

Auto	205/2016
Fecha	de 13 de diciembre de 2016
Sala	Pleno
Magistrados	Don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, 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.
Núm. de registro	4180-2016
Asunto	Cuestión de inconstitucionalidad 4180-2016
Fallo	Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 18 de julio de 2016 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal oficio de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, remitiendo testimonio del Auto de 14 de junio de 2016 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 12, 15, 17, 18, 19, 22, 24 y 26 de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética. Se acompaña testimonio íntegro del recurso de casación 8-3240-2014.

Los preceptos cuestionados se encuentran en el título II de la Ley 15/2012, que regula los impuestos sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrónica y el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en instalaciones centralizadas, y tienen el siguiente tenor:

“CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 12. Naturaleza.

El impuesto sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrónica y el impuesto sobre el almacenamiento

de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en instalaciones centralizadas son tributos de carácter directo y naturaleza real, que gravan las actividades que, integrando su respectivo hecho imponible, se definen en los artículos 15 y 19 de esta Ley.”

“CAPÍTULO II

Impuesto sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrica

Artículo 15. Hecho imponible.

Constituye el hecho imponible del impuesto la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrica.”

“Artículo 17. Base imponible.

1. Constituye la base imponible sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrica:

a) Los kilogramos de metal pesado contenidos en el combustible nuclear producido durante el período impositivo, entendiéndose como metal pesado el uranio y el plutonio contenidos, y como combustible nuclear gastado el combustible nuclear irradiado en el reactor que durante el período impositivo haya sido extraído definitivamente de éste.

b) Los metros cúbicos de residuos radiactivos de media, baja y muy baja actividad producidos, que han sido acondicionados durante el periodo impositivo para su almacenamiento con carácter temporal en el propio emplazamiento de la instalación.

2. La base imponible definida en este artículo se determinará para cada instalación en la que se realicen las actividades que constituyen el hecho imponible de este impuesto.

Artículo 18. Tipo impositivo y cuota tributaria.

La cuota tributaria será el resultado de aplicar a la base imponible los siguientes tipos impositivos:

a) En la producción de combustible gastado resultante de la generación de energía nucleoelectrica, a la que se refiere el apartado 1.a) del artículo 17, el tipo será de 2.190 euros por kilogramo de metal pesado.

b) En la producción de residuos radiactivos a que se refiere el apartado 1.b) del artículo 17:

1. Para residuos radiactivos de baja y media actividad, el tipo será de 6.000 euros por metro cúbico.

2. Para residuos radiactivos de muy baja actividad, el tipo será de 1.000 euros por metro cúbico.

CAPÍTULO III

Impuesto sobre el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en instalaciones centralizadas

Artículo 19. Hecho imponible.

Constituye el hecho imponible del impuesto la actividad de almacenamiento de combustible nuclear gastado y de residuos radiactivos en una instalación centralizada.

A los efectos de este impuesto, se entenderá como almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos a toda actividad consistente en la inmovilización temporal o definitiva de los mismos, con independencia de la forma en que se realice, y como instalación centralizada a aquella que pueda almacenar estos materiales procedentes de diversas instalaciones u orígenes.”

“Artículo 22. Base imponible.

1. Constituye la base imponible del impuesto sobre el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en instalaciones centralizadas:

a) La diferencia entre el peso del metal pesado contenido en el combustible nuclear gastado almacenado a la finalización y al inicio del período impositivo, expresado en kilogramos.

b) La diferencia entre el volumen de residuos radiactivos de alta actividad, distintos del combustible nuclear gastado, o de media actividad y vida larga, almacenados a la finalización y al inicio del período impositivo, expresado en metros cúbicos.

c) El volumen de residuos radiactivos de media actividad no incluidos en el apartado b), y de baja o muy baja actividad, introducidos en la instalación para su almacenamiento durante el período impositivo, expresado en metros cúbicos.

2. La base imponible definida en este artículo se determinará para cada instalación en la que se realicen las actividades que constituyen el hecho imponible de este impuesto.”

