



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 / 1 9 8 6

La Laguna, a 28 de febrero de 1986.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias sobre *proposiciones no de ley relativas a la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-Ley 6/1985, de 18 de diciembre, de adaptación de la imposición indirecta en Canarias, Ceuta y Melilla (EXP. 7/1986 RI)**.

F U N D A M E N T O S

I

La evacuación del dictamen solicitado de este Consejo Consultivo por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias sobre la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-Ley (RDL) 6/1985 de 18 de diciembre, de adaptación de la imposición indirecta en Canarias, exige, en primer lugar, detectar y sistematizar el conjunto de problemas que se plantean en este caso para, posteriormente, tratar de analizarlos técnicamente y, por último, deducir las oportunas conclusiones sobre la procedencia o improcedencia de la interposición del mencionado recurso. A juicio de este Consejo, las cuestiones a dilucidar son las siguientes: I. Significación y alcance de la garantía constitucional del Régimen económico-fiscal (REF), contenida en la disposición adicional 3ª de la Constitución (d.a. 3.ª, CE) y artículo 45 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EACan) y, en relación con aquella, la significación de los conceptos «modificación» y «afectación» de dicho REF. II. Consecuencias que se derivan de la utilización de la categoría normativa del Decreto-Ley para la adaptación de la imposición indirecta en Canarias, tras la entrada en vigor en el resto del territorio nacional del Impuesto sobre el Valor Añadido, y legitimidad de los efectos materiales derivados de tal adaptación para dicho REF. III. Significado del trámite de «informe previo» y análisis de las

* **PONENTE:** Sr. Trujillo Fernández.

consecuencias de las presuntas infracciones del mismo. IV. Consecuencias que cabe deducir del análisis que antecede respecto de la fundamentación de una eventual impugnación del RDL en cuestión por motivos de inconstitucionalidad.

II

1. El REF de Canarias se conforma jurídicamente como una excepción al régimen económico-fiscal general del Estado, basada en unos principios definitorios del mismo (que, como tales, admiten graduaciones en su aplicación práctica) y un complejo normativo nucleado en torno a la Ley 30/1972, de 22 de julio. En el vigente Ordenamiento jurídico, este régimen viene singularizado no sólo por su contenido material, como ocurriera en el pasado, sino por la especial Protección que le dispensan la Constitución y el Estatuto de Autonomía. Aquélla, afirmando de modo implícito la existencia de un régimen económico fiscal singular en el contexto nacional y estableciendo la necesidad de un trámite de informe previo de la Comunidad Autónoma Canaria para su eventual modificación; éste, estableciendo una protección del mismo graduada en función de la intensidad de las modificaciones propuestas.

En su vertiente fiscal, las especialidades canarias supuestas por dicho REF consisten, en lo esencial, en lo siguiente: A) En el ámbito de la imposición *indirecta*: a) no aplicación de los hechos imposables del Impuesto General sobre el Tráfico de las Empresas que se refieren a aquellas operaciones empresariales que van de la importación al consumo, quedando sometidas a tributación únicamente las ejecuciones de obras, los servicios, los transportes y la venta de inmuebles; b) no aplicación de los impuestos que quedan incluidos en los monopolios fiscales (impuesto sobre el petróleo, sus derivados y similares); c) no aplicación del Impuesto sobre el Lujo en cuanto recae sobre las *adquisiciones*; d) inaplicación en Canarias de la Renta de Aduanas (con unas pocas excepciones referidas a los buques abanderados en España con matriculación en Canarias); B) En el ámbito de la imposición *directa*, se concreta en el tratamiento diferenciado y más favorable para las dotaciones que los empresarios individuales y sociales destinen al Fondo de Previsión para Inversiones, subsistente hasta finales de 1985, según establece la disposición adicional segunda de la Ley de Presupuestos del Estado para 1985; y C) En la existencia de unos «ajustes fiscales» (desgravación fiscal a la exportación-Impuesto de Compensación de Gravámenes interiores, según los casos) en el tráfico entre el

área peninsular-balear y Canarias o viceversa, como consecuencia de que en Canarias se configura un área diferenciada en la imposición indirecta.

