

Dictamen 66/2013,* aclaración del Dictamen 55/2013 relativo al Anteproyecto de ley sobre el uso de símbolos institucionales de las Illes Balears (incluye un voto particular)**

I. ANTECEDENTES

1. El Consell Consultiu de les Illes Balears emitió Dictamen 55/2013 sobre el borrador de anteproyecto de ley del uso de símbolos institucionales de las Illes Balears, en el que —pese a ser informado favorablemente— realizó una serie de observaciones de carácter esencial, fundamentalmente en relación a la supresión del art. 4.3, que sometía a autorización previa la colocación de cualquier símbolo no oficial en los bienes muebles o inmuebles afectos a los servicios públicos de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. Las conclusiones del Dictamen fueron las siguientes:

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.

2. El Dictamen 55/2013, de 13 de junio, que tuvo un voto particular formulado por los Consejeros Pere Aguiló Crespí, Pedro A. Aguiló Monjo, Maria Ballester Cardell, Carmen Fernández González y Joan Oliver Araujo, fue remitido, con devolución del expediente, a la entidad consultante el siguiente 27 de junio.

3. Mediante oficio de 2 de julio del 2013, con registro de entrada en esta sede del mismo día, el Presidente de las Illes Balears ha solicitado aclaración sobre el Dictamen anterior de conformidad con lo dispuesto en el art. 32.2 del Decreto 24/2003, de 28 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento orgánico del Consell Consultiu de les Illes Balears, en los siguientes términos:

Una vegada rebut el Dictamen 55/2013 d'aquest Consell Consultiu, i atesos els suggeriments que s'hi contenen, em plau sol·licitar-vos —d'acord amb el que estableix l'article 32.2 del Decret 24/2003, de 28 de març—, en el termini establert reglamentàriament, a manera d'aclariment, si s'estima ajustada a dret la redacció de l'esborrany que s'adjunta, una vegada adaptats els articles referents a l'autorització

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

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

prèvia i el responsable d'adoptar les mesures adequades per al cessament de l'ús no permès, d'acord amb les recomanacions formulades pel Consell Consultiu.

Adjunta a su solicitud de aclaración un nuevo borrador del anteproyecto de Ley elaborado con la finalidad de incorporar o adaptar las sugerencias de este órgano de consulta y solicita, para ello, la confirmación de que su contenido sea conforme a Derecho. Asimismo acompaña también a su solicitud un informe de la secretaria general de la Conselleria de Presidencia, emitido el 2 de julio del 2013, en el que explica, en resumen, lo siguiente:

[...] s'ha considerat convenient, a efectes aclaratoris, millorar la redacció d'aquest apartat 3 de l'article 4 per tal que quedi ben clar que, en la seva regulació, només s'estan afectant les competències patrimonials de què disposa la Comunitat Autònoma i mai la llibertat d'expressió. Tot això amb l'objecte d'acomplir el que estableixen l'Estatut d'Autonomia, com la Llei 6/2001, d'11 d'abril, de patrimoni de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, i la Llei estatal 33/2003, de 3 de novembre, del patrimoni de les administracions públiques.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera

La solicitud de aclaración se fundamenta en el artículo 32 del Reglamento orgánico del Consejo Consultivo de las Islas Baleares, aprobado por el Decreto 24/2003, de 28 de marzo, que dispone:

Ampliació i aclariment del dictamen

1. L'òrgan consultant pot sol·licitar l'ampliació del dictamen, que seguirà els tràmits indicats anteriorment per a la sol·licitud.
2. Igualment pot sol·licitar l'aclariment de les conclusions, en el termini de cinc dies.

En atención a lo expuesto, resulta indubitada la facultad del Presidente del Gobierno de las Illes Balears para formular esta solicitud de aclaración, que se ha remitido dentro del plazo establecido reglamentariamente, por lo que el Consell Consultiu debe atenderla. No obstante lo anterior, en cuanto al objeto de la aclaración debemos observar lo siguiente:

Desde el punto de vista formal o procedimental debe señalarse que el art. 32 del Decreto citado se refiere en su punto primero a la ampliación del dictamen, mientras que el segundo fundamenta la solicitud de aclaraciones por el órgano de consulta pero limitadas a las conclusiones del dictamen emitido.