“Artículo 24. Tipo impositivo y cuota tributaria.

1. La cuota tributaria será el resultado de aplicar a la base imponible, o a la base liquidable de acuerdo con lo establecido en el artículo 23, los siguientes tipos impositivos:

a) En el almacenamiento de combustible gastado a que se refiere el apartado 1.a) del artículo 22, el tipo será de 70 euros por kilogramo de metal pesado.

b) En el almacenamiento de residuos radiactivos a que se refiere el apartado 1.b) del artículo 22, el tipo será de 30.000 euros por metro cúbico de residuo radiactivo.

c) En el almacenamiento de residuos radiactivos a que se refiere el apartado 1.c) del artículo 22:

1. Para residuos radiactivos de baja y media actividad, el tipo será de 10.000 euros por metro cúbico.

2. Para residuos radiactivos de muy baja actividad, el tipo será de 2.000 euros por metro cúbico.”

“CAPÍTULO IV

Normas comunes para ambos impuestos

Artículo 26. Liquidación y pago.

1. Los contribuyentes estarán obligados a autoliquidar el impuesto e ingresar la cuota resultante en el plazo de los primeros 20 días naturales siguientes al devengo del impuesto, de acuerdo con las normas y modelos que establezca el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas.

2. En los primeros 20 días naturales de los meses de abril, julio y octubre, los contribuyentes que realicen el hecho imponible establecido en los artículos 15 y 19 deberán efectuar un pago fraccionado a cuenta de la liquidación correspondiente al período impositivo en curso, de acuerdo con las normas y modelos que establezca el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas.

El importe de los pagos fraccionados se calculará en función de las magnitudes determinantes de la base imponible que correspondan al trimestre natural anterior al inicio del plazo de realización de cada uno de los pagos fraccionados, y aplicando el tipo impositivo, según el caso, a que se refieren los artículos 18 y 24 de la Ley.”

2. Los antecedentes de hecho relevantes para el examen de la cuestión son los siguientes:

a) En el recurso tramitado ante la Audiencia Nacional con el núm. 220-2013, la Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA) impugnó la Orden HAP/538/2013, de 5 de abril, por la que se aprueban los modelos 583 (“Impuesto sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrica. Autoliquidación y pagos fraccionados”) y 585 (“Impuesto sobre el

almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos en instalaciones centralizadas. Autoliquidación y pagos fraccionados”), y se establece la forma y procedimiento para su presentación. Entre otros motivos, la recurrente sostuvo que la Ley 15/2012, objeto de desarrollo por esta Orden, vulneraba los arts. 9.3, 14 y 31 CE.

b) Desestimado el recurso contencioso-administrativo por Sentencia de 21 de julio de 2014, UNESA interpuso recurso de casación, que fue tramitado con el núm. 3240-2014.

c) Señalado el día 12 de abril de 2016 para deliberación y fallo, por providencia adoptada en la misma fecha de acuerdo con el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se dio audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 12, 15, 17, 18, 19, 22, 24 y 26 de la Ley 15/2012, habida cuenta de su eventual oposición al art. 31.1 CE, en relación con la consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los tributos de naturaleza extrafiscal.

d) En la evacuación del trámite de alegaciones, la parte actora solicitó la elevación de la cuestión de inconstitucionalidad sobre el conjunto de los preceptos citados, por ser contrarios a los principios del poder tributario del Estado consagrados en el art. 31.1 CE, en cuanto que los impuestos controvertidos carecen de finalidad medioambiental, en referencia a la doctrina constitucional en materia de tributos extrafiscales y a las exigencias del derecho de la Unión Europea en materia de política medioambiental. En cuanto a las partes demandadas en el recurso de casación, la Administración general del Estado se opuso al planteamiento de la cuestión, e Iberdrola Generación Nuclear, S.A.U., no realizó alegación alguna. Por su parte, el Ministerio Fiscal no se opuso a la procedencia de su planteamiento.

e) Por Auto de 14 de junio de 2016, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo acordó plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 12, 15, 17, 18, 19, 22, 24 y 26 de la Ley 15/2012, en atención a su eventual oposición al principio de capacidad económica que proclama el art. 31.1 CE.