Desde la perspectiva de los entes locales canarios, las singularidades fiscales se traducen: a) en la existencia del *arbitrio insular a la entrada de mercancías*, en sus dos modalidades: la Tarifa General y la Tarifa Especial, la cual constituye un auténtico impuesto con fines no fiscales; y b) en la existencia del *arbitrio insular sobre el lujo*, que grava en el Archipiélago las adquisiciones de esta naturaleza, y cuya configuración refleja y está limitada por la del impuesto estatal sobre el lujo, habida cuenta que «no podrá someterse al arbitrio ningún producto que no esté sujeto al impuesto estatal sobre el lujo», ni tampoco los tipos de gravamen «pueden ser superiores a los del impuesto estatal» (cfr. art. Ley 30/1972).

2. La protección constitucional de este régimen singular se contiene en la d.a. 3ª de la Constitución y en el art. 45 del Estatuto de Canarias, norma que, según lo preceptuado por la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC), art. 28.1, se integra en el denominado «bloque de la constitucionalidad», conformando lo que con toda propiedad podemos calificar de «garantía constitucional». Una garantía cuyos efectos protectores son, como se acaba de insinuar, *graduados* en el sentido de dotar de un máximo de permanencia al «núcleo» de principios informadores del mencionado REF, en tanto que los aspectos «periféricos» del mismo son protegidos con una intensidad decreciente según que el cambio propuesto suponga una «modificación» o bien una simple «afectación» de aquél.

En efecto, una iniciativa de modificación de los principios fundamentales del REF canario, tal como se definen en el art. 45.1, EACan, comportaría necesariamente una reforma del Estatuto de Autonomía; y, si tal iniciativa comportase una absoluta parificación de Canarias al régimen común de todo el Estado, habría de estar precedido inevitablemente de una reforma constitucional que suprimiera la disposición adicional 3ª, CE.

Si, por el contrario, de lo que se trata es de introducir cambios en el *status* jurídico actual del REF -caracterizado por una aplicación flexible de dichos principios, a los que siempre se ha considerado compatibles con normas que comportan atenuaciones de sus rígidas consecuencias-, es preceptivo recabar el

previo Informe del Parlamento de Canarias (cfr. art. 45.3 EACan), con los rasgos y consecuencias que más adelante se indican.

Si, finalmente, el cambio en el REF puede producirse como consecuencia de un proyecto normativo no directamente orientado a modificar el REF, sino a producir una ordenación general que, prácticamente, pudiera incidir en el REF canario, ello comportaría la necesidad de un trámite de audiencia del Parlamento canario en los términos del art. 45.4, EACan.

Esta interpretación de la garantía constitucional del REF canario -debemos advertir- no concuerda con la doctrina habitual sobre el tema. Esta doctrina, muy centrada por lo que parece en clarificar el significado de los términos «modificación» y «afectación» desde un plano cercano a su literalidad, llega a consecuencias que son inaceptables cuando se contempla la cuestión desde el finalismo de la garantía constitucional.

En efecto, «la diferencia entre la modificación y la afectación -se nos dice- estriba (...) en si el acto normativo altera o no los principios conformadores del REF. Si altera esos principios, nos hallamos, como hemos expuesto, ante la modificación del REF y, por tanto, el régimen aplicable en este caso al Informe del Parlamento de Canarias es el regulado en el número tres del artículo 45 del Estatuto; si el acto normativo incide en el REF pero de tal manera que no modifica sus principios informadores, nos encontramos ante un supuesto de afectación y, en consecuencia, el preceptivo Informe habría de tramitarse por la vía del número cuatro del artículo 45 del Estatuto».

No podemos compartir esta opinión por su incongruencia con el precepto del art. 45.1 EACan: los principios definatorios del régimen económico-fiscal de que goza Canarias pueden evidentemente ser cambiados y sustituidos por otros, pero ello exigiría reformar el Estatuto. Es esto, justamente, lo que garantiza el precepto del referido art. 45.1.

