

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 11309** *Pleno. Auto 65/2021, de 1 de junio de 2021. Cuestión de inconstitucionalidad 1431-2021. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1431-2021, planteada por el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 3 de Palma de Mallorca en relación con la disposición transitoria primera de la Ley 2/2020, de 15 de octubre, de medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la actividad económica y la simplificación administrativa en el ámbito de las administraciones públicas de las Illes Balears para paliar los efectos de la crisis ocasionada por la COVID-19.*

ECLI:ES:TC:2021:65A

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, en la cuestión de inconstitucionalidad número 1431-2021, promovida por el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 3 de Palma de Mallorca respecto de la disposición transitoria primera de la Ley 2/2020, de 15 de octubre, de medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la actividad económica y la simplificación administrativa en el ámbito de las administraciones públicas de las Illes Balears para paliar los efectos de la crisis ocasionada por la COVID-19, ha dictado el siguiente

AUTO

I. Antecedentes

1. El 11 de marzo de 2021 tuvo entrada en el registro general de este tribunal oficio del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 3 de Palma de Mallorca, al que se acompañaba, junto con un «CD» que contenía escritos presentados y resoluciones dictadas en la pieza de medidas cautelarísimas núm. 1-2021 tramitada en el procedimiento ordinario núm. 16-2021 seguido ante dicho juzgado, el auto de fecha 24 de febrero de 2021 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición transitoria primera de la Ley 2/2020, de 15 de octubre, de medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la actividad económica y la simplificación administrativa en el ámbito de las administraciones públicas de las Illes Balears para paliar los efectos de la crisis ocasionada por la COVID-19, por vulnerar la legislación básica [disposición final tercera y apartado c) del punto 4 del artículo 24 de la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de parques nacionales].

2. Los antecedentes de hecho relevantes para el examen de la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El 30 de marzo de 2019, se publicó el anuncio de licitación del concurso para el otorgamiento de autorizaciones administrativas relativas al transporte de visitantes al parque nacional marítimo-terrestre del archipiélago de Cabrera, convocado por el consejo de administración del Instituto Balear de la Naturaleza, en virtud de resolución de su director gerente de 26 de marzo de 2019. La entidad Excursions a Cabrera, S.L.,

interpuso contra dicha resolución recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo Especial de Recursos Contractuales.

b) Por resolución del presidente del Instituto Balear de la Naturaleza de 10 de mayo de 2019 se acordó suspender la tramitación del indicado concurso público, aludiendo a la solicitud de medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación interesada en los recursos interpuestos, entre otros, por la entidad Excursions a Cabrera, S.L. Contra dicha resolución, la referida entidad interpuso recurso de reposición. Este recurso y su tramitación no forman parte del contencioso administrativo que motiva el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

c) El 16 de enero de 2021, el «Butlletí Oficial de les Illes Balears» («BOIB»), publicó el acuerdo del consejo de administración del Instituto Balear de la Naturaleza por el que se declaraba la pérdida sobrevenida de objeto del expediente relativo al concurso público para el otorgamiento de autorizaciones administrativas relativas al transporte de visitantes al parque nacional marítimo terrestre del archipiélago de Cabrera (expediente AA1-2019). El contenido de dicho acuerdo disponía:

«El consejo de administración del IBANAT [Instituto Balear de la Naturaleza], en la sesión que tuvo lugar el 23 de diciembre de 2020 a propuesta del director gerente adoptó el acuerdo siguiente:

Primero.—Declarar la pérdida del objeto en la tramitación del concurso público para el otorgamiento de autorizaciones administrativas relativas al transporte de visitantes al parque nacional marítimo-terrestre del archipiélago de Cabrera promovido por el IBANAT (exp. AA 1-2019) a causa de la aprobación de la Ley 2/2020, de 15 de octubre, de medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la actividad económica y la simplificación administrativa en el ámbito de las administraciones públicas de las Illes Balears para paliar los efectos de la crisis ocasionada por la COVID-19.

Segundo.—Inadmitir los recursos de alzada interpuestos por el señor Rafael Velasco Fernández, las empresas Excursions a Cabrera, S.L., y Cabrera Sea Fun, S.L., y la Asociación Patronal de Empresas de Actividades Marítimas (APEAM), formulados contra las resoluciones del director gerente de fechas 18 y 26 de marzo de 2019, contra el acuerdo del consejo de administración de 6 de marzo de 2019 y otros que de manera genérica no se detallan en los recursos de manera directa y contra el anuncio de licitación y el pliego de bases que rigen en el procedimiento, todo en relación con el concurso público para el otorgamiento de autorizaciones administrativas relativas al transporte de visitantes al parque nacional marítimo-terrestre del archipiélago de Cabrera promovido por el IBANAT (exp. AA 1-2019) por pérdida sobrevenida de su objeto.

