

Sección del Tribunal Constitucional**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

9199 *Pleno. Sentencia 157/2015, de 9 de julio de 2015. Cuestión de inconstitucionalidad 6096-2013. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, respecto del artículo 30 del Decreto Legislativo 1/2008, de 13 de marzo, de la Xunta de Galicia, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de función pública de Galicia, en la redacción dada al mismo por la Ley 15/2010, de 28 de diciembre. Derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad: inadmisión de la cuestión por inadecuada realización del trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal en el proceso judicial.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente; doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6096-2013, promovida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, respecto del art. 30 del Decreto Legislativo 1/2008, de 13 de marzo, de la Xunta de Galicia, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de función pública de Galicia, en la redacción dada al mismo por el art. 21 de la Ley 15/2010, de 28 de diciembre. Han comparecido el Letrado de la Xunta de Galicia, el Letrado del Parlamento de Galicia, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 17 de octubre de 2013 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional oficio de la Secretaría judicial de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, del día 10 del mismo mes, al que se adjuntó Auto de 6 de junio de 2013 por el que la Sección referida resolvió elevar cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 30 del Decreto Legislativo 1/2008, de 13 de marzo, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de función pública de Galicia, en la redacción dada al mismo por el artículo 21 de la Ley 15/2010, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. Se adjuntó al mismo oficio testimonio del expediente administrativo, de las actuaciones y de los escritos presentados por las partes en dicho procedimiento.

Lo expuesto y argumentado en el Auto por el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad puede resumirse como sigue:

a) Ante la Sección que promueve la cuestión se interpuso recurso contencioso-administrativo por funcionario del cuerpo facultativo de grado medio de la Xunta de Galicia

(escala ejecutiva del servicio de guardacostas) contra resolución de 11 de abril de 2011, por la que se ordenó la publicación de la modificación de la relación de puestos de trabajo de la Consejería del Mar llevada a cabo por acuerdo del Consejo de la Xunta de Galicia de 10 de marzo de 2011, en relación exclusivamente con el sistema de provisión por libre designación de 43 puestos de trabajo. Pretendía el demandante se declarase la nulidad de dicho sistema de provisión respecto de los mentados puestos de trabajo, entre los que figuran 25 plazas de jefatura de servicio de la Consejería del Mar, al entender que no aparecen motivadas en el expediente y que se contravienen las previsiones tanto del artículo 20 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, como del artículo 30 del Decreto Legislativo 1/2008, de 13 de marzo, que aprobó el texto refundido de la Ley de función pública de Galicia.

b) Realizado el señalamiento para votación y fallo del recurso, la Sección acordó, por providencia de 16 de abril de 2013, dar traslado a las partes y al Ministerio Fiscal, por plazo común de diez días, para que alegasen acerca de la necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 30 del Decreto Legislativo 1/2008, en la redacción dada por el artículo 21 de la Ley 15/2010, por la posible vulneración del derecho fundamental de acceso a los cargos y funciones públicas (art. 23.2 CE), derecho cuya configuración legal vendría dada, en primer lugar, por la legislación básica estatal (art. 149.1.18 CE), legislación constituida por la Ley 7/2007, del estatuto básico del empleado público (LEEP), y por la Ley 30/1984, de medidas para la reforma de la función pública.

c) Se dice en el Auto de planteamiento que tan sólo el Ministerio Fiscal presentó su informe en el trámite al que se refiere el apartado anterior, informe que concluyó en la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad.

d) Tras referirse a la procedencia y requisitos de la cuestión planteada, el Auto señala que la disposición legal cuestionada es el artículo 30 del Decreto Legislativo 1/2008, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de función pública de Galicia, en la redacción dada por el artículo 21 de la Ley 15/2010, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativa. De acuerdo con el precepto «(s)e proveerán por el sistema de libre designación, con convocatoria pública entre personal funcionario de carrera, los puestos de trabajo de carácter directivo o de especial responsabilidad y aquellos que requieran una confianza personal para ejercer sus funciones. En todo caso, mediante este procedimiento, se proveerán las subdirecciones generales o equivalentes, jefaturas de servicio o equivalentes, las secretarías de altos cargos, así como excepcionalmente, otros de nivel inferior que, como tales, se determinen en las relaciones de puestos de trabajo, según los criterios que se establezcan, en este último caso, previa negociación con las organizaciones sindicales. Los puestos clasificados como de libre designación estarán sometidos a disponibilidad horaria en los términos que se establezcan reglamentariamente».

Entiende el Tribunal *a quo* que el precepto cuestionado podría conculcar el derecho fundamental de acceso a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), derecho que opera no sólo en el momento del acceso, sino también, conforme a la jurisprudencia constitucional que cita, durante la vigencia de la relación funcional y que resulta aplicable al sistema de provisión de puestos de trabajo. Añade que aquel derecho fundamental es de configuración legal, de modo tal que corresponde al legislador establecer las condiciones de acceso a la función pública con arreglo a los principios de igualdad, mérito y capacidad (art. 103.3 CE), lo que entraña una garantía de orden material que se traduce en la exigencia de predeterminar cuáles hayan de ser las condiciones para acceder a la función pública de conformidad con aquellos principios y que, a efectos de dicha configuración legal, la primera normativa llamada a determinar tales extremos es la legislación básica estatal, constituida aquí por el artículo 20.1 b) de la Ley 30/1984, que permanece en vigor en virtud de lo dispuesto por la disposición derogatoria única, letra b), LEEP, que reserva el sistema de libre designación para los puestos de carácter directivo o de especial responsabilidad que así se determinen en las relaciones de puestos de trabajo, así como por lo dispuesto en el artículo 80.2 LEEP, conforme al cual «(l)as leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto establecerán los criterios

para determinar los puestos de trabajo que por su especial responsabilidad y confianza puedan cubrirse por el procedimiento de libre designación con convocatoria pública». Señala la Sección que no cabe dudar del carácter básico de esta previsión normativa, en atención a lo establecido en la disposición final primera del mismo estatuto del empleado público y cita al respecto el artículo 149.1.18 CE.

e) Se refiere a continuación el Auto a la relevancia para la resolución del recurso pendiente de la conformidad o no a la Constitución del precepto legal cuestionado, señalando al efecto que el mismo establece el sistema de provisión por libre designación de cuarenta y tres plazas de la Consejería del Mar, entre las que se encuentran veinticinco puestos de jefatura de servicio, que la resolución judicial relaciona. Observa, a continuación, que el recurrente fundamenta su impugnación en que por la Administración no se indican las funciones de dirección que determinen la opción de su provisión por el sistema de libre designación, en tanto que la Xunta de Galicia se opone, tan sólo, invocando que dicha determinación viene impuesta por el precepto cuestionado, lo que muestra la relevancia de su constitucionalidad en orden a la respuesta jurisdiccional que proceda dar al recurso contencioso-administrativo. Por otro lado, la expresión «en todo caso» que figura en el precepto cuestionado no deja margen para una interpretación conforme con la legislación básica. Sería, pues, insoslayable plantear la inconstitucionalidad mediata o indirecta de un precepto autonómico por posible vulneración de la normativa estatal de carácter básico.