En puridad la solicitud que se formula no es estrictamente una solicitud de aclaración sobre el dictamen emitido, sino una confirmación —dada la trascendencia de las observaciones formuladas en el Dictamen 55/2013— de que la nueva redacción que se

ha efectuado de determinados preceptos del Anteproyecto se ajusta a las mismas y no afecta, por tanto, a su constitucionalidad.

Debe advertirse además que el nuevo borrador que se remite no se circunscribe exclusivamente a los preceptos cuya modificación se sugería, sino en todo el texto completo, extremo que debe interpretarse en el sentido de valorar todo el conjunto de la norma en una interpretación sistemática, lo que equivaldría a determinar que se trata de una nueva consulta y no de una simple aclaración o ampliación del Dictamen 55/2013 anterior.

Ahora bien, el hecho de que la solicitud no sea *strictu sensu* una aclaración o no pueda calificarse como tal —puesto que excede de la misma al no venir referida a las conclusiones del Dictamen anterior—, no significa en modo alguno que esta solicitud no tenga cabida en el ordenamiento jurídico. Por el contrario esta circunstancia debe ponerse en relación con el resto del Reglamento y con la Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consell Consultiu, al objeto de determinar si este nuevo borrador debe someterse nuevamente al procedimiento de consulta, audiencia e información públicas, o bien por el contrario el Consell Consultiu puede ofrecer su parecer en este momento.

En este sentido el art. 26 de la Ley 5/2010 exclusivamente se refiere a que los dictámenes preceptivos que, después del dictamen del Consell Consultiu, introduzcan modificaciones sustanciales, deben ser sometidos nuevamente a consulta de este órgano. Y la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, de 29 de octubre de 2012 (RJ/2012/10263) señala en su Fundamento Jurídico Segundo que no resulta procedente la concesión de un nuevo trámite de información pública si las modificaciones introducidas no son consecuencia de las alegaciones formuladas en el trámite de información pública.

Pues bien, una cuestión que no puede olvidarse es que este anteproyecto no encaja dentro de la relación tasada de los actos y disposiciones que preceptivamente debe informar el Consell Consultiu (art. 18 LCC), de suerte que esta consulta participa de la misma naturaleza jurídica del dictamen facultativo.

Siendo esto así, es decir, al tener carácter facultativo el Dictamen emitido, y después de haberse expuesto a consultas de otras Administraciones, y a los trámites de audiencia e información públicas, y —a mayor abundamiento— si la consulta que ahora se formula tiene por objeto confirmar expresamente las sugerencias y recomendaciones incorporadas a raíz del Dictamen 55/2013, nada impide en la Ley 5/2010 ni en el Decreto 24/2003 que la desarrolla, admitir la solicitud formulada por el Presidente de las Illes Balears, si bien debe ser considerada como una nueva consulta.

Aunque sea de forma extraordinaria este órgano de consulta ha emitido aclaraciones sobre dictámenes previamente formulados, concretamente en los Dictámenes 77/1999, 161 y 232/2005, 200/2006, 1/2010, 52 y 76/2012. No obstante lo anterior, en ninguno de ellos se da el supuesto que se somete nuevamente a consulta, afectando todos los

precedentes a dictámenes preceptivos y sin que se aprecie en la doctrina una línea homogénea.

En efecto y ante la laguna jurídica que esta circunstancia presenta, al no existir precedente alguno en el Consell Consultiu que actúe a modo de fuente del Derecho, resultan de aplicación los principios generales del Derecho en los términos del art. 1.3 del Código Civil, en particular el principio *pro actione* y la aplicación extensiva de la vinculación positiva de la Administración. Además una nueva consulta se ve informada por el principio de seguridad jurídica, regulado al más alto nivel en el art. 9.3 CE, en el sentido de confirmar escrupulosamente la constitucionalidad del texto que pretende ser aprobado en Consejo de Gobierno.

Como tampoco contraviene esta nueva consulta el art. 3.3 de la Ley 5/2010, según el cual «*los asuntos sobre los que el Consell Consultiu emita un dictamen no pueden ser remitidos para informe a ningún otro órgano, organismo o institución de la Comunidad Autónoma o del Estado*».

Por último debe traerse a colación lo dispuesto en el art. 6.1.a de la Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la Buena Administración y del Buen Gobierno de las Illes Balears, que obliga a la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears a fomentar la participación ciudadana en la elaboración de disposiciones normativas, señalándose que, en este punto los trámites de audiencia e información públicas ya se han cumplido y que unos nuevos trámites serían reiterativos de las alegaciones formuladas. Como a continuación se dirá, la nueva redacción del art. 4.3 es inocua en el sentido de que no innova el ordenamiento jurídico al regularse ya en la legislación sectorial en materia de patrimonio, razón de más para que no se someta nuevamente a información pública.

