

Expediente: 5/2017

Objeto: Proposición de Ley Foral por la que se deroga la Ley Foral 24/2003, de 4 de abril, de Símbolos de Navarra

Dictamen: 11/2017, de 27 de marzo

DICTAMEN

En Pamplona, a 27 de marzo de 2017,

el Consejo de Navarra, compuesto por don Alfredo Irujo Andueza, Presidente, doña Socorro Sotés Ruiz, Consejera-Secretaria, doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don José Luis Goñi Sein y don José Iruretagoyena Aldaz, Consejera y Consejeros,

siendo ponente don Alfredo Irujo Andueza,

emite por mayoría de los asistentes el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Formulación y tramitación de la consulta

El día 15 de febrero de 2017 tuvo entrada en el Consejo de Navarra un escrito de la Presidenta del Parlamento de Navarra en el que, de conformidad con el artículo 14 de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra (desde ahora, LFCN), se solicita la emisión de dictamen sobre “la Proposición de Ley Foral por la que se deroga la Ley Foral 24/2003, de 4 de abril, de Símbolos de Navarra”, instado por la Junta de Portavoces del Parlamento de Navarra mediante acuerdo adoptado el día 13 de febrero de 2017, con carácter urgente por encontrarse dicha proposición de ley foral en tramitación parlamentaria.

Con posterioridad -23 de febrero de 2017- tuvo entrada en este Consejo nuevo escrito de la Presidenta del Parlamento de Navarra en la que se acumulaba a la anterior petición la solicitud de dictamen sobre idéntico

objeto instada por la Junta de Portavoces de la Cámara de 20 de febrero de 2017.

I.2ª. Expediente remitido

La documentación remitida para la emisión del presente dictamen está constituida por los siguientes documentos:

1. Proposición de ley foral formulada por los grupos parlamentarios Geroa Bai, EH Bildu, Podemos-Ahal Dugu e Izquierda-Ezkerra, que contiene un artículo único en virtud del cual se deroga la Ley Foral 24/2003, de 4 de abril, de Símbolos de Navarra (en adelante, LFSN), una disposición transitoria conforme a la que “en tanto y cuanto no se aprueba una nueva Ley Foral de símbolos se mantendrá como himno de Navarra el denominado «Himno de las Cortes»”, y una disposición final para su entrada en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de Navarra.
2. Acuerdo de la Junta de Portavoces del Parlamento de Navarra de 13 de febrero de 2017 para la “tramitación directa y en lectura única de la proposición” antedicha.
3. Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Navarra de 13 de febrero de 2017, por el que se ordena la publicación de la proposición de Ley Foral en el Boletín Oficial del Parlamento de Navarra con remisión de la misma al Gobierno de Navarra a los efectos previstos en el artículo 148 del Reglamento, la tramitación por el procedimiento de lectura única y la apertura del correspondiente plazo de enmiendas.
4. Escrito remitido a la Presidenta del Parlamento de Navarra por el grupo parlamentario Partido Socialista de Navarra en virtud del cual se pide que se solicite la emisión de un dictamen sobre la iniciativa al Consejo de Navarra, indicándose que debe centrarse en “aspectos de oportunidad y conveniencia, tal y como establece la normativa foral sobre el Consejo de Navarra”.
5. Acuerdo de la Junta de Portavoces del Parlamento de Navarra de 13 de febrero de 2017 en virtud del que se solicita de este Consejo la emisión de dictamen sobre la referida proposición de Ley Foral.

6. Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Navarra, también de 13 de febrero de 2017, en virtud del cual se estima conveniente la emisión del dictamen con carácter urgente por encontrarse la proposición de ley foral en tramitación parlamentaria.
7. Acuerdo de la Junta de Portavoces del Parlamento de Navarra de fecha 20 de febrero de 2017 y a instancia de la Agrupación de Parlamentarios Forales del Partido Popular de Navarra, se acordó solicitar con el mismo carácter urgente idéntico dictamen.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II. 1ª. Carácter y alcance del dictamen

La Presidenta del Parlamento de Navarra solicita dictamen, sobre “la Proposición de Ley Foral por la que se deroga la Ley Foral 24/2003, de 4 de abril, de Símbolos de Navarra”, a petición de la Junta de Portavoces.

El presente dictamen se emite con carácter facultativo en cumplimiento de lo establecido en el artículo 14.2 de la LFCN.

La petición de dictamen facultativo cumple las condiciones establecidas por este precepto y por el artículo 15.1 de la misma LFCN, toda vez que la solicitud se ha formulado por la Presidenta del Parlamento de Navarra a instancia, tanto de la Junta de Portavoces, como de la Mesa de la Cámara.

Por otra parte, el Parlamento de Navarra ha puesto de manifiesto la urgencia del expediente y, atendida esta sugerencia, el Consejo de Navarra emite el dictamen dentro del plazo más breve posible.

Si bien las peticiones de dictamen formuladas por la Presidenta del Parlamento de Navarra únicamente requieren la emisión del dictamen sobre “la Proposición de Ley Foral por la que se deroga la Ley Foral 24/2003, de 4 de abril, de Símbolos de Navarra”, tal y como hemos expuesto, en las solicitudes formuladas por el grupo parlamentario Partido Socialista de Navarra y por la Agrupación de Parlamentarios Forales del Partido Popular de Navarra se requiere que el dictamen se centre en aspectos de

oportunidad y conveniencia. Por ello resulta necesario determinar el alcance del presente dictamen.

De conformidad con lo señalado por el artículo 1.3 de la LFCN, en el ejercicio de sus funciones, “el Consejo de Navarra velará por la observancia del ordenamiento jurídico”, añadiéndose que “valorará aspectos de oportunidad y conveniencia cuando lo exija la índole del asunto o lo solicite expresamente la autoridad consultante, así como la mayor eficacia de la Administración en el cumplimiento de sus fines”.

Esta nueva determinación incorporada a la LFCN debe ser interpretada, a juicio de este Consejo, y como señala el dictamen del Consejo de Estado 3.071/1996, de 4 de septiembre, de la siguiente manera: “Cuando se trata de elaborar una ley, el dictamen se ha de constreñir a la constitucionalidad del anteproyecto, a su coordinación con el resto del ordenamiento jurídico y a cuestiones formales o de técnica normativa. También puede valorar los aspectos de oportunidad y conveniencia cuando lo exija la índole del asunto, pero sin olvidar que es al legislador, en última instancia, al que corresponde ejercer la opción política de las medidas, y que la prudencia aconseja no aventurarse en juicios de oportunidad si no se pueden hacer con conocimiento de causa o razonablemente”. Un sector de la doctrina se ha manifestado en parecido sentido al señalar que no se puede producir un inaceptable desplazamiento del centro de decisión política, debiendo mantenerse la separación entre la función consultiva propia de los órganos consultivos, de aquella otra de dirección política que compete al Gobierno, y no mezclando la “auctoritas” con la “potestas”.

Como se recoge en la Memoria del año 2005 del Consejo de Estado al tratar sobre la orientación de su función, el objetivo primordial “sigue siendo la de velar por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico. Ese objetivo primordial no le impide hacer consideraciones de oportunidad y conveniencia cuando la índole del asunto lo exija o lo solicite la autoridad consultante, pero esa posibilidad, que ha de utilizarse con la circunspección de la que el Consejo ha hecho gala hasta el presente, no le convierte en órgano político”. En otras palabras, debe valorarse

principalmente “la acción del Gobierno y la Administración desde el punto de vista jurídico para comunicar a quien ha de decidir el resultado de su valoración, que es producto del entendimiento, no de la voluntad, y que pretende por eso simplemente ilustrar a quienes tienen la responsabilidad de la decisión, precisando cuáles serán sus consecuencias previsibles sobre la delicada estructura del ordenamiento y cuál es el mejor modo de evitar las indeseadas”, partiendo como recuerda doctrina autorizada del hecho de que en democracia la dirección política se reserva al Gobierno respaldado por su mayoría parlamentaria, para que dentro del marco constitucional y estatutario haga política, aplique su programa y defina sus prioridades.