3. Del contenido del Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, interesa destacar lo siguiente:

a) Frente al criterio de la Sala de instancia y del sostenido por el Abogado del Estado en el trámite del art. 35.2 LOTC, que consideran que no procede plantear la cuestión de inconstitucionalidad, por no apreciar conexión entre la norma reglamentaria impugnada en el proceso a quo y la Ley 15/2012, el órgano promotor de la presente cuestión de inconstitucionalidad entiende que dicho criterio desconoce la íntima conexión existente entre las obligaciones formales y materiales que componen la relación jurídico-tributaria, pues si la exigibilidad de las formales está condicionada a la previa existencia de una obligación material, nada impide cuestionar aquéllas con el argumento de que éstas son inválidas por inconstitucionales, o ineficaces por contrarias al ordenamiento jurídico de la Unión Europea. Si la obligación tributaria material regulada en la Ley es contraria al ordenamiento jurídico, tal vicio se comunica a la obligación formal que es su complemento. Negar que el recurso contra la disposición reglamentaria pueda sustentarse en tales vicios de la Ley incorpora una restricción a la impugnación de las disposiciones administrativas que no está en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) ni en el art. 106.1 CE, y limita injustificadamente la efectividad de la tutela judicial, con desconocimiento del art. 24.1 CE.

A lo anterior no se opone el ATC 54/2006, de 15 de febrero, invocado en la sentencia recurrida en casación. Dicho Auto afirmó que (salvo las excepciones que contempla) las disposiciones reglamentarias no pueden ser objeto de cuestión de inconstitucionalidad. Pero no dice, y no podría decir, que cuando un tribunal ordinario tenga que zanjar un litigio en el que se discute una disposición administrativa que desarrolla una ley de cuya constitucionalidad dude no pueda dirigirse incidentalmente al Tribunal Constitucional para que despeje la duda, debiendo, en tal caso, dejar imprejuizada la cuestión. Tampoco son obstáculo las SSTC 255/2004, de 23 de diciembre, y 148/2006, de 9 de mayo. En ellas se condiciona la admisibilidad de la cuestión a que la exteriorización del juicio de relevancia ponga de relieve la conexión entre los preceptos reglamentarios impugnados y las disposiciones legales cuestionadas. La conexión se da en este caso, pues si las obligaciones materiales disciplinadas en la Ley 15/2012 son contrarias a la Constitución, las formales reguladas en la Orden ministerial discutida perderían cobertura, siendo nulas. Resulta pues evidente que la decisión del recurso contencioso-administrativo depende de la validez constitucional de la Ley 15/2012 (SSTC 60/2013, de 13 de marzo, FJ 1, y 53/2014, de 10 de abril, FJ 1). La STC 183/2014, de 6 de noviembre, analizó la constitucionalidad de la Ley

15/2012, pero desde la perspectiva de los principios de seguridad jurídica e igualdad (arts. 9.3 y 14 CE), no desde los requerimientos impuestos por el art. 31.1 CE.

b) Tras exponer el marco regulador de los impuestos objeto de la cuestión y resumir la doctrina constitucional sobre los tributos de naturaleza extrafiscal, el Auto de planteamiento inicia la exposición de las dudas de constitucionalidad acotando su ámbito en el fundamento de derecho cuarto, en los siguientes términos:

“Con carácter preliminar hemos de acotar el ámbito de nuestras dudas. En primer lugar, debe quedar claro que el contraste que provoca este reenvío al Tribunal Constitucional lo es entre la Ley 15/2012 y la Constitución, en particular su artículo 31.1. No interviene para nada como elemento de enjuiciamiento en este momento el Derecho de la Unión Europea, cuestión sobre la que insiste UNESA en su escrito de alegaciones. La eventual contradicción entre la mencionada Ley y dicho ordenamiento jurídico transnacional, así como las perplejidades interpretativas que tal enjuiciamiento pudiera provocar, disponen de otro marco procesal para su solución, sobre el que se pronunciará esta Sala en el momento oportuno, si resulta menester, una vez cuente con la respuesta del Tribunal Constitucional.”