Otra cosa es cambiar, no los principios, sino el *status* jurídico que resulta de su concreción práctica -esto es, el complejo normativo en que en cada momento histórico se explicita la inteligencia que el legislador ha hecho de tales principios-. En este caso, nos encontraríamos ante una «modificación» en el sentido del art. 45.3, EACan.

Por el contrario, el art. 45.4, EACan, protege al REF contra la eventualidad de una disposición general no orientada precisamente a modificar *el status* fiscal canario pero que, sin embargo, pudiera tener incidencia en el mismo, para lo cual se completa la garantía con un tercer escalón que comporta el derecho del Parlamento de Canarias a ser oído en tiempo hábil en la tramitación de los proyectos de legislación, no económica, sino financiera y tributaria que pudieran «afectar» al REF canario.

Una cuestión que queda por esclarecer es la que se refiere al sujeto contra el que se protege el REF. La literalidad de los citados preceptos del Estatuto parece clara: si, salvo la hipótesis de modificación estatutaria (art. 45. 1) lo que se exige es, a) que el negociador de la vinculación de España a áreas económicas supranacionales tenga en cuenta el régimen especial de Canarias (art. 45.2), o bien, b) que mediante informe o audiencia el Parlamento autónomo exprese su parecer a quien ha de recabarlos, es obvio que se está protegiendo al REF frente al Estado.

No ocurre así con el precepto del art. 45.1 que, a diferencia del carácter formal de las limitaciones a que se refieren los restantes preceptos del artículo, configura un límite material que obliga a la puesta en marcha del procedimiento de reforma estatutaria cada vez que se quiera alterar el contenido esencial del REF.

Desde esta perspectiva, y aunque ello es ajeno a la cuestión objeto del dictamen, es obligado, sin embargo, suscitar la cuestión de si la garantía opera igualmente respecto del legislador canario, en los supuestos en que éste pretenda utilizar su potestad de establecer y exigir tributos propios que le confiere el art. 50, EACan.

Es evidente que la modificación o afectación del REF contemplada por la d.a. 3ª, CE y art. 45, EACan está referida a la actividad del Estado: de ambos textos se desprende que la competencia para llevarla a cabo corresponde al Estado por cuanto la participación de la Comunidad Autónoma (CAC) a través de su Parlamento se ciñe al proceso de formación del acto normativo mediante la evacuación del Informe requerido. Ello, por otra parte, se ve corroborado por la constatación de que la potestad tributaria originaria corresponde exclusivamente al Estado (art. 133.1, CE), así como la competencia para determinar (mediante Ley) la forma en que las CCAA pueden establecer sus propios tributos (art. 133.2). Asimismo, sólo el Estado es competente para legislar en materia de régimen aduanero y arancelario, comercio

exterior, y de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1, 10ª y 13ª, CE).

Ahora bien, dado que la CAC tiene reconocidas, como se ha visto, competencias en materia tributaria, es evidente que la modificación del *status* fiscal canario podría provenir tanto de la legislación estatal cuanto de la autonómica canaria. Pero tal aseveración precisa, no obstante, de las siguientes matizaciones a) la vigente Ley del REF es normativa del Estado, y sobre ella la legislación canaria no puede producir efectos, dada la reserva constitucional del art. 133.1, CE; esto es, no cabe que una Ley canaria modifique o derogue un precepto contenido en dicha Ley, que reguló originalmente el REF, y demás normativa estatal a ella referida; b) El concepto constitucional y estatutario de RFF canario excede de la actual regulación positiva del mismo, de forma que cualquier innovación normativa llevada a cabo por la CAC en materia tributario o económica podría reportar una incidencia en los principios reconocidos en el art. 45.1, EACan. Por eso, aunque el supuesto no está expresamente contemplado en la legislación analizada, parece obvio que la normativa emanada por el Parlamento de Canarias en materia de Impuestos (art. 50, EACan), aún cuando no está sujeta a la garantía formal con que se protege al REF frente al Estado, sí estaría materialmente vinculada por los principios constitucional-estatutarios definitorios de aquella. Particularmente, por el art. 45.1.

