesión extraordinaria del día 21 de octubre, entendiéndolo que la aprobación de una declaración o manifiesto como el que se proponía, excedía el ámbito competencial del Claustro al vulnerar los principios de neutralidad y lealtad institucional, y en particular, suponía una violación, entre otros del derecho fundamental a la libertad ideológica de todos los miembros de la Universidad (profesores, alumnos, así como personal administrativo y de servicios).

La misma mañana del día 21 de octubre de 2019 se reunió la Mesa del Claustro y desestimó el recurso mediante resolución motivada, comunicada a las 13.40 horas de dicho día a D. Luciano. Antes del inicio de la sesión, D. Luciano presentó recurso de reposición "in voce" contra la decisión de la Mesa que desestimaba la solicitud, este recurso no fue admitido a trámite, ya que no había sido presentado por escrito, ante el registro de la Universidad.

Dicho lo anterior, ampara a los recurrentes la propia Constitución Española, pero también la legislación sectorial sobre universidades aplicable tanto a profesores, personal administrativo y de servicios, así como alumnos. Así el art. 46. 2 g) de la Ley Orgánica 6 / 2001, 21 de diciembre, de Universidades, reconoce el derecho de los estudiantes " a la libertad de expresión, de reunión y de asociación en el ámbito universitario "; el art. 5. 2 de la Ley 1 / 2003, 19 de febrero, de Universidades de Cataluña: " Las universidades deben estimular y apoyar las iniciativas complementarias de la enseñanza oficial que comporten la transmisión de valores de libertad, responsabilidad, convivencia, solidaridad, participación y ciudadanía plena "; el art. 37.1 e) de esa misma norma: "se deben garantizar a los estudiantes, como mínimo, los derechos siguientes: Ejercer la libertad de asociación, de información, de expresión y de reunión en los campus universitarios, de acuerdo con las condiciones de utilización establecidas por la universidad ".

Por otra parte, el Real Decreto 1791/2010, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto del Estudiante Universitario prevé en el art. 7.1 r) que " los estudiantes universitarios tienen los siguientes derechos comunes, individuales o colectivos: A la libertad de expresión, de reunión y de asociación en el ámbito universitario, exenta de toda discriminación directa e indirecta, como expresión de la corresponsabilidad en la gestión educativa y del respeto proactivo a las personas y a la institución universitaria ".

QUINTO.- La Universidad forma parte de la Administración Pública y no es una institución de representación política. Por ello, en tanto que institución pública, la Universidad está sometida al deber de neutralidad, tal



como recuerda la reciente sentencia de la Sala del Contencioso del Tribunal Supremo (STS 1163/2020, de 26 de mayo, FJ sexto). Asimismo, en tanto que institución que no articula la participación ni la representación políticas, el deber de neutralidad implica que la Universidad no puede asumir como propia una posición política determinada, y tanto menos cuando esa posición es manifiestamente contraria a los valores y principios del ordenamiento jurídico vigente.

El Tribunal Supremo, Sala Tercera, del Contencioso - administrativo, Sección 7^a, Sentencia de 19 Jun. 2006, Rec. 82/2001 ha establecido que " En torno al significado de la autonomía universitaria la STC 75 /1997, de 21 de abril, nos dice lo siguiente :

« (...) Desde la sobredicha STC 26/1987 hemos venido diciendo que la autonomía universitaria encuentra su razón de ser en el respeto a la libertad académica (de enseñanza, estudio e investigación) frente a cualquier injerencia externa. Se trata de garantizar, en su doble vertiente individual y colectiva, la libertad de ciencia, en cuya orientación insisten, con estas o con otras palabras, las SSTC 106/1990, 187/1991 y 156/1994. Un paso más en la matización del concepto nos condujo a explicar que la autonomía universitaria es la dimensión institucional de la libertad académica para garantizar y completar su dimensión personal, constituida por la libertad de cátedra. Tal dimensión institucional justifica que forme parte del contenido esencial de esa autonomía no sólo la potestad de autoformación, que es la raíz semántica del concepto, sino también de autoorganización. Por ello, cada Universidad puede y debe elaborar sus propios Estatutos (STC 156/1994) y los planes de estudio e investigación (STC 187 / 1991), pues no en vano se trata de configurar la enseñanza sin intromisiones extrañas (STC 179 / 1996).

