



Consejo Consultivo de Canarias

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

La Laguna, a 28 de julio de 1989.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias sobre la *adecuación a los principios fijados en el art. 45.1 del Estatuto de Autonomía de las bases contenidas en la comunicación remitida a dicha Cámara por el Gobierno autónomo a los efectos de solicitar del Gobierno de la Nación "la apertura de negociaciones y la articulación de modificación del REF" conforme a dichas bases (EXP. 8/1989 CP)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El dictamen que se recaba tiene por objeto determinar si las "bases" que acompañan a la referida comunicación son o no acordes con los principios de libertad comercial de importación y exportación y de franquicias aduaneras y fiscales sobre el consumo en Canarias, lo que requiere, ante todo, analizar el parámetro conforme al cual ha de establecerse la congruencia o incongruencia estatutaria de aquellas para, seguidamente, proceder al análisis de las mismas.

Tal cometido, sin embargo, tropieza con serios obstáculos provenientes, no ya de las dificultades inherentes a la fijación del grado de concretización de los principios estatutarios referidos sino, sobre todo, del peculiar carácter de las "bases" que se someten a la consideración de este Consejo.

Pero antes de adentrarnos en estos temas, hemos de dilucidar el carácter facultativo o preceptivo del dictamen que se interesa, habida cuenta del silencio que guarda al respecto el escrito por el que éste se recaba y el interés que tiene la determinación de tal extremo en relación con la eventual tramitación de una

* **PONENTES:** Sres. Trujillo Fernández y Pérez Voituriez.

iniciativa estatal o autonómica tendente a la modificación del vigente régimen económico-fiscal especial.

2. En efecto, por prescribirlo así su Ley constitutiva, será preceptivo el dictamen de este Organismo, entre otros, en los casos de Anteproyectos y Proposiciones de Ley en materia de régimen económico-fiscal de Canarias (art. 10.3.i) de la Ley autonómica 4/1984, de 6 de julio). Debiendo advertirse que este precepto plantea algunas cuestiones interpretativas que conviene tener desde ahora presentes aún cuando, como se ha de ver, dicha preceptividad no resulta aplicable al presente supuesto al no reunir las mencionadas "bases" la condición de Anteproyecto de Ley.

Dichas cuestiones se refieren, de una parte, a la necesidad de entender el precepto en cuestión desde la perspectiva de una interpretación conforme al Estatuto que salve la antinomia entre la exigencia de que este Organismo conozca los "Proyectos" de Ley, según resulta de los arts.43, EACan, y 1.1. de su propia Ley constitutiva, y la transmutación de dichos Proyectos en "Anteproyectos" operada por el art. 10.3,i) citado. De todo ello ha tenido ocasión de ocuparse este Consejo en reiteradas ocasiones, por lo que basta con reiterar aquí la opinión sustentada al respecto que, en esencia, conduce a entender que la solicitud de dictamen sobre Anteproyectos de Ley sólo cumple con la exigencia de la preceptividad en aquellos casos en los que en la conversión del Anteproyecto en Proyecto no se altera el texto previamente sometido a la consideración del Consejo o bien se altera de conformidad con el dictamen mismo.

Por otra parte, ha de dilucidarse igualmente lo concerniente a la significación que deba atribuirse a la prevista y preceptiva intervención del Consejo en la tramitación de los Proyectos -o en su caso Anteproyectos- cuando los mismos recaigan sobre materia de régimen económico-fiscal de Canarias, siendo así que las potestades innovativas de dicho régimen corresponden al Estado (aún cuando su ejercicio se haya de acomodar a particulares exigencias de índole garantista establecidas en favor de nuestra Comunidad Autónoma por la Constitución (disposición adicional tercera) y el Estatuto de Autonomía (art. 45.2,3 y 4) y de manera muy limitada a la Comunidad Autónoma. Debiendo por consiguiente entenderse que la exigencia de dictamen preceptivo del Consejo Consultivo cubre tanto los supuestos de ejercicio de competencias normativas autonómicas en materia tributaria (art. 50, EACan) como aquellas otras en las que la Comunidad canaria haya

de ser preceptivamente consultada u oída, según disponen respectivamente los números 3 y 4 del art. 45 del Estatuto de Autonomía.