La conclusión a la que se alcanza en este apartado es que, por lo expuesto, procede admitir la consulta formulada por el Presidente de les Illes Balears relativa al Dictamen 55/2013 y que el Consell Consultiu es competente para emitir su parecer en este momento.

Segunda

Desde el punto de vista material o sustantivo, las novedades que se introducen en el nuevo borrador de Anteproyecto de ley remitido son las siguientes:

1. Apartado tres del artículo 4

El Departamento promotor del anteproyecto ha eliminado la redacción anterior, tal y como sugería el Dictamen 55/2013, y la ha sustituido por la siguiente redacción:

Qualsevol altra utilització d'aquests bens per a finalitats distintes de les derivades del Servei públic al que estan afectats, precisarà de l'oportuna autorització administrativa per part de la conselleria competent en matèria de patrimoni.

En primer lugar debe observarse que el nuevo apartado de este precepto deja de referirse a la utilización de *símbolos* en los inmuebles o muebles públicos, como hacía con anterioridad y como hace el resto del artículo —que lleva por título: «*Ús dels símbols als immobles o mobles afectes als serveis públics de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears*»— y viene referido ahora a la utilización de los bienes públicos o demaniales para fines distintos a los derivados del servicio público al cual están afectos, lo que entra plenamente dentro del ámbito patrimonial y su normativa sectorial.

La Exposición de Motivos del Anteproyecto —que en el nuevo borrador se mantiene con idéntica redacción— contiene una referencia expresa al art. 21.2 de la Ley 6/2001, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Illes Balears, que es el que establece que el uso común *general* de los bienes demaniales se ejercerá libremente y de acuerdo con su naturaleza.

Sin embargo en este punto se advierte por parte de este órgano de consulta el error en la fundamentación jurídica que contiene la Exposición de Motivos con respecto al régimen de autorización previsto para la utilización de bienes demaniales para fines distintos a los del servicio público afecto que contiene la nueva redacción del apartado 3 del artículo 4.

En efecto los inmuebles o muebles afectos a un servicio público son bienes demaniales, si bien su uso no puede calificarse como *general* sino *especial*. Y la especialidad de este uso común deriva de la propia adscripción del bien al servicio público propio de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (educativo, sanitario, asistencial...). En concordancia con lo expuesto, el apartado 6 del art. 21 citado señala expresamente que «*para el uso común especial se requiere licencia o autorización, la cual se otorgará en todo caso con carácter temporal*».

Este precepto (art. 4.3) se refiere a la conocida institución jurídica de la autorización demanial, que consiste en una autorización reglamentada a diferencia de la necesidad de concesión demanial para el uso privativo del dominio público.

En este sentido el art. 25 del Decreto 127/2005, de 16 de diciembre, por el cual se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 6/2001, de 3 de noviembre, regula con más detalle en sus apartados 2 y 3 el régimen del uso común especial señalando que:

2. El uso común especial de los bienes demaniales es el que se produce cuando recae sobre bienes escasos o cuando exige la intervención de la Administración, a través del otorgamiento de una licencia o autorización, a causa de su intensidad especial, su multiplicidad o su carácter peligroso.

Y no en vano lo somete a autorización previa al disponer:

3. La licencia o autorización demanial es el título que habilita para el uso común especial de un bien de dominio público. La otorga el consejero competente por razón de la materia, previa solicitud del interesado, por un plazo determinado, que en

ningún caso puede ser superior a cuatro años. Es revocable por razones de interés público acreditadas debidamente en el expediente tramitado al efecto y, en su caso, devenga el pago de una tasa de acuerdo con la legislación de tasas de la comunidad autónoma.

Asimismo el art. 28 del Decreto 127/2005 regula la adscripción de los bienes de dominio público, facultad que corresponde al Consejero competente en materia de patrimonio según establece en los siguientes términos: «1. *La comunidad autónoma, a través de la dirección general competente en materia de patrimonio, podrá adscribir los bienes de dominio público según su naturaleza y función a una consejería, a las entidades autonómicas y a las entidades de derecho público dependientes y a cualquiera de las instituciones recogidas en los artículos 4 y 5 de la Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio, cuando sean necesarios para cumplir las finalidades que tienen atribuidas*».