Ahora bien, este derecho fundamental es uno de aquellos cuya configuración se defiere a la Ley, según anuncia el artículo 27,10 CE. Corresponde, pues, al legislador delimitar y desarrollar esa autonomía, determinando y reconociendo a las Universidades las potestades necesarias para garantizar la libertad académica, ese espacio de la libertad intelectual sin el cual no sería posible la plena efectividad de la función esencial y consustancial a la institución (SSTC 26/ 1987, 106/1990 y 187 / 1991). Esa función configuradora ha sido cumplida por la Ley de Reforma Universitaria que, en su artículo 3,2, despliega una panoplia de potestades como instrumentos normales que se integran en el contenido esencial de la autonomía universitaria (SSTC 106/1990 y 187 / 1991) ... »

Pues bien, siguiendo el informe del Ministerio Fiscal, ha de señalarse que el Estado constitucional contemporáneo se fundamenta en la estricta neutralidad ideológica, neutralización que es el resultado de un dilatado proceso histórico. En el ámbito del Estado occidental moderno, resultante de ese proceso de secularización e individualización, la religión quedará en la esfera íntima de la conciencia, separada de la Iglesia de aquel Estado hasta alcanzar la neutralidad ideológica - religiosa actual, de manera que dicho Estado no puede imponer una ideología, creencia o cosmovisión acerca del hombre, de la vida o de la sociedad.

El Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución, se ha manifestado muy claramente al respecto cuando afirma que " la libertad ideológica, en el contexto democrático gobernado por el principio pluralista que está basado en la tolerancia y en el respeto a la discrepancia y a la diferencia, es comprensiva de todas las opciones que suscita la vida personal y social, que no pueden dejarse reducidas a las convicciones que se tengan respecto al fenómeno religioso y al destino último del ser humano y así lo manifiesta bien el texto constitucional al diferenciar como manifestaciones del derecho la libertad ideológica, religiosa y de culto y la ideología, religión y creencias. Siendo los sindicatos formaciones con relevancia social, integrantes de la estructura pluralista de la Sociedad democrática, no puede abrigarse duda alguna que la afiliación a un sindicato es una opción ideológica protegida por el art. 16 de la C.E, que garantiza al ciudadano el derecho a negarse a declarar sobre ella " (STC 292/1993, 18 de octubre [F J 5]). Esta doctrina es plenamente aplicable al caso de autos si se sustituye el término sindicatos por asociaciones.

El Estado, las comunidades autónomas, entidades locales y demás administraciones son pues el sujeto pasivo de la libertad ideológica, el garante de su ejercicio, en la medida en que a los poderes públicos se les asigna la función de reconocimiento y protección respecto de los derechos fundamentales. Como sujeto pasivo garante de la libertad ideológica, el Estado asume la obligación positiva de tutelarla y protegerla de toda posible intromisión proveniente de particulares, haciendo efectivo el ámbito de inmunidad de coacción en que semejante libertad consiste. A su vez, el Estado está directamente obligado a no vulnerar la libertad ideológica de los individuos y comunidades (garantía negativa de la libertad ideológica).