2. Por providencia de 3 de diciembre de 2013, la Sección Primera del Pleno del Tribunal Constitucional acordó, a los efectos que determina el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, por si fuese notoriamente infundada.

3. Por escrito de 13 de enero de 2014, registrado en el Tribunal el día 15 siguiente, presentó sus alegaciones el Fiscal General del Estado. Tras referirse a los antecedentes de hecho de la cuestión planteada y a lo fundamentado en el Auto de planteamiento, observa lo siguiente sobre posibles óbices procesales:

a) No discute el Fiscal General del Estado la relevancia de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto legal objeto de la cuestión para la resolución del proceso *a quo*.

b) Estima que ha sido satisfactoriamente cumplida la exigencia de audiencia previa, conforme al artículo 35.2 LOTC.

c) Sin embargo, la cuestión estaría notoriamente infundada. Señala el Fiscal General del Estado, en primer lugar, que la jurisprudencia constitucional habría venido validando la constitucionalidad del sistema de libre designación y cita al respecto diferentes pronunciamientos de este Tribunal. Dicho sistema de provisión de puestos de trabajo no es, en abstracto, contrario al artículo 103.3 CE, pero además, en el caso actual, no cabe compartir ni el planteamiento general del Auto por el que la cuestión se ha promovido ni que el precepto cuestionado se oponga frontalmente al art. 80.2 LEEP o al artículo 20.1 b) de la Ley 30/1984. El primero de estos preceptos legales incluye una remisión que deja espacio a una previsión como la cuestionada y en cuanto al segundo, de su contenido parece desprenderse que, siempre que esté previsto en las relaciones de puestos de trabajo y se considere como puesto que entraña una especial responsabilidad (aun de ser aplicable en toda su extensión y consecuencias a las administraciones autonómicas), habría margen para el desarrollo legal de una normativa autonómica, sin que existan razones, en abstracto, para descartar que entre dichos puestos figuren las jefaturas de servicio. El precepto cuestionado no vulnera los arts. 23.2 y 103.3 CE ni implica una infracción patente de la normativa básica del Estado. El caso actual podría estimarse similar al enjuiciado en la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2012, en relación con el sistema de provisión de determinados puestos directivos y cargos intermedios del Servicio Andaluz de Salud, sistema que en la

resolución citada no fue considerado contrario a Derecho por el Tribunal Supremo. En suma, no es posible apreciar *a priori* la presencia de arbitrariedad ni la inexistencia de un fundamento objetivo y razonable en la previsión legal que se cuestiona y tampoco en este caso cabe sostener que la libre designación dé al órgano de decisión un poder omnímodo para decidir como tenga por conveniente, con olvido de que el servicio del interés público es la esencia y fundamento de toda potestad administrativa, sujeta siempre al control judicial (art. 106.1 CE). Añade el Fiscal General del Estado que la doctrina constitucional ha reconocido un cierto margen de autoorganización de las diferentes Administraciones que, cabe entender, incluye la posibilidad de determinar por disposición de ley el campo del sistema de libre designación en la función pública de cada Comunidad Autónoma.

Por lo anterior, interesó el fiscal General del Estado se dictara auto por el que se inadmitiera, al estar notoriamente infundada, la presente cuestión de inconstitucionalidad.

4. Por providencia de 10 de marzo de 2014, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Primera, acordó tener por formuladas por el Fiscal General del Estado las anteriores alegaciones y admitir a trámite la cuestión planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en relación con el artículo 30 del Decreto Legislativo 1/2008, de 13 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la función pública de Galicia, en la redacción dada al mismo por el artículo 21 de la Ley 15/2010, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, por posible vulneración del artículo 23.2 CE. El Pleno acordó también, conforme al artículo 10.1 c) LOTC, reservar para sí el conocimiento de la cuestión, así como dar traslado de las actuaciones recibidas (art. 37.3 LOTC) al Congreso de los Diputados y al Senado, al Gobierno y al Fiscal General del Estado y a la Xunta y al Parlamento de Galicia, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Se acordó, asimismo, comunicar esta resolución al órgano judicial promotor de la cuestión, a fin de que el procedimiento del que la misma emana permaneciera suspendido hasta que este Tribunal resolviera definitivamente (art. 35.3 LOTC). Se ordenó, por último, la publicación de la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diario Oficial de Galicia».

5. Mediante escrito de 25 de marzo de 2014, registrado en el Tribunal el siguiente día 26, el Presidente del Senado comunicó al Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara, de igual fecha, en orden a que se tuviera por personado al Senado en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito de 25 de marzo de 2014, registrado en el Tribunal el día 28 siguiente, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara, de igual fecha, en orden a que se tuviera por personado al Congreso de los Diputados en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC, así como remitir a la Dirección de estudios, análisis y publicaciones y a la asesoría jurídica de la Secretaría General.