Tercero.—Levantar la suspensión del procedimiento adoptada mediante resolución del presidente del IBANAT de 10 de mayo de 2019.»

d) Contra el acuerdo del consejo de administración del citado Instituto, con fecha de 21 de enero de 2021 se interpuso recurso contencioso-administrativo por el procurador de los tribunales don Gabriel Tomás Gili, en representación de la entidad Excursions a Cabrera, S.L., solicitándose –mediante otrosí– medida cautelar urgente consistente en suspensión del citado procedimiento de selección. El recurrente también interesó el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición transitoria primera de la Ley 2/2020, de 15 de octubre, de medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la actividad económica y la simplificación administrativa en el ámbito de las administraciones públicas de las Illes Balears para paliar los efectos de la crisis ocasionada por la COVID-19, por vulnerar el art. 20 de la Ley 30/2014, de 3 de diciembre y el art. 149.1.23 CE.

e) Repartido el recurso al Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 3 de Palma de Mallorca, fue registrado como procedimiento ordinario núm. 16-2021, abriéndose pieza separada para la tramitación de la medida cautelar con el núm. 1-2021. Mediante auto de 22 de enero de 2021, el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 3 de Palma de Mallorca, denegó la medida cautelar provisionalísima solicitada, continuándose la

tramitación de la medida cautelar con arreglo a lo dispuesto en los artículos 131 y ss., de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), concediéndose en el mismo auto un plazo de diez días a la administración demandada para formular alegaciones.

f) Por escrito de 4 de febrero de 2021, la administración demandada se opuso a la medida de suspensión, razonando contra la pretendida declaración de inconstitucionalidad de la disposición transitoria primera de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 2/2020, de 15 de octubre, añadiendo que la existencia o inexistencia de inconstitucionalidad de una norma con rango de ley no es cuestión que deba debatirse ni resolverse en el trámite de decisión sobre medidas cautelares, e indicando que tampoco su conformidad o no con la Constitución es relevante para el otorgamiento de medida cautelar alguna. Por otra parte descarta que concurran los requisitos que exigen los arts. 129 y 130 LJCA, al no existir la apariencia de buen derecho ni el *periculum in mora* necesarios para adoptar la medida cautelar.

En relación con este segundo presupuesto de la medida cautelar, recuerda que conforme al art. 130.1, inciso segundo LJCA, «la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso». Indica que tal presupuesto no existe pues: (i) los transportes colectivos al parque nacional marítimo-terrestre del archipiélago de Cabrera se prorrogaron, hasta el 31 de diciembre de 2020, respecto de las autorizaciones ya concedidas (conforme a la disposición adicional cuarta de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 2/2020, de 15 de octubre) y, a partir del 1 de enero de 2021, la disposición transitoria primera de esa misma Ley 2/2020, de 15 de octubre, permite dicho transporte colectivo conforme a lo establecido en el punto 3 de la misma –pudiéndose solicitar la autorización entre el 1 de enero y el 28 de febrero del año en curso– hasta que se apruebe el nuevo plan rector de usos y gestión (PRUG) o se modifique el actual; (ii) nada impide a la entidad actora solicitar y, en su caso, obtener dicha autorización con arreglo a dicha norma; (iii) en el caso de que la nueva situación le causara perjuicios económicos que no tuviera el deber de soportar y así lo demostrara, esos perjuicios siempre serían resarcibles y no conllevarían la pérdida de la finalidad legítima del recurso.

Finalmente, añade que no se acredita que la regulación actual ocasione perjuicios irreparables para el interés general, y, al propio tiempo entiende que la suspensión interesada perjudicaría el interés de terceros que quisieran solicitar dicha autorización en el modo ahora vigente.

g) Consta en las actuaciones un informe del fiscal, fechado el 26 de enero de 2021, en el que indica que resulta competente para el enjuiciamiento y fallo de la cuestión litigiosa suscitada por la entidad demandante, y, que debe admitirse y dar lugar a la medida cautelarísima interesada. El fiscal señala en su informe que «con adhesión expresa a la totalidad de los argumentos expuestos por la entidad demandante en su escrito de fecha 19 de enero de 2021 y relativos a la fundamentación jurídica de la medida cautelarísima que se solicita, esta fiscalía, como garante del principio de legalidad, no puede admitir los indicios, no de discrecionalidad, sino de evidente arbitrariedad administrativa que ha permitido a un organismo público –el Instituto Balear de la Naturaleza– modificar a su antojo un marco normativo con utilización de vías dudosamente legales, perjudicando los legítimos derechos de la entidad concesionaria».