La dimensión externa de esta libertad exige la facultad de manifestar la propia ideología y el rechazo de la injerencia o compulsión de los poderes públicos. A este respecto, la ya citada STC 120/1990 se refiere a cuáles pueden ser los actos de los poderes públicos constitutivos de violaciones de la libertad ideológica : " (...) para que los actos de los poderes públicos puedan ser anulados por violaciones reconocidas en el artículo 16. 1 CE, es cuando menos preciso, de una parte, que aquellos perturben o impidan de algún modo la adopción o



el mantenimiento en libertad de una determinada ideología o pensamiento y no simplemente que se incida en la expresión de determinados criterios -por más que ello pueda tener relevancia ex artículo 20. 1 CE-. De otra se exige que entre el contenido y sostenimiento de éstos y lo dispuesto en los actos que se combatan quepa apreciar una relación de causalidad suficiente para articular la imputación del ilícito constitucional."

La Universidad pública, como administración institucional que es (art. 2.2 c) dela Ley 40 / 2015), no vive ajena a esa exigencia de neutralidad ideológica que se predica del resto de poderes públicos, por ser eso condición sine qua non para servir con objetividad los intereses generales (a r t. 103.1 C E).

Así pues resulta relevante también el Acuerdo 728/2019 dela Junta Electoral Central en sesión de 20 de noviembre de 2019 que establece que " La Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, en su artículo 13 dedicado a los órganos de gobierno y representación delas Universidades públicas, incluye entre sus órganos colegiados el Claustro Universitario. Y en el artículo 16 dispone que " es el máximo órgano de representación dela comunidad universitaria ", " estará Formado por el Rector, que lo presidirá, el Secretario General y el Gerente, y un máximo de 300 miembros" añadiendo que "le corresponde la elaboración delos estatutos, la elección del Rector, en su caso, y las demás funciones que le atribuye esta Ley "..... el Claustro Universitario no solo es un órgano de gobierno de las Universidades públicas sino que tiene atribuidas competencias tan relevantes como la elaboración delos estatutos o la elección del Rector. No es posible considerar que el Claustro Universitario no esté sometido a las exigencias que tiene toda Administración Pública, de sujeción a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (artículo 9.1 C E), y de servir con objetividad los intereses generales con sometimiento pleno a la ley y al Derecho (a r t. 103.1 C E).

En este sentido, el Tribunal Constitucional tiene reiteradamente declarado que "las instituciones públicas, a diferencia delos ciudadanos, no gozan del derecho fundamental a la libertad de expresión que proclama el artículo 20 dela Constitución ", sino que "su actuación aparece vinculada al cumplimiento delos fines que les asigna el ordenamiento jurídico " (SSTC 185 /1989, 294/1993 y 244 / 2007). Por ello, el referido Manifiesto no puede tener cobertura en la libertad ideológica y de expresión.

En esa línea se ha pronunciado también la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo en relación con una declaración política de un colegio profesional, al declarar que "una corporación de derecho público, representativa de una profesión y a la que es obligatorio afiliarse para ejercerla, no puede abandonar la posición de neutralidad que le es propia en ese campo para asumir posiciones ideológicas y políticas de parte desconectadas además, delos intereses profesionales a los que debe servir " (Sentencia dela Sala delo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo 922/2019, de 27 de junio). Y respecto a los Ayuntamientos, sosteniendo que "una Administración Pública no se puede manifestar en una materia dela trascendencia dela que aborda el acuerdo recurrido (se trataba de una resolución política por la que se declaraba al municipio territorio catalán libre y soberano) asumiendo una posición de parte identificando con ella a la corporación misma, mucho menos sin manifestar que la misma no se adopta con el acuerdo unánime delos miembros dela corporación, que en este caso no ha existido " (Sentencia dela Sala delo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo 920/2019, de 26 de junio).

La aplicación de esta doctrina al presente caso lleva a considerar que el hecho de que las Universidades sean comunidades formadas por personas de muy diversa ideología debe llevar a que los órganos de gobierno de estas instituciones, cuando se arrojan su representación respeten esa diversidad ideológica y no asuman una posición partidaria, coincidente con la que mantienen formaciones políticas concurrentes a las elecciones como ha sucedido en el presente caso. Al hacerlo así en periodo electoral, el referido Manifiesto ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 50. 2 de la LOREG así como la neutralidad política que en esos periodos deben mantener los organismos públicos.