A este respecto resulta de interés traer a colación lo señalado por el Consejo Consultivo de La Rioja, entre otros, en su dictamen 42/1999, en el sentido de que también “es posible incluir juicios de oportunidad o conveniencia, así como de técnica y calidad legislativa, con la conocida auto-restricción que en estas materias venimos imponiéndonos para limitarlas a aspectos de seguridad jurídica y buen funcionamiento de la Administración Pública, prescindiendo de cuestiones de opinión, políticas, gramaticales o de mero estilo de redacción”; o lo indicado por el Consejo Consultivo de las Islas Baleares en dictámenes como el 43/2013, o el 55/2013, en el sentido de que en estos casos, el dictamen “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”.

Parece aconsejable en definitiva, considerar el juicio de oportunidad y conveniencia desde una perspectiva objetiva y técnico-jurídica.

Desde este punto de vista se realizará el análisis que se nos encomienda.

II. 2ª. La proposición de Ley Foral presentada

Tal y como se ha señalado anteriormente, la proposición de ley foral objeto del presente dictamen contiene en su parte dispositiva un artículo único por el que se deroga la Ley Foral 24/2003, de 4 de abril, de símbolos

de Navarra, una disposición transitoria primera, en virtud de la cual, en tanto y cuanto no se apruebe una nueva ley foral de símbolos se mantiene como himno de Navarra el denominado “Himno de las Cortes”, y una disposición finalen la que se establece la entrada en vigor de la ley foral el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de Navarra.

Como motivación de la proposición se señala por los grupos parlamentarios suscribientes de la misma lo siguiente:

«Por acuerdo del Parlamento Foral de Navarra de 26 de octubre de 1981 se aprobó la Norma sobre bandera y escudo de Navarra, en cuyo artículo cuarto se dispuso que *“la presente Norma, en su parte sustantiva, se incorporará al texto resultante de la negociación de las Bases sobre Reintegración Foral y Amejoramiento de Régimen Foral de Navarra”*.

En ejecución de lo dispuesto en la “Norma sobre Bandera y Escudo de Navarra” antes citada, la Diputación Foral por acuerdo de 12 de noviembre de 1981 aprobó el modelo oficial del grabado del escudo de Navarra, así como el de su bandera.

La Ley Orgánica 12/1982, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, vino a definir, en su artículo 7, el escudo y la bandera de Navarra, en los siguientes términos:

1.- El Escudo de Navarra, está formado por cadenas de oro sobre fondo rojo, con una esmeralda en el centro de unión de sus ocho brazos de eslabones y, sobre ellas, la Corona Real, símbolo del Antiguo Reino de Navarra.

2.- La bandera de Navarra, es de color rojo, con el escudo en el centro.

Por Ley Foral 7/1986, de 28 de mayo, reguladora de los símbolos de Navarra se determinaron como símbolos de Navarra los ya recogidos en el artículo y (sic) de la Ley Orgánica 12/1982 de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, es decir, la bandera y el escudo, añadiéndose como himno el Himno de las Cortes, que según se indicaba en la exposición de motivos *«debe su origen a la “Marcha para la entrada en el Reino” que se interpretaba en el Claustro de la Catedral de Pamplona al paso de las Cortes por el mismo hacia la Sala de la Preciosa para la celebración de sus sesiones»*.

La Ley Foral 24/2003, de 4 de abril, de símbolos de Navarra, indica en su exposición de motivos que *“Las regulaciones anteriores en la materia en Navarra no han contenido los elementos jurídicos necesarios para que los poderes públicos pudieran ejercer con eficacia*

la corrección de las numerosas irregularidades que frente a su fondo doctrinal se han producido y se siguen produciendo en numerosos ayuntamientos donde sólo ondea la bandera oficial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, como única enseña, o donde ondea bandera de la Comunidad Autónoma del País Vasco en unión de las de España y la de Navarra, cuando es obvio que Navarra no forma parte de dicha Comunidad Autónoma. La presencia del símbolo autónomo vasco ondeando puede suponer dar una imagen distorsionada de una realidad institucional inexistente”.

Esta Ley Foral 24/2003, además de una regulación completa del uso de los tres símbolos básicos de Navarra, vino a dotar “a los poderes públicos de posibilidades de acciones jurisdiccionales y de orden administrativo para impulsar y especialmente para proteger el uso adecuado de estos símbolos”, habiéndose interpuesto, desde entonces, por el Gobierno de Navarra y por la Delegación del Gobierno de Navarra numerosas demandas ante la jurisdicción contencioso-administrativa con fundamento en el artículo 4.1 de esta Ley Foral que dispone: “Serán nulos de pleno Derecho los actos y las resoluciones de cualquier corporación o autoridad que contradigan lo dispuesto en esta Ley Foral. Será pública la acción para su impugnación y el Gobierno de Navarra podrá proceder a su impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, previo requerimiento, en las condiciones establecidas por la legislación de régimen local”. Además se consideran infracciones administrativas “las conductas que supongan la violación de los preceptos contenidos en la presente Ley Foral”. El uso público de la bandera de Navarra como distintivo de edificio o sede administrativa, según el artículo 4, “excluye el uso conjunto y simultáneo de cualquier otra con ella, salvo la de España, la de Europa y la oficial de cada una de las Entidades Locales”, predicándose, por tanto, esa nulidad de pleno derecho del uso de otras banderas.

La experiencia acumulada, desde que en 1981 se reguló por primera vez el uso del escudo y la bandera de Navarra, ha puesto de manifiesto que el camino de la exclusión y la prohibición de otros símbolos distintos a los oficialmente establecidos como navarros no soluciona nada. Por el contrario, se ha terminado apostando por una regulación legal que ha contribuido a un camino de enfrentamiento y prohibición de símbolos que eran mayoritariamente aceptados por distintas entidades locales junto a los símbolos oficiales.

En tanto y cuanto se alcanza un acuerdo político e institucional en Navarra sobre una nueva Ley Foral de símbolos incluyente que recoja todas las aspiraciones legítimas de la ciudadanía se hace precisa la derogación de la vigente Ley de Símbolos, permitiéndose el desarrollo

de una política democrática de tolerancia e integración en lo relativo a los mismos.»

II. 3ª. Marco jurídico de aplicación

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 4.2 de la Constitución Española (en adelante, CE), “los Estatutos podrán reconocer banderas y enseñas propias de las Comunidades Autónomas. Estas se utilizarán junto a la bandera de España en sus edificios públicos y en sus actos oficiales”.

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 adelante, LBE), dispone en su artículo 4 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 6º de la presente ley”; esto es, de forma que la bandera de España ocupe siempre “lugar destacado, visible y de honor”.

La Ley Orgánica 12/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (en adelante, LORAFNA) establece en su artículo 7.2 que “la bandera de Navarra es de color rojo, con el escudo en el centro”.

Con posterioridad, la Ley Foral 7/1986, de 28 de mayo, reguladora de los símbolos de Navarra, reguló el uso de la bandera de Navarra señalando que debía ondear en el exterior de los edificios públicos civiles del ámbito de la Comunidad Foral, sin perjuicio de la preeminencia de la bandera de España (artículo 7) y estableció en su artículo 8 la situación de aquélla en concurrencia con la bandera de España, con banderas de Ayuntamientos o de cualesquiera otra corporaciones públicas que utilicen sus propias banderas. Esta disposición derogó la anterior Norma del Parlamento Foral de 26 de octubre de 1981 que establecía qué banderas podían ser utilizadas “con carácter oficial” por las instituciones forales y por las corporaciones locales de Navarra.

La Ley Foral 24/2003, de 4 de abril, de Símbolos de Navarra, en la actualidad vigente, se refería en su preámbulo a quienes pretenden “imponer otros símbolos, de otras identidades contrapuestas, que puedan pretender dar carácter oficial a lo que, en todo caso, sólo es una fórmula alternativa comunitaria posible y no probable”, para a continuación señalar que “las regulaciones anteriores... no han contenido los elementos jurídicos necesarios como para que los poderes públicos pudieran ejercer con eficacia la corrección de las numerosas irregularidades que frente a su fondo doctrinal se han producido y se siguen produciendo en Ayuntamientos donde sólo ondea la bandera oficial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, como única enseña, o donde ondea la bandera de la Comunidad Autónoma del País Vasco en unión de las de España y de Navarra, cuando es obvio que Navarra no forma parte de dicha Comunidad Autónoma. La presencia del símbolo autónomo vasco ondeando puede suponer dar una imagen distorsionada de una realidad institucional inexistente.”