h) Por diligencia de ordenación de 9 de febrero de 2021, se interesa del Ministerio Fiscal que aclare, en un plazo de tres días, «si ha habido un error puesto que el traslado que se le confirió fue para que alegase respecto a la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la parte actora y sobre la suspensión de la tramitación del pleito hasta que se resuelva la cuestión de inconstitucionalidad en el supuesto en que se acceda a plantearse la reseñada cuestión» (*sic*).

i) Con fecha de 10 de febrero de 2021, el fiscal, evacuando el traslado conferido por la diligencia de ordenación anterior, manifiesta que «no se opone a la apertura del trámite procesal previsto en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), entendiéndose que por S.S.^a, y en los estrictos términos legales descritos en el mencionado precepto, se debe concretar la norma legal que puede ser objeto de

cuestión de inconstitucionalidad, así como el artículo constitucional que se considera incumplido. En cuanto a la solicitud de suspensión provisional que formula la parte demandante, el fiscal no se opone a dicha solicitud de suspensión de las actuaciones» (*sic*). Sin dictar la providencia prevista en el art. 35 LOTC, por el órgano judicial mediante auto de 24 de febrero de 2021 se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición transitoria primera de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 2/2020, de 15 de octubre.

3. El auto de planteamiento comienza su razonamiento jurídico identificando el acto impugnado en el procedimiento, esto es, el acuerdo del consejo de administración del Instituto Balear de la Naturaleza de 23 de diciembre de 2020 por el que se declaró la pérdida sobrevenida de objeto del expediente relativo al concurso público para el otorgamiento de autorizaciones administrativas relativas al transporte de visitantes al parque nacional marítimo-terrestre del archipiélago de Cabrera (expediente AA 1-2019). Indica que el expediente de contratación se basaba en las previsiones del plan rector de usos y gestión, aprobado mediante el Decreto del Gobierno de las Illes Balears 58/2006, de 1 de julio, transcribiendo el apartado 2.3.5, dedicado al transporte colectivo al citado parque nacional.

Señala que la causa de la pérdida de objeto viene determinada por la aprobación de la Ley 2/2020, de 15 de octubre, de medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la actividad económica y la simplificación administrativa en el ámbito de las administraciones públicas de las Illes Balears para paliar los efectos de la crisis ocasionada por la COVID-19 («BOIB» núm. 180, de 20 de octubre de 2020). Transcribe su disposición transitoria primera, relativa al «régimen de acceso de visitantes en transporte colectivo al parque nacional marítimo-terrestre del archipiélago de Cabrera», aclarando que dicha disposición fue incorporada al texto legal durante la tramitación parlamentaria del Decreto-ley del Gobierno de las Illes Balears 8/2020, de 13 de mayo.

A continuación, recoge el contenido del art. 20 de la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales, que se refiere a «[l]os planes rectores de uso y gestión», y afirma su carácter de legislación básica de conformidad con lo que establece su disposición final tercera. Añade, que el apartado c) del punto 4 del artículo 24 de dicho texto legal incluye entre las funciones del patronato del parque nacional la de «informar el plan rector de uso y gestión y sus modificaciones, así como los planes de trabajo e inversiones, o cualquier desarrollo sectorial derivados del mismo».

Tras reproducir el art. 35 LOTC, indica que el acto impugnado se basó, única y exclusivamente, en el cambio operado por la entrada en vigor de la disposición transitoria primera de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 2/2020, «de forma que, para poder decidir si se ajustó o no a derecho, en definitiva, deberá apreciarse si ese cambio legislativo se adecuaba a las previsiones del bloque de constitucionalidad sobre la materia. Es capital, por tanto, examinar si las previsiones de la citada disposición transitoria se ajustan a la normativa básica que regula la materia, ya que, caso de que se considere que ello es así, habrá que plantear la cuestión de inconstitucionalidad [...]. No cabe duda, por tanto, que nos encontramos ante una norma con rango de ley aplicable al caso y de cuya validez depende el fallo, tal como reza el punto 1 del artículo 35 LOTC».