Por su parte y si acudiéramos a la legislación estatal —pese a no tener carácter básico en los términos del punto quinto de la Disposición Final Segunda— se aprecia que el art. 65 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas también dispone lo siguiente:

Artículo 65 Afectación de bienes y derechos patrimoniales al uso general o al servicio público.

La afectación determina la vinculación de los bienes y derechos a un uso general o a un servicio público, y su consiguiente integración en el dominio público

La conclusión a la que llegamos por todo lo anterior es que, por un lado, la nueva regulación del apartado 3 del artículo 4 es conforme a Derecho y no contraviene el Ordenamiento Jurídico, por cuanto el régimen de autorización del uso común *especial* de bienes demaniales (afectos a un uso o servicio público) se ajusta plenamente a lo dispuesto en la Ley de Patrimonio y su Reglamento, si bien, en coherencia con todo lo expuesto se recomienda rectificar la Exposición de Motivos del Anteproyecto de ley remitido en el sentido de sustituir la referencia al apartado 2 del artículo 21 de la Ley 6/2001, de 3 de noviembre, por las referencias a los apartados 5 y 6 del mismo precepto legal y restantes preceptos concordantes del Reglamento balear que los desarrollan.

Por otro lado, y en relación a la ubicación sistemática del apartado 3 dentro del artículo 4, debe notarse que este precepto pasa a integrar tanto el régimen de la utilización de símbolos (apartados 1 y 2), como la utilización de los bienes (apartado 3), así como los signos distintivos (apartado 4). En consecuencia el epígrafe de este artículo debería adaptarse al contenido del mismo. Como también sería deseable, a efectos de técnica legislativa y de orden sistemático, que el contenido del apartado cuarto pasara al tercero y viceversa.

Por último, debemos advertir que debe corregirse, en coherencia con la nueva redacción del apartado 3 del artículo 4, la Disposición final segunda del Anteproyecto por cuanto

sigue refiriéndose a la habilitación al Govern de les Illes Balears para regular el procedimiento de autorización de símbolos a que se refiere el artículo 4 de esta Ley.

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

En relación con este precepto que tiene por objeto determinar quién es el sujeto o la persona responsable de adoptar las medidas adecuadas para el cese del uso no permitido debemos recordar que el Consell Consultiu sostuvo en su Dictamen 55/2013 lo siguiente:

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.

Pues bien debe observarse, en primer lugar, que la nueva redacción otorgada al artículo 5 reproduce prácticamente en los mismos términos la anterior, por cuanto continúa utilizando el concepto jurídico indeterminado relativo a «la persona que ocupi el lloc de més responsabilitat en els immobles o mobles» para definir al sujeto responsable de adoptar las medidas necesarias para el cese del uso no permitido así como para disponer de placa identificativa. Sin embargo, se añade, al final del apartado segundo de este precepto la siguiente expresión: «*En el cas de què concorrin dues o més persones amb la mateixa responsabilitat, aquesta serà solidaria*», lo que vendría a solucionar los supuestos conflictivos o dudosos en los que en un mismo bien inmueble pudiera haber dos o más responsables en atención al cargo ocupado y las funciones inherentes al mismo, dado que no es infrecuente que —máxime en tiempos de austeridad presupuestaria— un mismo inmueble se encuentre ocupado por más de dos organismos. La nueva redacción se ajusta también a lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuyo apartado 3 establece: «*Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a diversas personas conjuntamente, responden de una manera solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan y de las sanciones que se impongan*».

Debe concluirse por consiguiente que la nueva redacción recoge o responde mejor a la sugerencia que sobre este punto se formuló en el Dictamen 55/2013. Por otro lado, y en coherencia con esta nueva redacción se ha incorporado en el artículo 15 (apartados *a* y *b in fine*) una remisión expresa al apartado 2 del artículo 5 para determinar en los supuestos de infracciones tipificadas como leves y graves, respectivamente, quién es la persona que sustituye al responsable.

No obstante todo lo anterior, en relación con el artículo 5 del Anteproyecto de ley resulta conveniente efectuar la siguiente observación: en coherencia con la regulación del régimen de autorización que establece el nuevo apartado 3 del artículo 4 y que viene

referida al ámbito estrictamente patrimonial (uso común especial de bienes demaniales, afectos a un servicio público) se sugiere que el título de este precepto haga referencia también al responsable de las utilizaciones de los bienes muebles o inmuebles para fines distintos al servicio público al cual estén afectos.