c) Pese a que en el preámbulo de la Ley se proclama la doble finalidad medioambiental y recaudatoria de los impuestos controvertidos, el Auto afirma que su carácter extrafiscal no se deriva de su estructura ni de sus elementos configuradores. Parece haber bastado la justificación ofrecida en el preámbulo y el propio desvalor medioambiental que acompaña a cualquier actividad relacionada con su condición de nuclear, pero en la configuración y estructuración legal se obvia dotar a estas figuras impositivas de elementos identificadores del carácter extrafiscal en relación con su potencial descontaminante, para desincentivarlo o estimular otras conductas; lo único visible es que se está gravando simple y llanamente la actividad de producción y almacenamiento de residuos radiactivos. Como reconoce el Ministerio fiscal, se acredita así la superposición de un nuevo gravamen al régimen tributario de un sector de actividad cuya capacidad económica, al menos en relación con esta concreta actividad, ya es objeto de tributación, determinando un desbordamiento de los límites establecidos por el art. 31.1 CE. Según el órgano judicial promotor de la cuestión, “en la Ley 15/2012 no se hace accesible la afectación al medio ambiente de la actividad de producción y almacenamiento de residuos radiactivos que justificaría su carácter extrafiscal, al punto que el solapamiento denunciado con el efecto pernicioso de la doble imposición

resulta posible, en tanto que es objeto simultáneamente de varios tributos las mismas actividades”. La duda de constitucionalidad estriba, por tanto, en el carácter extrafiscal de los impuestos analizados y su respeto al art. 31.1 CE, “al poderse estar gravando, inexistente aquella finalidad, una misma manifestación de riqueza a través de varias figuras tributarias”.

4. Mediante providencia de 18 de octubre de 2016, el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 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 presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC).

5. La Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el día 23 de noviembre de 2016, instando la inadmisión de esta cuestión de inconstitucionalidad por deficiencias en el cumplimiento de los requisitos procesales, en atención a las razones que a continuación se resumen.

a) La cuestión relativa a la posible inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por infracción de requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) ha de quedar limitada a la comprobación de la forma en que la Sala ha formulado, en el Auto de planteamiento, los denominados juicios de aplicabilidad y de relevancia, según han quedado conformados por la doctrina constitucional.

Por lo que se refiere a la justificación de la aplicabilidad de los preceptos cuestionados para la resolución del recurso de casación núm. 3240-2014 entablado contra la Orden HAP/538/2013, el Auto de planteamiento ha dejado dicho que para resolverlo ha de partir de la base de que, si la obligación tributaria material regulada en la Ley 15/2012, que disciplina los impuestos aquí cuestionados, fuera contraria al ordenamiento jurídico-constitucional, tal vicio se trasladaría a la obligación formal que es su complemento, motivo por el cual necesita saber, para zanjar el litigio que ha de fallar, si los preceptos de la Ley 15/2012 que disciplinan los impuestos sobre producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía núcleo eléctrica y el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos en instalaciones centralizadas, de los que la Orden ministerial impugnada es desarrollo y aplicación, son contrarios o no a la Constitución.

Sin embargo, no ha dedicado ningún razonamiento a la exposición de las razones por las que ha decidido plantear esta cuestión de inconstitucionalidad antes que la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que ha interesado a la recurrente. Lo referido al respecto en su fundamento de derecho cuarto significa, con toda claridad, que la Sala ha dado prioridad al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial europea que, sin embargo, también entiende procedente.