Añade, en cuanto al momento procesal oportuno para efectuar el planteamiento, que coincide con la parte actora en que es este el momento, inmediatamente antes de resolver la citada pieza de medidas cautelares mediante auto, pues, como señala el artículo 35.2 LOTC, el órgano judicial solo podrá plantear la cuestión una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución jurisdiccional que procediese. Afirma, que «una vez formuladas alegaciones por las partes y el Ministerio Fiscal, se está en disposición de resolver si procede plantear cuestión de inconstitucionalidad».

En cuanto al fondo del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad razona que es claro el carácter básico de la Ley 30/2014, lo que significa que la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en lo que concierne al parque nacional marítimo terrestre del archipiélago de Cabrera, debe ajustarse a su contenido cuando aprueben

normas de desarrollo de la misma en virtud del mecanismo bases-desarrollo previsto en el texto constitucional (art. 149.1.23 CE, en relación con el art. 30.46 EAIB).

Sostiene que la Ley 30/2014, al referirse a la elaboración y aprobación de los planes rectores de uso y gestión, contiene una serie de previsiones que fueron obviadas por la comunidad autónoma cuando aprobó la disposición transitoria primera de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 2/2020 sin atender a tales trámites y procedimientos, mediante la incorporación de dicha disposición al texto legal. Esos trámites, tal como detalla la parte actora en el escrito de interposición del recurso venían referidos a la audiencia a los interesados, trámite de información pública, consulta a las administraciones afectadas e informe de las administraciones competentes en materia urbanística (que en este caso serían el Consell Insular de Mallorca y el Ayuntamiento de Palma), así como informe previo del Consejo de la Red de Parques Nacionales. Esos trámites, forman parte de la legislación básica estatal, de tal manera que la modificación introducida mediante la referida disposición transitoria viene a suponer de facto una modificación del plan rector de uso y gestión aprobado mediante el Decreto del Gobierno de las Illes Balears 58/2006, de 1 de julio, cuyo apartado 2.3.5 queda suspendido por la disposición legal que ahora se cuestiona. Aunque sea de modo transitorio, la modificación no se ajustó a las previsiones contenidas en la legislación básica.

Ello supone alterar de forma irregular el sistema de planificación ordinaria expresamente regulado por ley estatal para la elaboración del plan rector de uso y gestión, incumpliendo así los requisitos previstos en la norma estatal, y significa trascender los límites de la posibilidad de actuación de la comunidad autónoma, aprobando una disposición legal que modifica ese plan en lugar de cumplir los trámites de los artículos 20 y concordantes de la Ley 30/2014, que constituye normativa básica. En suma, implica desconocer el bloque de la constitucionalidad en esta materia, y, por ende, incurrir en extralimitación legal en contravención del artículo 149.1.23 CE; es decir, incurre en inconstitucionalidad, lo que obliga a plantear la cuestión ante el órgano competente, el Tribunal Constitucional, de conformidad con el artículo 35 LOTC.

A ello añade que no constan en el texto de la enmienda parlamentaria que dio lugar a la norma ahora cuestionada, ni en la exposición de motivos de la Ley, ninguna justificación de la inclusión de la disposición transitoria en una norma cuya finalidad venía dada por el impulso de la actividad económica y la simplificación administrativa en el ámbito de las administraciones públicas de las Illes Balears para paliar los efectos de la crisis ocasionada por la COVID-19 (según su propia denominación). Ello, a juicio del órgano judicial promovente de la cuestión, hace aún más inexplicable su encaje en ese contexto, al margen del sistema de fuentes constitucional y estatutariamente establecido.

Por ello plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición transitoria primera de la Ley 2/2020, de 15 de octubre, de medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la actividad económica y la simplificación administrativa en el ámbito de las administraciones públicas de las Illes Balears para paliar los efectos de la crisis ocasionada por la COVID-19, por vulnerar la legislación básica y, en consecuencia, el artículo 149.1.23 CE.

4. Por providencia de 20 de abril de 2021, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó oír a la fiscal general del Estado, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, para que en el plazo de diez días alegue lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC).

5. La fiscal general del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este tribunal el 25 de mayo de 2021, interesando la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por falta de cumplimiento de los requisitos procesales, en concreto por incumplimiento del trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC, y, en relación con el juicio de aplicabilidad y de relevancia, por no precisar la dependencia de la decisión del procedimiento cautelar de la

constitucionalidad de la disposición transitoria primera de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 2/2020.

