

Dictamen núm. 55/2013, relativo al Anteproyecto de ley sobre el uso de símbolos institucionales de las Illes Balears* (incluye voto particular)**

I. ANTECEDENTES

1. El día 2 de noviembre de 2012 el conseller de Presidencia dicta resolución por la que acuerda iniciar el procedimiento de elaboración del «*Anteproyecto de ley sobre el uso de símbolos institucionales de las Illes Balears y sobre el uso de bienes inmuebles o muebles*» y designa a la Secretaría General de la Conselleria de Presidencia como órgano responsable de su tramitación. Justifica la necesidad de la elaboración del Anteproyecto básicamente en que el artículo 103 de la CE —norma que debe impregnar toda actuación y uso que se haga de los bienes o espacios destinados a los servicios públicos— consagra el principio de objetividad e interés general de las actuaciones de las Administraciones Públicas, por lo que «*dintre aquest context normatiu, en aquests moments es considera convenient regular amb més detall l'ús de la bandera de les Illes Balears i establir algunes mesures destinades a garantir que els símbols institucionals de les Illes Balears no es puguin utilitzar amb objectius partidistes o de difusió ideològica [...]*». Añade también que: «*[...] No es tracta d'impedir la llibertat d'expressió, sinó que aquesta no es desenvolupi en espais que, per se, no han de tenir cap connotació ideològica. En el cas dels empleats públics, a més, cal que la neutralitat i la lleialtat institucional sigui una garantia per a tots els ciutadans destinataris dels serveis públics [...]*».

2. En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 13 y 42 de la Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y buen gobierno se emite, el 5 de noviembre siguiente, por la secretaria general de la Conselleria de Presidencia una **Memoria sobre el análisis del impacto normativo** del anteproyecto de ley en tramitación, que incluye:

a) **En cuanto a la oportunidad de la regulación**, explica que se ha considerado conveniente regular con más detalle el uso de la bandera de las Illes Balears y establecer algunas medidas destinadas a garantizar que los símbolos institucionales de las Illes Balears no se puedan utilizar con objetivos partidistas o de difusión ideológica. Así pues sostiene que, si bien el artículo 20.1 de la CE reconoce y protege como derecho fundamental el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, escrito o cualquier otro medio de reproducción, no obstante, su apartado 4 establece también un límite que fija en el respeto a los derechos reconocidos en el Título I de la Constitución («De los derechos y deberes fundamentales»), en los preceptos de las leyes que los desarrollen y en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y la infancia.

* Ponencia del Hble. Sr. D. Rafael Perera Mezquida, presidente.

** Voto particular formulado por el Hble. Sr. D. Joan Oliver Araujo, Hble. Sr. D. Pedro A. Aguiló Monjo, Hble. Sr. D. Pere Aguiló Crespí, Hble. Sra. D.^a Carmen Fernández González y Hble. Sra. D.^a Maria Ballester Cardell.

Por otro lado, recuerda que el artículo 103 de la CE consagra el principio de objetividad e interés general al que deben servir todas las Administraciones Públicas y, en este sentido, recuerda que el Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, establece en su artículo 1.3.e —como fundamento de la actuación de los empleados públicos— la objetividad, profesionalidad e imparcialidad en el servicio, lo que conlleva el deber de actuar con diligencia y velar por los intereses generales de los ciudadanos, (artículos 52 y 53 del EBEP). Cita también la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de función pública de la comunidad autónoma de las Illes Balears, por cuanto recoge el principio informador de servir a los intereses generales y, en relación a las facultades de gestión y administración de los bienes demaniales se remite a la Ley 6/2001, de 11 de abril, de patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (artículos 2 y 21) y a la Ley estatal 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones Públicas (artículo 6).

b) Como *fundamentos jurídicos* del Anteproyecto de ley cita: los artículos 4 y 103 CE, el artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los artículos 6, 14, 30.52 y 36 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears y los artículos 4 y 6 de la Ley 39/1981, de 28 de octubre, por la que se regula el uso de la bandera de España y el de otras banderas y enseñas.

La memoria se refiere además a las leyes y disposiciones reglamentarias aprobadas por otras Comunidades Autónomas sobre la materia (derecho comparado) así como al marco normativo —estatal y autonómico— en el que se inserta la propuesta y la tabla de vigencias.

c) En el apartado de *objetivos de interés general* señala: que mediante la regulación del uso de la bandera de las Illes Balears el establecimiento de medidas que garanticen que los símbolos institucionales no se utilicen con objetivos partidistas se pretende conseguir mayor seguridad jurídica en la materia, evitar confusiones a los ciudadanos y respetar el derecho que tienen de recibir cualquier servicio público en condiciones de total imparcialidad (art.14 EAIB), así como, garantizar lo previsto en el artículo 103 de la CE (la Administración debe servir con objetividad a los intereses generales) también recogido en el artículo 3.1 de la LRJ-PAC. La Memoria indica también que se regula un régimen sancionador por los posibles incumplimientos de lo regulado en la ley.

d) En relación a las *cargas administrativas* concluye que la propuesta normativa no supone ningún incremento ni reducción de éstas.

3. De conformidad con la norma segunda de las instrucciones del procedimiento para el ejercicio de la iniciativa legislativa del Govern de les Illes Balears (aprobadas por Acuerdo de Consell de Govern de 28 de diciembre de 2004), la secretaria general de la Conselleria traslada, el 12 de noviembre siguiente, copia de la resolución de inicio del expediente a la directora general de Relaciones Institucionales y Acción Exterior. En la misma fecha, el conseller de Presidencia **resuelve abrir el trámite de información pública**, que se lleva a cabo mediante la publicación en el BOIB núm. 170, de 17 de

noviembre de 2012 del borrador inicial del Anteproyecto de ley, que se publica, a su vez, en la página web de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

4. Asimismo, mediante oficio de la secretaría general de 12 de noviembre de 2012 se da traslado de dicho borrador inicial del Anteproyecto, a efectos de formulación de observaciones o alegaciones a todas las Consellerías de la Administración autonómica, a los consells insulars, a la Delegación del Gobierno, a la Federación de Entidades Locales de las Illes Balears (FELIB), a la Abogacía de la Comunidad Autónoma y a la Abogacía del Estado en las Illes Balears.

5. El 20 de noviembre del 2012, se emite por la secretaria general de la Conselleria de Presidencia una **Memoria económica** sobre el Anteproyecto de ley en la que sostiene que su aprobación:

[...] no suposa la creació de nous serveis o la creació d'una nova organització en l'àmbit de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i, per tant, no afecta ni als ingressos ni a les despeses de la Hisenda de la comunitat autònoma. Únicament s'estableix, pel que fa als ingressos, un règim sancionador que suposarà un augment d'ingressos en la mesura que s'imposin les sancions previstes, que poden oscil·lar entre 1.000,00 euros i 12.000,00 euros.

6. El 27 de noviembre de 2012, la **Abogada del Estado Jefe en las Illes Balears** emite informe sobre el Anteproyecto de ley inicial en el que concluye que: *«[...] es plenamente respetuoso con el artículo 4 de la Constitución española y con la Ley 39/1981, de 28 de octubre, de la Bandera nacional, en particular sus artículos 5 y 6 [...] que son plenamente respetados por los artículos 2 y 6 del anteproyecto. Consecuentemente, el citado anteproyecto no supone ni constituye invasión constitucional respecto a la legislación estatal sobre la materia».*

7. En el trámite de audiencia y participación pública emite también **informe** el Departamento Jurídico de la **Dirección General de Función Pública, Administraciones Públicas y Calidad de los Servicios de la Conselleria de Administraciones Públicas**, únicamente en relación a la disposición adicional única del Anteproyecto que contempla la modificación de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. Por otro lado, diversos ciudadanos responden al trámite de información pública mediante la presentación y registro de escritos de alegaciones, la mayoría en formato idéntico y con el mismo contenido, en los que se sostiene, en resumen: que el texto del Anteproyecto de ley resulta *«ambigu i contradictori i crea inseguretat jurídica»*, que la regulación de los símbolos institucionales está suficientemente regulada en leyes y normativas, y que por tanto su objetivo no es otro que *«[...]reprimir la llibertat d'expressió —reconeguda com a dret fonamental en l'ordenament jurídic— en els centres públics i, a més, la llibertat de càtedra en els centres escolars»*, por cuanto establece la necesidad de *«[...]demanar permís per utilitzar llegendes o expressions diferents dels símbols, sotmesa aquesta autorització a la discrecionalitat i arbitrarietat del responsable polític. N'és un exemple el que contempla el règim sancionador [...]»*. Por todo lo anterior solicitan la retirada del anteproyecto de ley al considerar el texto arbitrario en su

regulación e interpretación, de creador de inseguridad jurídica y atentatorio contra la libertad de expresión.

8. El 4 de diciembre del 2012 se registran de entrada en la Conselleria de Presidencia las alegaciones a dicho borrador presentadas por **el secretario general de la Federación de Enseñanza de CCOO, y otros ciudadanos**, de nuevo con formato idéntico, donde resumidamente sostienen: que ya existe normativa estatal y autonómica reguladora del uso de los símbolos institucionales; que según el art.103.3 de la CE el ejercicio de la libertad sindical en el seno de las Administraciones Públicas está reconocido y sometido a ciertas peculiaridades derivadas de los principios de eficacia y jerarquía que han de presidir la acción de la función pública y que no pueden menoscabarse, que la modificación de la ley balear de función pública «[...]pretén privar l'ús dels espais dels centres de treball per anunciar missatges que no siguin competència de les administracions públiques i, conseqüentment priva l'exercici de l'activitat sindical i la llibertat de càtedra [...]»; que la redacción de la disposición adicional contradice el Decreto 188/2003, de 28 de noviembre, y priva a las asociaciones de padres de utilizar los espacios de los centros educativos según lo dispuesto en esta norma; lo mismo ocurre en relación con el Decreto 187/2003, de 28 de noviembre, con respecto a las asociaciones de alumnos, federaciones y confederaciones de asociaciones de alumnos, **por todo lo cual solicitan la retirada del Anteproyecto por atentar contra la libertad de expresión, la libertad de cátedra, la libertad de acción sindical y los derechos reconocidos en la normativa educativa anterior.**

9. El 5 de diciembre siguiente, también dentro del plazo de audiencia e información pública, presenta sus alegaciones, el **secretario general del STEI Intersindical** quien, en el mismo sentido y por los mismos motivos que los anteriores, solicita la retirada del Anteproyecto de ley al considerar el texto arbitrario en su regulación e interpretación, que crea inseguridad jurídica y, además, atenta contra los derechos fundamentales de libertad de expresión y de libertad de cátedra del artículo 20 CE, derechos que según la Jurisprudencia del TC sólo pueden limitarse por otros derechos fundamentales pero no por valores de contenido ordinario. Añade también que la cita del artículo 52 del EBEP debe ser completa y que el Anteproyecto debería contener una modificación de la Ley balear de función pública para incluir el conocimiento del catalán como un requisito de acceso a la condición de empleado público.