Ello constituye el principal problema de admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, sobre todo a la vista de la doctrina fijada por el Tribunal en el fundamento jurídico 4 del ATC 168/2016, de 4 de octubre. Con arreglo a la misma, estando pendiente de resolución una cuestión prejudicial planteada por el órgano judicial sobre una norma legal, por entender que puede ser incompatible con el Derecho de la Unión Europea, no cabe que ese órgano plantee cuestión de inconstitucionalidad sobre esa misma norma hasta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resuelva, dado que la eventual incompatibilidad de la ley nacional con el Derecho de la Unión sería causa de su inaplicabilidad en el proceso y, por tanto, faltaría una de las condiciones exigidas para la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad: que la norma con rango de ley cuestionada sea “aplicable al caso” (arts. 163 CE y 35.1 LOTC). La hipótesis que se plantea en la presente cuestión de inconstitucionalidad no es exactamente la misma que se planteó en el caso resuelto por el ATC 168/2016, pues ahora no se trata de un planteamiento simultáneo de la cuestión de inconstitucionalidad y de la cuestión prejudicial europea, sino de un planteamiento prioritario o preferente de la cuestión de inconstitucionalidad sobre la cuestión prejudicial europea. Sin embargo, esta diferencia no ha de implicar que la solución que haya de darse al presente caso tenga que ser diferente de la dada a aquel otro, habida cuenta de que el ATC 168/2016 ha dejado sentado, sin lugar a dudas, que “desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español, el órgano judicial que duda de la constitucionalidad de una ley no podrá plantear cuestión sobre la misma ante el Tribunal Constitucional si al propio tiempo considera que esa ley es claramente incompatible con el Derecho de la Unión Europea, pues viene entonces obligado por este Derecho a no aplicarla, con lo que, si lo que sucede es que alberga dudas sobre la compatibilidad de esa ley con el Derecho de la Unión, lo que habrá de hacer es plantear primero la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de suerte que solo cuando éste haya descartado la incompatibilidad de la norma nacional con el Derecho comunitario cabrá plantear la cuestión de inconstitucionalidad”.

Entendiendo la Sala promotora, como con toda evidencia se desprende del razonamiento contenido en el Auto de planteamiento, que los preceptos de la Ley 15/2012 que disciplinan los impuestos controvertidos pudieran ser a un tiempo contrarios al art. 31.1 CE e infractores del Derecho de la Unión Europea, ha dado prioridad al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial europea. Al obrar así, ha venido a reconocer la inaplicabilidad actual de esos preceptos para la resolución del proceso a quo, lo que a su vez ha de provocar la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por incumplimiento del requisito de la aplicabilidad (art. 37.1 LOTC).

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha promovido cuestión de inconstitucionalidad relativa a los 12, 15, 17, 18, 19, 22, 24 y 26 de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, que regulan los impuestos sobre producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía núcleo eléctrica y el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos en instalaciones centralizadas, por posible vulneración del principio de capacidad económica recogido en el art. 31.1 CE.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta resolución, la Fiscal General del Estado interesa la inadmisión de esta cuestión.

2. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), este Tribunal puede rechazar a limine las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, si faltaren las condiciones procesales o fueran notoriamente infundadas.

En cuanto a los requisitos procesales necesarios para el adecuado planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, es preciso recordar que el art. 163 CE y los apartados 1 y 2 del art. 35 LOTC exigen que la norma con rango de ley, de la que el órgano judicial tenga dudas sobre su constitucionalidad, resulte “aplicable al caso” y que de su validez “dependa el fallo”; debe ese órgano judicial “especificar o justificar” en el Auto de planteamiento “en qué

medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión”. En atención a ello, es exigible que el precepto legal cuestionado supere los llamados juicios de aplicabilidad y relevancia, que se erigen en requisitos esenciales para impedir que la cuestión de inconstitucionalidad pueda quedar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad; así sucedería si se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que se suscita. Por tanto, no basta con que el órgano judicial considere que la norma es aplicable al caso, sino que también ha de satisfacer el juicio de relevancia. Si bien la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para el planteamiento de la cuestión, no es, en modo alguno, condición suficiente, pues es preciso justificar además que de su validez depende la decisión del proceso (entre otras muchas, SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 4; 42/2013, de 14 de febrero, FJ 2; 156/2014, de 25 de septiembre, FJ 2, y 79/2015, de 30 de abril, FJ 3, y ATC 12/2016, de 19 de enero, FJ 2).