III

En el orden inicialmente indicado, procede detenernos ahora en las consecuencias de la utilización del instrumento normativo Decreto-Ley para la adaptación de la imposición indirecta.

1. El art. 133 CE determina que la potestad originaria para establecer tributos corresponde exclusivamente al Estado mediante Ley, mientras que el art. 86.1, CE prescribe que los Decretos-Leyes no podrán afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, ni al régimen de las Comunidades Autónomas. Asimismo, el art. 31.3, CE, dispone que «sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales con arreglo a la Ley». Por su parte, el Tribunal -Constitucional (TC), en sentencia de 2 de diciembre de 1983, señala que «la cláusula restrictiva del artículo 86.1, CE, debe ser entendida de modo que ni reduzca a la nada el Decreto-Ley, «(...) ni permita que por Decreto-Ley se regule el régimen general de los derechos y libertades del Título I, ni dé pie para que

por Decreto-Ley se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de algunos de tales derechos (...)» Más concretamente, el TC, en sentencia de 4 de febrero de 1983, ha indicado que la limitación del contenido del Decreto-Ley «no cierra el paso a cualquier regulación tributaria», sino que sólo se excluye dicho instrumento normativo en el ámbito de la reserva de Ley, debiendo ser entendida ésta referida a «los criterios o principios con arreglo a los cuales se ha de regir la materia tributaria: la creación *ex novo* de un tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo, que pertenecen siempre al plano o nivel de la Ley». Precisamente, los aspectos o elementos esenciales de un tributo, en opinión de la doctrina, son aquellos que afectan a la identidad o a la entidad de las prestaciones y, paralelamente, la Ley será quien determine qué categorías de ciudadanos y en razón de qué presupuestos de hecho van a pagar el tributo, así como cuánto van a pagar.

Teniendo presente estos criterios, tenemos un parámetro suficiente para resolver la cuestión de si un Decreto-Ley puede incidir en materia tributaria, pero resta la cuestión que ahora nos interesa de si puede hacerlo respecto de la materia aquí considerada aunque para ello sea necesario efectuar una ulterior precisión al respecto en relación con la concreta materia del REF, pues si es cierto que una parte de su contenido es materia tributaria, el resto lo es de otra naturaleza y, por lo tanto, no excluida del ámbito del Decreto-Ley de conformidad con el art. 81.1, CE (naturalmente, siempre que tal materia en principio excluida no se refiera a los derechos y deberes del Título I de la Constitución y demás cuestiones enunciadas en dicho precepto).

Por tanto, y de acuerdo con la jurisprudencia del TC, está legitimado el Gobierno para dictar Decretos-Leyes en materia tributaria en las condiciones señaladas y sin restricciones (salvo las consustanciales a la figura del Decreto-Ley) en materias de economía y comercio. De ello cabría ingerirse que el REF podría resultar modificado a través de Decretos-Leyes de naturaleza no tributaria, conclusión que únicamente se vería contradicha de aducirse que el «Régimen Económico Fiscal de Canarias» está comprendido en la categoría «régimen de las Comunidades Autónomas» al que se refiere el art. 86.1, CE. A tal efecto, debe advertirse que la Constitución no explicita una noción nítida de lo que haya de entenderse por «régimen» de tales Comunidades, por lo que cualquier juicio al respecto podría albergar componentes subjetivos. No obstante, no cabe ignorar que, aún siendo el REF normativo preconstitucional, básicamente, es reconocido por la Constitución, de suerte que le protege con una

específica garantía constitucional (da 3ª, CE) que, además, forma parte del denominado «bloque de la constitucionalidad», según se ha indicado, siendo incorporado al Estatuto de Autonomía como uno de los elementos fundamentales del régimen jurídico de la CAC.