El supuesto que nos ocupa, sin embargo, no reúne los elementos necesarios para su configuración como uno de los casos de dictamen preceptivo puesto que no se trata de un Anteproyecto de Ley que el Gobierno autónomo hubiese tomado en consideración a los efectos del ulterior ejercicio de la iniciativa legislativa mediante su aprobación como Proyecto y consiguiente remisión a la Cámara autonómica, tratándose tan sólo de un acto preparatorio del ejercicio de la iniciativa de esta última ante el Gobierno del Estado o ante las Cortes Generales contemplado en los arts.87.2,CE y 12, c), EACan para el que la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo solo se produciría a partir de la decisión de la Cámara autonómica de formular su proposición proyecto o proposición de Ley como bases a articular por el Gobierno de la Nación y/o por las Cortes Generales, según se prevé en el art. 134.2.c) del Reglamento de aquella (y sin perjuicio de que el Consejo deba ser nuevamente consultado en el caso de que las modificaciones que de *motu proprio* introdujesen el Gobierno o el Parlamento del Estado fueren tales que hiciesen necesario recabar el Informe favorable del Parlamento autónomo por resultar imposible entender éste subsumido en la propuesta originaria de la Cámara, dada la alteración operada en la misma).

Se trata, pues, de un dictamen facultativo de los contemplados en el art. 12 de la Ley 4/1984, lo que excluye que con el trámite de consulta que ahora se evacua quede cumplida la preceptiva exigencia de recabar el parecer de este Consejo inherente a la tramitación de las iniciativas reformadoras del REF en los términos antes expuestos.

II

1. La concretización de los límites que deriva para el legislador competente para la modificación del REP de la formalización estatutaria de los principios de "libertad comercial de importación y exportación" y de "franquicias aduaneras y fiscales sobre el consumo" plantea ciertos problemas jurídicos que ofrecen particular interés a la hora de precisar los contornos del parámetro conforme al cual se ha de juzgar de la estatutoriedad de las "bases" sometidas a la consideración de este Consejo.

Dos son las cuestiones que a este respecto se ha de plantear el intérprete: de una parte, esclarecer lo concerniente a la eficacia vinculante que se haya de atribuir a los enunciados del art. 45.1, EACan; de otra, precisar el grado de concretización material que haga jurídicamente operativos los mencionados principios permitiéndoles desplegar su prevista eficacia normativa.

2. Por lo que se refiere a la primera de estas cuestiones se ha de entender que aunque en sí misma la formulación del art. 45.1, EACan parece expresar una mera constatación de la situación jurídica existente en el momento de la promulgación del Estatuto, no es en modo alguno irrelevante en orden a su interpretación, que en el mismo artículo se contenga la ordenación de ciertas cautelas orientadas a su preservación respecto de futuras actuaciones innovativas de los poderes para ello competentes. Unas cautelas que remiten a las instancias estatales negociadoras de la entonces hipotética vinculación de España a comunidades económicas supranacionales "la defensa", precisamente, de "la peculiaridad que supone dentro de la Comunidad nacional el régimen especial de Canarias", del mismo modo que se remite al Parlamento de Canarias la expresión del interés de nuestra Comunidad Autónoma respecto de "futuras modificaciones" o "afectaciones" del referido régimen especial.

Todo ello induce a este Consejo a entender que el precepto del mencionado art. 45.1, EACan contiene una norma principal de la que deriva, si no un mandato, sí cuando menos una prohibición de establecer un régimen económico-fiscal que, en **algún modo**, no responda a los mencionados principios. Lo cual, dicho en otros términos, supone que no basta con que se cubran los trámites formales de información, consulta o audiencia que expresa o implícitamente se contemplan en los números 2, 3 y 4 del mencionado art. 45 del Estatuto de Autonomía, sino que, además, las regulaciones que en su caso sustituyan al régimen económico-fiscal especial vigente deben -salvo supuestos de reforma estatutaria o constitucional- respetar los indicados principios por mínimo que este respeto sea.

Ello nos lleva a ocuparnos del problema del grado de concretización material de los referidos principios que debe entenderse indispensable para dar por cumplida la exigencia deducible, según se ha expuesto, de la norma estatutaria.

3. Como ha tenido ocasión de exponer este Consejo (cfr. Dictamen 5/1986, de 28 de febrero), el REF se conforma jurídicamente como una excepción al régimen económico-fiscal general del Estado, basada en unos principios definitorios que son

los recogidos en el apartado 1 del art. 45, EACan y que, como tales, son susceptibles de diversas gradaciones en su aplicación y un complejo normativo nucleado en torno a la Ley 30/1972, de 22 de julio que ahora se pretende modificar. En la actualidad, este régimen viene singularizado no sólo por su contenido material -como ocurriera en el pasado- sino, además, por la especial protección que le dispensa la Constitución y el Estatuto de Autonomía.