En el capítulo II de esta última Ley Foral se describió la bandera de Navarra (artículo 5), se determinó su uso con la expresa indicación de que se excluía el uso conjunto y simultáneo de cualquier otra con ella, salvo la de España, la de Europa y la oficial en cada una de las Entidades Locales de Navarra (artículo 6.2), y se terminó indicando específicamente respecto al “uso en la Administración Local de Navarra” –artículo 8.2- que “ordinariamente, únicamente ondearán con la oficial de cada entidad local y en los edificios municipales, con exclusión de cualquier otra, la bandera oficial de Navarra, la de España en los términos establecidos en la Ley 39/1981, de 28 de octubre, y la de Europa cuando así se establezca formalmente”. Por “cortesía” y de manera extraordinaria, se preveía en el apartado 3 de este mismo precepto la posibilidad ocasional de acompañamiento de otras banderas, en visitas oficiales o celebraciones ocasionales de hermanamientos.

Finalmente, y por lo que respecta a la regulación contenida en la vigente Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, debe significarse que conforme a lo establecido en su artículo 26, “los municipios y otras entidades locales podrán dotarse de una bandera”, no

pudiendo utilizarse “la bandera de España, de la Comunidad Foral, ni la de ninguna otra comunidad autónoma, como fondo de las banderas de los municipios y otras entidades locales”, sin perjuicio de “las banderas existentes a la entrada en vigor de la presente Ley Foral”.

II. 4ª. Acerca de la cuestión planteada

Lo que se plantea a este Consejo es que se dictamine sobre “la Proposición de Ley Foral por la que se deroga la Ley Foral 24/2003, de 4 de abril, de Símbolos de Navarra”, requiriéndose por el grupo parlamentario Partido Socialista de Navarra y por la Agrupación de Parlamentarios Forales del Partido Popular de Navarra que el dictamen se centre en aspectos de oportunidad y conveniencia. A tal efecto, y conforme a lo señalado en el apartado II.1ª anterior, nuestro juicio se realizará desde una perspectiva objetiva y técnico-jurídica.

Antes de nada y entrando en el análisis de constitucionalidad de la proposición de Ley Foral y, por tanto, en su confrontación con el denominado bloque de constitucionalidad integrado por la CE, la LORAFNA y la legislación básica del estado aplicable por razón de la materia, es claro que no puede tacharse tal propuesta de inconstitucional, ya que su único efecto es derogatorio de una legislación previamente aprobada por el Parlamento de Navarra. Al carecer de contenido normativo, más allá del mero derogatorio, no puede existir confrontación con el marco jurídico que integra el bloque de constitucionalidad.

Ninguna objeción merece, por tanto, el hecho de que una ley foral se derogue por otra ley foral de idéntico rango, toda vez que quien ejerce la potestad legislativa es el Parlamento mismo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 11 de la LORAFNA, mediante la aprobación de las leyes forales (artículo 20 de la misma Ley Orgánica). El propio Código Civil, en el artículo 2.2 de su título preliminar, así lo establece al indicar que “las leyes sólo se derogan por otras posteriores”, teniendo la derogación el alcance que expresamente se disponga y extendiéndose siempre a todo aquello que en la ley nueva “sea incompatible con la anterior”, señalándose además que

“por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado”.

Comparte este Consejo lo que señala la doctrina más autorizada (Luis María Díez-Picazo en “La derogación de las leyes”) en el sentido de que “si la derogación existe porque la potestad legislativa puede ser indefinidamente ejercida -especialmente en un ordenamiento inspirado en el principio democrático (art. 1.1 CE), el cual exige que la vía para la renovación de las leyes esté siempre expedita-, resulta claro que es más adecuado a la Constitución concebir el efecto derogatorio como efecto de tracto único”, pareciendo claro “que tanto un examen dogmático a partir de la naturaleza del efecto derogatorio cuanto las exigencias constitucionales de constante posibilidad de renovación legislativa y de transparencia y certidumbre del sistema normativo obligan a concluir que la regla de la irreversibilidad del efecto derogatorio realmente rige en el ordenamiento español”. Si el efecto derogatorio se produce de una sola vez -sigue el mismo autor- y opera *ex nunc*, “la simple derogación de una disposición derogatoria no podría alcanzar su efecto pretérito y agotado... De ahí, que, a menos que del cuerpo de la ley en que esté contenida la disposición derogatoria de otra disposición derogatoria anterior se infiera claramente su naturaleza retroactiva, no será correcto afirmar la reviviscencia de la ley derogada”.

La derogación sin más de una ley, y sin una regulación alternativa, lo que provoca es una situación de ausencia o vacío legal en la concreta parcela regulada por dicha norma; vacío que deberá ser cubierto mediante otras normas sustitutivas del ordenamiento jurídico. En este sentido, desde el punto de vista técnico jurídico, el Consejo de Navarra considera que la derogación puede afectar a la seguridad jurídica, pudiendo plantearse una nueva confrontación sobre la legalidad ordinaria de los acuerdos que pueden adoptar diferentes administraciones públicas de la Comunidad Foral respecto de la colocación o utilización de símbolos no reconocidos oficialmente como propios de la Comunidad Foral.

En definitiva, una vez perdida la vigencia de la Ley Foral 24/2003, de 4 de abril, el marco normativo quedaría reducido, en consecuencia, a las

previsiones contenidas en el artículo 4.2 de la CE, en los artículos 4 y 6 de la LBE y en el artículo 7.2 de la LORAFNA, de forma tal que la bandera de Navarra debe ondear juntamente con la de España en todos los edificios públicos civiles de la Comunidad Foral, debiendo ocupar lugar destacado esta última.

A este respecto, debe significarse que no todas las comunidades autónomas disponen de una específica ley sobre sus símbolos o bandera. Mientras que unas sí que disponen de normativa de rango legal a este respecto (Región de Murcia, con su Ley 4/1983, de 4 de mayo; Comunidad de Madrid, con su Ley 2/1983, de 23 de diciembre; Aragón, con su Ley 2/1984, de 16 de abril; Galicia, con su Ley 5/1984, de 29 de mayo; Comunidad Valenciana, con su Ley 8/1984, de 4 de diciembre; Cantabria, con su Ley 9/1984, de 22 de diciembre; o el Principado de Asturias, con su Ley 4/1990, de 19 de diciembre), otras comunidades autónomas, como el País Vasco o Cataluña, se rigen a ese respecto por las determinaciones propias de sus estatutos de autonomía; o bien por disposiciones de carácter reglamentario, como acontece en la Comunidad Autónoma de Castilla y León o la de Extremadura (Decreto 104/1983, de 13 de octubre y Decreto 28/1985, de 16 de julio, respectivamente).

De otra parte, teniendo en cuenta que lo que pretende la Proposición de Ley Foral es, según la Exposición de Motivos, posibilitar la colocación de “otros símbolos distintos a los oficialmente establecidos como navarros”, que “eran mayoritariamente aceptados por distintas entidades locales junto a los símbolos oficiales... permitiéndose el desarrollo de una política democrática de tolerancia e integración en lo relativo a los mismos”, cabe preguntarse si la eliminación de las determinaciones contenidas en la Ley Foral 24/2003, de 4 de abril, conlleva la autorización o el fin de la prohibición del uso de banderas o símbolos distintos a los oficialmente establecidos como específicos de Navarra.

Desde el punto de vista normativo se mantiene la vigencia, como hemos señalado, de los artículos 4.2 de la CE, 4 y 6 de la LBE y 7.2 de la LORAFNA, razón por la cual la bandera de Navarra sigue siendo de color

rojo, con el escudo en el centro, y debe ondear juntamente con la de España en los edificios públicos civiles de la Comunidad Foral.