7. El 2 de abril de 2014 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional oficio del Secretario judicial de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 28 de marzo anterior, al que se adjunta testimonio de Auto de 27 del mismo mes, del mismo órgano jurisdiccional. En el antecedente de hecho tercero de esta resolución se lee que, revisado el expediente del incidente previo a la promoción de la cuestión de inconstitucionalidad a petición de los Letrados de la Xunta de Galicia, resulta que, por escrito con fecha de entrada 9 de mayo de 2013, el Letrado de la Xunta cumplimentó el traslado conferido por la providencia de 16 de abril de 2013 y que por escrito presentado a través del sistema informático «lexnet» el mismo Letrado presentó un recurso de reposición y subsidiario de nulidad de actuaciones en relación con el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, indicando que, contrariamente a lo afirmado en dicho Auto, se habían presentado alegaciones en vía telemática y a través de la oficina de Registro del Tribunal, por lo que se interesaba su

revocación para que se lean y valoren tales alegaciones presentadas antes de adoptar la resolución que corresponda. En la fundamentación jurídica de este Auto, de 27 de marzo de 2014, se observa, en primer lugar, que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no es susceptible de recurso alguno (art. 35.2 LOTC), lo que conduce a la inadmisión del recurso de reposición interpuesto. Se examina, a continuación, si en la tramitación del incidente se ocasionó indefensión a la Xunta de Galicia, admitiéndose, ante todo, que la Sala no examinó el escrito de alegaciones oportunamente presentado en su nombre, pese a que lo hizo por dos vías alternativas e igualmente válidas, ignorándose la razón de por qué dicho escrito no llegó a la mesa del ponente. Pese a que lo anterior entraña una irregularidad imputable a la Sala, no cabe –se añade– acoger el incidente de nulidad de actuaciones porque, en primer lugar, el asunto está ya residenciado ante el Tribunal Constitucional, de modo que no es posible que la Sala resuelva lo que, con mejor y superior criterio, le corresponde al propio Tribunal Constitucional; porque, en cualquier caso, las alegaciones que la propia Sala no consideró pueden ser reproducidas ante el Tribunal para interesar la desestimación de la cuestión, por lo que no se le ha generado indefensión efectiva alguna, y porque, por último, en este momento procesal, suspendido el curso de las actuaciones y el plazo para dictar Sentencia y admitida la cuestión por el Tribunal Constitucional, no cabe sino esperar a que por éste se dicte la Sentencia que proceda para resolver las cuestiones dependientes del fallo, por lo que no cabe estimar un incidente de nulidad de actuaciones que, en definitiva, supondría *de facto* la reposición de la providencia de admisión de la cuestión de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional. Se acordó, por todo ello, inadmitir el recurso de reposición y desestimar el incidente de nulidad de actuaciones interpuestos por el Letrado de la Xunta de Galicia en relación con el Auto de la Sala de 6 de junio de 2013.

8. Por providencia de 3 de abril de 2014 acordó el Pleno unir a las actuaciones la anterior comunicación y testimonio de Auto y hacer entrega de copia de todo ello a las partes emplazadas en el presente procedimiento.

9. Mediante escrito de 3 de abril de 2014, registrado en el Tribunal el día 7 siguiente, el Letrado de la Xunta de Galicia presentó, en nombre y representación de la propia Xunta, sus alegaciones. Pueden resumirse como sigue:

a) Se afirma, en primer lugar, como causa de inadmisibilidad de la cuestión, que no hubo audiencia real previa para el Letrado de la Xunta de Galicia. El Auto de 6 de junio de 2013 se dictó partiendo de que este Letrado no había presentado alegaciones en la audiencia abierta, cuando lo cierto es que se presentaron por escrito de 7 de mayo de 2013, por «lexnet» y también por el Registro del Tribunal Superior de Justicia. Por lo tanto, la cuestión de inconstitucionalidad se elevó sin que hubiera una audiencia real al Letrado de la Xunta de Galicia. Se añade que, advertido esto, se presentó un recurso de reposición (pues el Auto de promoción de la cuestión abría esta vía) y subsidiariamente incidente de nulidad, a fin de que se revocara el Auto de promoción de la cuestión y se leyeran y valoraran los alegatos de esta representación. Tampoco este escrito fue resuelto, procediéndose a elevar la cuestión al Tribunal Constitucional, de modo que, sólo tras la providencia del Tribunal Constitucional, se dictó Auto de 27 de marzo de 2014, que reconoce la presentación en tiempo y forma de las alegaciones de esta parte y que el Auto de 6 de junio de 2013 fue dictado sin atender ni leer tales alegaciones. El Tribunal *a quo* resuelve en dicho Auto que no procede la reposición ni la estimación del incidente de nulidad, observando ahora el Letrado de la Xunta que es evidente que ni en su momento, ni en esta ulterior ocasión, valoró el órgano judicial sus alegaciones, con la consecuencia de que para esta representación procesal es como si nunca se hubiera abierto la audiencia previa a la elevación de la cuestión de inconstitucionalidad, razón por la que procedería la inadmisión de ésta.

b) Señala a continuación el Letrado de la Xunta que también conduciría a la inadmisibilidad de la cuestión la circunstancia de que se promovió sin resolver antes debates previos al de la aplicabilidad al caso de la norma cuestionada. En efecto, no

existiendo en Derecho administrativo una acción en defensa de la legalidad, tampoco caben acciones preventivas referidas a una hipótesis de futuro, por lo que es carga del demandante mostrar que existe un interés legítimo y actual respecto de cada uno de los puestos para los que se prevé su provisión mediante libre designación. En la contestación a la demanda, la Xunta de Galicia rechazó, por ello, la legitimación *ad causam* del actor respecto a puestos que no están abiertos a sus características como funcionario de una escala especial (grupo A2) que no expresa que posea determinada formación específica. En definitiva, no cabe dar por cumplimentado el requisito de mostrar la legitimación del recurrente para cada uno de los puestos impugnados, de modo que si su falta de legitimación, aducida por la Administración demandada, fuera aceptada, no habría que entrar en el fondo.

c) Todavía como causa de inadmisibilidad, se señala que el Auto no define la cuestión que plantea con los parámetros exigibles. Tras citar doctrina constitucional en punto a la necesidad de concretar el precepto que genera dudas y el precepto constitucional que habría sido vulnerado, se señala que el Auto se mueve en la inconcreción, al igual que la resolución que abrió la audiencia previa. Muestra patente de ello es que la cuestión se eleva contra el artículo 30 en su conjunto y no se sabe si es todo el párrafo primero de dicho artículo o una frase o un apartado lo que resultaría inconstitucional. Tampoco está nada claro si el problema, para la Sala, viene del hecho de que se haga una predeterminación automática de tipos de puestos de trabajo como de libre designación. De otro lado, el Auto tampoco es expreso y claro en cuanto al precepto constitucional infringido, que se presume es el artículo 23.2 CE.

d) El Tribunal Superior de Justicia elevó la cuestión de inconstitucionalidad sin haber leído las alegaciones de esta parte y, de haberlo hecho, no la habría quizá promovido. Nos hallamos ante una cuestión de inconstitucionalidad para la que ya la Fiscalía General del Estado ha pedido, en el trámite del artículo 37.1 LOTC, la inadmisión por su notoria falta de fundamento.