Los efectos protectores de esta garantía constitucional-estatutaria son graduados; es decir, dotan de un máximo de permanencia al "núcleo" del mencionado REF integrado por los referidos principios, en tanto que los aspectos "no nucleares" son protegidos con una intensidad decreciente según que el cambio que se pretenda introducir en cada momento suponga una "modificación" o bien una simple "afectación" de aquel. Entendiéndose la modificación como cambio en las ordenaciones mismas en las que se concreta la inteligencia que el legislador ha dado de dichos principios, en tanto que la afectación se entiende referida a la incidencia en dichas ordenaciones de disposiciones normativas que no estando directamente orientadas a modificar el REP pueden no obstante producir en él algún tipo de efectos.

Ahora bien, la indeterminación inherente a la generalidad de los enunciados del art. 45.1 obliga a una labor interpretativa que, más allá de la mera literalidad del texto, haga aflorar el sentido que haya de atribuirse al precepto. Es decir, so pena de sostener -contra toda lógica constitucional-estatutaria- que la presencia en el Estatuto del mencionado precepto persigue el cuestionable objetivo de "cubrir el expediente", ofreciendo una garantía que a nada obliga a los sujetos competentes para intervenir al respecto -dada la generalidad o el carácter "vacío" que en sí mismos tienen los enunciados que lo integran- hay que entender que lo que se quiso proteger y efectivamente protege el Estatuto es un modo determinado de entender dichos principios. Un modo que ofrece la doble característica de atribuir a los mismos un valor relativo (que los hace por tanto compatibles con derogaciones o excepciones singulares) y de su modificabilidad o adaptabilidad a las cambiantes circunstancias del devenir histórico.

Este tipo de normas no resulta infrecuente en las ordenaciones constitucionales y, por ende, en las estatutarias, dado que, al igual que aquellas y dentro de su nivel, estas últimas persiguen también el mismo objetivo de ordenar jurídicamente el

marco de las actuaciones de un poder de incuestionable naturaleza política aún cuando no ostente al propio tiempo el rango o condición de soberano.

Pues bien, como decíamos, en este tipo de ordenaciones no resulta rara la presencia de unas normas que cumplen la función de fijar unos principios a los que quedan vinculados todos los sujetos jurídicos concernidos por las mismas. Estas normas principiases ofrecen la particularidad de unir a la inmediatez de su eficacia el carácter indirecto de la misma, puesto que en la medida en que no precisan de un ulterior desarrollo para vinculara los poderes públicos surten sus naturales efectos vinculantes de inmediato, sin depender de intermediación normativa alguna; pero esa eficacia es indirecta por su objetiva condición de reglas estructurales e interpretativas, cuyo cometido no es otro que el de servir de parámetro en la valoración o el enjuiciamiento de la actuación principalmente normativa de los poderes públicos destinatarios del o de los mandatos o prohibiciones contenidos en aquellas.

De otra parte, no se puede olvidar que por su propia naturaleza, buena parte de las normas constitucionales y estatutarias son ordenaciones que tienen por destinatarios sujetos políticos con libertad para optar entre diversas alternativas como corresponde al marco pluralista en el que despliegan su actividad y cuyas actuaciones, no obstante, se pretende vincular a ciertos objetivos comunes dotados de una vocación de permanencia, de todo lo cual deriva frecuentemente una característica indeterminación relativa de los conceptos jurídicos que no es común en otras ramas del ordenamiento.

La obligada concreción de estos conceptos plantea el problema fundamental de dilucidar si los mismos son meros "enunciados vacíos" (es decir, simples rótulos que los poderes públicos destinatarios suyos pueden llenar libremente de cualquier contenido, siempre que éste no comporte su absoluta o frontal negación) o si, por el contrario, encierran un contenido insuprimible que han de respetar los órganos a quienes corresponde su concreción.

La doctrina científica y jurisprudencias ha apuntado al efecto ciertas técnicas de protección del núcleo esencial de tales normas principiales que persiguen evitar, no sólo su hipotética supresión, sino incluso su desnaturalización.

Dicho núcleo, sin embargo, no es por su propia esencia algo definible a priori, sino sólo por referencia a un estado de opinión generalizado sobre el objeto y los

finés de la indicada protección constitucional o estatutaria. Tal opinión se traduce en una imagen característica que por su propia naturaleza es dinámica, evolutiva, circunstancia que permite hacer compatible la protección esencial con la adaptación a las cambiantes circunstancias del devenir histórico.