10. En la misma fecha anterior, y dentro del mismo trámite de participación pública, se registra de entrada en la Conselleria, el escrito de alegaciones de la secretaria accidental del **Consell Insular de Eivissa** donde sostiene que debería aprovecharse la oportunidad de regular el régimen protocolario de uso de todas las banderas y símbolos de esta Comunidad Autónoma de las Illes Balears, incluyendo los de los Consejos insulares y Ayuntamientos, eliminando las referencias, a su vez, de las Diputaciones Provinciales. Asimismo advierte de que la regulación de los símbolos autonómicos en bienes muebles o muebles afectos a servicios públicos puede afectar a la reserva estatal en materia de ley orgánica (ex art.81 CE), por cuanto la regulación del Anteproyecto afecta al ejercicio del derecho fundamental de libertad de expresión. Por último, y en relación al **régimen de infracciones y sanciones** del personal público expone que **podría**

solaparse el régimen disciplinario previsto en la ley balear de función pública con el régimen de infracciones que el Anteproyecto regula, y que en relación al personal docente, el Anteproyecto podría solaparse con el Anteproyecto de ley reguladora de la convivencia escolar y de la autoridad del profesorado en centros educativos de Baleares que se halla en tramitación.

11. Seguidamente, se registran también de entrada en la Administración autonómica las alegaciones **del representante de FETE-UGT** de les Illes Balears, igualmente críticas con el Anteproyecto de ley por considerar que supone un amplio desarrollo del régimen sancionador y es de carácter más restrictivo que la propia Constitución española, que además de reconocer los derechos fundamentales de libertad de expresión y de cátedra en su art. 20.1, (letras *a* y *c*), textualmente dispone, en su **apartado 2** que: *«El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa»*, por todo lo cual solicita también la retirada del borrador inicial por limitar los derechos anteriores.

12. En diciembre del 2012 se registran también las alegaciones presentadas por el presidente de la AMIPA del CEIP Miquel Costa i Llobera, manifiestamente contrarias al régimen de autorización que establece el Anteproyecto para el uso de símbolos no oficiales en centros públicos educativos por considerar que atenta contra el derecho de la autonomía del centro, reconocido en la Ley Orgánica de Educación, y que vulnera la libertad de expresión. También en diciembre se registran las alegaciones del Ayuntamiento de Valldemossa y otros particulares que, en el mismo sentido que todos los anteriores, reiteran que el texto atenta contra la libertad sindical, de expresión y de cátedra por lo que solicitan su retirada. Por su parte, **el Grupo Parlamentario PSM-Entesa Nacionalista, Iniciativa Verds, Més per Menorca y Entesa per Mallorca** alegan que la regulación de los símbolos institucionales es innecesaria, si bien se solicita que no se entre a regular el uso de inmuebles afectos a servicios públicos, y añade que el anteproyecto atenta contra la libertad de expresión, la autonomía de los centros educativos y el poder de decisión de los colegios escolares y el equipo directivo. Finalmente, la Conselleria de Salut, Família y Benestar Social formula varias sugerencias en relación a la regulación del régimen de infracciones y sanciones previsto en el borrador inicial del Anteproyecto.

13. **El 21 de diciembre del 2012 el conseller de Presidencia resuelve**, por motivos de seguridad jurídica y para evitar problemas de ambigüedad, **modificar sustancialmente el contenido del anteproyecto**, *«[...] en el sentit de que en aquest quedin delimitats quins són els símbols oficials de les Illes Balears i l'ús d'aquests símbols, tant en general com en l'àmbit educatiu. Així com redefinir el règim sancionador, per tal de fer-lo coherent amb aquesta nova regulació»*, **por lo que deja sin efecto el primer borrador y ordena la elaboración de un segundo borrador** que recoja los siguientes aspectos: ámbito de aplicación de la Ley (en lugar de los principios), símbolos oficiales de les Illes Balears, uso de los símbolos en general y en el ámbito educativo (regulación positiva), adaptación del régimen sancionador y reducción importe de sanciones, modificación de la Ley balear de Función Pública para tipificar las faltas disciplinarias cuando el infractor sea empleado público de la Administración autonómica,

introducción de una disposición transitoria y de una disposición final por la que se autorice al Govern de les Illes Balears al desarrollo de esta Ley y a regular el procedimiento de autorización de uso de símbolos.

14. El 28 de diciembre del 2012, la secretaria general de la Conselleria de Presidencia formula, una **Memoria de análisis de impacto normativo**, en relación con el *segundo borrador* del «**Anteproyecto de ley sobre el uso de símbolos institucionales de las Illes Balears**» —título que ha sido acertado— en la que analiza nuevamente la oportunidad de la regulación y sus fundamentos jurídicos, el marco normativo en el que se inserta la propuesta y la tabla de vigencias y el derecho comparado, reiterando, básicamente, lo ya expuesto en su primera memoria. Por lo que respecta al estudio de cargas administrativas, concluye también que la nueva propuesta no incluye ningún incremento ni reducción de cargas y, finalmente, resume las principales novedades que incorpora el nuevo Anteproyecto de ley. A continuación queda incorporado al expediente copia de este **segundo borrador, fechada en diciembre del 2012**.

15. También por segunda vez se facilita la participación funcional no organizada, mediante resolución del conseller de Presidencia de 2 de enero del 2013 sometiendo a **información pública este segundo borrador del Anteproyecto de ley**, como así resulta de la publicación del anuncio en el BOIB núm. 2 de 3 de enero. Consta asimismo en el expediente que el mismo día, la secretaria general remite copia del nuevo borrador a todas las consellerias del Govern de las Illes Balears, a la Abogacía de la Comunidad Autónoma, a todos los consejos insulares y a la Delegación del Gobierno en las Illes Balears.

16. El 11 de enero siguiente, la secretaria general de la Conselleria de Presidencia suscribe **nueva Memoria económica** en relación con el segundo borrador del Anteproyecto donde expone que: «*Pel que fa als ingressos, s'ha modificat la quantia de les sancions previstes que ara oscil·laran entre 500 euros i 10.000 euros, el que continua suposant un augment [...].D'altra banda, podria generar despesa l'obligació que imposa l'article 5 de fe contar plaques identificatives en els centres concertats no universitaris [...] si bé aquestes obligacions únicament generarien despesa en el cas que no es tinguin prèviament i, en qualsevol cas, s'atorga un termini d'un any per procedir a la substitució d'acord amb la transitòria única de l'Avantprojecte [...]*», por lo que concluye que: «*[...] aquest segon esborrany tampoc suposa la creació de nous serveis o la creació d'una nova organització, i per tant, no afecta als ingressos ni a les despeses de la Hisenda de la Comunitat Autònoma*».

17. Obran a continuación debidamente registradas todas las **alegaciones presentadas durante el trámite de audiencia e información pública al segundo borrador** del Anteproyecto de Ley formuladas por: a) **UGT-Fete Ensenyament** de les Illes Balears —que reitera que el nuevo texto sigue sin tener justificación y que se extralimita en las competencias de la Administración, sin tener en cuenta el artículo 20 CE, por lo que califica la regulación de excesiva y subjetiva—; b) varios ciudadanos —reiterando las ya presentadas en relación con el primer borrador—; c) el grupo parlamentario **PSM-Iniciativa Verds Entesa i Més per Menorca** —quienes sostienen de nuevo que el

Anteproyecto limita la libertad de expresión en centros docentes y solicitan que se respete la autonomía y titularidad de estos centros así como la opinión de la comunidad educativa—; *d*) el **Consell Insular de Ibiza** —en el mismo sentido que sus primeras observaciones— y *e*) el **Consell de Formentera**; *f*) el **Ayuntamiento de Valldemosa** —que advierte que la actual propuesta incrementa el régimen sancionador y que la nueva regulación del uso de bienes inmuebles puede afectar a la autonomía municipal—; *g*) el **STEI-Intersindical** —en el mismo sentido expuesto en sus primeras alegaciones— y *h*) varios ciudadanos. Asimismo presentan también sus alegaciones/sugerencias: la **Conselleria de Administraciones Públicas, la Vicepresidencia Económica, de Promoción Empresarial y de Ocupación, Conselleria de Salud, Familia y Bienestar Social y la Conselleria de Educación, Cultura y Universidades.**

18. En respuesta a las alegaciones formuladas, la secretaria general de la Conselleria de Presidencia suscribe, el 18 de febrero de 2013, un extenso informe en el que valora las mismas, incluidas las referidas al borrador inicial con incidencia en el segundo borrador sometido a consulta. En su informe rechaza que el Anteproyecto limite la libertad de expresión y la libertad de cátedra, por cuanto, **su finalidad no es otra que garantizar el principio de objetividad y el interés general que debe presidir las actuaciones de las administraciones públicas, así como evitar que el libre desarrollo de la personalidad —consagrado como derecho fundamental en el artículo 10.1 CE— pueda verse afectado. Invoca en este punto la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 214/1991) que establece que la libertad de expresión no puede vulnerar otros derechos fundamentales** e insiste en que el objeto del Anteproyecto no es otro que cumplir con lo dispuesto en los artículos 10, 27 y 103 de la CE. Añade también que en otras comunidades autónomas —Navarra, entre otras— la utilización de símbolos autonómicos está más regulada que en esta Comunidad Autónoma y que la regulación prevista en el Anteproyecto respeta, en todo caso, la autonomía de los servicios y de los centros escolares.

19. Las alegaciones aceptadas por la secretaria general son incorporadas —a través de las modificaciones pertinentes— a un nuevo borrador que según certifica la Jefa del Departamento Jurídico de dicha Conselleria constituye la **versión definitiva del Anteproyecto de ley sobre el uso de símbolos institucionales de las Illes Balears**, fechado en marzo del 2013.

20. El 25 de marzo del 2013 se solicita, a su vez, el informe de impacto de género al Instituto de la Mujer —tal como establece el artículo 7.g de la Ley 12/2006, de 20 diciembre— el cual se emite el mismo día con carácter favorable al texto.

21. El 27 de marzo siguiente, el presidente de las Illes Balears dirige un oficio al presidente del Consell Consultiu por el que solicita la emisión de dictamen, con carácter facultativo, sobre el Anteproyecto de ley. Su solicitud tiene entrada en nuestra sede el día 8 de abril.