Si las dudas de constitucionalidad derivan de que la norma autonómica recoja una predeterminación de determinados niveles o tipos de puestos a proveer por libre designación, se ha de tener en cuenta que tal predeterminación estaba ya en la versión original del artículo 30 y en todas las versiones de la anterior Ley de función pública de Galicia, lo que nunca fue cuestionado en su constitucionalidad, incluso por la propia Sala que hoy lo hace, que en Sentencia de 29 de octubre de 2008 descartó la presentación de una cuestión de inconstitucionalidad al respecto. Se añade que son muchas las leyes autonómicas con previsiones *ope legis* como la cuestionada. Existe, además, otro dato definitivo, pues la Ley del estatuto básico del empleado público no derogó toda la Ley 30/1984 y uno de los apartados no derogados es el párrafo segundo del artículo 20.1 b), conforme al cual, sólo podrán cubrirse por libre designación los puestos de Subdirector general, Delegados y Directores regionales o provinciales, secretarías de altos cargos, así como aquellos otros de carácter directivo o de especial responsabilidad para los que así se determine en la relación de puestos de trabajo, pero este precepto, evidentemente, es aplicable al Estado, no a las Comunidades Autónomas. Sin perjuicio de ello, si esa norma también se abre a predeterminar *ope legis* ciertos puestos de trabajo que ya desde la ley son conceptuados como de provisión por libre designación, está claro que no se puede tildar de inconstitucional que la Ley gallega haga esa misma predeterminación. Dado que el Auto parece que entiende vulnerado el artículo 23.2 CE, sería también inconstitucional, en su tesis, cualquier ley estatal o autonómica que recoja una predeterminación de puestos o tipos de puestos a proveer por libre designación, lo que para esta representación es notoriamente infundado.

e) Tanto la providencia que abrió la audiencia como el Auto de promoción de la cuestión parecen afirmar la vulneración del artículo 23.2 CE. Pero ya la STC 235/2000 descartó que el sistema de libre designación infringiera la Constitución, citando también el Letrado de la Xunta de Galicia otras resoluciones del Tribunal Constitucional, así como del Tribunal Supremo, observándose ahora, tras tales menciones, que las jefaturas de servicio, como su nombre indica, tienen responsabilidades sobre todo un servicio público y que

deben tener la confianza de los subdirectores y cargos superiores para tal cometido, por lo que no es arbitraria tal determinación del legislador en el presente supuesto.

f) El Auto no expresa claramente que tenga dudas derivadas de una infracción del artículo 149.1.18 CE, al respecto de lo cual se observa que la normativa básica del Estado ha de dejar un espacio para el desarrollo normativo autonómico, de modo que la regulación estatal, también en punto a la provisión por libre designación, no puede ser agotadora y debe permitir a las Comunidades Autónomas, en su normativa de desarrollo, tener políticas propias, como es determinar *ope legis* los niveles o puestos a los que anuda la especial responsabilidad y confianza, todo ello conforme a la jurisprudencia constitucional que cita.

g) No cabe pasar por alto, en fin, que el artículo 80 LEEP muestra que el legislador estatal quiso dejar margen a la Administración y a los normadores para que tomaran sus propias decisiones sobre la provisión por libre designación y así, el apartado segundo del citado artículo se remite a las leyes de función pública, incluidas las autonómicas, para que concreten tal forma de provisión. Si no se entendiera así el citado artículo 80, el mismo sería contrario a la Constitución. El Auto de promoción de la cuestión cita también como infringido el artículo 20.1 b) de la Ley 30/1984, lo que sorprende, pues dicho precepto sólo se refiere al Estado y tiene, como se dijo, la misma dinámica, criticada por el Auto para la Ley gallega, de fijar *ope legis* determinados puestos a proveer por libre designación. No cabe argumentar que el legislador gallego no puede añadir a la lista del artículo 20.1 b) las jefaturas de servicio, pues la literalidad de este precepto es la de que el mismo constituye regla sólo para el Estado, y que, si se entendiera como lista cerrada para las Comunidades Autónomas, no podría ser básica, por superar los límites del art. 149.1.18 CE y porque ni es arbitrario ni contrario al 23.2 CE la provisión por libre designación para quien tiene la responsabilidad y dirección de todo un servicio público.

Se concluyó con la súplica de que se inadmitiera o, en su caso, desestimara la cuestión de inconstitucionalidad.

10. Por escrito de 8 de abril de 2014, con entrada en el Tribunal en igual fecha, presentó sus alegaciones el Abogado del Estado en nombre del Gobierno. Pueden resumirse como sigue:

a) Se señala, en primer lugar, que la cuestión es parcialmente inadmisibles en cuanto a su objeto, pues el Auto no cumple la exigencia de razonar la relevancia (art. 35.1 LOTC) de la constitucionalidad del artículo 30, cuestionado en su conjunto, cuando se deduce de los antecedentes que dicha relevancia sólo se extiende al caso planteado, esto es, a la impugnación de la resolución de 11 de abril de 2011, por la que se ordenó la publicación de la modificación de la relación de puestos de trabajo de la Consejería del Mar. Por ello, el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad debe reducirse a la mención que realiza el artículo 30 a las jefaturas de servicio, ya que sólo a estos puestos de trabajo se extiende el objeto del recurso contencioso-administrativo.