Para determinar si estas últimas determinaciones posibilitan la utilización de cualquier otra bandera no oficial, atenderemos a la jurisprudencia dictada al respecto.

La sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1993 confirmó la anterior sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 20 de julio de 1990, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Abogado del Estado contra el acuerdo del Ayuntamiento de Oteiza de 19 de agosto de 1987, en virtud del cual y durante las fiestas patronales se acordó mantener las cuatro banderas (local, navarra, vasca y europea), considerando el Tribunal que la decisión no era contraria al ordenamiento jurídico “puesto que la misma respeta la Ley Foral 7/1986, de 28 de mayo, reguladora de los símbolos de Navarra”.

La posición posterior de los tribunales, sin embargo, no ha seguido idéntico camino. No haremos referencia a las sentencias dictadas en aplicación de las previsiones contenidas en la vigente Ley Foral 24/2003, de 4 de abril, de Símbolos de Navarra, toda vez que allí se establecía de manera expresa la exclusión de cualquier bandera no oficial (artículo 8.2), sancionándose con la nulidad de pleno derecho los actos y resolución contrarios a la misma (artículo 4.1). Destacaremos, en todo caso, lo señalado en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 2 de octubre de 2000 en la que se enjuició un acuerdo adoptado por el Ayuntamiento de Etxarri-Aranatz con fecha de 23 de octubre de 1997, relativo a la colocación de forma definitiva de la ikurriña en el mástil del Ayuntamiento, indicándose que “evidentemente, el acuerdo impugnado viola no solo la Ley de uso de la bandera de España sino también la Ley Foral antes citada (Ley Foral 7/1986, de 28 de mayo), y ello no solo porque ignora la colocación de la bandera de España en el lugar preeminente que le corresponde, sino además porque pretende colocar una bandera distinta a la

de la Comunidad Foral de Navarra, pretendiendo en su lugar hacerlo con la bandera de una comunidad autónoma distinta”.

Puede apreciarse, por consiguiente, que la improcedencia de la colocación de la ikurriña se funda, no sólo en la Ley Foral 7/1986, sino en la LBE y en el hecho de tratarse de “una bandera distinta a la de la Comunidad Foral de Navarra”, de una “comunidad autónoma distinta”.

Resulta relevante, asimismo, la referencia a la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2004, en la que con relación a la colocación de la ikurriña en el Ayuntamiento de Treviño, se dice:

“El presente recurso de casación se refiere al recurso Contencioso-Administrativo núm. 32/2000 seguido ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León y guarda íntima relación con el núm. 22 del mismo año y Tribunal, concluido por sentencia del Tribunal Superior de fecha 31 de mayo de 2001. En ambos procedimientos se impugnaba el acuerdo adoptado por el Ayuntamiento de Treviño de 26 de noviembre de 1999 según el cual se declaraba el estado de indefinición administrativa del municipio de Treviño (provincia de Burgos) como consecuencia de su mayor vinculación con la provincia de Álava, acordando asimismo en coherencia con ello: a) colocar las banderas oficiales del Territorio Histórico de Álava y de la Comunidad Autónoma Vasca en las dependencias oficiales del Ayuntamiento, junto con la bandera del Estado, la de la Unión Europea y la de Castilla y León; b) modificar el membrete oficial del Ayuntamiento, añadiéndole un texto bilingüe euskera-castellano manifestando que el municipio se hallaba en trámites de agregación al Territorio Histórico de Álava; c) colocar carteles en las principales vías de acceso al municipio con idéntica Leyenda.

El segundo de los recursos mencionados se tramitó a instancia del Abogado del Estado y concluyó por sentencia firme en la que se estimaba parcialmente la demanda, anulando por no ser conformes a derecho la declaración de indefinición administrativa que servía de base a los tres puntos siguientes, anulando igualmente lo estipulado en el apartado a), y desestimándola en cuanto a los apartados b) y c). El presente recurso 32/2000, seguido a instancia de la Comunidad Autónoma de Castilla-León, concluyó por sentencia de 30 de junio de 2001 en la cual se acordaba: declarar la inadmisibilidad parcial de la demanda, por falta de legitimación de la parte actora, en lo referente a la modificación del membrete oficial del Ayuntamiento y la colocación de carteles en ambas lenguas y estimarla parcialmente en cuanto a la

colocación de banderas del Territorio Histórico de Álava y de la Comunidad Autónoma Vasca en las dependencias oficiales del Ayuntamiento. No se efectuaba declaración expresa alguna en torno a la previa afirmación de hallarse éste en situación de indefinición administrativa.

Consentida esta última resolución por el Ayuntamiento de Treviño, acude ante este Tribunal la Comunidad de Castilla-León, al parecer con el propósito exclusivo de que se reconozca su legitimación para impugnar el de 26 de noviembre de 1999, puesto que ni argumenta sobre la disconformidad con el Derecho de los apartados b) y c) en los que la sentencia que se recurre no entró ni siquiera a considerar, ni puede olvidarse que sobre ellos ya se ha pronunciado la sentencia firme de 31 de mayo de 2001. Sin entender que la desestimación de los argumentos entonces utilizados para impugnar la validez de dichos apartados merezca la consideración de cosa juzgada, evitando que puedan entrar a valorarse las razones ahora aducidas por un sujeto procesal diferente, lo cierto es que no cabe tampoco desconocer el efectivo positivo y prejudicial que en la consideración de los mismos pueda ofrecer dicha sentencia firme...

En cuanto a la colocación de banderas representativas de otras comunidades autónomas en las dependencias oficiales de un Ayuntamiento, es asimismo obligado atenerse a lo legislado sobre la materia (artículos 4º y 5º de la Ley 39/1981 y Decreto autonómico 104/83) haciendo figurar únicamente la enseña municipal junto con las correspondientes a la de la nación española y de la autonomía en la que está inserto el municipio. Una utilización como la acordada en el acto impugnado únicamente serviría para propiciar el supuesto estado de indefinición administrativa del municipio que ya ha quedado descartado.”

Nuevamente se fundamenta la decisión del Tribunal, contraria a la colocación de la ikurriña en un municipio de la Comunidad de Castilla y León, en lo dispuesto por la LBE y en el hecho de que se propiciaría una “indefinición administrativa del municipio” que debe quedar descartada.

Más recientemente, la Sentencia del mismo Tribunal Supremo de 28 de abril de 2016, ha establecido la siguiente doctrina que aunque referida a un momento de campaña electoral, consideramos de interés por cuanto que la doctrina que allí se establece puede trascender de aquella situación:

“Compartimos el criterio del Fiscal cuando afirma que, en contra de la argumentación de la parte demandante, el adjetivo partidista no puede

interpretarse dentro de ese contexto constitucional y legal como perteneciente a un partido político, sino simplemente como incompatible con el deber de objetividad y neutralidad de los Poderes Públicos y las Administraciones, en la medida en que estos toman partido por una posición parcial, es decir, no ajustada a ese deber de neutralidad o equidistancia, sino alineada con las pretensiones de un grupo de ciudadanos con inevitable exclusión del resto, y hacemos nuestra también la afirmación de que lo relevante no es que la bandera cuestionada pertenezca a un partido, o se identifique con una concreta formación política, sino que no pertenece a -es decir, no se identifica con- la comunidad de ciudadanos que, en su conjunto, y con independencia de mayorías o minorías, constituye jurídicamente el referente territorial de cualquiera de las Administraciones o Poderes Públicos constituidos en el Estado español, en la Comunidad Autónoma de Cataluña o en la provincia de Barcelona, y por tanto su uso por cualquiera de esas Administraciones o Poderes quiebra el referido principio de neutralidad, siendo notorio que la bandera "estelada" constituye un símbolo de la reivindicación independentista de una parte de los ciudadanos catalanes representados por una parte de los partidos políticos, y sistemáticamente empleado por aquellas fuerzas políticas que defienden esa opción independentista, pero carece de reconocimiento legal válido como símbolo oficial de ninguna Administración territorial, resulta obvio que su uso y exhibición por un poder público -en este caso de nivel municipal- solo puede ser calificado de partidista en cuanto asociado a una parte -por importante o relevante que sea- de la ciudadanía identificada con una determinada opción ideológica (aunque esta sea compartida por varios partidos o fuerzas electorales), pero no representativa del resto de los ciudadanos que no se alinean con esa opción, ni por consiguiente, con sus símbolos.