Este Tribunal, en el ejercicio de sus facultades de control externo del juicio formulado por los órganos judiciales al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, puede declarar su inadmisibilidad por resultar inconsistente o errada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad y relevancia de la norma cuestionada. Con ello se garantiza que la cuestión responde a la finalidad concreta que la justifica y se evita que el control de constitucionalidad se convierta en un control abstracto, sin efectos para el caso, lo que resulta improcedente en toda cuestión de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 6/2010, de 14 de abril, FJ 3; 151/2011, de 29 de septiembre, FJ 3; 84/2012, de 18 de abril, FJ 2; 146/2012, de 5 de julio, FJ 3, y 40/2014, de 11 de marzo, FJ 2, y AATC 155/2013, de 9 de julio, FJ 2, y 188/2015, de 5 de noviembre, FJ 2).

3. La aplicación en este caso de la referida doctrina constitucional conduce a declarar la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por incumplimiento del juicio de aplicabilidad. Como ha quedado transcrito en el antecedente 3 b) de esta resolución, el Auto de planteamiento, al acotar su duda de constitucionalidad, precisa que la eventual contradicción entre la Ley 15/2012 y el Derecho de la Unión Europea no interviene en este momento como elemento de enjuiciamiento, ya que dispone de otro marco procesal para su solución: por ello, anticipa que sobre tal extremo “se pronunciará esta Sala en el momento oportuno, si resulta menester, una vez cuente con la respuesta del Tribunal Constitucional”.

Planteada la cuestión en estos términos, hemos de remitirnos al ATC 168/2016, de 4 de octubre, que ha sentado doctrina (reiterada en los AATC 183/2016 y 185/2016, ambos de 15 de noviembre, que resolvieron respectivamente la cuestión de inconstitucionalidad 3662-2016 y la cuestión de inconstitucionalidad 3788-2016), según la cual dicho enfoque determina que no pueda entenderse cumplido, respecto de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, el requisito de que la norma con rango de ley cuestionada sea “aplicable al caso” (arts. 163 CE y 35.1 LOTC). Reconociendo que el juez ordinario se encuentra ante una tesitura difícil cuando considere en un proceso que una norma con rango de ley, aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo, puede ser contraria a la Constitución y, al propio tiempo, albergue dudas sobre su compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea, el ATC 168/2016 razona en su FJ 4 lo siguiente:

“Conviene tener en cuenta al respecto que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea solo admite la precedencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sobre la cuestión prejudicial del art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) en tanto no se perjudique su competencia para interpretar el Derecho de la Unión Europea: Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de junio de 2010, asunto Melki y Abdeli; de 11 de septiembre de 2014, asunto A c. B y otros; y de 4 de junio de 2015, asunto Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH c. Hauptzollamt Osnabrück. De este modo, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, un órgano jurisdiccional nacional que albergue dudas acerca de la compatibilidad de una normativa nacional, tanto con el Derecho de la Unión Europea como con la Constitución del Estado miembro de que se trate, no está privado de la facultad ni, en su caso, exento de la obligación, de plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuestiones prejudiciales sobre la interpretación o la validez de ese Derecho por el hecho de que esté pendiente un procedimiento de control de la constitucionalidad de esa misma normativa ante el correspondiente Tribunal Constitucional. En suma, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea pretende hacer valer la primacía del Derecho de la Unión vedando que los procesos constitucionales internos puedan impedir, dificultar o retrasar el planteamiento de una cuestión prejudicial ex art. 267 TFUE.

Pues bien, al disponer los arts. 163 CE y 35.1 LOTC que la cuestión de inconstitucionalidad debe referirse siempre a una norma legal “aplicable al caso”, ha de entenderse que la prioridad en el planteamiento debe corresponder, por principio, a la cuestión

prejudicial del art. 267 TFUE; la incompatibilidad de la ley nacional con el Derecho de la Unión Europea sería causa de su inaplicabilidad y, por tanto, faltaría una de las condiciones exigidas para la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad. Esta sólo sería admisible si se ha descartado la posibilidad de que la ley cuestionada sea incompatible con el Derecho de la Unión y, en consecuencia, inaplicable.