b) La cuestión, en segundo lugar, debe considerarse infundada, asumiendo y haciendo suyas el Gobierno las alegaciones de Fiscal General del Estado, especialmente en relación con el artículo 23 CE. Desde la perspectiva del respeto a la legislación básica estatal en la materia, entiende el Gobierno que la regulación cuestionada forma parte de las competencias autoorganizativas de la Comunidad Autónoma y no vulnera la referida legislación básica. Se llega a esta conclusión tanto desde la perspectiva de la Ley 30/1984, como a partir de la Ley del estatuto básico del empleado público. Sigue en vigor el artículo 20 de aquella Ley 30/1984, cuyo apartado 1 b) determina que podrán cubrirse por libre designación los puestos que se determinen en la relación de puestos de trabajo, en atención a la naturaleza de sus funciones, para continuar en el siguiente párrafo, ya sin carácter básico, con la regulación específica para el Estado, sin aplicación para las Comunidades Autónomas, señalando que en ese ámbito estatal sólo se pueden cubrir los puestos que reseña. Por ello, la acotación por la norma en vigor de los puestos reservados a este sistema de provisión no opera para el ámbito autonómico, que queda libre de cualquier otro límite que el contemplado legal y básicamente, esto es, que dichos puestos

aparezcan reseñados en las relaciones de puestos de trabajo. En este supuesto, la provisión de puestos de trabajo de jefe de servicio por el sistema de libre designación no está previsto en una relación de puestos de trabajo, sino en una norma con rango de ley y no resulta contrario a la Constitución este uso que el legislador autonómico ha hecho del margen de desarrollo de la normativa básica estatal. Como argumenta el Fiscal General del Estado la determinación por ley no resulta desproporcionada, dada la especial responsabilidad que en la estructura administrativa, ocupan las jefaturas de servicio, prueba de lo cual sería lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 15/2010. Tampoco existiría infracción del art. 80 LEEP. Tras citar un pasaje de la exposición de motivos de la misma Ley 15/2010, señala el Abogado del Estado que la descripción de las jefaturas de servicio como puestos de libre designación se encuentra prevista en la legislación gallega en una norma con rango formal de ley y que la consideración de dichas jefaturas, en abstracto, como puestos de especial responsabilidad o confianza, no parece desproporcionada o arbitraria. Otra cosa podría ser la aplicación administrativa de la ley, lo que queda fuera de la órbita del control de su constitucionalidad.

Se concluyó con la súplica de que se dictara sentencia inadmitiendo la cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 30 del Decreto Legislativo 1/2008 en aquello que exceda de la mención a las jefaturas de servicio y por notoriamente infundada respecto a tal inciso.

11. Por escrito de 3 de abril de 2014, que tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el día 9 del mismo mes, presentó sus alegaciones el Parlamento de Galicia. Pueden resumirse como sigue:

a) Como consideraciones previas se dice no compartir el carácter insoslayable de la presentación de esta cuestión de inconstitucionalidad, que carece de fundamento alguno y que en ningún caso puede la cuestión de inconstitucionalidad concebirse como un mecanismo de consulta para aclarar las dudas interpretativas del juzgador. Se afirma la aplicabilidad al caso de la norma cuestionada, pero que se ignoran las razones por las cuales el Tribunal duda y se reprocha, por tanto, la falta absoluta de exteriorización de tal motivación.

b) La cuestión dice vulnerado el artículo 23.2 CE, pero conforme a la jurisprudencia constitucional que se cita hay que sostener la constitucionalidad del sistema de libre designación, que no atribuye al órgano de decisión un poder omnímodo para decidir como tenga por conveniente. Desde una perspectiva general, tanto el concurso como la libre designación son sistemas y modos de provisión de puestos de trabajo entre quienes ya ostentan la condición de funcionarios, porque la finalidad es siempre la misma, atribuir determinado puesto de trabajo al funcionario en quien concurra, la cualificación e idoneidad precisas para el mejor cumplimiento y desempeño de la función atribuida a cada puesto con arreglo a los principios de mérito y capacidad. El sistema de libre designación para puestos de especial responsabilidad y confianza es, en abstracto, respetuoso del art. 103.3 CE.

c) Se añade que no está ahora en cuestión la constitucionalidad de la libre designación, ni la delimitación jurisprudencial de los conceptos de especial responsabilidad y confianza, ni que las jefaturas de servicio puedan proveerse por libre designación, ni que las relaciones de puestos de trabajo deban adecuarse a la normativa que les sea de aplicación, ni, en fin, la competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia, conforme al artículo 28.1 de su Estatuto de Autonomía, en orden al desarrollo legislativo y ejecución de la legislación del Estado, en los términos que la misma establezca, del «(r)égimen jurídico de la Administración Pública de Galicia y régimen estatutario de sus funcionarios». La cuestión planteada tiene por objeto determinar si es conforme al orden constitucional de competencias la regulación de la norma gallega en cuanto a la libre designación para cubrir determinados puestos de trabajo. Tras citar los arts. 103.3 y 149.1.18 CE, así como los arts. 78, 79 y 80 LEEP y luego de hacer mención, asimismo, del artículo 28.1 del Estatuto de Autonomía de Galicia y del artículo 30 del Decreto Legislativo 1/2008, se

afirma que este último precepto está en plena sintonía con lo previsto por el legislador estatal, siendo responsabilidad y confianza notas que deben concurrir en los puestos de trabajo para que se provean por libre designación. Es cierto que el artículo 30 enumera, al igual que el artículo 20.1 b) de la Ley 30/1984, puestos concretos que deben ser provistos por libre designación, pero dicha enumeración en ningún caso debe entenderse aislada o separada de los requisitos legalmente establecidos, así que en ningún caso, como parece dar a entender el Tribunal *a quo*, la norma en cuestión establece una doble previsión, una que determinaría que se proveerán por libre designación los puestos de trabajo de carácter directivo o de especial responsabilidad y los que requieran una confianza personal y otra, independiente de la anterior, que contemplaría la provisión por dicho sistema de las subdirecciones generales o equivalentes, jefaturas de servicio o equivalentes, secretarías de altos cargos, así como excepcionalmente otros de nivel inferior que se determinen en las relaciones de puestos de trabajo. Se rechaza, pues, que la norma cuestionada contravenga lo dispuesto en el artículo 149.1.18 CE, siendo como es respetuosa con la legislación básica, legislación que no impuso un modelo concreto, sino que admite y reconoce un amplio protagonismo a los legisladores autonómicos en la configuración del modelo de provisión.

Se concluyó con la súplica de que se dictara sentencia por la que se desestimara la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

12. Mediante escrito de 30 de abril de 2014, registrado en el Tribunal el día 6 del siguiente mes de mayo, presentó sus alegaciones el Fiscal General del Estado. Sus fundamentos de Derecho se pueden resumir así:

a) En cuanto a la concurrencia de posibles óbices procesales, resulta evidente que el artículo cuestionado es el invocado por la Administración demandada para sustentar su resolución. No cabe discutir ni su aplicabilidad ni su relevancia.