22. El 17 de abril se registra de entrada en esta Institución un oficio del conseller de Presidencia por el que remite al Consell Consultiu nueva documentación complementaria del expediente, consistente en: los antecedentes normativos en los que se inserta la propuesta y un informe del Jefe del Departamento de la Dirección General de Relaciones Institucionales y de Acción Exterior emitido de conformidad con la regla catorceava de las Instrucciones sobre el procedimiento para el ejercicio de la iniciativa legislativa del Govern de las Illes Balears donde concluye favorablemente sobre la adecuación del texto del anteproyecto a las directrices de técnica normativa y sobre la tramitación del procedimiento seguida, al propio tiempo que efectúa algunas sugerencias no esenciales para mejorar su contenido y redacción.

23. El 25 de abril siguiente el presidente de este Consell Consultiu dirige oficio al presidente de las Illes Balears por el que solicita se dé cumplimiento al trámite previsto en la regla catorce de las *Instrucciones generales sobre el procedimiento para el ejercicio de la iniciativa legislativa*, aprobadas por el Consell de Govern en sesión de 28 de diciembre de 2004 y se recabe el informe de la Abogacía de la Comunidad Autónoma sobre el Anteproyecto de ley, exigible a la vista de las discrepancias fundamentadas en derecho y manifestadas formalmente en el procedimiento.

24. En contestación a su requerimiento, el 21 de mayo del 2013 se registra de entrada en nuestra sede un nuevo oficio del vicepresidente y conseller de Presidencia por el que remite: por un lado, los certificados relativos a las sesiones del Consejo Balear de la Función Pública, de la Comisión de Personal y de la Mesa General de Negociaciones de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears donde se informó favorablemente el Anteproyecto. Y, por otro lado, remite un escrito de la directora de la Abogacía de la Comunidad Autónoma en el que comunica que no procede la emisión de informe jurídico sobre el Anteproyecto «[...] *en la mesura que no es considera que les al·legacions que han fet diferents conselleries durant el tràmit d'informació pública a què s'ha sotmès el darrer esborrany de l'avantprojecte de llei constitueixin "discrepàncies", ni la Vicepresidència ha sol·licitat formalment el parer sobre cap qüestió concreta relativa a l'Avantprojecte*», añadiendo que tampoco procede su emisión a instancia de otros órganos.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera

El presidente de las Illes Balears está legitimado para solicitar el presente dictamen de conformidad con las facultades que le atribuye el artículo 21a) de la Ley /2010, de 16 de junio, reguladora del Consejo Consultivo de las Illes Balears, siendo este órgano de consulta competente para su emisión.

En cuanto a la naturaleza del dictamen, debemos recordar que el artículo 18.2 de la Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consejo Consultivo de las Illes Balears establece

como supuesto de consulta preceptiva los «Anteproyectos de ley elaborados por el Gobierno *en cumplimiento de las previsiones expresamente establecidas en el Estatuto de Autonomía*, a excepción de la ley de presupuestos». Pues bien, en el presente supuesto podemos afirmar que la materia que es objeto del Anteproyecto de ley que nos ocupa —el uso de los símbolos institucionales de las Illes Balears— no desarrolla ninguna previsión estatutaria, sino que, como más adelante veremos, se trata de una regulación llevada a cabo en ejercicio de competencias propias, atribuidas a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en su Estatuto de Autonomía, con carácter exclusivo. En consecuencia, **este dictamen se emite con carácter facultativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.b de la Ley 5/2010, de 16 de junio, anterior.**

Segunda

En la **tramitación del procedimiento** se han observado, básicamente, las exigencias derivadas del artículo 36 de la Ley 4/2001, de 14 de marzo, del Gobierno de las Illes Balears, relativo al procedimiento de la iniciativa legislativa, de los artículos 13 y 42 de la Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen gobierno de las Illes Balears, así como las *Instrucciones generales sobre el procedimiento para el ejercicio de la iniciativa legislativa*, aprobadas por el Consejo de Gobierno en sesión de 28 de diciembre de 2004. Así consta acreditado en el expediente el cumplimiento de los siguientes trámites esenciales:

— El procedimiento normativo se ha iniciado adecuadamente mediante resolución del vicepresidente y conseller de Presidencia —competente desde el punto de vista material— así como consta la comunicación de esta resolución de inicio a la Dirección General de Relaciones Institucionales y Acción Exterior, tal como exige la regla segunda de las Instrucciones que rigen el procedimiento.

— Consta asimismo emitida, por la secretaria general, la *Memoria de análisis de impacto normativo* que se formula en relación al primero y al segundo borrador del Anteproyecto de ley, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 13 y 42 de la Ley 4/2011, de 31 de marzo, y que adecuadamente se pronuncia sobre: la oportunidad y justificación de la regulación, los fundamentos jurídicos en que se ampara, los objetivos de interés general, el análisis del marco normativo y del derecho comparado, la relación de disposiciones afectadas y el estudio de cargas administrativas, por lo que entendemos se adapta al contenido mínimo previsto en la regla quinta de las Instrucciones.

— Obran también en el expediente dos *Memorias económicas*, que respectivamente corresponden al borrador inicial y al segundo borrador del Anteproyecto, emitidas en cumplimiento de la regla tercera de las anteriores Instrucciones.

— Asimismo, y a resultas de las modificaciones sustanciales que se introducen en el texto del borrador inicial del procedimiento, el conseller de Presidencia ordena elaborar un nuevo borrador que se ha sometido también a los trámites de audiencia e información pública.

— En cuanto a la fase de audiencia y participación pública, consta la remisión del texto del Anteproyecto a: todas las consellerías del Govern de les Illes Balears, a todos los Ayuntamientos a través de la FELIB, a la Delegación del Gobierno en las Illes Balears, a la Abogacía de la Comunidad Autónoma, a todos los consells insulars y a la Abogacía del Estado en las Illes Balears —que desde el punto de vista competencial, ha informado favorablemente—.

— Por otro, lado el conseller de Presidencia ha impulsado también la participación funcional no organizada mediante el trámite de información pública al que ha sometido los dos borradores del Anteproyecto de ley, en cumplimiento de lo dispuesto en la regla séptima de las Instrucciones.

— Obran asimismo debidamente valoradas todas las alegaciones y sugerencias presentadas en la fase de participación ciudadana en el extenso informe de la secretaria general de la Conselleria proponente quien ha fijado, a su vez, la redacción definitiva del borrador del Anteproyecto de ley, de conformidad con la regla octava de las referidas Instrucciones.

— Al expediente se han incorporado también los preceptivos informes exigidos por la normativa sectorial, todos ellos emitidos con carácter favorable al Anteproyecto de ley, a saber: el informe de impacto de género, informe del Consejo Balear de la Función Pública, de la Comisión de Personal y de la Mesa General de Negociaciones de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

— Por último consta recabado el preceptivo informe de la Dirección General de Relaciones Institucionales y Acción Exterior, emitido de conformidad con la regla catorceava de las citadas Instrucciones que rigen este procedimiento.

No obstante todo lo anterior debemos observar que **no consta recabado el informe de la Abogacía de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears solicitado por el presidente de este Consell Consultiu para dar cumplimiento estrictamente a lo dispuesto en la regla catorce de las *Instrucciones generales sobre el procedimiento para el ejercicio de la iniciativa legislativa***. Al respecto debemos manifestar que no puede ser óbice para su falta de emisión la valoración —ciertamente subjetiva— de que no han concurrido, en el presente supuesto, «discrepancias fundadas en derecho y manifestadas en el procedimiento» entre la Conselleria proponente y las restantes consellerías, por cuanto ha quedado evidenciado en los antecedentes de este dictamen que sí han existido. Basta recordar el contenido del propio informe del Departamento Jurídico de la Conselleria de Administraciones Públicas (emitido en relación con el borrador inicial), que conjuntamente con las restantes alegaciones presentadas en la fase de información pública evidenciaron la existencia de una verdadera «controversia jurídica» obligando a la propia Conselleria proponente a cambiar sustancialmente el texto inicial del Anteproyecto, sustituyéndolo por un nuevo borrador, que fue sometido, nuevamente, al trámite de audiencia e información pública. Tampoco estimamos ajustado a derecho el argumento relativo a que la petición del citado informe —que sí

consideramos procedente por cuanto concurren en el presente procedimiento los requisitos previstos en la mencionada regla catorce de las Instrucciones— no se le formuló a la Dirección de la Abogacía formalmente por el vicepresidente y conseller de Presidencia, por cuanto precisamente así consta documentado en el expediente, donde obra la petición de dicho informe formulada por el propio conseller a instancia del presidente del Consell Consultiu. Sin embargo, y no obstante todo lo anterior, concordamos con la directora de la Abogacía que no se trata de un informe preceptivo en el procedimiento —el artículo 36 de la Ley 4/2001, de 14 de marzo, no lo exige—, por lo que debemos concluir que su ausencia no invalida el procedimiento; aunque ello no impida que formulemos la observación de que en futuras tramitaciones de normativa con rango legal, el Govern balear deberá atenerse estrictamente a lo dispuesto en la citada regla catorce de las referidas Instrucciones.

Tercera

En atención al objeto del presente Anteproyecto de ley —la regulación del uso de los símbolos institucionales de las Illes Balears, tal como indica su título— y con anterioridad a proceder al estudio detallado de su contenido, debemos determinar el **marco normativo y competencial** en el cual se inserta esta propuesta, que es el siguiente:

a) *En el ámbito estatal:*

— La *Constitución española*, y en particular su artículo 4.2, que establece que: «*los Estatutos podrán reconocer banderas y enseñas propias de las Comunidades Autónomas. Éstas se utilizarán junto a la bandera de España en sus edificios públicos y en sus actos oficiales*». También debe citarse su artículo 103 por cuanto dispone que: «*La Administración Pública sirve con objetividad a los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con pleno sometimiento al Derecho y a la Ley*». Por último, su **artículo 20**, que en el apartado 1.*a* reconoce y protege: «*el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción*», si bien en el apartado 4 añade expresamente: «*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*».

— *La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, y más concretamente su artículo 3.1 que prácticamente reproduce lo dispuesto en el artículo 103 anterior del texto constitucional.

— *Ley 39/1981 de 28 de octubre, por la que se regula el uso de la bandera de España y el de otras banderas y enseñas*, y en particular su artículo 4, que establece que en las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos reconozcan una bandera propia, ésta se

utilizará juntamente con la bandera de España en todos los edificios públicos civiles del ámbito territorial de aquélla, en los términos de lo dispuesto en el artículo 6. Y, por remisión, su artículo 6 regula la colocación de la bandera de España —que ocupará siempre «lugar destacado, visible y de honor»— y la de las otras banderas cuando se utilicen conjuntamente con la de España. Por último cabe citar también su **artículo 8** que expresamente dispone: «*Se prohíbe la utilización en la bandera de España de cualesquiera símbolos o siglas de partidos políticos, sindicatos, asociaciones o entidades privadas*».