En virtud delo expuesto se acuerda:

1 º. - Revocar el acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Barcelona y declarar que el Manifiesto del Claustro de la Universidad XXXXXXXXXXXX de fecha XXXXXXXXXXXX al que se refiere este expediente vulneró el artículo 50.2 de la LOREG así como el principio de neutralidad política garantizado por el artículo 103.1 dela Constitución. "

Dicho lo anterior, la parte demandada insiste en el valor de la libertad de expresión para justificar el Manifiesto aprobado por el Claustro de la Universidad de Barcelona, pero sin embargo olvida que el Tribunal Constitucional ha establecido que la libertad de expresión es un derecho individual, del que carecen las instituciones públicas (SSTC 254/1993, 14/2003 o 244/2007, entre otras). Por eso, la invocación de la libertad de expresión no j u s t i f i c a n i ampara la asunción de una posición política por parte de una institución pública cuya función no sea precisamente la de la representación política.

Se comparten íntegramente las manifestaciones del Ministerio Fiscal en cuanto que el posicionamiento ideológico dela Universidad denunciado por los recurrentes, en su condición de Profesores y Alumnos dela



Universidad de Barcelona, de apoyo a determinada opción política; más aún, la defensa por parte del Claustro de la Universidad de Barcelona de los actos ejecutados en los últimos meses por las fuerzas políticas que han ocupado las instituciones autonómicas, declarados en su mayoría inconstitucionales y perseguidos por la jurisdicción penal, por infringir esa neutralidad, no sólo son impugnables ante esta jurisdicción contencioso - administrativa - su ilegalidad salta a la vista y por tanto son manifiestamente nulos - sino que dificultan el desarrollo integral de alumnos y profesores que la ley deja en manos de la Universidad.

El principio de neutralidad política, como ha recordado la STS de 28 de abril de 2016, Sala 3ª del Contencioso, Sección 7 [Num.: 827/2015], es una manifestación del concreto mandato dirigido a las Administraciones Públicas por el art. 103 C E, de servir con objetividad los intereses generales, y una exigencia que la Constitución impone a los poderes públicos (art. 9. 3 C E).

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 5 / 1981, 13 de febrero estableció que "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 ". La exigencia de neutralidad se emplea como parámetro de control de la actuación de los poderes públicos, a fin de evitar que éstos se excedan al facilitar las condiciones de realización de dicha libertad ideológica. Delo contrario, podría incurrirse en una indeseable confusión de funciones administrativas y políticas, porque eso implicaría el menoscabo de la igualdad y el pluralismo de las ideas y creencias. La neutralidad es, por tanto, un medio orientado a la defensa y promoción de la libertad ideológica, en particular, y de los demás derechos y libertades públicas, en general.

Por todo lo expuesto no cabe sino estimar que la resolución recurrida ha vulnerado el derecho a la educación previsto en el art. 27. 2 CE.

SEXTO.- Procederemos ahora a analizar la posible vulneración de la libertad de ideológica y de expresión.

En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala del Contencioso - administrativo, Sección 2ª, Sentencia 312/2019 de 26 Abr. 2019, Rec. 31/2019 ha establecido que " la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, una de las condiciones primordiales de su progreso y del desarrollo de cada uno. Y ello vale no sólo para las "informaciones" o "ideas" acogidas favorablemente o que se consideran inofensivas o resultan indiferentes, sino también para las que hieren, ofenden o importunan: así lo requiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe ninguna "sociedad democrática" (Handyside c. Reino Unido, 7 de diciembre de 1976, § 49, serie A no 24, y Lindon, Otchakovsky- Laurens y July c. Francia [G S], no 21279/02 y 36448/02, § 45, CEDH 2007 - I V)."