Desde estas consideraciones, resulta procedente recordar -reiterando ideas que en su momento tuvo ocasión, de expresar este Consejo Consultivo (cfr. Dictamen 6/1986, de 28 de febrero- que, tal como resulta de sus concreciones históricas - particularmente de la Ley 30/1972, de 22 de julio-, la inteligencia de que en todo momento han sido objeto los referidos principios informadores del REF se ha traducido en un complejo sistema de franquicias aduaneras y sobre el consumo, la conformación de un área comercial -exenta de regímenes de monopolio y una serie de tributos de ámbito regional afectados a las Haciendas locales, sin que en ningún caso tales principios hayan sido objeto de una concreción "pura" o libre de importantes excepciones. De tal modo, la imagen social de dichos principios, más allá de las diferentes concreciones históricas de este régimen especial es la de unos elementos configuradores de una excepcionalidad respecto del resto del Estado que, en último término, se concreta en un régimen singular en el que coexisten las reiteradas franquicias con ciertas normas que al graduar sus efectos o atenuar su intensidad no suponen sin embargo en ningún caso su supresión, por lo que -como se ha reconocido en la STC de 13 de marzo de 1984- coexisten armónicamente en dicho régimen los principios de libertad comercial y las franquicias con excepciones concretas que responden a finalidades determinadas. Unas excepciones sin embargo, que no comportan en ningún caso tipos impositivos superiores a los correspondientes aplicables en el resto del territorio del Estado.

No debe, por último, dejar de recordarse que la especial protección prestada a este régimen especial en base a la previsión de la disposición adicional 3a, CE, surge -como ha tenido ocasión de expresar este Consejo Consultivo en su Dictamen 6/1986, de 28 de febrero- de la necesidad que a los efectos de su preservación se suscita de explicitar un específico tratamiento constitucional que dé cobertura adecuada a un régimen especial que pudiera de otro modo colisionar con los principios constitucionales informadores de la materia de referencia (tal como, por ejemplo, sucede con la prohibición del art. 139.2,1 CE sobre la adopción de medidas que puedan obstaculizar la libertad de circulación, establecimiento de personas y libre circulación de bienes en todo el territorio español y, en la misma línea,, con la

prohibición constitucional de que las Comunidades autónomas adopten medidas tributarias que supongan obstáculo para la libre circulación de mercancías o servicios, establecida en el art. 157.2, CE). De ahí, la recordada previsión constitucional amparadora de la permanencia de un régimen singular en la que respecto de Canarias se formaliza el propósito expresado en el Preámbulo de la Constitución de proteger las tradiciones e instituciones de los pueblos de España.

III

1. Las "bases" que acompañan a la comunicación del Gobierno de Canarias a la Cámara autonómica que se someten a la consideración de este Consejo Consultivo no contienen propiamente propuestas normativas que hayan alcanzado el grado de tramitación institucional indispensable para que este Organismo pueda con rigor ejercitar los cometidos que su Ley constitutiva le confía respecto de las eventuales modificaciones del REF.

Ante todo, conviene observar que lo que se insta del Parlamento no es el ejercicio de las facultades de propuesta que el mismo atribuye el artículo 12, e, del Estatuto de autonomía para solicitar del Gobierno del Estado la adopción y presentación ante las Cortes como proyecto de Ley de una iniciativa autonómica reformadora del REF ni la presentación directamente ante las Cortes de la iniciativa prevista en el art. 87.2 de la Constitución, supuestos ambos en lo que habría de entrar en juego la previsión del art. 134.2.a) del Reglamento de la Cámara, y en el que sí cobra pleno sentido el dictamen de este Consejo sobre los eventuales textos prenormativos proyectos, proposición o, en su caso, bases a articular por el Gobierno por las Cortes Generales-. Por el contrario, lo que el Gobierno propone al Parlamento autónomo es que, de acuerdo con las previsiones del art. 163 del Reglamento de la Cámara y previo el correspondiente debate se alcance una propuesta de resolución unánime de todos los Grupos Parlamentarios para solicitar del Gobierno de la Nación la apertura de negociaciones y la articulación de modificación del REP conforme a las bases, que se incluyen como anexo II a la presente comunicación". Unas bases que por su finalidad de propiciar una toma de posición del Parlamento autónomo para la "apertura de negociaciones" con el Gobierno del Estado, son más un documento expresivo de una propuesta política de consenso que el texto jurídico resultante de éste. Texto que, lógicamente, sí pudiera contener una de las propuestas normativas a las que, como se ha indicado, se refiere el citado art. 134.2, -y respecto del cual sí cabría con toda propiedad que el Consejo cumpliera sus cometidos- salvo que el

Parlamento optase, en la línea que parece proponer el Gobierno, por una negociación política antes que por la directa tramitación de las propuestas normativas que prevé dicho precepto.