— *Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local*, en particular su artículo 47 por cuanto requiere el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de las corporaciones locales para la adopción de acuerdos que afecten a la bandera, enseña o escudos.

— *La Ley 17/2011, de 7 de diciembre, de Marcas* y, en particular su artículo 5, que establece que no pueden registrarse como marca, entre otros, los signos que reproduzcan o imiten el escudo, la bandera, las condecoraciones y otros emblemas de España, sus comunidades autónomas, sus municipios, provincias u otras entidades locales, **excepto cuando haya la debida autorización**.

— La Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), y en particular su artículo 1.3.e, en cuanto establece como fundamentos de actuación de todos los empleados públicos: la objetividad, profesionalidad e imparcialidad en el servicio. Asimismo, dentro del Capítulo I («Derechos de los empleados públicos»), del Título III, se ubica también el artículo 14, que reconoce, entre otros, como derecho individual el derecho : «k) A la libertad de expresión *dentro de los límites del ordenamiento jurídico*». Por su parte, en el Capítulo IV relativo a los «**Deberes de los empleados públicos. Código de Conducta**» se ubica también el **artículo 52** —que establece la obligación de que los empleados actúen velando por los intereses generales, «*con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico*» y con arreglo a los **principios de: objetividad, integridad, neutralidad**, responsabilidad, imparcialidad y dedicación al servicio público, entre otros— y el **artículo 53**, que dispone que su actuación «*[...]perseguirá la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos y se fundamentará en consideraciones objetivas orientadas hacia la imparcialidad y el interés común al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales, familiares, corporativas, clientelares o cualesquiera otras que puedan colisionar con este principio*», a lo que añade, en su apartado 4 que: «*Su conducta se basará en el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas [...]*»

— La Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, en particular su artículo 6 por cuanto dispone que la gestión y administración de los bienes y derechos demaniales por las administraciones públicas se ha de realizar de tal manera que se respeten, entre otros principios, la aplicación efectiva al uso general o al servicio público, sin más excepciones, que las derivadas de razones de

interés público debidamente justificadas y la dedicación preferente al uso común frente a su uso privativo.

b) En el ámbito autonómico:

— *Ley 7/1984, de 21 de noviembre, del escudo de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears*, por cuanto declara como modelo oficial de escudo de la Comunidad Autónoma el descrito en su artículo primero, reconoce a cada isla la posibilidad de tener su propio emblema o escudo por acuerdo del consejo insular respectivo, además de regular otros aspectos del mismo, prohíbe en su artículo 4 expresamente el uso del escudo en cualquier símbolo o sigla de partidos políticos, sindicatos, asociaciones empresariales o cualquier entidad privada, así como el uso del escudo como distintivo de cualquier producto o mercadería.

— *El Estatuto de Autonomía de las Illes Balears*, aprobado por Ley orgánica 1/2007, de 28 de febrero, y en particular su artículo 6, que establece cuál es la bandera de las Illes Balears, integrada por símbolos distintivos legitimados históricamente, así como dispone también que cada isla podrá tener su propia bandera, su día de celebración y los símbolos distintivos propios, por acuerdo del consejo insular respectivo. Por otro lado, **y en el ámbito competencial, su artículo 30.1** que atribuye a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears competencia exclusiva en materia de: «*Organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones propias en el marco de este Estatuto*», el **artículo 30.51** —que también le atribuye competencias propias en materia de: «*Bienes de dominio público y patrimoniales de su titularidad*»—, y el **artículo 36**, que en materia de enseñanza no universitaria le atribuye competencia exclusiva en: «*la creación, organización y el régimen de los centros públicos, régimen de becas y ayudas con fondos propios, [...], servicios educativos y actividades extraescolares complementarias en relación con los centros públicos y privados sostenidos con fondos públicos [...]*», y, en materia universitaria, la competencia exclusiva —sin perjuicio de la autonomía universitaria— en la programación y coordinación del sistema universitario, en la financiación propia de las universidades y en la regulación y gestión del sistema de becas y ayudas. Finalmente debemos citar el **artículo 14**, que en su apartado 2 establece: «*Todos los ciudadanos tienen derecho a que las Administraciones Públicas de las Illes Balears traten sus asuntos de forma objetiva e imparcial y, en un plazo razonable, a gozar de servicios públicos de calidad, [...]*».

— La Ley 4/2001, de 14 de marzo, del Govern de las Illes Balears, por cuanto establece en su artículo 2.2 que el presidente tiene derecho a utilizar la bandera de la comunidad autónoma como guión y, en su artículo 11, que el presidente es el responsable de la dirección del Gobierno y quien establece sus directrices. También debemos citar el **artículo 35** por cuanto **atribuye al Govern el ejercicio de la iniciativa legislativa** prevista en el artículo 26 del Estatuto de Autonomía —hoy artículo 47— mediante la elaboración, aprobación y envío posterior de los proyectos de ley al Parlamento. Asimismo, el artículo 36 regula todo el procedimiento de elaboración de los proyectos de ley.

— **Ley 3/2007, de 27 de marzo, de Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears**, por cuanto establece, como principio informador, ser un instrumento para la gestión y satisfacción de intereses generales, de acuerdo con los principios de legalidad, objetividad, neutralidad y servicio a la ciudadanía. Asimismo, su artículo 124 establece, dentro de los deberes del personal funcionario al servicio de la Administración autonómica: «*b) Servir con objetividad los intereses generales y ejercer con imparcialidad sus funciones*». Finalmente, su artículo 137, por cuanto tipifica como falta muy grave, entre otras: «*i) La violación de la neutralidad o la independencia políticas haciendo valer la condición de personal funcionario*».

— **Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears**, y, en particular, su artículo 2, que establece que el patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears sirve permanentemente a los intereses públicos y, se ordena y gestiona, de acuerdo con los principios de eficacia, transparencia y buena administración. También interesa destacar su artículo 21.2, dado que prevé que el uso común general de los bienes demaniales se ha de ejercer libremente, de acuerdo con la naturaleza de éstos, y corresponde por igual a todas las personas, sin que la utilización de unas pueda impedir la de las otras.

Por todo lo expuesto no hay dudas sobre la competencia del Govern de las Illes Balears para regular, mediante un norma con rango legal, esta materia en desarrollo de la habilitación competencial prevista en los artículos 30.1, 30.51 y 36 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears antes referido, y en ejercicio de la iniciativa legislativa que le atribuye expresamente el artículo 47 del texto estatutario en relación con el 35 de la Ley 4/2001, de 14 de marzo, del Govern de las Illes Balears. Si bien, también en este punto debe recordarse especialmente que el artículo 37 del texto estatutario dispone textualmente que: «*El ejercicio de todas las competencias de la Comunidad Autónoma se realizará de acuerdo con los términos que dispone la Constitución*», lo que nos llevará a analizar, en la siguiente consideración, la adecuación de la propuesta normativa al texto constitucional y al resto del Ordenamiento Jurídico.

Cuarta

Antes de entrar en el estudio del anteproyecto de ley sometido a dictamen, el Consell Consultiu debe reiterar su doctrina sobre el ámbito de actuación de la función consultiva que le corresponde ejercer cuando la norma objeto de estudio tiene rango legal, supuesto en el cual su participación en el procedimiento no debe limitarse al análisis sobre la constitucionalidad de la ley sino que debe tener por objeto, además, su mejora y enriquecimiento, sin interferir en las competencias del Gobierno y del Parlamento. Así nos pronunciamos en nuestro anterior dictamen núm. 153/2009 y, en el reciente, núm. 43/2013, sobre el Anteproyecto de ley de modificación de la Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen gobierno de las Illes Balears.

Pues bien, teniendo en cuenta dicha doctrina pasaremos a continuación al análisis del contenido concreto de la propuesta normativa objeto de dictamen.

El Anteproyecto de ley se estructura en una exposición de motivos, dos Títulos —que integran 17 artículos—, una disposición adicional única, una disposición transitoria, una derogatoria única y tres disposiciones finales. El primer Título («Disposiciones Generales») comprende: la regulación del ámbito de aplicación de la Ley (artículo 1), define cuales son los símbolos oficiales de las Illes Balears (artículo 2), la colocación de la bandera de las Illes Balears cuando ondee conjuntamente con la de España u otras banderas (artículo 3), el uso de los símbolos en los muebles o inmuebles afectos a servicios públicos de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (artículo 4) y la figura del responsable de adoptar las medidas adecuadas para el cese del uso no permitido (artículo 5). Por su parte, el segundo Título («Régimen sancionador») comprende : la determinación de la Administración titular de la potestad sancionadora (artículo 6), la tipificación de los diferentes tipos de infracciones: leves (artículo 7), graves (artículo 8) y muy graves (artículo 9) por incumplimientos de las obligaciones derivadas de esta ley; las sanciones por cada tipo de infracción (artículos 10, 11 y 12), la concurrencia de actuaciones con el orden jurisdiccional penal (artículo 13), la graduación de sanciones (artículo 14), quienes son los responsables de las infracciones administrativas que la Ley tipifica (artículo 15), los plazos de prescripción de las infracciones y sanciones (artículo 16), el procedimiento sancionador y el régimen disciplinario (artículo 17). La disposición adicional única autoriza los logotipos propios de los centros concertados y de las entidades privadas sostenidas total o parcialmente con fondos públicos del Govern balear. Por su parte, la disposición transitoria única prevé el plazo de un año para que se sustituyan todos los símbolos o placas que no se ajusten a lo dispuesto en esta Ley. La disposición derogatoria única es genérica. Y el texto finaliza con tres disposiciones finales: la primera, contiene la modificación de los artículos 138 (faltas graves) y 139 (faltas leves) de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de función pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para introducir nuevos tipos de infracciones en que pueden incurrir los empleados públicos por incumplimientos previstos en el Anteproyecto. La segunda disposición final autoriza al Govern balear a dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo de la presente Ley y para regular el procedimiento de autorización de símbolos del artículo 4, mientras que la disposición final establece la entrada en vigor de la Ley a los 20 días a contar desde su publicación en el BOIB, conforme a la regulación prevista en el código civil.

Por lo que respecta al rango normativo de la propuesta —rango legal, y no reglamentario—, debemos señalar que, si bien es cierto que para la regulación del contenido del título I (la colocación de la bandera de las Illes Balears y el uso de los símbolos institucionales) hubiera sido suficiente la elaboración de una simple disposición reglamentaria —un Decreto autonómico como el aprobado por la mayor parte de las Comunidades Autónomas—, el establecimiento de todo un régimen sancionador como el que comprende el Título II y la tipificación de nuevas infracciones que afectan a los empleados públicos a través de la modificación de la Ley balear de función pública contenida en la disposición final primera, exige su regulación mediante

una norma con rango de ley, en cumplimiento del principio de reserva legal para el ejercicio de la potestad sancionadora (artículo 25CE).