El trámite de audiencia de artículo 35.2 LOTC puede entenderse satisfactoriamente cumplido.

b) Ya en cuanto al fondo, se cita jurisprudencia constitucional relativa al artículo 23.2 CE y al sistema de libre designación, con especial mención de la STC 235/2000, de 5 de octubre, concluyéndose en que dicho sistema no es, en abstracto, contrario al artículo 103.3 CE cuando se emplea para la cobertura de puestos de indudable relevancia por su carácter directivo y especial responsabilidad. En el caso concreto, no cabe compartir ni el planteamiento general ni que el precepto cuestionado se oponga frontalmente al artículo 80 LEEP, precepto que incorpora una remisión que deja espacio a una previsión como la cuestionada. Otro tanto cabría afirmar respecto del artículo 20.1.b) de la Ley 30/1984, del que parece desprenderse que siempre que esté previsto en las relaciones de puestos de trabajo y se considere como puesto de especial responsabilidad, de ser aplicable la norma en toda su extensión y consecuencia a las administraciones autonómicas, habría margen para el desarrollo legal de una normativa autonómica y no existen razones en abstracto para descartar que entre dichos puestos se consideren como tales las jefaturas de servicio, ni siquiera *ope legis*. El precepto cuestionado no infringe los artículos 23.2 y 103.3 CE ni la normativa básica del Estado. El caso podría considerarse similar al enjuiciado en la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2012, que consideró ajustado a Derecho el sistema de provisión de determinados puestos de trabajo del Servicio Andaluz de Salud. También en el supuesto actual, para determinadas jefaturas de servicio, la libre designación no significa sino la mera puesta a disposición del órgano decisor de un cierto margen de valoración a la hora de apreciar, sin perder de vista su historial funcional, las aptitudes de los candidatos para desempeñar un determinado puesto de trabajo de singular importancia. No cabe concluir *a priori* en la arbitrariedad ni en la inexistencia de fundamento objetivo y razonable para esta concreta previsión legislativa. Antes bien, aparece como infundado el planteamiento de la cuestión, dados los parámetros de la doctrina constitucional, especialmente a la vista de que tampoco en este caso cabe sostener que la facultad de

libre designación dote al órgano de decisión de una suerte de poder omnímodo a fin de decidir como tenga por conveniente, ello sin perjuicio del oportuno control judicial previsto sobre la base de lo establecido en el artículo 106.1 CE.

Además, la doctrina constitucional ha reconocido un cierto margen de autoorganización de las diferentes administraciones, que puede entenderse incluye la posibilidad de determinar por disposición de ley el campo de alcance del sistema de libre designación en la función pública de cada Comunidad Autónoma.

Se concluyó interesando que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 80 y 86.1 LOTC, se dictara Sentencia de desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad, careciendo de todo fondo las dudas suscitadas por el órgano judicial que la ha promovido.

13. Por providencia de 7 de julio de 2015, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Está en el origen de esta cuestión de inconstitucionalidad, como en los antecedentes se ha expuesto, un recurso contencioso-administrativo interpuesto por un funcionario de la Xunta de Galicia contra la resolución de 11 de abril de 2011, de la Consejera de Hacienda de la propia Xunta, por la que se ordenó la publicación de la modificación de la relación de puestos de trabajo de la Consejería del Mar. En el recurso contencioso, del que conoce la Sección Primera de la Sala de ese orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, el demandante pretende la declaración de nulidad del sistema de provisión por libre designación, de cuarenta y tres puestos de trabajo de aquella relación. Toda vez que en la contestación a la demanda se hizo ver por el Letrado de la Xunta de Galicia que la determinación, con relación a dichas plazas funcionariales, del sistema de libre designación provenía de lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto Legislativo 1/2008, de 13 de marzo, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de función pública de Galicia (en la redacción dada a tal precepto por el artículo 21 de la Ley 15/2010, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas), el órgano judicial *a quo*, una vez señalado ya el recurso para votación y fallo, decidió oír a las partes en orden a la posible promoción de la presente cuestión y ha dictado después el Auto en el que suscita su duda de constitucionalidad sobre el mentado artículo 30, en la redacción proveniente de la citada Ley 15/2010, por posible infracción de lo dispuesto en el artículo 23.2 CE, en relación con el artículo 103.3 de la misma norma fundamental y con lo dispuesto en la normativa básica estatal sobre función pública (a cuyo efecto cita la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de reforma de la función pública, así como la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el estatuto básico del empleado público). El precepto legal que así viene a someterse a nuestro enjuiciamiento trae su nueva redacción, según se ha dicho, del artículo 21 de aquella Ley 15/2010 y dispone lo siguiente:

«Se proveerán por el sistema de libre designación, con convocatoria pública entre personal funcionario de carrera, los puestos de trabajo de carácter directivo o de especial responsabilidad y aquellos que requieran una confianza personal para ejercer sus funciones. En todo caso, mediante este procedimiento, se proveerán las subdirecciones generales o equivalentes, jefaturas de servicio o equivalentes, las secretarías de altos cargos, así como, excepcionalmente, otros de nivel inferior que, como tales, se determinen en las relaciones de puestos de trabajo, según los criterios que se establezcan, en este último caso, previa negociación con las organizaciones sindicales.

Los puestos clasificados como de libre designación estarán sometidos a disponibilidad horaria en los términos que se establezcan reglamentariamente.»

No cabría abordar el enjuiciamiento constitucional que así se nos pide sin examinar antes las consideraciones que ante este Tribunal se han expuesto en orden a la posible

inadmisibilidad de esta cuestión, argüida tanto por el Abogado del Estado como por el Letrado de la Xunta de Galicia y que, conforme a jurisprudencia constitucional constante, podría ser apreciada en sentencia (por todas, STC 4/2015, de 19 de enero, FJ 2). Ello en el bien entendido de que no procede ahora, a efectos de tal examen inicial, considerar como hipotética causa de inadmisión –sino en su momento, y llegado el caso, de desestimación– la condición de «notoriamente infundada» que el Abogado del Estado atribuye a esta cuestión de inconstitucionalidad para solicitar, en la súplica de sus alegaciones, la inadmisión de la misma por Sentencia. Es cierto que, según acabamos de recordar, las causas de inadmisión de una cuestión de inconstitucionalidad pueden también ser apreciadas en la resolución final del proceso. Pero cuando, ya en esta fase del procedimiento, se aduzca que la cuestión está «notoriamente infundada» [art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], ello habría de conducir, salvo en casos de fundamentación del todo inexistente (*v.gr.* STC 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 3), a un examen sustantivo o de fondo que no podríamos emprender sin despejar antes los óbices procesales que a continuación consideramos.