Y como sostiene el Fiscal el argumento no tiene carácter reversible, esto es, no es aplicable a la posibilidad de que parte de los ciudadanos no se sientan políticamente identificados con los símbolos oficiales cuyo uso y carácter público -en el sentido de común- regula la ley, puesto que la neutralidad de dicho uso no depende de la voluntad o de las decisiones particulares de las Administraciones o Poderes Públicos, sino, precisamente, de su deber genérico de sujeción a la legalidad vigente configurada por los cauces democráticos que específicamente habilitan la Constitución y las leyes que la desarrollan.”

A juicio de esta sentencia, no resulta posible la utilización de una bandera que no se identifique con “la comunidad de ciudadanos que, en su

conjunto, y con independencia de mayorías o minorías, constituye jurídicamente el referente territorial” de la Administración en cuestión.

Resulta de interés, así mismo, la cita de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 3 de junio de 2016 que respecto a la colocación de “bandera no oficial” en uno de los balcones de la casa consistorial de Azkoitia, señala:

“La actuación "política" del Ayuntamiento demandado no puede ampararse en la autonomía local porque esta garantía institucional no alcanza a actuaciones de esa naturaleza sino que preserva un ámbito propio de actuación (administrativa) al servicio de los intereses generales de los habitantes del municipio o competencias que conciernen a ese círculo de intereses (artículos 1 y 2 de la LBRL).

No puede confundirse, así, la autonomía política de los poderes (legislativo y ejecutivo) de esa naturaleza del Estado y de las Comunidades Autónomas con la garantía institucional de la autonomía local de las entidades que constituyen la Administración municipal aun proceda distinguir, a otros efectos, entre régimen local y actuaciones del gobierno local; o lo que es lo mismo, no hay paralelismo entre los órganos de gobierno de la Administración local, integrados en esta, y los órganos ejecutivos del Estado y de la Administración de las Comunidades Autónomas que dirigen esas Administraciones amén de ejercer otras de carácter estrictamente político como las de impulso legislativo...

SEXTO.- Procede, en consecuencia, adentrarnos en el fondo del asunto, y respecto de la alegada vulneración de los principios de objetividad y neutralidad política, debemos significar, primero, atendidas las objeciones opuestas por la defensa municipal, que no ha quedado desvirtuada la conclusión probatoria alcanzada por el juzgador sobre la colocación de la "bandera no oficial" en uno de los balcones de la casa consistorial imputable al Ayuntamiento por razón del lugar en que se ubica; y segundo, que no se atisba razón que imponga el cambio del criterio expresado en la repetida sentencia nº 133/2016, que se remite a su vez a la dictada el 29 de septiembre de 2014 en el recurso de apelación nº 718/2013 a propósito de la colocación de la bandera de la Segunda República española en el balcón del Ayuntamiento de Donostia.

En suma, que la Corporación local demandada "no puede sustraerse al principio de objetividad que no se compadece con actuaciones que lejos de responder al interés general de sus administrados implican tomar partido por causas políticas o adherirse a la actividad o

reivindicaciones de grupos, partidos o instituciones, más allá del derecho a la libertad de expresión de pensamientos, ideas y opiniones que tienen los miembros de los órganos de gobierno de dicha entidad, amparado por el artículo 21.1a) de la Constitución".

Conforme a esta sentencia, la colocación de una bandera no oficial en el balcón de la casa consistorial mal se compadece con el principio de servicio con objetividad a los intereses generales, por cuanto supone tomar partido por determinada causa política.

Es la sentencia del mismo Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 29 de septiembre de 2014, citada en la anterior, la que añade que "las consideraciones respecto de la sentencia de instancia no pueden ser compartidas en tanto, sitúan la cuestión en una órbita que se asimila a la de las libertades ciudadanas... Se olvida con ello que en la actividad que encarna el ejercicio de sus funciones las instituciones y poderes públicos carecen de esa libertad soberana de plasmar las propias preferencias o anhelos de sus cuadros ejecutivos y dirigentes y que, conforme a los invocados artículos 6º LRBRL y 103.1 CE, actúan con sometimiento pleno a la ley y al Derecho..."

En ese ámbito público -sigue la misma sentencia-, "no cabe alterar los símbolos externos y representativos de cada institución... y a la imagen exterior de los edificios públicos le es inherente y le resulta indisoluble su sentido en la organización política, institucional del Estado, que no puede por ello ser arbitrada en cada momento y ocasión por quienes ejercen las potestades que les caracterizan por más que estas provengan del sufragio o de la elección popular".

Cabría decir, de otra manera, que no se trata del ejercicio del derecho de libertad de expresión, ni de limitaciones al pluralismo político, sino de la utilización, en los lugares legalmente habilitados para ello, de los símbolos en su condición de elementos representativos de pertenencia a una determinada colectividad.

Finalmente, y como se señala en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, de 29 de octubre de 2015, "no se trata de negar el

derecho que tiene cualquier partido o grupo político en su sede o en sus propias dependencias, al uso de la bandera que estime conveniente, pero cuando se trata de un edificio público, cual es el Ayuntamiento, no se puede hacer uso en el mismo, ni el balcón principal, ni en cualquiera de sus fachadas o ventanas, se trate o no de una mástil o cualquier otro tipo de exhibición pública, de otra bandera que no sea la oficial o la propia bandera del Municipio, que además deben de ser las aprobadas legal o estatutariamente, como precisa dicha normativa, de no hacerlo así y aun cuando también se utilice la bandera de España, se contraviene tanto la citada normativa, como el principio de neutralidad política que debe presidir la actuación de la Administración Pública, no se puede concluir, como hace la sentencia de instancia, que la interpretación de la referida normativa permita considerar la existencia de un número abierto de banderas o un régimen flexible en cuanto a las banderas a ubicar en los Ayuntamientos, normativa que resulta taxativa en cuanto al uso y utilización de la bandera como ya indicara el Tribunal Supremo en la sentencia de tres de febrero de dos mil diez, dictada en el recurso de casación número 1588/06”.

A la vista de ello, podemos afirmar que la derogación de la Ley Foral 24/2003, de 4 de abril, de Símbolos de Navarra, no presupone, necesariamente, que resulte conforme con el ordenamiento jurídico la utilización de una bandera no oficial en los edificios o sedes administrativas de la Comunidad Foral de Navarra. O dicho en otras palabras, en aplicación de la última doctrina jurisprudencial transcrita, la utilización de banderas o símbolos distintos a los oficialmente establecidos como de Navarra puede resultar contraria al ordenamiento jurídico incluso tras la derogación, en su caso, de la Ley Foral 24/2003, de 4 de abril, de Símbolos de Navarra.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra, en relación con la consulta formulada, considera que:

Desde el plano constitucional, nada impide la derogación de la Ley Foral 24/2003, de 4 de abril, de Símbolos de Navarra.

El juicio de oportunidad y conveniencia que se solicita de este Consejo debe realizarse desde un punto de vista objetivo y técnico-jurídico, prescindiendo de cuestiones de mera opinión o políticas y sin interferir en las competencias del Gobierno y del Parlamento. Desde esa perspectiva, cabe considerar que la derogación de la Ley Foral 24/2003 puede producir una situación de incertidumbre jurídica sobre la utilización de los símbolos en los edificios oficiales de la Comunidad Foral de Navarra.

La derogación de la Ley Foral no convalida la utilización en los mismos edificios de banderas o símbolos distintos a los oficialmente establecidos como de Navarra, que puede seguir siendo contraria al ordenamiento jurídico.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

Se anexa voto particular

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA CONSEJERA-SECRETARIA, DOÑA SOCORRO SOTES RUIZ AL DICTAMEN, 11/2017, DE 27 DE MARZO.