Comienza sus alegaciones exponiendo los antecedentes administrativos y procesales que preceden al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, así como el contenido de la disposición transitoria primera de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 2/2020 cuestionada, y del auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Con carácter previo destaca que nada impide al órgano judicial plantear la cuestión de inconstitucionalidad en una pieza de medidas cautelares.

En primer lugar, examina el cumplimiento de los requisitos procesales previstos en el art. 35.2 LOTC. Tras exponer la doctrina del Tribunal Constitucional relativa al trámite de audiencia a las partes (ATC 267/2013, FJ 3), refiere, con nueva alusión a los antecedentes del procedimiento contencioso-administrativo, que no se han cumplido los presupuestos procedimentales del art. 35.2 LOTC, pues el órgano judicial, antes de plantear la cuestión de inconstitucionalidad no ha oído a las partes y al Ministerio Fiscal, identificando la norma legal cuestionada y los preceptos constitucionales que infringiría, permitiendo de este modo que las partes se pronunciaran sobre la duda de constitucionalidad.

A continuación, se detiene a examinar si el órgano judicial ha dado cumplimiento al juicio de aplicabilidad y relevancia. En relación con el juicio de aplicabilidad indica que el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no logra precisar que la decisión del procedimiento cautelar, esto es, la adopción o no de la medida cautelar demandada por la mercantil, depende enteramente de la constitucionalidad de la disposición cuestionada. Finalmente, indica que tampoco cumple con el juicio de relevancia, en tanto que para adoptar la medida cautelar deben concurrir los requisitos exigidos por los arts. 129 a 135 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, y el auto de planteamiento no contiene ningún argumento sobre la concurrencia de los presupuestos para adoptar dicha medida cautelar.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 3 de Palma de Mallorca plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición transitoria primera de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 2/2020, de 15 de octubre, de medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la actividad económica y la simplificación administrativa en el ámbito de las administraciones públicas de las Illes Balears para paliar los efectos de la crisis ocasionada por la COVID-19. Según el órgano judicial proponente, cabría sostener que la disposición cuestionada ha desconocido la legislación estatal básica y el art. 149.1.23 CE, en relación con el art. 30.46 EAIB. En concreto, la referida disposición habría infringido la disposición final tercera y el apartado c) del punto 4 del artículo 24 de la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de parques nacionales que, al referirse a la elaboración y aprobación de los planes rectores de uso y gestión, contiene una serie de previsiones que fueron obviadas por la comunidad autónoma cuando aprobó la controvertida disposición transitoria primera.

La fiscal general del Estado, en el trámite previsto en el art. 37.1 LOTC, ha argumentado que la presente cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida por no cumplir ni el trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC, ni el juicio de aplicabilidad y relevancia.

2. Con carácter preliminar, ha de enjuiciarse el cumplimiento del requisito de admisibilidad aludido por la fiscal general del Estado en la presente fase de admisión, a saber: el cumplimiento del requisito prevenido en el art. 35.2 LOTC de que el órgano judicial oiga a las partes y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

En este sentido, el art. 37.1 LOTC dispone que el tribunal podrá rechazar, en trámite de admisión, mediante auto y sin otra audiencia que la del fiscal general del Estado la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales. Entre las

citadas condiciones procesales debe incluirse el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, previsto en el art. 35.2 de la misma ley, para que puedan alegar sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. El citado trámite, como hemos indicado en anteriores ocasiones, tiene el doble objetivo de garantizar la audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal ante una posible decisión judicial de tanta entidad como es el abrir un proceso de inconstitucionalidad y poner a disposición del juez un medio que le permita conocer la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso; se trata, por lo tanto, de un requisito de todo punto inexcusable y cuya eventual omisión constituiría un defecto en el modo de proposición de la cuestión que permitiría, tras el trámite de admisión previsto en el art. 37 LOTC, la inadmisión de la cuestión así suscitada (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 4, y ATC 136/1995, de 9 de mayo, FJ único).