Puede evidentemente objetarse que ésta es una observación formal, válida sin duda para el supuesto de un dictamen de carácter preceptivo, pero no para los casos en los que, facultativamente, como sucede en el presente, sea recabado aquél, por lo que nada se opone a que el Consejo exprese la opinión que le merecen las "bases" adjuntas a la referida comunicación.

Debe sin embargo indicarse que, aún dando por válida esta observación, las dificultades no ya formales sino sustanciales de formar una opinión sobre la que emitirán parecer solvente sobre la adecuación al parámetro estatutario de las mencionadas bases son considerables dada su propia generalidad o inconcreción, y la consiguiente necesidad que de ella se deriva de razonar sobre las hipotéticas concreciones de que las mismas pueden ser objeto, lo que llevará a desembocar en una serie de juicios de intenciones que pugnan a todas luces con los cometidos de este Consejo.

Con estas reservas, cabe decir que, con carácter general y en la medida en que las bases analizadas no establecen una regulación precisa -cosa que, por otra parte, mal podrían hacer, por su condición misma y por corresponder este cometido a la legislación del Estado- no pugnan con los principios del art. 45.1, EACan. Principios que como se ha dicho deben ser objeto de una inteligencia flexible o relativa atenta a determinar si se respeta o no su núcleo básico o contenido esencial sin que se produzca su completa o frontal desnaturalización. Todo lo cual abunda en la necesidad de referir, el control de estatutoriedad mas al desarrollo normativo que a las bases mismas.

2. Debe sin embargo al añadirse que algunas de las bases son lo suficientemente explícitas como para permitir que en ellas se detecten determinados aspectos de cuestionable legitimidad por cuanto parecen pugnar, no- con el art. 45.1EACan sobre el que se formula la consulta a este Organismo, sino con ciertos preceptos constitucionales, lo que haría jurídicamente inviable la pretensión normativa que en ellas se expresa.

Así, por ejemplo, es objetable la previsión contenida en la base tres, según la cual, en la Ley que resultara de la concreción normativa de las bases que son objeto de dictamen, el Estado (la Administración periférica del Estado y sus organismos autónomos, se dice textualmente) transferirán a la Comunidad Autónoma Canaria a la entrada en vigor de aquella las competencias en materia de control de la aptitud y calidad para el consumo interior, desconociendo el peculiar vehículo constitucional previsto para proceder a operar una reatribución competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (art. 150, CE), sin que por lo demás sea ocioso señalar en este punto que el art. 33.c, EACan, atribuye a la CAC la función ejecutiva en materia de comercio interior y defensa del consumidor. Asimismo, es objetable la base seis, 4 que prevé la delegación al Gobierno de Canarias de todas las competencias que la Ley 50/1985, de 27 de diciembre, de incentivos económicos regionales y legislación de desarrollo, sin considerar que la funcionalidad de este específico modo de asignación de recursos destinados a la promoción de actividades económicas en las Comunidades Autónomas y el peculiar fin que pretende perseguir -que se sustancia en la pretensión superadora de los desequilibrios interterritoriales, sobre la base de la indispensable solidaridad colectiva-, parecen exigir un tratamiento supracomunitario que facilite la consecución de los objetivos de homogeneidad intercomunitaria que aquella persigue.

No se puede, por otra parte, pasar por alto la inclusión en algunas de las bases de aspectos atinentes a la posición institucional que el Estado ostenta cara a las Comunidades Europeas, particularmente concretada en el Tratado de adhesión a las mismas, cuestiones que, podría decirse, escapan a la libre decisión del Estado por lo cual ciertas proposiciones contenidas en las bases cuatro, diez, doce y catorce apuntan mas a lograr un compromiso político del Estado en orden a su postura en las relaciones eurocomunitarias que a la innovación del Derecho interno.

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

1. Con las salvedades expresadas en el Fundamento II respecto de la relatividad y adaptabilidad con que deben ser entendidos los enunciados normativos del art. 45.1, BACan y las que se exponen en el Fundamento III sobre el nivel de tramitación institucional y de concreción normativa de las bases analizadas, puede considerarse que las mismas no pugnan con el referido precepto estatutario.

2. Debe no obstante advertirse que como se indica en el apartado 2 del Fundamento III, se detectan aspectos que pudieran no ser conformes con el vigente sistema de distribución competencias (bases tres y seis) o que predeterminan contenidos que penden de los resultados de futuras negociaciones en el ámbito eurocomunitario (bases cuatro, diez, doce y catorce).