2. Como se ha expuesto al comienzo de este Dictamen, cúmplenos ahora ocuparnos del contenido material del RDL de referencia con el fin de detectar, si fuere éste el caso, posibles vicios materiales de inconstitucionalidad. En este sentido, dos son los temas que básicamente hay que dilucidar. Se refiere el primero a la cuestión de si el Real Decreto-Ley cuestionado se limita a prorrogar unos impuestos ya establecidos pero que quedan suprimidos para el resto del territorio nacional o si, por el contrario, la Ley 30/1985, de 2 de agosto, del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), que suprimió con carácter general unos impuestos y su presunta prórroga para un área exenta del IVA, se utiliza para encubrir lo que realmente es una implantación tributaria *ex novo* mediante un instrumento normativo inadecuado. El segundo hace referencia a la posibilidad de que dicho instrumento normativo contuviese impuestos de nueva creación junto a otros efectivamente prorrogados.

Por lo que a la primera cuestión respecta, hay que indicar que, en virtud de lo dispuesto en el apartado 1 del art. 1 del RDL 6/1985, de 18 de diciembre, la norma contenida en la disposición final segunda, letra a) de la Ley 30/1985, de 2 de agosto, resulta modificada, de suerte que devienen complementarios ambos preceptos.

Ciertamente, la disposición final segunda de la Ley 30/1985, prevé la derogación de diversas disposiciones, preceptuándose que tal derogación sólo se producirá el día 1 de enero de 1986. El RDL por su parte, y antes de que se produjera la derogación, modifica esta disposición final, disponiendo que en Canarias, Ceuta y Melilla continuarán en vigor a partir del 1 de enero de 1986 las disposiciones referidas. Ello no comporta que se haya producido una creación «*ex novo*» de un impuesto en Canarias mediante el RDL, sino simplemente que se deja parcialmente sin efecto una norma que preveía la futura derogación de una determinada normativa tributaria. En otras palabras al entrar en vigor el RDL 6/1985 antes que la Ley 30/1985, no se produce una desaparición del Ordenamiento jurídico del Decreto 3314/1966, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Impuesto General sobre el Tráfico de las Empresas, ni de las demás disposiciones reguladoras de dicho impuesto y de su recargo provincial, sino que tan sólo se modifica una norma no

vigente -disposición final 2ª a)-. No cabe, por tanto, afirmar que dicho RDL haya supuesto una modificación del REF.

En cuanto a la segunda de las cuestiones planteadas -impuestos nuevos junto a los prorrogados- indiquemos lo siguiente:

A) Es cierto que el art. 1.2 del RDL cuestionado produce una ampliación del ámbito de no sujeción al IGTE (ejecuciones de obras mobiliarios) y que, en tal sentido, de acuerdo con el planteamiento que se viene haciendo, dicho precepto, al incidir sobre uno de los principios que constituyen el núcleo esencial del REF, ampliando su ámbito, representa una modificación material de éste. Ahora bien, si se entiende que la garantía constitucional-estatutaria cubre al REF de aquellas modificaciones que restrinjan el núcleo esencial de especial protección estatutaria y constitucional, una medida que libere dicho núcleo de anteriores constricciones plantea cuando menos la duda de si pugna o no con dicha protección.

B) Los tipos de gravamen de los impuestos sobre el alcohol, y bebidas derivadas, y de la cerveza establecidos por la Ley 45/1985, de 23 de diciembre, de Impuestos Especiales, son modificados en el sentido de disminuir el del impuesto sobre el alcohol y bebidas derivadas y de aumentar el del impuesto de la cerveza (cfr. arts. 18 del RDL 6/1985).

En consecuencia, parece poderse afirmar que, en lo que respecta al impuesto sobre la cerveza, ha resultado afectado el principio de la franquicia sobre el consumo, al aumentarse el tipo de gravamen.

Es preciso señalar, además, que el Decreto 1255/1970, de 16 de abril, por el que se regula la Desgravación Fiscal a la Exportación, así como sus disposiciones complementarias, ha quedado derogado por la disposición final segunda, letra e), de la Ley 30/1985. Sin embargo, tal derogación no ha afectado ciertamente al art. 16 de la Ley 30/1972, que permanece vigente, si bien con la particularidad de no haber en estos momentos normativa de carácter reglamentario para su aplicación. Por consiguiente, las mercancías exportadas desde Canarias han de ser desgravadas, debiendo consecuentemente procederse a la devolución de los impuestos satisfechos.