La Consejera suscribiente, lamentando discrepar de la autorizada opinión del Consejo de Navarra, ha de manifestar, en el ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 16.1 de la LFCN, su desacuerdo en relación con el dictamen referido, por las siguientes razones.

El motivo de mi discrepancia, entendida la misma con los matices a los que ahora me refiero, se centra, en particular, en parte de las conclusiones del dictamen así como en las consideraciones efectuadas en el cuerpo del mismo.

Respecto de la oportunidad y conveniencia, en el dictamen se determina claramente, recogiendo doctrina del Consejo de Estado, que “es al legislador, en última instancia, al que corresponde ejercer la opción política de las medidas”, y ello no se respeta en mi opinión, ya que al analizar la cuestión planteada se olvida lo indicado por el Consejo de Estado, convirtiendo el dictamen sobre una proposición de ley derogatoria en un análisis jurídico de una cuestión ajena a lo que debiera de colegirse de una valoración sobre la “oportunidad y conveniencia”.

En el dictamen, se hace la siguiente manifestación que transcribo, “teniendo en cuenta que lo que pretende la Proposición de Ley Foral, es según la Exposición de Motivos, posibilitar la colocación de *“otros símbolos distintos a los oficialmente establecidos como navarros”*, que *“eran mayoritariamente aceptados por distintas entidades locales junto a los símbolos oficiales... permitiéndose el desarrollo de una política democrática de tolerancia e integración en lo relativo a los mismos”* cabe preguntarse si la eliminación de las determinaciones contenidas en la Ley Foral 24/2003, de 4 de abril, conlleva la autorización o el fin de la prohibición del uso de banderas o símbolos distintos a los oficialmente establecidos como específicos de Navarra” y con ello he de discrepar puesto que esta cuestión

estaría fuera del alcance del dictamen, dado que nadie ha formulado tal circunstancia al solicitarlo.

Con este interrogante se llega incluso a determinar la Conclusión, puesto que en la misma se expresa que del juicio de oportunidad y conveniencia *“cabe considerar que la derogación de la Ley Foral 24/2003, no convalida la utilización, en los edificios oficiales de la Comunidad Foral de Navarra, de banderas o símbolos distintos a los oficialmente establecidos como de Navarra, que puede seguir siendo contraria al ordenamiento jurídico”*.

Por otro lado, considero que se confunde un juicio de oportunidad o conveniencia de una proposición de Ley con la valoración jurídica de las consecuencias que podrían derivarse de unos hechos (colocación de símbolos distintos a los actualmente oficiales) que no se han producido ni se sabe cómo ni cuándo se llegarán a producir.

No se puede hablar de que ésta Proposición de Ley derogatoria, sin una regulación alternativa en esta concreta materia, como dice el dictamen, pueda provocar una situación de ausencia o vacío legal en la parcela regulada por dicha norma, por cuanto que tal derogación no deja a Navarra huérfana de sus símbolos, dado que la LORAFNA, en su artículo 7, establece como símbolos oficiales de Navarra el escudo y la bandera de color rojo, y el artículo 4 de la Constitución española determina como bandera preeminente a exhibirse en todos los edificios públicos la bandera española, al igual que lo determina la Ley 39/1981, de 28 de octubre, denominada Ley de la Bandera Nacional.

Entiendo que dentro del marco jurídico de aplicación y en lo referente a la concreta parcela regulada por la ley que se pretende derogar, además de toda la legislación referida anteriormente, hay que citar por su relevancia, la Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985, con entrada en vigor en España el 1 de marzo de 1989 que en su artículo 4.2 establece *“que las entidades locales tienen, dentro del ámbito de la Ley, libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su*

competencia o atribuida a otra autoridad”. En consonancia con dicha normativa, el artículo 26 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, otorga a las entidades locales la facultad de colocar o modificar banderas sin perjuicio de respetar la Constitución y la LORAFNA y siguiendo el protocolo establecido en su artículo 25 que exige el acuerdo en pleno de la entidad local por mayoría absoluta y posterior permiso del Gobierno de Navarra, por lo que una vez cumplidos estos requisitos, no existe inconveniente en afirmar que las entidades locales tienen la potestad de exhibir en sus edificios públicos las banderas que democráticamente hayan decidido.

Tal facultad ha de ser plena y completa sin que puedan ser cuestionadas por otra autoridad central o regional, más que dentro del ámbito de la ley, según establece el artículo 4.4 de la Carta Europea de Autonomía Local.

Esta filosofía acerca de la autonomía de las entidades locales subyace en el Preámbulo de dicha Carta Europea en los siguientes términos:

“Los Estados miembros del Consejo de Europa, firmantes de la presente Carta, considerando que el objetivo del Consejo de Europa es conseguir una unión más estrecha entre sus miembros, a fin de salvaguardar y promover los ideales y los principios que son su patrimonio común;

Considerando que uno de los medios para que este fin se realice es la conclusión de acuerdos en el campo administrativo;

Considerando que las Entidades locales son uno de los principales fundamentos de un régimen democrático;

Considerando que el derecho de los ciudadanos a participar en la gestión de los asuntos públicos forma parte de los principios democráticos comunes a todos los Estados miembros del Consejo de Europa;

Convencidos de que en este nivel local este derecho puede ser ejercido más directamente;

Convencidos de que la existencia de Entidades locales investidas de competencias efectivas permite una administración a la vez eficaz y próxima al ciudadano;

Conscientes de que la defensa y el fortalecimiento de la autonomía local en los diferentes países de Europa representan una contribución esencial en la construcción de una Europa basada en los principios de democracia y descentralización del poder;

Afirmando que esto supone la existencia de Entidades locales dotadas de órganos de decisión democráticamente constituidos que se benefician de una amplia autonomía en cuanto a las competencias, a las modalidades de ejercicio de estas últimas y a los medios necesarios para el cumplimiento de su misión.”

También resulta relevante como ya se ha dicho anteriormente, lo establecido por la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, en desarrollo de la LORAFNA, que en su sección 7ª, denominada “De los símbolos”, se encuentra regulada la potestad que se le confiere a los Ayuntamientos de la Comunidad Foral de Navarra, en los siguientes términos:

Artículo 26, 1. “Los municipios y otras entidades locales podrán dotarse de una bandera.

2. No podrán utilizarse la bandera de España, de la Comunidad Foral, ni la de ninguna comunidad autónoma como fondo de las banderas de los municipios y otras entidades locales.

3. Lo establecido en el número anterior serán de aplicación a las banderas existentes a la entrada en vigor de la presente Ley Foral.”

Artículo 28 “La aprobación o modificación de la bandera o escudos exigirá un procedimiento análogo al establecido para el cambio de nombre de los municipios”, lo cual se establece en el artículo 25 de esta Ley Foral.

Así ésta Ley, a mi modo de entender y discrepando de la opinión mayoritaria de este Consejo de Navarra, está permitiendo que los Ayuntamientos puedan exhibir otras banderas distintas de las oficiales cumpliendo el procedimiento establecido en su artículo 25 y en consonancia con lo dispuesto en el artículo 4.2 de la Carta Europea de Autonomía Local, sin que tal facultad venga impedida por la Constitución y la LORAFNA.

Por otro lado, resulta evidente que la Comunidad Foral de Navarra está compuesta por una sociedad plural con sensibilidades muy diferenciadas, todas ellas legítimas, y que la inmensa mayoría de la ciudadanía hace suya la existencia de esta comunidad autónoma con su propio estatus político diferenciado de otras comunidades autónomas del Estado Español, e identificada por su escudo, su bandera, su himno y su territorio, sin perjuicio de que amplios sectores de la población navarra, de lo cual constituye un retrato el hecho de que una mayoría de sus representantes institucionales de esta Comunidad Foral, reclamen la derogación de una Ley que impide la exhibición de otros símbolos junto a los oficiales, haciendo de Navarra una sociedad arquetipo de la pluralidad que contiene elementos que la unen pero que a la vez justifican la existencia de la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución que la distingue del resto de Comunidades Autónomas.