3. Del examen de las actuaciones resulta que el órgano judicial ha planteado la cuestión de inconstitucionalidad sin cumplir el requisito de la audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal (art. 35.2 LOTC). En efecto, el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 3 de Palma de Mallorca, denegó la medida cautelar provisionalísima solicitada en el escrito de interposición del procedimiento contencioso-administrativo y concedió un plazo de diez días a la administración demandada para que formulara alegaciones. Esta, aprovechando dicho trámite se opuso a las pretensiones del demandante, tanto en lo relativo a la concesión de medida cautelar como en relación con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que solicitaba en el escrito de interposición del recurso contencioso administrativo. En la mencionada resolución no consta que se diera traslado alguno al Ministerio Fiscal para que se pronunciara sobre las pretensiones del recurrente, sin embargo, de las actuaciones resulta que el fiscal emitió un informe mostrándose a favor de la adopción de la medida cautelar interesada, sin informar, al no haberse abierto el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC sobre la procedencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Pese a que el órgano judicial no había acordado oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común de diez días pudieran alegar lo que consideraran pertinente sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, la letrada de la administración de justicia dictó una diligencia de ordenación por la que solicitó al fiscal que aclarara su ausencia de posicionamiento en relación con «la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la actora». El fiscal dio respuesta a dicho traslado solicitando al órgano judicial que procediera a la apertura del trámite procesal previsto en el art. 35 LOTC, y concretara la norma legal que puede ser objeto de cuestión de inconstitucionalidad, así como el artículo constitucional que se considera incumplido. El Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 3 de Palma de Mallorca, pese a lo alegado por el Ministerio Fiscal, no abrió dicho trámite procesal, y planteó la cuestión de inconstitucionalidad.

Con dicho proceder el juzgado no precisó el precepto o preceptos cuestionables ni los motivos de inconstitucionalidad, sino que, mediante diligencia de ordenación de la letrada de la administración de justicia, el órgano judicial se limitó a dar audiencia expresamente al fiscal, pues la audiencia a la parte demandada debe entenderse implícita, en relación con «la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la actora». Es cierto que la actora, en su extenso y argumentado escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, formuló un alegato específico sobre la inconstitucionalidad de la disposición transitoria luego cuestionada, pero no lo es menos que le corresponde al órgano judicial abrir expresamente el trámite del art. 35.2 LOTC en los términos exigidos por la doctrina constitucional.

De ahí que el mero traslado del escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, sin proceder a la apertura del trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC, competencia exclusiva del órgano judicial, sin expresar los preceptos cuestionados, difícilmente pueda satisfacer dos de las funciones que, según reiterada doctrina constitucional, le son inherentes: garantizar una efectiva y real audiencia de las

partes –de todas, y no solo de las personadas en el incidente cautelar– y del Ministerio Fiscal ante una posible decisión de tanta entidad; y facilitar el examen por parte de este tribunal acerca de la viabilidad de la cuestión misma y de su alcance. La importancia de la audiencia del art. 35.2 LOTC, no puede minimizarse reduciéndola a un simple traslado del escrito de la parte en que se propone su planteamiento. Resulta, pues, inexcusable que en el trámite de audiencia se identifique por el juez o tribunal el precepto o preceptos que se consideren vulnerados, así como que el juez quede vinculado a elevar la cuestión de inconstitucionalidad sobre los preceptos sometidos a este trámite de alegaciones.

Al no haber procedido de este modo el órgano judicial, y al otorgar la audiencia de modo implícito por el mero traslado del escrito de la actora ha incurrido, como bien expone el Ministerio Fiscal en su informe, en la causa de inadmisibilidad consistente en la falta de una de las condiciones procesales (art. 37.1 LOTC), la relativa a la audiencia de las partes. De este modo, la omisión del trámite de audiencia no hace posible el cumplimiento del fin que lo justifica, esto es, la efectiva intervención de las partes en el proceso de formación del criterio judicial a propósito de la necesidad de cuestionar ante este tribunal una norma con valor de ley (ATC 56/1997, de 25 de febrero, FJ 1).

Es por ello que los defectos señalados en el preceptivo trámite de audiencia, determinan la inadmisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad y hacen innecesario el examen de los otros defectos advertidos por la fiscal en sus alegaciones, puesto que, al resultar insubsanable la omisión de los requisitos a que se refiere el art. 35.2 LOTC, no es necesario que este tribunal entre a examinar ni el resto de los obstáculos procesales para la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad, ni el objeto de la misma.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este auto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a uno de junio de dos mil veintiuno.–Juan José González Rivas.–Encarnación Roca Trías.–Andrés Ollero Tassara.–Santiago Martínez-Vares García.–Juan Antonio Xiol Ríos.–Pedro José González-Trevijano Sánchez.–Antonio Narváez Rodríguez.–Alfredo Montoya Melgar.–Ricardo Enríquez Sancho.–Cándido Conde-Pumpido Tourón.–María Luisa Balaguer Callejón.–Firmado y rubricado.