IV

1. El Informe previo requerido por la Constitución y el Estatuto de Canarias (d.a. 3ª y art. 45.3, respectivamente) plantea cuestiones de especial relevancia para el supuesto que nos ocupa, cuestiones que hacen referencia a su contenido, a la obligatoriedad de su solicitud y de su emisión, al momento procedimental adecuado para uno y otro, y a sus efectos.

Por lo que respecta a la primera cuestión -su contenido- hay que dar por supuesto que se trata de un parecer del órgano informante, el Parlamento de Canarias, sobre una propuesta estatal de modificación que, entendemos, debe contenerse en un texto articulado. En efecto, aunque nada impide que el Gobierno central recabe el parecer del Parlamento canario sobre un Proyecto de modificación del REF aún no articulado, es evidente que la función garantista del Informe no se cumple si el órgano representativo canario no conoce los textos puntuales en que se concreta el propósito modificador. Por parte del Parlamento de Canarias, parece obvio que su cometido en este trámite ha de ceñirse al Proyecto estatal de modificación, de tal manera que su parecer -positivo, negativo, crítico, escéptico etc.- no puede llegar nunca a constituir un Proyecto alternativo, puesto que, en tal caso, se estaría incidiendo en la esfera competencial del Estado (que es quien promueve la modificación para la que precisa la opinión parlamentaria canaria). Respetada esa competencia estatal, tres son los supuestos que cabe inducir del art. 45.3 del Estatuto -con los efectos que luego se indican-: a) parecer «favorable», con el *quorum* requerido para ser expresado como tal; b) parecer «favorable», aunque con deficiencia del *quorum* estatutario; y c) parecer «desfavorable».

Cuestión distinta es la que plantea el trámite de audiencia sobre proyectos de regulación financiera y tributario a que se refiere el art. 45.4 EACan. En este supuesto, entendemos, el parecer del Parlamento canario puede ser más amplio (en el sentido de menos vinculado al texto estricto) en la medida en que los órganos del Estado, Parlamento o, en su caso, Gobierno, son más libres en sus decisiones que en el supuesto anterior por tratarse de un trámite de mera audiencia.

Sobre la obligatoriedad del Informe, hemos de decir que, tratándose de una exigencia constitucional expresa, su omisión vicia de nulidad radical el acto normativo producido con infracción de tal exigencia, como así lo ha entendido justamente el TC en su conocida sentencia de 13 de marzo de 1984. Esto nos lleva a preguntarnos por el momento en que deba ser solicitado y evacuado el Informe. A

este respecto, y ante la ausencia de una determinación expresa en las normas que disciplinan la reforma del REF, ha de entenderse que la solicitud del Informe debe hacerse en una fase del proceso normativo no sólo anterior a la definitiva perfección del acto, sino hábil para que el parecer expresado por el Parlamento autónomo pueda tener alguna incidencia en la definitiva decisión aprobatoria de la norma de reforma. Otra cosa sería burlar la garantía y el bloque constitucional en que se contiene. Por análogo razonamiento, el Parlamento, cuya información se requiere, debe ser lo suficientemente diligente como para no frustrar por acto propio la eficacia del dispositivo garantizador.

Finalmente, sobre los efectos del Informe -sin duda, el punto crucial del dispositivo protector del REF- el Consejo entiende que, en tanto el intérprete supremo de la Constitución y del Estatuto no se defina al respecto, no cabe otra alternativa que operar con los datos normativos disponibles y, desde ellos, extraer las consecuencias lógicamente inherentes a la garantía constitucional-estatutaria que ampara al REF.