Como cuestión previa, a renglón seguido de la exposición del objeto de regulación del Anteproyecto de ley, consideramos conveniente expresar que, en el ámbito del Derecho comparado, otras Comunidades Autónomas han procedido también a la regulación de la utilización de los símbolos institucionales, algunas, por cierto, con mayor extensión que otras. Éste ha sido el caso de la Comunidad Autónoma de Navarra que ha aprobado la Ley Foral de Símbolos de Navarra, el Decreto Foral 189/2004, de 3 de mayo, que regula el símbolo oficial del Gobierno de Navarra y su utilización —informado favorablemente por el Consejo Consultivo de Navarra en su dictamen núm.12/2004—, y la Orden foral 165/2010, de 2 de noviembre, del consejero de Educación, por la que se regula el uso de símbolos, logotipos y leyendas en los centros docentes públicos no universitarios, sostenidos con fondos públicos, y otros centros subvencionados por el Departamento de Educación. Por su parte, la Comunidad Autónoma de Galicia también ha regulado esta materia a través del *Decreto 19/2010, de 11 de febrero, por el que se aprueba el reglamento de símbolos de las entidades locales*, igualmente informado favorablemente por el Consejo Consultivo gallego en su dictamen núm. 29/2010. Finalmente, también han aprobado sus respectivos reglamentos sobre esta materia la Comunidad Autónoma de Castilla y León, la de Extremadura o la de la Rioja, entre otras.

Pues bien, llegados a este punto, debemos concluir que el Anteproyecto de ley en ciernes se inserta, sin dificultad, dentro del marco normativo y competencial ampliamente expuesto en la consideración jurídica anterior de este dictamen, y responde por tanto, al ejercicio de la iniciativa legislativa del Govern balear sobre competencias que el Estatuto de Autonomía atribuye, con carácter exclusivo, a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

No obstante todo lo anterior, a efectos de mejorar y enriquecer el texto de la norma, en aplicación de la doctrina anterior de este órgano de consulta (dictámenes núm.153/2009 y 43/2013) consideramos conveniente formular las siguientes observaciones por si el Govern desea atenderlas antes de la aprobación del proyecto de ley y su remisión al Parlamento.

a) En relación con la exposición de motivos:

La exposición de motivos del Anteproyecto, que comprende el marco normativo en el que se inserta la propuesta y algunos de los títulos competenciales que habilitan al Govern balear para el ejercicio de la iniciativa legislativa sobre la materia, tiene como principal objetivo justificar la oportunidad de esta regulación, así como la finalidad que persigue: regular con mayor detalle el uso de los símbolos institucionales de las Illes Balears y determinar cuáles son los símbolos oficiales permitidos en los bienes muebles o inmuebles afectos a los servicios públicos propios de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, con la finalidad de conseguir mayor seguridad jurídica en la materia, evitar confusiones a los ciudadanos y respetar su derecho a recibir cualquier servicio público en condiciones de total imparcialidad. Añade también, textualmente, que: «No

es tracta d'impedir la llibertat d'expressió sinó que aquesta no es desenvolupi en espais que, per se, no han de tenir cap connotació ideològica. En el cas dels empleats públics, a més, cal que la neutralitat i la lleialtat institucional sigui una garantia per a tots els ciutadans destinataris de serveis públics [...]» y que de esta manera se garantiza la efectividad de lo dispuesto en el artículo 103 de la CE y el derecho al desarrollo pleno de la personalidad humana que recoge el artículo 10.1 del texto constitucional, en el respeto a los principios democráticos de convivencia y las libertades fundamentales, sin interferencias ideológicas de ningún tipo.

Pues bien, en esta perspectiva, consideramos conveniente recomendar, en primer lugar, que se complete el marco normativo en el que se inserta la propuesta legal con la cita de los títulos competenciales autonómicos contenidos en los artículos 30.1 —especialmente—, 30.51 y 36 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears. Y también recomendamos la incorporación de la cita del artículo 47 del texto estatutario por cuanto atribuye al Govern de las Illes Balears la iniciativa de la potestad legislativa en términos similares a como lo hace el artículo 35 de la Ley 4/2001, de 14 de marzo, del Govern de las Illes Balears, que obviamente también debiera mencionarse en dicha exposición.

Por otro lado, y en relación a los límites a las libertades y derechos fundamentales que reconoce el artículo 20 C.E., en particular el que cita expresamente la exposición de motivos cuando se refiere a la definición contenida en su apartado 1, letra *a* —libertad de expresión— sería conveniente incorporar también en este punto la interpretación que la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha dado, a través de numerosas sentencias —entre ellas las STC núm. 11/1981, 2/1982, 53/1986, o 179/1986, entre otras— al apartado 4 de este artículo, en el sentido de que la libertad de expresión no puede vulnerar otros derechos constitucionales, y que la ley puede fijar límites a los derechos y libertades a que hace referencia el artículo 20 CE, «**siempre que se respete su contenido esencial**». También debería aclararse en la exposición de motivos que esta Ley no tiene por objeto desarrollar, a través de sus preceptos, ninguno de los derechos reconocidos en el Título 1 de la Constitución («De los derechos y deberes fundamentales»), sino impulsar la regulación de una materia —los símbolos oficiales de las Illes Balears— sobre la que la Comunidad Autónoma tiene competencias propias.

b) En relación con la parte dispositiva de la norma:

— *Respecto al Título I («Disposiciones generales»)*

El artículo 1: regula el ámbito de aplicación de esta ley —el territorio de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears—, lo que se adecua a lo dispuesto en el artículo 2 del Estatuto de Autonomía y entra dentro del ámbito competencia) autonómico.

Por lo que respecta a los artículos 2 («Símbols oficials de les Illes Balears») y 3 («La bandera de las Illes Balears»), consideramos que también se adecuan plenamente a la legalidad, por cuanto responden al ejercicio de las competencias propias que el artículo 6 («los símbolos de las Illes Balears») y el artículo 30.1 del texto estatutario atribuye a

la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y a lo dispuesto en la normativa básica estatal (artículos 4 y 6 de la Ley 39/1981, de 28 de octubre, por la que se regula el uso de la bandera de España y el de otras banderas y enseñas) En concreto, y por lo que respecta a la prohibición (contenida en el último apartado del artículo 3) de utilizar en la bandera de las Illes Balears, en el escudo y en los restantes emblemas oficiales, símbolos o siglas de partidos políticos, sindicatos, asociaciones o entidades privadas, su redacción prácticamente reproduce el contenido del artículo 8 de la Ley estatal. Concordamos, por tanto, con la Abogacía del Estado en las Illes Balears, tal como concluyó en sus dos informes, que el citado anteproyecto no supone ni constituye invasión constitucional respecto a la legislación estatal sobre la materia.

— **Artículo 4.** Este precepto regula el uso de los símbolos en inmuebles o muebles afectos a los servicios públicos de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, permitiéndoles utilizar —en los dos primeros apartados— los símbolos oficiales de las Illes Balears y aquellos otros oficiales del Estado español y de la Unión Europea, lo cual no plantea ningún problema de legalidad.

No puede decirse lo mismo del **apartado 3 de dicho artículo 4**, que dispone que «*La utilització o col·locació de qualsevol altre símbol diferent dels descrits en els punts anteriors només es permet si és autoritzat prèviament per la conselleria competent*», por cuanto estimamos que tal norma no está ajustada a derecho. Ello por cuanto atenta contra el derecho a la libertad de expresión, que, con rango de derecho fundamental, reconoce y protege el artículo 20.1 C.E., derecho respecto al cual —al igual que respecto a los demás reconocidos en dicho artículo 20.1— se establece en el apartado siguiente —apartado 2— que su ejercicio «*no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa*». Lo cual, proyectado sobre el presente caso, significa que no resulta legítimo ni admisible el régimen aludido de «*autorización previa de la conselleria competente*» previsto en el Anteproyecto examinado.

Ahora bien, como quiera que tal derecho a la libertad de expresión no es absoluto, sino que tiene sus límites, regulados en el apartado 4 del mismo artículo 20 C.E., es de observar que el uso o colocación en bienes inmuebles o muebles afectos al servicio público de símbolos diferentes a los expresados en los dos primeros apartados de dicho **artículo 4** deberá estar sujeto a las correspondientes limitaciones. Por ello, proponemos que —en sustitución del referido apartado 3 del repetido artículo 4, a eliminar— se establezca la siguiente norma: «*Quedan expresamente prohibidos aquellos símbolos que impliquen vulneración de los derechos y valores constitucionales o lesionen derechos fundamentales*».

— **Artículo 5** («*Responsable d'adoptar les mesures adequades pel cessament de l'ús no permès*»)

En relación con el apartado 1 de este artículo debemos observar que la definición del responsable utiliza un concepto jurídico indeterminado («*la persona que ocupi el lloc de més responsabilitat en els immobles o mobles [...]*»), por lo que sería recomendable concretar o especificar mejor quien es el responsable por no adoptar las medidas

adecuadas de referencia.

— *Con respecto al Título II («Régimen sancionador»):*

Este título tiene por objeto establecer un régimen sancionador o bien disciplinario —en el caso de que el infractor reúna la condición de empleado público— aplicable a aquellas conductas que infrinjan lo dispuesto. Pues bien, al respecto debemos recordar que el principio de reserva de ley en materia sancionadora derivado del artículo 25 CE y del artículo 127 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, comprende también el principio de tipicidad o exigencia de «lex certa», que se traduce en la necesidad de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes tal como ha establecido el Tribunal Constitucional en su Jurisprudencia (STC 42/1987, 3/1988, 101/1988, 305/1993, entre otras). Ello exige mayor concreción en la redacción de diversos preceptos, como enseguida veremos.

— *Artículo 6 («Potestat sancionadora»)*. Este precepto tiene por objeto determinar qué Administración —autonómica o local— es la responsable para el ejercicio de la potestad sancionadora ante incumplimientos de las obligaciones previstas en la Ley. En el primer apartado atribuye esta potestad «*a la conselleria a la qual estigui afecte el servei públic que es presta en el bé moble o immoble al qual s'hagi comés la infracció*» y, para el caso de que no se pueda atribuir claramente a una conselleria o afecte a varias de ellas, el precepto determina que corresponderá a «*la conselleria competent en matèria de patrimoni*». Esta redacción, a nuestro entender, adolece de imprecisión e indefinición en orden a determinar a qué conselleria compete el ejercicio de esta potestad, por lo que recordamos nuestra doctrina relativa a la necesidad de que las normas identifiquen claramente los órganos administrativos que tienen atribuidas las potestades públicas, con el fin de que no haya dudas o confusiones para sus destinatarios (vid dictamen núm.15/2012 entre otros).