Por su parte, el Juzgado del Contencioso - administrativo N.º 7 de Barcelona, Sentencia 175/2018 de 17 Jul. 2018, Rec. 111/2018 estableció que los derechos fundamentales de no discriminación por razón de opinión (art. 14 C E),- el derecho a la libertad ideológica (art. 16 C E), libertad de expresión (art. 20. 1. a) CE) y derecho a la educación (art. 27 CE), que se estiman vulnerados conforman su núcleo esencial en la Norma Fundamental y se exige que los poderes públicos imperativamente garanticen los mismos, con una actuación encaminada a tutelar la existencia y goce material y efectivo de tales derechos y libertades a favor de los ciudadanos. De esta forma, el art. 46.2. g) del a LO 6 / 2001, de 21 de diciembre, de Universidades, reconoce el derecho de los estudiantes " a la libertad de expresión, reunión y asociación en el ámbito universitario ". Y el art. 5. 2 del a Ley 1 / 2003, de 19 de febrero, de Universidades de Cataluña prevé que "las universidades deben estimular y apoyar las iniciativas complementarias de la enseñanza oficial que comporten la transmisión de valores de libertad, responsabilidad, convivencia, solidaridad, participación y ciudadanía plana". El art. 37. 1. e) de esta misma ley añade: "se deben garantizar a los estudiantes, como mínimo, los derechos siguientes: ejercer la libertad de asociación, de información, de expresión y de reunión en los campus universitarios, de acuerdo con las condiciones de utilización establecidas por la universidad ". Por último, el art. 7.1.r) del RD 1791/2010, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto del Estudiante Universitario añade que "los estudiantes universitarios tienen los siguientes derechos comunes, individuales o colectivos a la libertad de expresión, de reunión y de asociación en el ámbito universitario, exenta de toda discriminación directa e indirecta, como expresión de la corresponsabilidad en la gestión educativa y del respeto proactivo a las personas y a la institución universitaria ".

La estrecha vinculación existente entre los derechos consagrados en los artículos 16 y 27 de la CE fue puesta de relieve por el Tribunal Constitucional en su Sentencia nº 5/1981 de 13 de febrero, estableciendo que: "La libertad de enseñanza que explícitamente reconoce nuestra Constitución (artículo 27.1) puede ser entendida como una proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales (especialmente los artículos 16. 1 y 20.1. a). Esta conexión queda, por lo demás, explícitamente establecida en el artículo 9 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales



firmando en Roma en 4 de noviembre de 1950, en conformidad con el cual hay que interpretarlas normas relativas a derechos fundamentales y libertades públicas que nuestra Constitución incorpora, según dispone el artículo 10. 2 ".

Por su parte el TS, ha declarado en sentencia de 11 de febrero de 2009, Sala Tercera, Sección Pleno que "tomando en consideración lo expuesto, fácilmente se advierte que es necesario fijar el alcance los arts 16.1 y 27.3 CE. En particular, hace falta precisar los siguientes extremos: el significado del pluralismo como elemento necesario para una verdadera sociedad democrática; la suma relevancia que los derechos fundamentales tienen en nuestro modelo constitucional de convivencia; el papel que la Constitución asigna al Estado en materia de educación; el contenido que corresponde al derecho a la libertad ideológica y religiosa del art. 16.1 dentro del sistema educativo establecido por el Estado; el alcance del derecho reconocido a los padres en el 27.3 y el límite que significan esos dos derechos de los arts. 16.1 y 27.3, todos de la Constitución, para la actividad educativa de los poderes públicos.