2. Sostiene el Abogado del Estado, en primer lugar, que la cuestión es «parcialmente inadmisibile en cuanto a su objeto», lo que se corresponde en la propia súplica de su escrito con la solicitud de que se inadmita respecto del precepto cuestionado, «en aquello que exceda de la mención a las jefaturas de servicio». Bien se ve, por lo tanto, que lo que esta representación plantea en tales términos no es, en rigor, una causa de rechazo *a limine* que, de acogerse, debiera conducir a excluir todo enjuiciamiento de fondo por este Tribunal, sino, más bien, el necesario acotamiento de dicho juicio, cuyo objeto habría de ser, en criterio de la Abogacía del Estado, no el artículo 30 en su integridad, sino determinado enunciado o fragmento de ese precepto. Siendo esto así, tal posible inadmisión parcial debería considerarse en el momento de abordar, si procediere, el enjuiciamiento constitucional de fondo (por todas, STC 133/2004, de 22 de julio, FJ 2).

La representación de la Xunta de Galicia, en términos no muy distintos a los anteriores, ha aducido también, como una de las causas de inadmisibilidad que invoca, que el Auto por el que la cuestión se suscita no ha definido la misma con lo que llama «parámetros exigibles», observación ésta que se formula tanto por referencia al precepto legal cuestionado como en cuanto a la causa o razón de su posible invalidez. Por lo que al primer aspecto se refiere, el Letrado de la Xunta señala la «inconcreción» que supone cuestionar, sin mayor precisión, el artículo 30, si bien esta misma representación orienta luego sus alegaciones de fondo a argumentar, entre otras consideraciones sobre la referencia de aquel precepto a las jefaturas de servicio, mostrando así que el cuestionamiento del artículo 30, aparentemente en su integridad, no podría, en su criterio, sino entenderse referido, visto el objeto del proceso *a quo*, a la determinación de la cobertura de tales puestos de trabajo mediante el procedimiento de libre designación. Sin duda que hubiera sido procedente una mayor precisión, por el Auto de planteamiento de la cuestión. Sin embargo, su inconcreción inicial no ha impedido a quienes han alegado ante nosotros identificar la norma cuestionada con arreglo a lo controvertido en el proceso que está en el origen de la cuestión. Tampoco, por lo demás, cabría reprochar al Auto que la promueve, frente a lo que también aduce la misma representación de la Xunta, haber dejado en lo indeterminado la normación constitucional que habría sido, contrariada, pues, sin perjuicio ahora de cualesquiera posibles consideraciones de fondo, el órgano judicial *a quo* cita en su Auto, a tal efecto, los arts. 23.2, 103.3 y 149.1.18 CE, así como la legislación estatal que estima básica en materia de función pública. Basta con constatarlo así para concluir en que, a este respecto, la cuestión no dejaría de ser admisible a trámite.

3. Las anteriores no son, sin embargo, las únicas causas de inadmisión invocadas por la representación de la Xunta de Galicia. Con argumentos que, si fueran de compartir, habrían de llevar al rechazo *a limine* de esta cuestión de inconstitucionalidad, afirma esa representación que es procedente tal rechazo preliminar porque la cuestión se habría tramitado y planteado defectuosamente y ello en atención a dos consideraciones. La primera, que esta representación no fue efectivamente oída, en el trámite previo a la

promoción en cuestión en contra de lo que requiere el artículo 35.2 LOTC. La segunda causa de inadmisión tendría que ver, ya en un plano distinto, con el hecho de que el Auto de planteamiento no habría justificado suficientemente la relevancia, para la resolución del proceso en curso, de la validez o invalidez del precepto legal cuestionado, justificación que exige el precepto de nuestra Ley Orgánica recién citado. Examinaremos a continuación uno y otro de estos alegatos preliminares:

a) Arguye la representación de la Xunta de Galicia, según se ha hecho constar en los antecedentes, que el órgano judicial *a quo* no ha argumentado como debiera la relevancia, para la resolución del proceso sobre, la constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto legal cuestionado, toda vez que –señala– en dicho proceso esta misma representación hizo valer, de modo preliminar, la falta de legitimación del actor para solicitar la declaración de nulidad del sistema de provisión por libre designación de todos los cuarenta y tres puestos de trabajo, a los que se refirió en su demanda, de modo tal que, al promoverse la cuestión de inconstitucionalidad sin resolver tales «debates previos», cabría dudar de la repetida relevancia como presupuesto necesario para la viabilidad de la cuestión misma.

Importa recordar que una constante jurisprudencia constitucional tiene establecido que los órganos judiciales que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad deben comprobar y exteriorizar *prima facie* el juicio de relevancia para ello, sin que le corresponda a este Tribunal sustituir o rectificar su criterio, salvo en los casos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos, se advierta que la argumentación judicial en relación con dicho juicio de relevancia carece de consistencia (por todas, STC 60/2013, de 13 de marzo, FJ 1, y jurisprudencia allí citada). También hemos dicho, que cuando en el proceso del que la cuestión proviene se hayan suscitado excepciones procesales de necesario examen previo es preciso que el auto de planteamiento incluya un pronunciamiento del órgano judicial que, aunque provisional, garantice que, una vez valorados otros parámetros legales –como aquí podría ser la excepción de falta de legitimación– la resolución del proceso judicial depende real y efectivamente de la constitucionalidad de la norma cuestionada (ATC 164/2014, de 10 de junio, FJ 3, y resoluciones allí citadas). Si así no hiciera el auto –en particular, cuando tales cuestiones previas se hayan reiterado en la audiencia ex artículo 35.2 LOTC–, se correría el riesgo de que el juicio a la ley se desarrollara ante este Tribunal sin necesidad ni pertinencia algunas, pues, realizado nuestro enjuiciamiento y pronunciado el fallo que correspondiere, el proceso *a quo* podría concluir, al cabo, sin aplicación del precepto cuestionado y en atención a razones jurídicas ajenas, a su conformidad o no a la Constitución.