— *Artículos 7, 8 y 9*. Estos tres preceptos tienen por objeto definir los tipos de infracciones. En concreto, el artículo 7 viene referido a las infracciones leves, el artículo 8 a las graves y el artículo 9 a las muy graves. En relación con este último, y en coherencia con la redacción alternativa que proponemos para el apartado 3 del artículo 4 del Anteproyecto, sugerimos que se elimine del artículo 9 (referido a la infracción «*molt greu*») la expresión que hace alusión a símbolos «*no autoritzats*». Con ello el precepto quedaría referido sólo a «*símbols no permesos*».

— *Artículo 15*. En relación con dicho artículo 15, destinado a regular los sujetos «responsables» de las infracciones administrativas que prevé la Ley, que tanto pueden ser personas físicas como jurídicas, reiteramos aquí lo ya expuesto en relación con el artículo 5 anterior en el sentido de que ambos preceptos utilizan en su redacción expresiones imprecisas («*la persona que pel seu càrrec ocupi el lloc de més responsabilitat en els edificis públics civils [...]*» o «*la persona que pel seu càrrec ocupi el lloc de més responsabilitat en els immobles que no disposin de placa identificativa [...]*») por lo que, en orden a cumplir con el principio de tipicidad y de predeterminación

normativa, básico en materia sancionadora, se recomienda precisar mejor estos conceptos o revisar la redacción del precepto.

— *Artículo 17 («Procediment sancionador i règim disciplinar»)*. Este artículo viene a diferenciar el régimen aplicable a los supuestos en que la infracción sea cometida por persona al servicio de la Administración autonómica —régimen disciplinario— de los supuestos en que la infracción sea cometida por un particular que no reúna dicha condición —régimen sancionador—. A estos efectos, el precepto cita la normativa básica estatal que regula el régimen sancionador (capítulo II del título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), y debiera citar también con el mismo detalle la normativa autonómica que también regula tal régimen.

— *Disposición final primera*. Esta disposición tiene por objeto la modificación de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, y más concretamente, sus artículos 138 y 139, que se modifican con la finalidad de crear nuevos tipos de faltas disciplinarias (graves, en el primero de dichos artículos, y leves, en el segundo) que vienen a recoger supuestos concretos de violación de la neutralidad o independencia política y de la objetividad, principios exigibles a los funcionarios públicos autonómicos, contemplados expresamente en el artículo 124 («*Deures del personal funcionari al servei de l'Administració de la comunitat autònoma*»), apartado *b* de la Ley balear de función pública y en los artículos 52 y 53 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), ubicados en el Capítulo IV destinado a regular los deberes de los empleados públicos y su código de conducta. Pues bien, damos aquí por reproducidas nuestras observaciones respecto al contenido de los artículos 7, 8 y 9 del Anteproyecto.

— *Disposición final segunda*. En ella se habilita al Govern de las Illes Balears a dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y aplicación de esta Ley. En la misma debe suprimirse la referencia a la habilitación para regular el procedimiento de autorización de los símbolos a que se refiere el artículo 4 de esta norma, en coherencia con la observaciones formulada en relación con el apartado 3 de dicho artículo 4.

III. CONCLUSIONES

1ª. El dictamen se emite con carácter facultativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.*b* de la ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consell Consultiu de las Illes Balears. El presidente de las Illes Balears está legitimado para solicitarlo y el Consell Consultiu es competente para emitirlo.

2ª. Dado el carácter normativo del texto objeto de consulta y la formulación alternativa de las diversas observaciones formuladas en el dictamen, el Consell Consultiu prescinde, en este caso, de la distinción entre observaciones sustanciales y no sustanciales prevista en el artículo 4.3 de la Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del

Consell Consultiu de las Illes Balears.

Palma, 13 de junio de 2013

VOT PARTICULAR AL DICTAMEN 55/2013

VOT PARTICULAR QUE FORMULEN ELS CONSELLERS PERE AGUILÓ CRESPI, PEDRO A. AGUILÓ MONJO, MARIA BALLESTER CARDELL, CARMEN FERNÁNDEZ GONZÁLEZ I JOAN OLIVER ARAUJO AL DICTAMEN 55/2013, DE 13 DE JUNY

Els consellers Pere Aguiló Crespí, Pedro A. Aguiló Monjo, Maria Ballester Cardell, Carmen Fernández González i Joan Oliver Araujo formulen un vot particular, a l'empara de l'article 22 de la Llei 5/2010, de 16 de juny, i de l'article 24 del Reglament orgànic de la institució, en relació amb el dictamen aprovat per la majoria de vots en la sessió de 13 d'abril de 2013 relatiu a l'Avantprojecte de llei sobre l'ús dels símbols institucionals de les Illes Balears.

1. Convé dir, d'entrada, que compartim la consideració de la majoria dels consellers sobre la significació especial de la funció d'alt assessorament jurídic confiada al Consell Consultiu per l'Estatut d'autonomia i per la seva llei reguladora en els casos en què la norma objecte d'estudi tenguí rang legal. En efecte, en relació amb la funció prelegislativa del Govern, la tasca del Consell Consultiu és summament rellevant per millorar i enriquir la norma jurídica que es pretén aprovar; en aquest sentit, l'òrgan assessor ha de vetllar per l'adequada inserció de la futura disposició en l'ordenament jurídic a la llum dels principis jurídics i de les regles constitucionals i estatutàries i de la legislació bàsica estatal, i ha de cercar la coherència normativa i advertir, si cal, de l'existència de solucions disfuncionals, irraonables o poc adequades des d'un punt de vista tècnic.

La nostra discrepància respecte del dictamen se centra tant en la conclusió com en la fonamentació, perquè entenem que el Consell Consultiu no pot emetre un informe favorable a l'aprovació de l'Avantprojecte de llei sobre l'ús dels símbols institucionals de les Illes Balears. Consideram que la norma, més enllà dels dos articles dedicats a regular l'ús dels símbols institucionals, en realitat pretén instaurar un procediment de control previ per poder utilitzar o col·locar qualsevol altra simbologia en els béns immobles o mobles afectes als serveis públics i, conseqüentment, establir tot un seguit de normes sancionadores en els casos d'usos de símbols no permesos o no autoritzats. És clar, i no calen gaire esforços argumentadors, que l'article 4.3 —que sotmet la utilització o la col·locació de qualsevol símbol a un règim d'autorització prèvia— i, en concordança, tota la resta de preceptes relatius al procediment sancionador per als casos de l'ús no permès o no autoritzat de símbols són contraris a l'exercici de la llibertat

d'expressió, que és un dels pilars fonamentals de la nostra democràcia. Certament, el dictamen aprovat també accepta que la previsió continguda en l'article 4.3 atempta contra la llibertat d'expressió i manifesta que «no resulta legítim ni admissible el régimen aludido de *autorización previa de la conselleria competente*». Tanmateix, entenem que aquesta única consideració és insuficient perquè, tot seguit, ve completada en el dictamen per una proposta de substitució de l'article 4.3 per la norma següent: «quedan expresamente prohibidos aquellos símbolos que impliquen vulneración de los derechos y valores constitucionales o lesionen derechos fundamentales.» En la nostra opinió, aquesta alternativa tampoc no és ajustada a dret en la mesura que es refereix a uns símbols que no es concreten —ni tampoc s'especifica qui o com s'haurien de determinar—, encara més quan l'incompliment de les obligacions previstes en la llei —és a dir, la utilització de símbols prohibits o no permesos— va acompanyada d'un règim sancionador i la tipificació de noves infraccions. Pensem que el terme símbol, en una de les accepcions, té una significació prou imprecisa (segons el diccionari de l'Institut d'Estudis Catalans significa «Element sensible que es pren com a signe figuratiu d'un altre per raó d'una analogia que l'enteniment percep entre ells o d'una convenció»; en el diccionari de la Reial Acadèmia Espanyola s'ha definit com la «Representación sensorialmente perceptible de una realidad, en virtud de rasgos que se asocian con esta por una convención socialmente aceptada») que permet abastar una indeterminació de representacions, conductes o actuacions. De tots és conegut que el principi de seguretat jurídica reclama una determinació exacta mitjançant llei dels actes o omissions tipificats, també en l'àmbit del dret administratiu sancionador (STC 100/2003, de 2 de juny, entre altres). De manera que quan els supòsits que poden donar lloc a un règim sancionador o disciplinari no han estat estrictament delimitats amb la màxima claredat, com succeeix en el supòsit acceptat pel Dictamen de símbols «prohibits» o «no permesos», no es compleix el requisit de tipus clars recollits en la llei —*lex certa*—, tal com exigeix el Tribunal Constitucional.

2. L'argument principal que defensam és que el text objecte de consulta s'aparta, sense cap tipus de justificació, del principi del pluralisme polític i dels valors constitucionals i democràtics més bàsics, i que suposa un vulneració de les llibertats ideològica i d'expressió, proclamades com a drets fonamentals en els articles 16 i 20 de la Constitució espanyola. No coincidim ni amb el punt de partida expressat pels nostres companys sobre el marc normatiu en el qual es pretén integrar la norma —que, com s'explicarà tot seguit, està conformat per una relació diversa i inconnexa de disposicions que poc o res tenen a veure amb l'objecte que es persegueix—, ni amb el reconeixement explícit, sense cap argumentació, que l'ús de qualsevol símbol en els béns mobles o immobles afectes al servei públic haurà d'estar sotmès a les limitacions corresponents. Entenem, en una ponderació entre, d'una banda, els valors i principis fonamentals del pluralisme polític i les llibertats ideològiques i d'expressió i, de l'altra, els principis d'objectivitat, imparcialitat, neutralitat i independència de l'Administració, que clarament hauran de prevaler els primers sobre els segons, tal com argumentarem a continuació. A més, en el cas concret de la llibertat d'expressió és evident que el control no podrà ser previ perquè la Constitució prohibeix qualsevol tipus de censura prèvia (article 20.2 de la Constitució). Òbviament no podem desconèixer que l'abast de la llibertat d'expressió no és absolut i que hi ha límits a l'exercici del dret fonamental, que

en el cas que ens ocupa estan específicament prevists en l'article 20.4 del text constitucional. Tanmateix, en el supòsit en què s'hagi produït una extralimitació de la llibertat d'expressió, amb vulneració d'altres drets i llibertats constitucionals, els mecanismes de reacció s'hauran d'activar un cop s'hagi produït la ingerència. És cert que la pertinença a la funció pública pot, en determinades circumstàncies, originar límits a la llibertat d'expressió, i és per això que l'ordenament jurídic ja preveu a hores d'ara —la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'estatut bàsic de l'empleat públic; la Llei balear 3/2007, de 27 de març, de la funció pública, i fins i tot, en els casos més extrems, el Codi penal— mecanismes de reacció suficients i ponderats en el cas en què efectivament s'hagi concretat un atac als valors de funcionament de l'Administració per mitjà de la llibertat d'expressió dels empleats públics.