El pluralismo, formalmente proclamado como valor superior del ordenamiento jurídico en el art. 1.1 CE tiene como núcleo principal el reconocimiento del hecho innegable de la diversidad de concepciones que sobre la vida individual y colectiva pueden formarse los ciudadanos en ejercicio de su libertad individual y la necesidad de establecer unas bases jurídicas e institucionales que hagan posible la exteriorización y el respeto de esas diversas concepciones. No parece que sea erróneo señalar que entre las razones de su reconocimiento jurídico se hallan estas dos: facilita la paz social, al permitir la convivencia entre discrepantes; y es un elemento necesario para asegurar un adecuado funcionamiento del sistema democrático porque contribuye a favorecer la discusión y el intercambio de ideas y, de esa manera, se erige en un elemento necesario para que el ciudadano pueda formar libre conscientemente la voluntad que exteriorizará a través de su voto individual (en este sentido, la STC 12/1982, en línea con lo anterior, subraya el pluralismo político como un valor fundamental y un requisito del Estado democrático).

La importancia de la actividad educativa en relación con el pluralismo es obvia : constituye un esencial instrumento para garantizar su efectiva vivencia en la sociedad; y esto porque transmite a los alumnos la realidad de esa diversidad de concepciones sobre la vida individual y colectiva, como asimismo les instruye sobre su relevancia, para que sepan valorar la trascendencia de esa diversidad y, sobre todo, aprendan a respetarla. En cuanto a los derechos fundamentales, como resulta de la lectura del art. 10 del a CE, son el espacio de libertad y respeto individual que es necesario para que la dignidad de la persona, principal fundamento del orden político y de la paz social, sea una realidad viva y no una mera declaración formal. Como consecuencia de esta importancia, claro es que la actividad educativa no podrá desentenderse de transmitir los valores morales que subyacen en los derechos fundamentales o son corolario esencial de los mismos.

Por lo que se refiere al papel del Estado en la materia, el referente constitucional en esta cuestión lo ofrecen estos dos mandatos del art. 27 el de su apartado 5, que impone a los poderes públicos una obligada intervención en la educación (lo cual es coherente con el modelo de Estado Social de los arts. 1 y 9.2); y el que resulta de su apartado 2, que dispone para esa función una necesaria meta constitucionalmente predeterminada, cual es que: "La educación tendrá por objeto el libre desarrollo de la personalidad en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales" Educación, hay que recordarlo, que todos tienen derecho a recibir.

La necesaria presencia del Estado en esta materia deriva de la clara vinculación existente entre enseñanza y democracia, por lo que antes ya se ha expresado, y procede también del hecho de que esa democracia, además de ser un mecanismo formal para la constitución de los poderes públicos, es también un esquema de principios y valores. Varias son las consecuencias que derivan de una interpretación combinada de los dos anteriores preceptos constitucionales. La primera es que la actividad del Estado en materia de educación es obligada (representa el aspecto prestacional del derecho a la educación que resulta del precepto constitucional que se viene analizando). La segunda es que esa intervención tiene como fin no sólo asegurar la transmisión del conocimiento del entramado institucional del Estado, sino también ofrecer una instrucción o formación sobre los valores necesarios para el buen funcionamiento del sistema democrático. Y la tercera es que ese cometido estatal, debido a la fuerte vinculación existente entre democracia y educación, está referido a toda clase de enseñanza: la pública y la privada. En lo que hace a la transmisión y difusión de conocimientos que es posible a través de esa actuación estatal constitucionalmente dispuesta, debe hacerse la siguiente diferenciación. Por un lado, están los valores que constituyen el sustrato moral del sistema constitucional y aparecen recogidos en normas jurídicas vinculantes, representadas principalmente por las que reconocen los derechos fundamentales. Y, por otro, está la explicación del pluralismo de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones, lo que comporta, a su vez, informar, que no adoctrinar, sobre las principales concepciones culturales, morales o ideológicas que, más allá de ese espacio ético común, pueden existir en cada momento



histórico dentro de la sociedad y, en aras de la paz social, transmitir a los alumnos la necesidad de respetar las concepciones distintas a las suyas pese a no compartirlas.