En este sentido, el razonamiento ha de partir de una constatación inicial: cuando el legislador estatuyente ha distinguido los dos supuestos que básicamente (porque, aunque en la práctica pueda darse un tercero, formalmente éste es asimilable a uno de los dos básicos) se recogen en el art. 45.3, EACan -informe favorable/informe no favorable-, parece incuestionable que ha querido atribuir efectos jurídicos distintos a uno u otro supuesto (de lo contrario le hubiese bastado con la exigencia de Informe, sin más, tal como hace en la hipótesis del art. 45.4 con el trámite de audiencia). Por otra parte, al exigir un *quorum* más elevado para el supuesto de informe favorable a la modificación propuesta, es evidente que se está haciendo depender la reforma de este fundamental aspecto del régimen de Canarias de la explicitación, a través de sus legítimos representantes, de una voluntad acorde de la gran mayoría del pueblo canario. Luego, el informe no favorable, al acreditar que no se cuenta con esa gran mayoría, obstaría a la reforma.

El Consejo es consciente de que una afirmación de esta naturaleza puede encontrar dificultades en su aceptación por parte de quienes permanezcan aferrados al viejo dogma de la «soberanía» del Parlamento del Estado.

Sin entrar ahora en lo que de cierto y de falso pudo haber en el pasado en tal afirmación, no es posible desconocer los parámetros en que nuestro razonamiento se

mueve, que no son otros que los de un Ordenamiento pluralista y garantista en el que se ha producido una considerable devaluación de la potestad legislativa del Parlamento nacional por cuanto: a) no posee ya el monopolio de la producción legislativa (puesto que, en campos ciertamente acotados, ha de aceptar la concurrencia de los Parlamentos autonómicos); y b) en materia de reforma estatutaria, se acepta como normal que la tramitación en el Congreso de la Ley Orgánica correspondiente se haga depender de que se alcance o no una mayoría cualificada en el Parlamento autónomo (tal como establece, para no ir más lejos, nuestro propio Estatuto en su artículo 63).

Desde estas consideraciones, cabría razonablemente entender que, mientras la falta del Informe favorable entraña un efecto *obstativo* -en el sentido de que, comprobada la falta del nivel del consenso requerido, el Parlamento del Estado debiera desistir de su propósito de reforma-, el Informe favorable *vincularía* al Parlamento nacional -en el sentido de que, habiéndose expresado un alto nivel de consenso sobre la reforma propuesta por dicho Parlamento, no cabe ya aprobar una normativa diferente de la propuesta (aunque, naturalmente, si cabría desistir de la reforma propugnada)-.

2. Congruentemente con cuanto se acaba de exponer, al proyectar estas consideraciones al supuesto que nos ocupa, expresamos nuestras reservas respecto del modo como se ha cumplimentado el trámite de Informe: ni el momento de su evacuación fue el adecuado, ni se alcanzó el quorum requerido para que el mismo pudiese cumplir con la condición de «favorable» que preceptúa el tan repetido artículo 45.3, EACan.

Por lo que respecta al momento, es clara la extemporaneidad de un Informe que ha de recabarse con carácter previo, por imperativo constitucional, y no gratuitamente, sino para que cumpla con su función garantista, siendo evidente que la misma no se cumple cuando el acto normativo ha sido definitivamente adoptado, aún cuando se trate de un acto provisional necesitado de convalidación parlamentaria -una convalidación que, como se ha dicho, propende más a controlar la extraordinaria y urgente necesidad como presupuesto habilitante del Decreto-Ley, que a penetrar en los *interna corporis* del acto normativo-. No se ignora el argumento esgrimido en contrario, tomando como base la afirmación del TC según la cual el Informe de referencia podría obtenerse «antes de la convalidación del Real Decreto-Ley de que se trata» (Sentencia de 13 de marzo de 1984), pero se entiende

que se trata de un «*obiter dictum*» al que, consiguientemente, no cabe asignar la condición de «doctrina». Otra cosa sería que, ante la excepcionalidad del supuesto considerado -puesto que se trata de un Decreto-Ley de eficacia diferida (hipótesis seguramente infrecuente)-, pueda intentarse justificar la indicada extemporaneidad detectada en aquél.