En el mismo sentido expuesto se sugiere también aclarar en el apartado *c* del artículo 15 —apartado que regula las infracciones tipificadas como muy graves—, que define como responsables de las infracciones muy graves a aquellas personas que utilicen o coloquen en los inmuebles o muebles afectos a servicios públicos de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears «símbols no permesos d'acord amb el que estableix aquesta Llei o, que duguin a terme altres *utilitzacions dels mateixos no autoritzades d'acord amb el que estableix aquesta Llei*», el término «mateixos», puesto que en coherencia con el régimen de autorización patrimonial, previsto en el artículo 4.3 del Anteproyecto, sólo puede referirse a los bienes muebles o inmuebles demaniales.

La misma recomendación anterior es extrapolable, también, a la redacción de la letra *o* que se introduce en el artículo 138 de la Ley 3/2007, de Función Pública en la Disposición final primera del Anteproyecto y, donde nuevamente, se utiliza el término «mateixos» en la tipificación de una nueva conducta infractora de los empleados públicos relacionada con el incumplimiento de lo dispuesto en la norma legal proyectada, por lo que debe concretarse el sustantivo al cual se refiere.

III. CONCLUSIONES

1a. El Presidente de las Illes Balears se encuentra legitimado para formular la presente solicitud de aclaración del Dictamen 55/2013, relativo al Anteproyecto de ley sobre el uso de símbolos institucionales de las Illes Balears, si bien se trata de una nueva consulta de conformidad con los argumentos expuestos en nuestra consideración jurídica primera.

2a. El presente 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 y el Consell Consultiu es competente para emitirlo.

3a. Dado el carácter normativo del texto objeto de consulta, 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, 10 de julio de 2013

VOT PARTICULAR AL DICTAMEN 66/2013

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 66/2013, DE 10 DE JULIOL.

Els consellers Pere Aguiló Crespí, Pedro A. Aguiló Monjo, Maria Ballester Cardell, Carmen Fernández González i Joan Oliver Araujo formulen 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, al dictamen aprovat per la majoria de vots en la sessió celebrada el 10 de juliol de 2013 relatiu a la sol·licitud d'aclariment del Dictamen 55/2013 sobre l'Avantprojecte de llei sobre l'ús dels símbols institucionals de les Illes Balears.

Primera

El 13 de juny de 2013, el Consell Consultiu emet el Dictamen 55/2013 sobre l'esborrany de l'Avantprojecte de llei de l'ús de símbols institucionals de les Illes Balears, en sentit favorable. Tanmateix, el Dictamen conté algunes observacions essencials, fonamentalment la de suprimir l'article 4.3 que preveu la subjecció a autorització prèvia la col·locació de qualsevol símbol oficial en els béns immobles o mobles afectes al serveis públics de la Comunitat Autònoma. En concret, es considera que l'article 4.3 esmentat atempta contra la llibertat d'expressió i manifesta que «no resulta legítim ni admissible el règimen aludido de *autorización previa de la conselleria competente*» i es proposa substituir aquest precepte per la norma següent: «quedan expresamente prohibidos aquellos símbolos que impliquen vulneración de los derechos y valores constitucionales o lesionen derechos fundamentales.»

Els sotasignants formulen al Dictamen 55/2013 un vot particular en què es manifesta que «l'article 4.3 —que sotmet la utilització o 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» i conclouen:

[...] 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.

El 2 de juliol, el president de les Illes Balears formula una sol·licitud d'aclariment sobre el Dictamen 55/2013, a la qual adjunta un informe de la Secretaria General de la Conselleria de Presidència, en què demana «si s'estima ajustada a Dret la redacció de l'esborrany que s'adjunta, una vegada adaptats els articles referents a l'autorització

prèvia i el responsable d'adoptar les mesures adequades per al cessament de l'ús no permès». Concretament, en relació amb l'article 4.3 s'ha eliminat la redacció anterior i s'ha substituït per la següent: «Qualsevol altra utilització d'aquests béns per a finalitats distintes de les derivades del Servei públic al que estan afectats, precisarà de l'oportuna autorització administrativa per part de la conselleria competent en matèria de patrimoni.»