La diferenciación que acaba de hacerse marca los límites que tiene la actuación del Estado en materia educativa y, sobre todo, acota el terreno propio en que regirá la proscripción de adoctrinamiento que sobre él pesa por la neutralidad ideológica a que viene obligado. Dicho de otro modo, no podrá hablarse de adoctrinamiento cuando la actividad educativa esté referida a esos valores morales subyacentes en las normas antes mencionadas porque, respecto de ellos, será constitucionalmente lícita su exposición en términos de promover la adhesión a los mismos. Por el contrario, será exigible una posición de neutralidad por parte del poder público cuando se esté ante valores distintos de los anteriores. Estos otros valores deberán ser expuestos de manera rigurosamente objetiva, con la exclusiva finalidad de instruir o informar sobre el pluralismo realmente existente en la sociedad acerca de determinadas cuestiones que son objeto de polémica.

Y una última puntualización es conveniente. La actividad educativa del Estado, cuando está referida a los valores éticos comunes, no sólo comprende su difusión y transmisión, también hace lícito fomentar sentimientos y actitudes que favorezcan su vivencia práctica.

Lo hasta aquí expuesto nos lleva directamente al examen de los problemas restantes, referentes al alcance y límites del derecho a la libertad ideológica y religiosa proclamado en el art. 16.1 CE. Respecto de este derecho debemos decir que está constituido básicamente por la posibilidad reconocida a toda persona de elegir libremente sus concepciones morales o ideológicas y de exteriorizarlas, con la garantía de no poder ser perseguido o sancionado por ellas. Este derecho no es necesariamente incompatible con una enseñanza del pluralismo que transmita la realidad social de la existencia de concepciones diferentes.

La compatibilidad será de apreciar siempre que la exposición de esa diversidad se haga con neutralidad y sin adoctrinamiento. Es decir, dando cuenta de la realidad y del contenido de las diferentes concepciones, sin presiones dirigidas a la captación de voluntades a favor de alguna de ellas. Y así tendrá lugar cuando la enseñanza sea desarrollada con un sentido crítico, por dejar bien clara la posibilidad o necesidad del alumno de someter a su reflexión y criterio personal cada una de esas diferentes concepciones (...).

Tales argumentos se comparten plenamente y se asumen como propios. El art. 3 del Real Decreto 1791/2010, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto del Estudiante Universitario dispone que " Los derechos y deberes de los estudiantes universitarios se ejercerán de acuerdo con la normativa estatal y de las respectivas Comunidades Autónomas, Estatutos de las Universidades y el presente Estatuto " y el art. 37.2 de la Ley 1/2003 establece que " Los estudiantes deben ejercer sus derechos con pleno reconocimiento de la dignidad de las personas, los principios democráticos y los derechos del resto de miembros de la comunidad universitaria, y con respeto por los bienes de uso colectivo."

La libertad ideológica y de la libertad de expresión son derechos fundamentales de todo ciudadano concebidos como derechos públicos subjetivos, que la Constitución Española reconoce y garantiza en sus arts. 16 y 20 respectivamente. La libertad ideológica del art. 16. 1 CE, no constituye una mera libertad interior sino que dentro de su contenido esencial se incluye la posibilidad de su manifestación externa que (...) no se circunscribe a la oral / escrita, si no que incluye también la adopción de actitudes y conductas» (ATC 1227/1988, 7 de noviembre [F J 2]). De otro modo la libertad ideológica se agotaría en su momento interno, puramente subjetivo, quedando pues, vacía de dimensión jurídico - política. La libertad para tener unas u otras ideas, creencias o convicciones se halla, en el ámbito social, inexcusablemente ligada a la libertad para manifestarlas en cuanto esta libertad de expresión como momento externo determina su relevancia jurídica y política. La libertad ideológica como libertad de pensamiento se identifica esencialmente con el concepto de libertad de conciencia que exige, así mismo, el derecho a adquirir, a desarrollar y a expresar las propias convicciones en libertad.