No cabe compartir, sin embargo, que concurra aquí tal causa de inadmisión. En primer lugar porque, siendo cierto que la representación de la Xunta alegó sobre dicho extremo en el proceso *a quo*, no lo es menos que lo hizo en unos términos que no negaban, de manera radical y absoluta, la legitimación del entonces demandante, sino que se referían, más bien, a su falta de legitimación «para la impugnación de determinados puestos» de los incluidos en la relación de puestos de trabajo controvertida y ello en atención a que el actor no habría acreditado contar con las condiciones para poder optar a todas y cada una de las jefaturas de servicio entonces en polémica. Siendo esto así, no cabría exigir del órgano judicial, en lo que a la viabilidad de la cuestión importa, que se hubiera pronunciado, siquiera provisoriamente, sobre una falta de legitimación que, de constatarse en su momento, parece afectaría, según la misma representación que ahora la invoca, no a todos los puestos a cubrir mediante libre designación, sino a algunos de ellos, y que, por lo mismo, no impediría el examen de la pretensión deducida en el recurso contencioso-administrativo, por más que tal pretensión, acaso, debiera ser objeto de reducción o limitación por el propio órgano judicial. A la misma conclusión de rechazo de esta causa de inadmisión se ha de llegar, en atención a otra consideración, pues este Tribunal ya ha señalado que no le es exigible al órgano judicial pronunciarse de modo provisional, en el auto de planteamiento, sobre tales cuestiones previas de legalidad, cuando las mismas no hubieran sido puestas de manifiesto en el trámite de audiencia ex artículo 35.2 LOTC (STC

41/2015, de 2 de marzo, FJ 3). Por ello, importa señalar que en las alegaciones deducidas antes de la promoción de la actual cuestión, no hicieron ninguna mención ni el Ministerio Fiscal ni la representación de la Xunta de Galicia, a la falta de legitimación del actor que, sí se opuso por la Xunta en la contestación a la demanda. Es muy cierto –y las consecuencias de ello las consideraremos de inmediato– que las alegaciones de la Xunta en la audiencia del artículo 35.2 LOTC no fueron objeto de consideración por el Tribunal *a quo*, pero de haberlo sido el órgano judicial no habría visto expuesta en ellas objeción procesal alguna, aunque sí sustantiva, para la promoción de la actual cuestión ni le hubiera sido exigible, por lo mismo, anticipar en el Auto de planteamiento un juicio preliminar sobre la legitimación del demandante en el proceso *a quo*.

b) Distinta respuesta se ha de dar a la primera de las causas de inadmisión a trámite de esta cuestión que suscita la representación de la Xunta de Galicia con la observación –de capital importancia a nuestros efectos– de que, si bien el trámite de audiencia del artículo 35.2 LOTC se abrió también para esta representación, que alegó oportunamente al respecto, tales alegaciones no fueron objeto de consideración por el Tribunal, que ha promovido la cuestión; por tanto, sin haber oído, como es imperativo, a todas las partes personadas en el procedimiento que hicieron uso de la ocasión de alegar. Es indubitado, desde luego, que se incurrió en falta de audiencia efectiva. Si bien en el Auto de planteamiento de la cuestión se dice que en el trámite que aquí importa únicamente alegó el Ministerio Fiscal, con posterioridad –como ha quedado reseñado en los antecedentes de esta Sentencia– el propio órgano judicial dictó Auto de 27 de marzo de 2014, en cuya parte dispositiva inadmitió el recurso de reposición y desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuestos entonces por la representación de la Xunta de Galicia ante tal falta de audiencia efectiva. En el fundamento jurídico 2 puede leerse que «ha de admitirse que esta Sala no examinó el escrito de alegaciones oportunamente presentado por la Xunta de Galicia, pese que (*sic*) lo hizo por dos vías alternativas e igualmente válidas (Registro del Tribunal el día 9/5/2013 y «lexnet» dos días antes) ignorando la razón por las que no llegó el referido a la mesa del ponente». Se añadió en esta resolución, entre otras consideraciones, que ello «entraña una irregularidad imputable a esta Sala».

Es del todo obvio que oír a las partes y al Ministerio Fiscal, como exige el artículo 35.2 LOTC, supone no sólo abrir el trámite correspondiente y dar lugar a que se alegue, sino tomar conocimiento de las alegaciones que en tal trámite se hubieran presentado en tiempo y forma sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de ésta. Esto último es lo que, por la causa que fuere, no se realizó en el caso actual respecto de las alegaciones de la Xunta, deducidas y presentadas sin tacha procesal, según reconoce el Tribunal *a quo*, pero no examinadas o tomadas en consideración antes de decidir si era o no procedente promover la presente cuestión. Planteada, pues, sin haber sido oída la parte demandada, que oportunamente alegó, la cuestión misma no puede seguir su curso ante este Tribunal, cuya jurisdicción para controlar la ley, descansa siempre en la concurrencia de los presupuestos procesales en cada caso exigidos por la LOTC, presupuestos cuyo incumplimiento no puede ser pasado por alto sin devaluar el sentido del trámite omitido o defectuosamente realizado. La audiencia a las partes que prescribe el artículo 35.2 LOTC no constituye, como desde el principio hemos dicho, una secuencia del proceso *a quo*, sino una pieza preliminar del posterior y eventual proceso constitucional (ATC 108/1993, de 30 de marzo, FJ 2; en términos análogos, ATC 220/2012, de 27 de noviembre, FJ 4) y su sentido es, también conforme a jurisprudencia constante, no sólo asegurar la intervención de las partes y del Ministerio Fiscal con carácter previo a la posible adopción de una decisión judicial de tanta entidad como es la apertura de un proceso constitucional, sino también poner a disposición del órgano judicial un medio que le permita conocer, con rigor, la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de promover dicho proceso (por todas las resoluciones en este sentido, ATC 39/2012, de 28 de febrero, FJ 2).

El planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad sin tomar en consideración las alegaciones oportunamente deducidas sobre su viabilidad y pertinencia supone desvirtuar por entero el trámite de previa audiencia que nuestra Ley Orgánica requiere (al

respecto, STC 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 2). Así ocurrió aquí para lo alegado por la Xunta de Galicia y ello impone la inadmisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6096-2013, planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a nueve de julio de dos mil quince.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Antonio Narváez Rodríguez.—Firmado y rubricado.