3. Amb caràcter general i sense entrar, encara, en el contingut de l'esborrany, podem fer tot un seguit de consideracions sobre les raons en què el Govern impulsor de la norma fonamenta el sentit de l'acció prelegislativa i exposa els objectius que aquesta acció pretén.

— Sobre el marc normatiu en el qual es pretén integrar la norma, l'exposició de motius invoca, de manera desordenada, asistemàtica i inconnexa, tot un seguit de disposicions (dedicades a diverses matèries com la regulació sobre la bandera de les Illes Balears i els símbols distintius propis dels consells insulars, l'ús de la bandera d'Espanya i altres símbols, la llei estatal de marques, la llibertat d'expressió, la protecció de la joventut i de la infància, els fonaments de l'ordre polític i de la pau social, la llibertat d'ensenyament, els principis democràtics de convivència, els deures dels empleats públics, els principis informadors de la funció pública, l'ús del patrimoni de la comunitat autònoma). Si el preàmbul d'una llei constitueix, tal com diu el Tribunal Constitucional, «un element singularment rellevant per determinar la voluntat legislativa» (STC 31/2010, FJ 7), és fàcil concloure que, en aquest cas, i només prenent com a referència el marc normatiu invocat, és extremament complex interpretar quin és l'autèntic objectiu de la norma. Tanmateix, a manca de sòlids i fonamentats arguments normatius per explicar l'acció que es pretén, en un darrer intent de justificar l'actuació legislativa, es reconeix implícitament que la norma afecta la llibertat d'expressió. Quan s'explica, gairebé al final de la part expositiva, que «no es tracta d'impedir la llibertat d'expressió, sinó que aquesta no es desenvolupi en espais que, *per se*, no han de tenir cap connotació ideològica», s'estableix, en la nostra opinió, una premissa errada, que és contradictòria i irrespectuosa amb els valors constitucionals i democràtics més bàsics, perquè la llibertat d'expressió —també en els espais comuns dels béns immobles afectes als serveis públics propis de la comunitat autònoma— naturalment haurà de tenir connotació ideològica, per tal com aquesta característica forma part del seu contingut essencial. La pretesa voluntat d'«objectivar l'ús de símbols» en els béns mobles o immobles afectes als serveis públics —amb el règim d'autorització prèvia— perquè es produeixi «sense interferències ideològiques de cap mena» no té cap fonament constitucional, estatutari o legal.

— En la part expositiva, s'hi manifesta, també, que es considera necessari regular amb més detall l'ús dels símbols institucionals de les Illes Balears, però llavors només un

petit grup de les previsions contingudes en la part dispositiva es dedica als símbols institucionals. De fet, tan sols els articles 2, 3 i 4.1 i 2 s'ocupen específicament d'aquesta qüestió. Tanmateix, és ben evident, i així s'ha posat de manifest en el decurs del procediment d'elaboració de la norma i també s'ha reconegut en el dictamen aprovat, que per desenvolupar aquesta matèria l'executiu pot fer ús de la potestat reglamentària. En canvi, el gruix de la regulació continguda en la norma examinada se centra bàsicament en el règim d'altres símbols no permesos o no autoritzats. De fet, hom podria pensar que si s'excloués de la regulació normativa l'article 4.3 la norma que impulsa el Govern perdria tot el sentit. Per tant, és evident que el títol de la norma no coincideix amb el seu objecte principal.

— L'argumentació segons la qual la previsió de l'article 137.i de la Llei 3/2007, referida a la violació de la neutralitat o la independència polítiques fent valer la condició de funcionaris, és molt genèrica i cal especificar de manera més clara que algunes actuacions dels empleats públics poden constituir un supòsit concret de violació de la neutralitat, així com la invocació, contínua i reiterada, d'aquell i d'altres principis com l'objectivitat o la imparcialitat dels empleats públics per justificar una restricció de la llibertat d'expressió en els béns mobles o immobles afectes als serveis públics, mereix també la nostra atenció.

Certament, la Constitució mateixa disposa que «l'Administració pública serveix amb objectivat els interessos generals [...], amb submissió plena a la llei i al dret» (article 103.1). Això significa que la persecució de l'interès públic exclou la utilització de mitjans discriminatoris i que l'actuació de l'Administració haurà de materialitzar-se dins la legalitat. D'altra banda, en relació amb l'estatut dels funcionaris i en lògica coherència amb la previsió anterior, l'article 103.3 del text constitucional difereix a la llei, entre altres qüestions, «les peculiaritats de l'exercici del seu dret a la sindicació, el sistema d'incompatibilitats i les garanties per a la imparcialitat en l'exercici de les seves funcions». Això significa que es pot ponderar l'exercici del dret de sindicació dels funcionaris, sens perjudici de les restriccions derivades d'altres disposicions constitucionals —de fet, l'article 28.1 de la Constitució prohibeix als membres de les Forces Armades l'exercici del dret de sindicació i l'article 29.2 impedeix l'exercici col·lectiu del dret de petició—, i que cal garantir que qui integra l'Administració dugui a terme les seves funcions amb imparcialitat i, per tant, conforme al principi d'objectivitat.

Tal com ja hem avançat, l'abast de la llibertat d'expressió no és absolut i la mateixa Constitució preveu específicament els límits a l'exercici del dret fonamental (l'article 20.4), que, concretament, es poden agrupar en quatre apartats: els drets reconeguts en el títol I, especialment el dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar, i a la pròpia imatge; la protecció de la joventut i de la infància; els preceptes de les lleis que desenvolupin el títol I, i, de conformitat amb l'article 10.2 de la Constitució, els límits establerts en els tractats i convenis internacionals —entre els quals destaquen la seguretat nacional, l'ordre públic, i la protecció de la moral, de la reputació i dels drets dels altres. Tanmateix, la invocació d'aquestes limitacions no pot justificar sense més

argumentació, tal com fa el dictamen, l'adopció de mesures restrictives de drets fonamentals per assegurar aquells principis en l'exercici de la funció pública.

A partir de les previsions contingudes en l'àmbit normatiu, la jurisprudència ha puntualitzat que, a títol d'exemple, la pertinença a les Forces Armades o a la funció pública originen límits a la llibertat d'expressió. Tanmateix, convé recordar el valor preferent de la llibertat d'expressió, com a dret bàsic i fonamental de l'Estat democràtic de dret, i que en un eventual conflicte entre drets s'haurà de ponderar cas per cas per determinar quin dret haurà de prevaler i en quina mesura. Així, per exemple, respecte a l'exercici de la llibertat d'expressió dels membres de les Forces Armades —que, com ja s'ha dit, tenen restringits els seus drets socials i polítics— el Tribunal Constitucional ha considerat que són legítimes determinades restriccions, com a conseqüència de les missions que tenen assignades aquells instituts. Però, el concepte que usa l'alt tribunal per delimitar quin exercici de la llibertat d'expressió és acceptable és el de mesura. Així, la llibertat d'expressió exercida críticament per un membre de les Forces i Cossos de Seguretat és acceptable sempre que s'hagi fet amb «la mesura necesaria» (STC 81/1983, fonament jurídic 3) o que no sigui «indicativa de una desmesura en el ejercicio de la crítica» (STC 270/1994, fonament jurídic 4) en el cas d'un membre de les Forces Armades.

D'altra banda, sobre el conflicte entre un interès públic o general (article 103.1 de la Constitució) i les mesures restrictives de drets individuals, la STC 14/2003, de 28 de gener (fonament jurídic 9), assenyala que les limitacions que s'estableixin no podran obstruir el dret fonamental més enllà d'allò que és raonable i més concretament diu:

Ahora bien, admitido lo anterior, para apreciar si la actuación policial cuestionada en el presente caso vulneró o no el derecho a la propia imagen del recurrente en amparo no es suficiente hacer valer un interés general o público, al que por definición ha de servir el obrar de la Administración (art. 103.1 CE), pues bien se comprende que «si bastara, sin más, la afirmación de ese interés público para justificar el sacrificio del derecho, la garantía constitucional perdería, relativizándose, toda eficacia» (STC 37/1989, de 15 de febrero, fundamento jurídico 7º). Por ello no es ocioso recordar aquí, como tiene declarado con carácter general este Tribunal, que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución sólo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga, o ante los que de manera mediata o indirecta se infieran de la misma al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos (SSTC 11/1981, de 8 de abril, fundamento jurídico 7º; 2/1982, de 29 de enero, fundamento jurídico 5º, entre otras). Ni tampoco que, en todo caso, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable (STC 53/1986, de 5 de mayo, fundamento jurídico 3º). De donde se desprende que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido (SSTC 61/1982, de 13 de octubre, fundamento jurídico 5º; 13/1985, de 31 de enero, fundamento jurídico 2º), ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquél a quien se le impone (STC 37/1989, de 15 de febrero, fundamento jurídico 7º) y, en todo caso, ha de respetar su contenido esencial (SSTC 11/1981, de 8 de abril, fundamento jurídico 10; 196/1987, de 11 de diciembre, fundamentos jurídicos 4º a 6º; 120/1990, de 27 de junio, fundamento jurídico 8º; 137/1990, de 19 de julio, fundamento jurídico 6.º; 57/1994, de 28 de febrero, fundamento jurídico

6º). En otras palabras, de conformidad con una reiterada doctrina de este Tribunal, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan basta con recordar que, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto; SSTC 66/1995, de 8 de mayo, fundamento jurídico 5º; 55/1996, de 28 de marzo, fundamentos jurídicos 7º, 8º y 9º; 270/1996, de 16 de diciembre, fundamento jurídico 4º, e); 37/1998, de 17 de febrero, fundamento jurídico 8º; 186/2000, de 10 de julio, fundamento jurídico 6º).