Y es esta realidad social, incluso mayoritaria en numerosos territorios de la Comunidad Foral, proclive a la exhibición de otros símbolos prohibidos por la Ley Foral de Símbolos de 2003, la que retrata la realidad institucional de Navarra, plural y diferenciada, y la que obliga a considerar la oportunidad y conveniencia de la Proposición de Ley que deroga la anterior Ley de Símbolos, circunstancia cuya consideración resulta de la incumbencia de este Consejo de Navarra, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.3 de la LCN.

Tal y como establece la doctrina del Tribunal Constitucional en su sentencia de 25 de marzo de 2014, interpretando el artículo 103 de la Constitución, la actuación de las administraciones públicas ha de someterse al imperio de la ley, y ésta al interés general, a diferencia del ejercicio de las libertades individuales tales como la libertad de expresión y la libertad ideológica cuyos límites vienen recogidos en los artículos 16 y 20.4 de la CE.

Este interés general viene regulado por la LORAFNA, respecto de la función representativa del Parlamento de Navarra a quien incumbe la representación del pueblo navarro, y por ello, sus decisiones son expresión de la voluntad popular, la cual a través de sus representantes participa en las cuestiones políticas que le afectan. Por lo tanto, en los debates y

votaciones, los miembros del Parlamento reflejan el sentir de su electorado puesto que son los titulares de la soberanía y en cuyo nombre desempeñan las funciones que tienen encomendadas.

La derogación de la Ley de Símbolos no supone ahondar en el enfrentamiento dentro de la sociedad navarra, teniendo en cuenta que durante el largo periodo de tiempo transcurrido entre la aprobación de la Constitución (año 1978), y la aprobación de la Ley Foral de Símbolos en el año 2003, se han estado exhibiendo otras banderas o símbolos en edificios públicos de entidades locales de Navarra, tanto dentro como fuera de los mismos, sin que tal circunstancia hubiera supuesto una alarma social ni provocado conflicto alguno, por lo que la parte de la ciudadanía que no esté conforme con tal derogación tiene el deber democrático de soportarlo, cuando proviene, como en el presente caso, de una mayoría del Parlamento, máximo órgano de representación de la Comunidad Foral de Navarra.

En este sentido la sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de julio de 2015, valora que *“la libertad de expresión comprende la libertad de crítica aún cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática (SSTC 174/2006, de 5 de junio y 77/2009, de 23 de marzo)”*. De modo que, como subraya la sentencia del T.C. 235/2007, de 7 de noviembre, *“la libertad de expresión vale no sólo para la difusión de ideas u opiniones acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que contrarían, chocan o inquietan al Estado o a una parte cualquiera de la población (...) el valor del pluralismo y la necesidad del libre intercambio de ideas como sustrato del sistema democrático representativo impiden cualquier actividad de los poderes públicos tendente a controlar, seleccionar, o determinar gravemente la mera circulación pública de ideas o doctrinas”*.

Además, la pretendida afrenta a la parte de la población que no comparte la derogación de la Ley de Símbolos y que tiene el deber democrático de soportarlo, se antoja mínima, ya que ello no implica la desaparición de los actuales símbolos de Navarra, incluido su himno, su

escudo y su bandera, que además, deberá ser colocada de forma preeminente, junto a la bandera española, tal y como obliga la Constitución y la LORAFNA.

En el dictamen se recoge que “ninguna objeción, merece, en principio, el hecho de que una ley foral se derogue por otra ley foral de idéntico rango, toda vez que quien ejerce dicha potestad legislativa es el Parlamento mismo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 11 de la LORAFNA, mediante la aprobación de las leyes forales (artículo 20 de la misma Ley Orgánica)”, y por lo tanto, la primera conclusión del dictamen resulta acertada al manifestar que “desde el plano constitucional, nada impide la derogación de la Ley Foral 24/2003, de 4 de abril, de Símbolos de Navarra”.

Continuando con la oposición que planteo mediante este voto particular, entiendo por el contrario, que existen razones de tipo social, jurídico y de carácter democrático que hacen oportuna y conveniente dicha derogación.

La conclusión principal del Dictamen, en cuanto a que la derogación de la Ley Foral 24/2003, de 4 de abril, no despeja el camino legal para la exhibición de otras banderas que no sean las oficiales, se apoya en determinada jurisprudencia que merece objeto de atención.

De la lectura de la jurisprudencia existente, como de la citada por el Consejo de Navarra, no se puede extraer la conclusión de que haya una doctrina uniforme y consolidada, ya que la casuística al respecto es muy diversa, con distintas leyes de símbolos existentes en la mayoría de las Comunidades Autónomas, como se relaciona parcialmente en el Dictamen, así como en los propios supuestos de hecho enjuiciados muy alejados entre sí.

La afirmación que se hace en el dictamen respecto a que la doctrina sentada por la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 2 de octubre de 2000, modifica la doctrina establecida por la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1993 y la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJN

de 20 de julio de 1990, no es del todo adecuada ya que en la sentencia de 2 de octubre de 2000 se trataba el acuerdo adoptado por el Ayuntamiento de Etxarri-Aranaz por el que se colocaba únicamente la ikurriña en el mástil del Ayuntamiento, considerándose infringida la Constitución y la Ley Foral 7/1986, de 28 de mayo, reguladora de los Símbolos de Navarra, y por el contrario en la Sentencia del mismo Tribunal y del Tribunal Supremo, se consideró legal y acorde con el Ordenamiento Jurídico y la Ley Foral 7/1986, de 28 de mayo, el Acuerdo del Ayuntamiento de Oteiza de 19 de agosto de 1987, en virtud del cual se aprobaba mantener las cuatro banderas (española, navarra, vasca y europea) durante las fiestas patronales.

Es cierto, como se afirma en el dictamen que ambos supuestos se enjuician a la luz de la misma normativa foral vigente en ese momento, es decir, la Ley Foral 7/1986, reguladora de los Símbolos de Navarra, pero las coincidencias terminan ahí mismo, ya que los supuestos enjuiciados no admiten término de comparación, dado que mientras el Acuerdo del Ayuntamiento de Oteiza aprobaba la colocación de las cuatro banderas (la española, la navarra, la ikurriña y la europea); el Acuerdo del Ayuntamiento de Etxarri-Aranaz acordaba la exhibición, en exclusiva, de la ikurriña, por lo tanto, no cabe hablar de cambio de doctrina, cuando ésta se está aplicando a supuestos distintos.

Además, tampoco se puede hablar de modificación de una doctrina, cuando la presuntamente sustituida se ha establecido por el Tribunal Supremo, y la que se considera prevalente es la de un tribunal inferior, como es el Tribunal Superior de Justicia de Navarra.

La sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2016 prohibiendo la exhibición de las “esteladas”, en edificios públicos durante el periodo electoral, y la sentencia de 3 de marzo de 2004, en relación con la colocación de la ikurriña en el Ayuntamiento de Treviño, tampoco constituyen una doctrina donde apoyarse a la hora de resolver el debate de la exhibición de banderas no oficiales en edificios públicos, cuando así lo decida el pleno de la institución afectada, debido a las circunstancias

peculiares que concurren en sus supuestos fácticos y en su caso, a su diferente regulación normativa o ausencia de la misma.

Así en la sentencia de 28 de abril de 2016, se falla la retirada de las “esteladas” de los edificios públicos al estar dentro del periodo electoral, en el que la Administración ha de salvaguardar la igualdad de todas las partes durante el sufragio universal y también por no existir una normativa que faculte su exhibición.