Segona

En la nostra opinió, com també destaca el Dictamen 66/2013 majoritàriament aprovat, la sol·licitud que formula el president de les Illes Balears el 2 de juliol de 2013 no és limitada a demanar un «aclariment» de les conclusions de l'anterior Dictamen 55/2013, ni en pretén, en puritat, una «ampliació», que són els dos casos que preveu l'article 32 del Reglament orgànic del Consell Consultiu de les Illes Balears, aprovat pel Decret 24/2003, de 28 de març. La sol·licitud de 2 de juliol de 2013 constitueix una nova petició de dictamen que té per objecte principal l'article 4.3 de l'Avantprojecte de Llei examinat, per, pretesament, adequar-lo a les observacions que contenia el nostre Dictamen anterior. I ho fa suprimint la referència genèrica i inconcreta a «qualsevol altre símbol» diferent dels descrits, i la substitueix per la de qualsevol altra «utilització d'aquests béns» per finalitats distintes de les derivades dels servei públic al qual estan afectats. En aquests casos es manté l'exigència, també genèrica i inconcreta, de subjecció a l'«autorització» administrativa prèvia de la conselleria competent en matèria de patrimoni, per complir, segons raona l'informe de la Secretaria General de la Conselleria de Presidència de 2 de juliol de 2013, la normativa de patrimoni de les administracions públiques continguda en la Llei estatal 33/2003, de 3 de novembre, i en la Llei 6/2001, d'11 d'abril, de patrimoni de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

Tercera

Un plantejament com el que s'ha exposat mereix una crítica fonamentada, en opinió dels qui subscriuen aquest vot particular, quan s'insereix en un avantprojecte de la llei sobre l'ús dels «símbols institucionals» de les Illes Balears i, en concret, en un article 4 que respon a l'epígraf «Ús dels símbols en els immobles o mobles afectes al servei públic de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears». I això perquè és obvi que se separa de l'objecte de la Llei *in fieri*, atès que són qüestions radicalment distintes l'«ús dels símbols» (institucionals) i la «utilització dels béns». Però és que, a més, la segona qüestió té completa i adequada regulació, en l'àmbit de la Comunitat Autònoma, en la ja esmentada Llei 6/2001, d'11 d'abril, de patrimoni de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i en el Decret 127/2005, de 16 de desembre, que aprova el reglament que la desenvolupa, sens perjudici, a més, de la legislació bàsica sobre la matèria continguda a la també esmentada Llei estatal 33/2003, de 3 de novembre.

Com és sabut, segons la dita normativa, el domini públic pot ser-ho per naturalesa o per afectació per estar destinat a un ús o servei públic. L'article 4 que examinam i, en particular, l'apartat 3, es refereix a domini públic per afectació en la mesura que

al·ludeix a «immobles o mobles afectes als serveis públics». El seu ús pot ser comú, general o especial, o privatiu, tenint en compte que els béns de domini públic per afectació han de complir primordialment la finalitat i el destí del servei públic determinant de la seva demanialitat, a l'efecte de la qual s'ha de produir l'oportuna adscripció (*vide* article 24 de la Llei 6/2001 i article 28 del Decret 127/005), que necessàriament comporta la transferència al destinatari de les obligacions relatives a l'«adequada conservació i utilització del bé per a la finalitat prevista» (article 24.2 de la Llei 6/2001) i «[...] atribueix a l'ens públic beneficiari les facultats d'ús, gestió i administració vinculades a l'exercici d'una finalitat competencial concreta, sense alterar la titularitat, la qualificació o el règim jurídics dels béns i drets cedits.» (article 28.2 del Decret 127/2005).

En el marc d'aquesta primera gestió i administració del bé pel titular de l'adscripció de conformitat amb el destí i la finalitat del servei públic que es presta, i que és el determinant de la seva demanialitat, és possible que la seva utilització sigui compatible amb un ús comú especial «[...] quan recau sobre béns escassos o quan exigeix la intervenció de l'Administració —a través de l'atorgament d'una llicència o d'una autorització— a causa de la seva intensitat especial, la seva multiplicitat o el seu caràcter perillós» i, també, que el seu ús sigui privatiu mitjançant autorització d'ocupació temporal, quan es conforme al destí i la naturalesa del bé i no implica obres permanents o instal·lacions fixes (article 22.1.a de la Llei 6/2001 i 26.1.a del Reglament), o mitjançant concessió administrativa si l'ús privatiu esmentat no és conforme al destí o la naturalesa del bé i necessita obres permanents o instal·lacions fixes (article 22.1.b de la Llei 6/2001 i 26.1.b del Reglament). Fins i tot, amb més intensitat, caldria establir una reserva demanial sobre un bé de domini públic en els termes resultants de l'article 32 de la Llei 6/2001 i dels articles 37 i 38 del Reglament.