Dicho de otro modo, desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español, el órgano judicial que duda de la constitucionalidad de una ley no podrá plantear cuestión sobre la misma ante el Tribunal Constitucional si al propio tiempo considera que esa ley es claramente incompatible con el Derecho de la Unión Europea, pues viene entonces obligado por este Derecho a no aplicarla. Si lo que sucede es que alberga dudas sobre la compatibilidad de esa ley con el Derecho de la Unión, lo que habrá de hacer es plantear primero la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de suerte que solo cuando este haya descartado la incompatibilidad de la norma nacional con el Derecho comunitario cabrá plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Así lo advertimos en la STC 35/2016, de 3 de marzo, FJ 6, al afirmar que 'obviamente, la desestimación de una cuestión prejudicial planteada ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no impide el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal Constitucional en relación con el mismo precepto legal, pues una y otra jurisdicción tienen ámbitos diferentes (por todas, STC 28/1991, de 14 de febrero, FFJJ 4 a 6), ni condiciona el pronunciamiento de este Tribunal en esa cuestión de inconstitucionalidad.'

En efecto, una vez que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha emitido un juicio positivo en la cuestión prejudicial sometida a su consideración, declarando que la norma legal nacional es compatible con el Derecho de la Unión Europea, entonces ya no hay duda acerca de que la norma legal es “aplicable al caso” (arts. 163 CE y 35.1 LOTC). Desde esta perspectiva, ningún obstáculo existe para que el órgano judicial plantee la cuestión de inconstitucionalidad y, en definitiva, para que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad de esa norma. Por el contrario, si el juicio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la cuestión prejudicial fuese negativo, declarando que la norma nacional es incompatible con el Derecho de la Unión, esa norma deviene, en consecuencia, inaplicable al caso, por lo que no cabría plantear cuestión de inconstitucionalidad.

En suma, estando pendiente de resolución una cuestión prejudicial planteada por el órgano judicial sobre una norma legal, por entender que puede ser incompatible con el Derecho de la Unión Europea, no cabe que ese órgano plantee cuestión de inconstitucionalidad sobre esa misma norma hasta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resuelva. La eventual incompatibilidad de la ley nacional con el Derecho de la Unión sería causa de su inaplicabilidad en el proceso y, por tanto, faltaría una de las condiciones exigidas para la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad; que la norma con rango de ley cuestionada sea “aplicable al caso” (arts. 163 CE y 35.1 LOTC). El planteamiento simultáneo en el presente caso de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de la cuestión de inconstitucionalidad determina, en consecuencia, la inadmisibilidad de esta por incumplimiento del requisito de la aplicabilidad (art. 37.1 LOTC)".

Como advierte la Fiscal General del Estado, a diferencia de la situación examinada por el ATC 168/2016, en este caso no se trata de un planteamiento simultáneo de la cuestión de inconstitucionalidad y de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sino de un planteamiento prioritario o preferente de la primera sobre la segunda. Sin embargo, de la doctrina transcrita se desprende que concurre la misma causa de inadmisión en la presente cuestión de inconstitucionalidad, ya que al tiempo de plantearla el órgano judicial ha exteriorizado sus dudas acerca de la compatibilidad de la Ley 15/2012 con el Derecho de la Unión Europea, por lo que vendría obligado bien a no aplicarla, bien a plantear primero la cuestión prejudicial, y solo cuando haya quedado descartada la incompatibilidad de la norma nacional con el Derecho comunitario cabría plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

Por el contrario, la Sala promotora ha dado prioridad al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial europea, cuando lo cierto es que la irresuelta decisión acerca de la eventual incompatibilidad de la Ley 15/2012 con el Derecho de la Unión, de confirmarse, sería causa de su inaplicabilidad en el proceso y, por tanto, faltaría una de las condiciones exigidas para la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad (art. 37.1 LOTC).

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a trece de diciembre de dos mil dieciséis.