En la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2004, por el contrario, se trata del recurso interpuesto por la Junta de Castilla y León contra el Acuerdo del Ayuntamiento del Condado de Treviño por el que se acordaba la remisión a la Diputación Provincial de Burgos y a la Junta de Castilla y León del informe aprobado sobre la mayor vinculación del enclave del Condado de Treviño a la provincia de Álava con el objeto de ser incorporado al expediente de segregación en curso y la declaración del estado de indefinición administrativa y de adopción de determinadas medidas coherentes con dicha declaración, y en ese marco, y de manera tangencial, se falla a favor de la retirada de la ikurriña, sin mayor argumentación al respecto y en contra de lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en su sentencia de 30 de junio de 2001, que estimaba la colocación de las banderas oficiales del Territorio Histórico de Álava y de la Comunidad Autónoma del País Vasco en dicho Ayuntamiento. El T.S. desestima la reclamación principal por considerar que existe por parte del enclave del Condado de Treviño mayor vinculación con la Comunidad Autónoma de Castilla y León que con respecto a la provincia de Álava, entre otras razones; y por lo tanto que su adscripción territorial debe estar ligada a aquella Comunidad Autónoma, entidad ésta que tiene su propia reglamentación en materia de Símbolos (Decreto Autonómico 104/83), normativa que a mi modo de entender, difiere de la normativa existente en la Comunidad Foral de Navarra.

En lo que se refiere a la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 29 de septiembre de 2014, a propósito de la colocación de la bandera de la Segunda República española en el balcón del

Ayuntamiento de Donostia, y en la que se falla en contra de dicha exhibición, es preciso resaltar que se revoca la sentencia dictada por el juzgado de lo contencioso administrativo número 1 de Donostia-San Sebastián de 9 de septiembre de 2013, que resolvía a favor de que la bandera republicana ondeara en el Ayuntamiento de Donostia, aunque su revocación se apoyara en argumentos discutibles como el de la necesaria neutralidad de las Administraciones Públicas frente a símbolos partidistas, olvidando que la bandera roja, amarilla y roja fue impuesta tras la guerra civil, frente a la bandera de la República, si bien, fue refrendada posteriormente por la Constitución, fruto del juego de compensaciones que llevaron a sus redactores a poner con ello fin a la Transición.

A la vista de toda la doctrina citada se percibe una corriente a favor de la prohibición de símbolos no oficiales, cuya argumentación reposa fundamentalmente en la falta de normativa que regule su exhibición, pero no se puede obviar que existe doctrina a favor de la exhibición de banderas no oficiales en edificios públicos que necesariamente deben acompañar a estas últimas como la bandera española o la oficial de las comunidades autónomas y sobre todo en lo referente a la Comunidad Foral de Navarra.

La doctrina del Tribunal Constitucional en su sentencia de 22 de julio de 2015, así como la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 15 de marzo de 2011, subrayan repetidamente la “peculiar dimensión institucional de la libertad de expresión”, en cuanto garantía para la formación y existencia de una opinión pública libre, que la convierte en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática, insistiendo de modo congruente también en la necesidad de que dicha libertad goce de un amplio cauce para el intercambio de ideas y opiniones que ha de ser lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angostura; esto es, sin timidez y sin temor, lo cual queda también reflejado en las sentencias 9/2007 de 15 de enero y la 50/2010.

La sentencia del TEDH de 21 de octubre de 2014, ha recordado que el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) no protege solo las

ideas e información objeto de expresión, sino también la forma en que se plasman, por lo que su jurisprudencia en relación con tal precepto abarca las modalidades habituales de expresión, como son el discurso oral y el escrito, pero también otros medios menos obvios de expresión, como son la exhibición de símbolos o la realización de conductas aptas para transmitir opiniones, ideas o información.

En cuanto al derecho comparado debe resaltarse que en las leyes de símbolos de las distintas comunidades autónomas descritas en el propio dictamen no aparecen preceptos que explícitamente prohíban la colocación de otras banderas junto a la oficial de la comunidad autónoma y la de España, preservando todas ellas para éstas el lugar preeminente y nunca de menor tamaño que el resto, si bien cabe resaltar en algunos casos la ausencia de regulación que faculte su exhibición por la entidades locales.

Como excepción figura la Ley 9/2013 de 23 de diciembre, de les Illes Balears, sobre el uso de símbolos institucionales que ha sido también derogada por la Ley 8/2015 de 16 de octubre, por tratarse de una norma alejada del principio de seguridad jurídica y de las libertades ideológicas y de expresión.

Con la derogación de la Ley de Símbolos, la normativa de aplicación en la Comunidad Foral de Navarra, en cuanto a símbolos se refiere, quedaría circunscrita al artículo 4 de la Constitución, los artículos 4, 5 y 6 de la Ley 39/1981, de 28 de octubre, y el artículo 7 de la LORAFNA, y en su caso, los artículos 25, 26, 27 y 28 de la Ley Foral de la Administración Local de Navarra y la Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985, por lo que opino que es impropio hablar de un vacío legal en esta materia, y que ello pueda crear una situación de incertidumbre jurídica, teniendo en cuenta que la normativa citada faculta explícitamente a las entidades locales para que exhiban o modifiquen las banderas que así decidan democráticamente, por mayoría absoluta, y siempre respetando las banderas establecidas en la Constitución y en la LORAFNA, sin que éstas contravengan las facultades que otorga la referida Ley Foral de la Administración Local de Navarra.

Por último y en relación con la Exposición de Motivos de la Proposición de Ley Foral derogatoria de la Ley de Símbolos, referente a la posibilidad de exhibir banderas de otras comunidades autónomas, es aconsejable realizar una valoración jurídica de tal posibilidad.

En este sentido resulta relevante la sentencia del Tribunal Constitucional número 94/1985, de 29 de julio, que resuelve un recurso de la entonces Diputación Foral de Navarra promoviendo conflicto constitucional de competencia frente a la Comunidad Autónoma del País Vasco para que se declarara la competencia exclusiva de dicha Diputación Foral a fin de disponer del escudo de armas y la anulación del acto del Gobierno Vasco de 2 de noviembre de 1978, quitándose del escudo de la Comunidad Autónoma del País Vasco, el símbolo conocido como “las cadenas de Navarra”.

Dicha sentencia estima la reclamación de nuestra antigua Diputación, resultando ilustrativo a estos efectos el fundamento de derecho octavo:

“La función identificadora del símbolo político, a que venimos haciendo referencia, determina que la competencia reconocida a las Comunidades Autónomas en esta materia no se agote en la potestad para fijar las características de sus propios símbolos, sino que abarque también -ya que de otro modo la relación de identidad quedaría rota- la potestad frente a las demás Comunidades para regular de forma exclusiva su utilización, regulación que, de hecho, algunas Comunidades han llevado a cabo al mismo tiempo que configuraban su escudo propio. Ello implica que dichos símbolos no pueden ser utilizados sin el consentimiento de la Comunidad a que corresponden, ni apropiándose de ellos aisladamente, ni integrándolos como tales símbolos identificadores en el emblema de otra Comunidad. El contenido de la competencia así definida supone, por consiguiente, un límite a la competencia de cada Comunidad Autónoma para establecer o configurar su propio emblema”.

A la vista de las argumentaciones expuestas en esta sentencia, es posible la exhibición de banderas de otra comunidad autónoma en los edificios públicos de la Comunidad Foral de Navarra, a pesar de ser el símbolo de la Comunidad Autónoma Vasca, siempre y cuando ésta Comunidad Autónoma lo permita, lo que se deduce del propio texto que no da lugar a otra conclusión en virtud de lo dispuesto en el artículo 3º.1 del

Código Civil, siempre y cuando esté acompañada de la oficial de Navarra y de España en lugar preeminente, y respaldada por una Ley Foral que lo refrende. Por ello disiento de la opinión mayoritaria de este Consejo de Navarra a este respecto.

En definitiva, con todo respeto por la opinión mayoritaria de los miembros del Consejo de Navarra, coincido con el primer párrafo de la Conclusión cuando afirma que “desde el plano constitucional nada impide la derogación de la Ley Foral 24/ 2003, de 4 de abril de Símbolos de Navarra” discrepando del resto de los párrafos de la Conclusión por considerar que tras la derogación de la referida Ley de Símbolos, las entidades locales están facultadas para exhibir banderas además de las oficiales, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio de la Administración Local de Navarra y la Carta Europea de Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, siendo por lo tanto conveniente y oportuna la Proposición de Ley Foral por la que se deroga la Ley Foral 24/2003, de 4 de abril, de Símbolos de Navarra, de conformidad con lo expuesto en el cuerpo de este voto particular.

En Pamplona, a 27 de marzo de 2017