— Applicant aquesta interpretació concreta a l'Avantprojecte sotmès a dictamen adquireixen especial rellevància els principis de proporcionalitat i adopció de la mesura menys restrictiva per a l'individu. En el cas examinat, és clar que hi haurà de prevaler la llibertat d'expressió davant el principi d'autorització prèvia per utilitzar o col·locar símbols en els béns immobles o mobles afectes als serveis públics. Convé insistir en la idea que la llibertat d'expressió és una projecció de la llibertat ideològica (article 17 de la Constitució), en el sentit que permet expressar lliurement el pensament i les idees propis, per mitjà de la qual es constitueix una opinió pública lliure. De fet, els ciutadans feim (i hem de poder fer) ús de la llibertat d'expressió, de manera permanent i continuada, en les nostres relacions amb l'altra gent mitjançant l'emissió constant d'opinions, idees i judicis de valor sobre persones o esdeveniments. La llibertat d'expressió té, doncs, un caràcter integrador que inclou diversos àmbits i té diverses manifestacions: opinions, informacions, crítica política i ideològica en sentit ampli, manifestacions artístiques i publicitat comercial. Atès que el missatge tramès no ha de ser necessàriament verbal, la llibertat d'expressió es pot desenvolupar amb tot tipus de suport —premsa, ràdio, televisió. Allò que és essencial en l'exercici de la llibertat d'expressió no és la tècnica de comunicació, sinó el «fet expressiu» amb el qual s'intenta comunicar una idea o opinió. Això permet que comportaments simplement gestuals o testimonials també resultin emparats per la llibertat d'expressió. Així, la STS de 28 de setembre de 1993, respecte de la interrupció del discurs del rei amb l'entonació d'una cançó de contingut reivindicatori, va enquadrar els fets en l'àmbit del legítim exercici de la llibertat d'expressió mitjançant la transmissió d'un missatge per una via distinta de la de la comunicació regular pròpia del llenguatge ordinari. És evident, doncs, que un «comportament expressiu», com pot ser l'ús de qualsevol símbol, disposarà de la mateixa protecció constitucional que altres formes més convencionals de comunicació.

En qualsevol cas, el principi general, en un Estat democràtic, és el d'una interpretació favorable a la llibertat individual, i a les seves manifestacions concretes, i, en canvi, s'imposa una interpretació restrictiva pel que fa a les possibles limitacions a l'exercici

d'aquest dret fonamental. En aquest sentit, és molt aclaridora la STC 20/1990, en el fonament jurídic 12:

La libertad ideológica indisolublemente unida al pluralismo político que, como valor esencial de nuestro ordenamiento jurídico propugna la Constitución, exige la máxima amplitud en el ejercicio de aquélla y, naturalmente, no sólo en lo coincidente con la Constitución y con el resto del ordenamiento jurídico, sino también en lo que resulte contrapuesto a los valores y bienes que en ellos se consagran, excluida siempre la violencia para imponer los propios criterios, pero permitiendo la libre exposición de los mismos en los términos que impone una democracia avanzada. De ahí la indispensable interpretación restrictiva de las limitaciones a la libertad ideológica y del derecho a expresarla, sin el cual carecería aquélla de toda efectividad.

— La llibertat d'expressió, com qualsevol altre dret fonamental, està sotmesa a un règim jurídic molt estricte. Es tracta d'un dret de màxima vinculació, que no té necessitat de desenvolupament normatiu per ser aplicat, però que està sotmès a una reserva de llei orgànica (article 81.1 de la Constitució) i que, a més, disposa de les màximes garanties jurisdiccionals. És clar que la normativa que es proposa engegar el Govern afecta directament l'exercici de la llibertat d'expressió i convé recordar que la regulació de les condicions bàsiques que garanteixen la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets i en el compliment dels deures constitucionals és competència exclusiva de l'Estat (article 149.1.1a).

— La part expositiva al·ludeix també a la llibertat d'ensenyament i als objectius de l'educació, i adverteix que la norma no afecta aquesta llibertat i es refereix per dues vegades a la protecció dels infants. Es llegeix entre línies que el Govern que impulsa la norma sobre l'ús dels símbols als béns immobles o mobles afectes als serveis públics de la Comunitat Autònoma pensa particularment en centres d'ensenyament. De fet, es podria considerar que un dels motius per iniciar la tramitació de l'Avantprojecte sotmès a examen ha estat la voluntat de resoldre el que s'ha vist des de diferents sectors com un conflicte a les aules, atès que amb la normativa actual no s'ha pogut intervenir en aquell àmbit. Tanmateix, entenem que aquesta circumstància tampoc no és prou justificada, si més no perquè en realitat aquell suposat conflicte, al nostre parer, és un corrent d'opinió que s'ha manifestat per mitjà d'un moviment social i cultural de la defensa i la promoció de la unitat de la llengua catalana i de la reivindicació de l'escola pública i de qualitat, i perquè, com ja s'ha dit, en el supòsit que es produeixi efectivament un determinat excés en aquest àmbit, ja hi ha instruments per poder reaccionar amb suficiència i ponderació.

Amb relació a la necessitat d'assegurar que l'ensenyament permeti el ple desenvolupament de la personalitat en el respecte als principis democràtics de convivència i a les llibertats fonamentals, que sembla que és la principal preocupació del Govern, convé fer un apunt més. Reconeguda la llibertat ideològica i els drets individuals, aquest fet comporta, indefectiblement, una pluralitat de formes d'entendre la vida. Tanmateix, alhora sorgeix la necessitat de la neutralitat del poder públic i, per tant, la renúncia de l'Estat a tota acció adoctrinadora en l'àmbit polític, filosòfic i moral.

Altrament, respecte de l'ensenyament, i en virtut d'allò que estableix l'article 27.2 de la Constitució, el deure d'abstenció de l'Estat en els debats morals i polítics cessa en els casos en què estan en joc els valors de la convivència i els drets fonamentals. És per això que el Tribunal Suprem, en diverses ocasions, ha arribat a concloure que el dit article 27.2 obliga els poders públics a assegurar l'ensenyament d'aquells fonaments i limita el dret que l'article 27.3 de la CE reconeix als pares. I, sobre la base d'aquestes argumentacions, en un assumpte en què els pares d'un menor consideraven incompatible l'assignatura i els manuals d'educació per a la ciutadania amb la neutralitat ideològica de l'Estat en l'educació, ha assenyalat que allà on ells veuen adoctrinament, en realitat, hi ha essencialment informació, la qual, a més, s'ofereix com a punt de partida per al debat que el professor haurà de conduir amb els alumnes (STS, Sala Contenciosa, de 12 de novembre de 2012). Aquesta Sentència recent, entre moltes altres, ens ensenya que l'educació no pot ser completament asèptica i neutral, que una educació en valors requereix explicar les diferents concepcions culturals, morals o ideològiques que hi pugui haver en cada moment en una societat.

4. Tot i que amb el que s'ha dit fins ara hi ha prou arguments per emetre un dictamen negatiu envers la norma objecte d'examen, encara, en relació amb l'articulat, podem fer les consideracions següents:

— Article 1. Tal com està redactat és innecessari. A més, de la resta d'articles es dedueix que la norma s'aplica només a l'àmbit dels béns immobles i mobles públics de la Comunitat Autònoma, però realment no diu res de la resta d'administracions territorials, llevat d'alguna referència a «l'Administració local». No queda clar quin és l'àmbit d'aplicació concret de la norma ni tampoc a quins béns mobles es refereix.

— Article 4.3. Com ja s'ha dit, l'acceptació sense més argumentació de la viabilitat dels límits de la llibertat d'expressió en l'ús i la col·locació en béns immobles o mobles afectes al servei públic de símbols diferents dels expressats en els dos primers apartats de l'article 4 suposa desconèixer el valor preferent de la llibertat d'expressió i el principi de l'adopció de la mesura menys restrictiva per a l'individu.

— L'article 4.4 es refereix als «béns immobles afectats per un concert [...] o sostinguts total o parcialment amb fons públics». És clar que és l'entitat privada (i no els béns) que es concerta amb l'Administració i són els centres concrets (i no els béns) els que estan sostinguts amb fons públics.

— L'apartat 2 de l'article 5 és innecessari, perquè tota competència s'ha d'exercir, hi hagi o no titular de l'òrgan.

— L'article 6.2 es refereix a la potestat sancionadora de l'Administració local i ja s'ha dit que no queda clar que l'àmbit d'aplicació de la norma afecti també l'Administració local. De fet, l'article 4 deixa fora els béns d'altres administracions.

— L'article 8, tal com està redactat, permet sancionar autoritats i funcionaris. En aquest cas, sembla obvi que hauria d'entrar en joc el procediment disciplinari. Per seguretat jurídica tot això s'hauria d'aclarir.

— En la línia indicada en el punt 3 d'aquest vot particular, és clar que la previsió continguda en l'article 9, que qualifica d'infracció molt greu la utilització o la col·locació en els béns immobles afectes a serveis públics de símbols no permesos o no autoritzats, no té cap empara constitucional, estatuària o legal.

— En coherència amb el que s'ha expressat fins ara, no es justifica la disposició addicional primera que preveu la modificació de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la Comunitat Autònoma per crear nous tipus d'*infraccions administratives* disciplinàries per als casos de violació de la neutralitat o independència política i de l'objectivitat, perquè aquests principis, en una ponderació adequada de conflictes, no poden prevaler sobre l'exercici responsable de la llibertat d'expressió.

5. Per acabar, volem posar en relleu, una vegada més, la importància del pluralisme polític, com a valor superior de l'ordenament jurídic, i de la llibertat d'expressió, com un dels pilars de la democràcia. Pretendre, com es proposa el Govern, que hi hagi un absolut consens pel que fa a les diferents manifestacions d'opinió o ideològiques que es puguin expressar en els espais comuns dels centres públics o articular procediments dirigits a limitar les opinions de persones o col·lectius que expressen el seu sentir envers determinades decisions polítiques, que, com a tals, tenen naturalment un component partidista, suposa no assumir una de les premisses bàsiques del principi democràtic. Perquè, més enllà de majories silencioses i de compromisos programàtics, la llibertat d'expressió és un element fonamental per conformar la voluntat política, fruit del pluralisme polític. Com ha indicat Duchacek:

Los no autoritarios consideran la libertad de expresión como la más valiosa de las garantías constitucionales. Saben que los hombres no son felices si no pueden comunicar y compartir libremente sus temores y esperanzas. La libertad de expresión forma parte de la búsqueda de la felicidad, su ausencia atrofia la creatividad artística y la investigación científica. Y lo que es más importante: los ciudadanos no pueden tener una auténtica participación política; no pueden informar, criticar, controlar ni deponer a los gobernantes a no ser que sean libres para exponer puntos de vista diferentes. En este sentido, la libertad de expresión es una condición previa de todos los derechos de participación política.

Per tot això, entenem que el dictamen del Consell Consultiu hauria de ser desfavorable a l'aprovació del Projecte de llei sobre l'ús de símbols institucionals de les Illes Balears, perquè restringeix, sense la justificació suficient, la llibertat d'expressió i perquè aquest dret fonamental —bàsic i integrador en l'Estat democràtic de dret— haurà de prevaler davant el principi d'autorització prèvia per utilitzar o col·locar símbols en els béns immobles o mobles afectes als serveis públics o, fins i tot, davant l'ús de símbols «genèricament prohibits o no permesos» en aquests mateixos espais.