Dicho esto y en último lugar se comparte el parecer del Ministerio Fiscal por cuanto que la no admisión por la Mesa del Claustro de la Universidad de Barcelona del previo recurso de reposición interpuesto por D. Luciano, al inicio de la sesión extraordinaria del día 21 de octubre de 2019, por no estar presentado por escrito con anterioridad en el registro de la Universidad de Barcelona, cuando ese mismo día, por la mañana, se reunió la Mesa del Claustro y desestimó la reclamación efectuada el día 18 de octubre por el mismo recurrente lo que le fue notificado al mismo sobre las 13.40 horas del mismo día 21, ha obstaculizado ilegítimamente esas libertades, ello con el único objetivo que eliminarla crítica. Por ello, es evidente que la resolución vulnera los arts. 16. 1 y 20. 1 a) C E.

Por todo ello no cabe sino concluir que, en el presente caso, el acto impugnado vulnera también la libertad de expresión e ideológica, todo ello por las razones expuestas.



SEPTIMO.- Por último, en cuanto a la petición de publicación de la presente sentencia en la página web de la Universidad durante al menos un mes, a lo que se adhiere el Ministerio Fiscal y se opone la Administración demandada, ha de tenerse en cuenta lo siguiente. Tal petición se sustenta en los dos preceptos transcritos a continuación. El art. 72. 2 LJCA dispone que " La anulación de una disposición o acto producirá efectos para todas las personas afectadas. Las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada. También se publicarán las sentencias firmes que anulen un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas."

Y el art. 31. 2 LJCA prevé que "También podrá pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda."

Pues bien, a juicio de quien suscribe el manifiesto impugnado afecta a una pluralidad indeterminada de personas, toda vez que no solo resultan afectados los trabajadores y alumnos de la propia Universidad si no también terceras personas (número indeterminado) que ante las actuaciones de la Universidad puedan estar o no interesadas en acudir a ella. A sí pues, de conformidad con los dos preceptos antes mencionados procede estimar la petición de publicación de la presente sentencia en la web de la Universidad durante el plazo de un mes.

Lo anterior determina la estimación íntegra del recurso.

OCTAVO.- En materia de costas, y de conformidad con el artículo 139 de la Ley de Jurisdicción Contencioso - Administrativa, se acuerda imponerlas a la Administración demandada, al haberse estimado íntegramente el recurso y no presentar el caso serias dudas de hecho o de Derecho, limitando su cuantía por todos los conceptos a 600 euros, ello de conformidad con el acuerdo sobre imposición de costas de los Juzgados del Contencioso Administrativo de Barcelona.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso

FALLO

Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO INTEGRAMENTE el recurso contencioso - administrativo interpuesto por la representación procesal de D. Luciano , D. Manuel , D. Mariano , D^a. Lorenza y D. Mauricio , frente a la Resolución acordada en sesión extraordinaria por el Claustro de la UNIVERSIDAD DE BARCELONA en fecha 21 de octubre de 2019 consistente en la aprobación del " Manifiesto conjunto de las universidades catalanas de rechazo de las condenas de los presos políticos catalanes y a la judicialización de la política "; y en consecuencia se declara nula y se deja sin efecto la citada actuación administrativa por vulnerar el derecho a la libertad ideológica, de expresión y de educación; reponiendo los mismos y ordenando la publicación de la sentencia en la página web de la Universidad durante el plazo de un mes.

Se condena a la UNIVERSIDAD DE BARCELONA al pago a la actora de las costas devengadas en este proceso, limitando su cuantía por todos los conceptos a 600 euros.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y que cabe contra ella recurso de apelación en un solo efecto, al amparo del art. 121.3 LJCA, a interponer a través de este Juzgado ante la Sala del Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el plazo máximo de quince días hábiles a contar desde el siguiente al de la recepción de la correspondiente notificación de esta resolución, mediante escrito razonado que deberá contener las alegaciones en las que se fundamente el recurso.

Así por esta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo, D^a. ANA ALONSO LLORENTE, Magistrada del Juzgado del Contencioso Administrativo número 3 de Barcelona y su Provincia.