Si allò que s'ha exposat es projecta sobre un centre educatiu públic, caldrà que s'atorgui un ús privatiu mitjançant concessió, per exemple, per instal·lar un bar cafeteria o, mitjançant autorització d'ús temporal, per cedir el pati per les tardes o fora de l'horari lectiu a una associació de pares per organitzar una escola de bàsquet o futbol, atès que, en un i altre cas, amb distinta intensitat, es tracta de la utilització individualitzada i privativa del bé de domini públic. Tanmateix, continuant amb els exemples, si es penja de la façana un llaç amb els colors de la senyera catalana, com a expressió de suport a la llengua catalana, pròpia de les Illes Balears, aquest fet no constitueix en cap cas «utilització privativa del bé», que continua íntegrament destinat al servei públic educatiu, de manera que no necessita autorització, menys encara, és clar, concessió, sinó que es circumscriu en les facultats de gestió i administració que correspon al titular de l'adscripció.

Per últim, no és ocios recordar que la legislació de patrimoni ressenyada té la seva pròpia regulació sancionadora, continguda en el cas de les Illes Balears, en els articles 92 i següents de la Llei 6/2001, que comprèn l'article 96.c que tipifica com a infracció administrativa «l'ús de béns de domini públic sense autorització, concessió, si procedeix, o fora de la normativa d'ús establerta».

Quarta

En aquest punt, convé recordar que els principis essencials de la potestat sancionadora de l'Administració, que té el fonament constitucional en l'article 25 de la Constitució, determinen que només seran constitutives d'infracció administrativa les vulneracions de l'ordenament jurídic previstes expressament com a tals infraccions en una llei. L'opció que ha utilitzat l'òrgan prelegislatiu tant en el primer esborrany —la utilització de símbols prohibits o no permesos—, com en el segon —qualsevol altra utilització d'aquests béns per a finalitats distintes—, mereixen la mateixa crítica, en el sentit que no es fa el més mínim esforç per concretar quines poden ser precisament les actuacions no permeses o no autoritzades, que podrien determinar l'inici d'un procediment sancionador o disciplinari. És clar 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 també pel nou Dictamen, no es compleix el requisit de tipus clars recollits a la llei —*lex certa*—, tal com exigeix el Tribunal Constitucional, de conformitat amb allò que estableix l'article 25 de la Constitució.

Cinquena

Tot el que s'ha exposat fins ara permet sostenir les conclusions següents:

1. El present dictamen no pot ser considerat un aclariment ni una ampliació del Dictamen 55/2013.
2. El contingut material del nou article 4.3 resulta inapropiat per incorporar-lo a l'Avantprojecte de llei sobre l'ús de «símbols institucionals» de les Illes Balears, perquè regula matèria pròpia de la normativa de patrimoni, la qual no manté amb la regulació dels símbols institucionals una relació digna de consideració.
3. El contingut material esmentat ja té una regulació completa en la legislació de patrimoni, sense que es justifiqui la necessitat ni la transcendència de completar-la amb la nova redacció de l'apartat 3 de l'article 4.
4. El règim d'utilització privativa dels béns immobles i mobles afectes al servei públic, al qual es refereix el nou precepte dictaminat, no pot comprendre, per raons lògiques i sistemàtiques, el supòsit de col·locar llaços al·lusius a la llengua catalana en les façanes dels edificis dedicats al servei públic educatiu, la qual cosa, en cap cas, no es podrà entendre com una utilització privativa dels immobles esmentats, de manera que subsisteixen, íntegrament, les raons que impedeixen la seva subjecció a autorització prèvia i la seva directa vinculació amb l'exercici del dret fonamental de la llibertat d'expressió.
5. La submissió del supòsit de l'article 4.3 al règim sancionador contingut en l'Avantprojecte de llei entra en col·lisió amb allò que està establert en la normativa

sectorial de patrimoni, sense que es justifiquin les relacions entre tots dos sectors normatius.

6. Les conclusions anteriors obliguen a mantenir, íntegrament, el vot particular emès en el Dictamen 55/2013, que es dóna per reproduït sense necessitat de reiterar-lo.