Está, además, la cuestión del *quorum*. Dando por reproducido cuanto se ha dicho en este mismo fundamento sobre la significación garantizadora de tal exigencia, bien se puede comprender que entendamos viciado el Informe efectivamente emitido. Cuestión distinta es la de si el parecer expresado pudiera valer de tratarse del trámite de mera audiencia del art. 45.4, lo que evidentemente no es el caso que nos ocupa.

V

Como resumen de cuanto antecede, este Consejo Consultivo entiende:

I. La garantía constitucional conformada por la d.a. 3ª, CE y el art. 45, EACan, cubre al REF canario con una protección gradual que, en función de la entidad de los aspectos protegidos por dichas normas, va desde un amparo máximo de los elementos esenciales del REF, cuya modificación comportaría la reforma del Estatuto (e incluso, en un supuesto extremo, de la Constitución), hasta una protección menor representada por el trámite de audiencia del Parlamento canario respecto de proyectos normativos que, no estando directamente orientados a modificar el REF, pueden, no obstante, tener alguna incidencia en el mismo. Entre ambos extremos se sitúa el supuesto de modificación específica de los aspectos normativos no nucleares de aquél, que es justamente la hipótesis que motiva el presente dictamen.

2. Parece claro que no cabe una exclusión a priori de la validez del Decreto-Ley en materia tributaria, siempre que su uso se constriña a las exigencias que el TC ha señalado con el fin de evitar que mediante este tipo de norma se introduzcan ilegítimamente deberes tributarios. Por otra parte, no puede desconocerse que hay aspectos económicos del REF para los que dicha categoría normativa puede ser la adecuada. La cuestión reside, pues, en que se respeten unos límites que, en el caso que nos ocupa, podrían expresarse diciendo que, si bien tal instrumento normativo es apto para la prórroga de los impuestos establecidos, no lo es para crear impuestos nuevos. En tal sentido, parece que el contenido material del RDL cuestionado no se

limita a la prórroga estricta del sistema de imposición indirecta vigente en Canarias tras las Leyes del IVA y de impuestos especiales, sino que, al menos en tres aspectos, lo altera en cuanto: a) amplía el ámbito de no sujeción al IGTE; b) disminuye el tipo de gravamen de los alcoholes y bebidas alcohólicas y c) aumenta el tipo de gravamen sobre la cerveza. Todo lo cual genera, cuando menos, la duda sobre la validez del instrumento normativo utilizado.

3. El Informe previo emitido por el Parlamento de Canarias adolece de deficiencias que, a juicio del Consejo, podría determinar su invalidez, (y, consiguientemente, la de la norma cuestionada), puesto que ni se emitió en tiempo adecuado, ni alcanzó la mayoría estatutariamente requerida para tener la condición de *Informe favorable*. La falta de este requisito, o un vicio esencial del mismo, podría anular la garantía constitucional, de no extraerse de estas circunstancias las pertinentes consecuencias invalidantes.

C O N C L U S I O N E S

1. El Consejo entiende que las deficiencias apreciadas en la tramitación y en los propios instrumentos normativos cuestionados -RDL y Resolución convalidante- pudieran afectar a su constitucionalidad. En todo caso, se aprecian lagunas en la regulación normativa de la garantía constitucional-estatutaria protectora del REF.

2. Por otra parte, no escapan al juicio de este Consejo las consecuencias tributarias que podrían derivar de una eventual estimación de la tesis impugnatoria por parte del Tribunal Constitucional. Sin embargo, tratándose de una cuestión que comporta inevitablemente valoraciones políticas, el Consejo se abstiene expresamente de opinar al respecto por su deber de atenerse a la prohibición de que sus dictámenes contengan valoraciones de oportunidad o conveniencia.

3. En cualquier caso, el Consejo -sin que con ello pretenda inmiscuirse en esferas extrañas a su misión- entiende que aquellas cuestiones no resueltas normativamente y respecto de las cuales no cabe, por el momento, otra alternativa que el sano juicio hermenéutico del operador jurídico, reclaman sin dilación una respuesta jurisprudencial o normativa que quizá fuera positivo promoviesen los órganos competentes de la Comunidad Autónoma de Canarias.