

Auto	202/2016
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	
Asunto	Cuestión de inconstitucionalidad 4177-2016
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 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. 1, 4.1, 6.1 y 8 de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, que regulan el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica. Se acompaña testimonio íntegro del recurso de casación 8-2554-2014.

Los preceptos cuestionados son del siguiente tenor:

“Artículo 1. Naturaleza.

El impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica es un tributo de carácter directo y naturaleza real que grava la realización de actividades de producción e incorporación al sistema eléctrico de energía eléctrica, medida en barras de central, a través de cada una de las instalaciones indicadas en el artículo 4 de esta Ley.”

“Artículo 4. Hecho imponible.

1. Constituye el hecho imponible la producción e incorporación al sistema eléctrico de energía eléctrica medida en barras de central, incluidos el sistema eléctrico peninsular y los

territorios insulares y extrapeninsulares, en cualquiera de las instalaciones a las que se refiere el Título IV de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.”

“Artículo 6. Base imponible.

1. La base imponible del impuesto estará constituida por el importe total que corresponda percibir al contribuyente por la producción e incorporación al sistema eléctrico de energía eléctrica, medida en barras de central, por cada instalación, en el período impositivo.

A estos efectos, en el cálculo del importe total se considerarán las retribuciones previstas en todos los regímenes económicos que se deriven de lo establecido en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, en el período impositivo correspondiente, así como las previstas en el régimen económico específico para el caso de actividades de producción e incorporación al sistema eléctrico de energía eléctrica en los territorios insulares y extrapeninsulares.”

“Artículo 8. Tipo de gravamen.

El impuesto se exigirá al tipo del 7 por ciento.”

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. 297-2013, la mercantil I.G., S.A.U., impugnó la Orden HAP/703/2013, de 29 de abril, por la que se aprueba el modelo 583 “impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica. 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 la citada Orden, es inconstitucional y disconforme con el Derecho europeo.

b) Desestimado el recurso contencioso-administrativo por Sentencia de 2 de junio de 2014, I.G., S.A.U., interpuso recurso de casación.

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. 1, 4.1, 6.1, 8 y 9 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 solicita 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 conexión con la doctrina constitucional en materia de tributos extrafiscales; el Abogado del Estado se opuso al planteamiento de la cuestión; el Ministerio Fiscal no se opuso a la procedencia de su planteamiento, alegando en cuanto al fondo, en el marco de provisionalidad y aproximación inicial que implica el mero propósito de comprobar la razonabilidad de la duda de constitucionalidad.

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. 1, 4.1, 6.1 y 8 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 esta cuestión de inconstitucionalidad entiende que tal planteamiento 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 traslada 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 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 la obligación material disciplinada en la Ley 15/2012 es contraria a la Constitución Española, la formal regulada en la Orden ministerial discutida perdería cobertura, siendo nula. 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). Para el Auto de planteamiento, en la presente cuestión de inconstitucionalidad “se trata de determinar, en un análisis más técnico, específico y detallado del tributo, si se ajusta a los requerimientos que a la potestad tributaria del Estado impone el artículo 31.1 de la Constitución”.

b) Tras exponer el marco regulador del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica 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 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, extremo sobre el que insiste Iberdrola Generación 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) Para el Auto, pese a que se proclama en el preámbulo de la Ley 15/2012 la doble finalidad medioambiental y recaudatoria del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, sólo la finalidad fiscal se refleja de forma nítida en el articulado. La finalidad extrafiscal, de protección del medio ambiente, no aparece en el análisis de los elementos configuradores de la estructura del tributo. Resulta así llamativa la ausencia de exenciones o bonificaciones cuando se trate de actividades de reducido impacto medioambiental; la ausencia de variables con incidencia medioambiental en la base imponible, que viene constituida sin más por el valor económico de la producción e incorporación de energía eléctrica al sistema; o el tipo único de gravamen.

Pasa pues a primer plano la otra finalidad confesada en el preámbulo: hacer frente a los “muy relevantes costes necesarios para el mantenimiento de la garantía del suministro”. Ahora bien, por más que esto sea técnicamente defectuoso, no lo convierte sin más en inconstitucional, puesto que no lo será si respeta los principios del art. 31.1 CE, en particular, el de capacidad económica. Siendo así, el órgano promotor de la cuestión considera pertinente el análisis y comparación propuesto por la recurrente entre el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica y el impuesto sobre actividades económicas (IAE), del que se desprende que hay razones para concluir no solo que ambos impuestos recaen sobre igual manifestación de riqueza de los sujetos pasivos contribuyentes, sino que en realidad pueden estar gravando el mismo hecho imponible.

Añade el Auto de planteamiento que la doble imposición no sería per se contraria al principio de capacidad económica proclamado por el art. 31.1 CE, pero “este Tribunal Supremo no tiene claro, enfrentando la resolución del presente recurso de casación, que la circunstancia de que el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica someta a tributación la misma capacidad económica por la que los productores de energía eléctrica abonan el IAE, sin responder nítidamente además a la otra finalidad extrafiscal que teóricamente lo justifica, la medioambiental, no incida sobre dicho principio contributivo, sin cuyo respeto no cabe hablar de tributos constitucionalmente admisibles”.

4. Mediante providencia de 18 de octubre de 2016, el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, 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 11 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. 2554-2014 entablado contra la Orden HAP/703/2013, 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, en cuanto al impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, 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 el impuesto sobre el valor de la producción de la

energía eléctrica, de los que la orden ministerial impugnada es desarrollo y aplicación, son contrarios o no a la Constitución Española.

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 4 [que ha quedado transcrito en el antecedente 3 b)] 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 el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica 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 arts. 1, 4.1, 6.1 y 8 de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, que regulan el impuesto sobre el valor de la producción de la energía, 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; 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 los antecedentes 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, 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 fundamento jurídico 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.