



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 / 1 9 9 0

La Laguna, a 28 de septiembre de 1990.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias en relación con el *Proyecto de Ley de Modificación de los Aspectos Fiscales del Régimen Económico y Fiscal de Canarias (EXP. 8/1990 CP)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. En relación con el Informe que el Parlamento de Canarias debe emitir sobre el Proyecto de referencia, actualmente en tramitación ante el Congreso de los Diputados, se solicita por la Presidencia de la Cámara autonómica el parecer de este Consejo Consultivo acerca de "si la regulación proyectada respeta las garantías constitucional-estatutarias del Régimen Económico y Fiscal de Canarias y, en particular lo previsto en el art. 45.1 del Estatuto de Autonomía". A tales efectos, se señala para su emisión un plazo de 15 días, lo que resulta conforme con lo prevenido en el art. 15.2 de la Ley 4/1984, de 6 de julio.

De los propios términos de la consulta que se le formula se deduce que el Consejo deberá expresar su opinión sobre dos áreas temáticas que poseen individualidad propia a pesar de su objetiva interconexión. De una parte, deberá ocuparse de las garantías constitucional-estatutarias que protegen el REF y del grado de adecuación a las mismas por parte del Proyecto de Ley que se dictamina. De otra, del tema más específico de la conformidad o disconformidad de la ordenación legal

* **PONENTES:** Sres. Trujillo Fernández, Pérez Voituriez, Alcaide Alonso y Fernández del Torco Alonso.

que se proyecta con los principios de libertad comercial de importación y exportación y de franquicias aduaneras y fiscales sobre el consumo a las que se refiere el art. 45.1, del Estatuto de Autonomía de Canarias (EACan). La interconexión de ambos aspectos, es incuestionable, puesto que el objeto de la garantía es justamente la ordenación económico-fiscal que en tales principios se funda. Pero lo que, en todo caso, queremos significar es que el análisis que el Consejo deba hacer del Proyecto que se somete a su consideración ni se puede limitar al Proyecto en sí -puesto que resulta, además, obligado referirse a la adecuación del procedimiento y de los trámites seguidos para la solicitud y evacuación del Informe del Parlamento de Canarias y de la incidencia que éste debe tener para ser todo ello congruente con lo que tal garantía comporta-, ni el estudio del referido Proyecto debe ir más allá de la comprobación del grado de conformidad o de desacuerdo que pueda apreciarse entre las regulaciones proyectadas y las exigencias que según se debe entender derivan del precepto del art. 45.1, EACan.

Ambos aspectos, pues, no se solapan. El primero se refiere a los distintos aspectos de la garantía; esto es, a la protección que se otorga y al modo de dispensarla. El segundo, a la medida en que lo protegido por ella -el Régimen Económico y Fiscal de Canarias en adelante (REF)- es o no modificado por la Ley que se proyecta en el grado de intensidad requerido para que se pueda entender o no que se ha violado lo prevenido en el citado precepto estatutario.

Dado que no es esta la primera vez que el Consejo Consultivo ha debido pronunciarse sobre los términos en los que nuestro ordenamiento protege este importante aspecto del régimen autonómico canario, parece necesario traer a colación la doctrina que sucesivamente ha ido definiendo en relación con los diferentes aspectos conformadores de la garantía constitucional y estatutaria que le ampara. De ella hemos de servirnos en muy buena medida no tanto por un razonable afán de coherencia con lo que al respecto se ha dicho, cuanto por lo limitada que resulta hasta ahora la doctrina jurisprudencial específica. Buena parte, en efecto, de los problemas constitucional-estatutarios aquí considerados no se plantean -o sólo se hace de un modo muy limitado- en la STC de 13 de marzo- de 1984, único pronunciamiento al respecto hasta el momento del Alto Tribunal. Este Consejo, por el contrario, sí ha tenido reiteradas oportunidades de ocuparse con algún detenimiento de ellos en los términos que se expresan y complementan en el siguiente Fundamento.

2. Queda indeterminado en el escrito del Parlamento el carácter preceptivo o no preceptivo de la solicitud del parecer requerido, hecho que justifica las consideraciones que siguen. Dicha determinación, en efecto, además de conectar con las competencias del Consejo para la admisión a trámite y evacuación de la correspondiente consulta, es imprescindible a la hora de establecer si aquel ha de integrarse obligatoriamente o no como parte de la garantía en el proceso de elaboración del Informe parlamentario recabado por las Cortes Generales sobre el Proyecto de modificación de los aspectos fiscales del REF que ante ellas se tramita.

Según previene el apartado 3.1) del art. 10 de la Ley 4/1984, es preceptivo recabar dictamen del Consejo Consultivo respecto de los Anteproyectos y Propositiones de Ley sobre "régimen económico-fiscal de Canarias", precepto que plantea ciertas cuestiones al intérprete.

Cabe, en efecto, en principio, preguntarse por el sentido que se debe atribuir a una norma que prescribe la intervención del Consejo Consultivo en unos procesos, de modificación o afectación del REF de Canarias, constitucional y estatutariamente reservados al Estado. Duda que, inicialmente, pudiera solucionarse -cómodamente, diríamos- entendiendo que la referencia que la Ley autonómica hace al "Régimen económico-fiscal de Canarias" lo es en tanto que nuestra Comunidad Autónoma puede incidir legislativamente (aunque en el marco limitado de la Ley estatal) en materia económico-fiscal. Así sucede, por ejemplo, en materia de impuesto sobre los combustibles derivados del petróleo.

Sin embargo, si se tiene en cuenta que en el trámite de consulta al Parlamento autónomo de las iniciativas legislativas estatales modificadoras del REF (art. 45.3, EACan) el parecer que ahora se solicita del Consejo ha de integrarse, no en el proceso legislativo del Estado en cuanto tal, sino en el proceso de elaboración del Informe que de dicho Parlamento se recaba, no parecerá tan descaminado que tal consulta se exija preceptivamente. Pues no hay que perder de vista lo incongruente que resultaría entender que el legislador autonómico no ha establecido la obligatoriedad de la consulta en supuestos en los que el Parlamento de Canarias debe hacer valer en sede política las consecuencias que derivan de una garantía constitucional-estatutaria específica de nuestro régimen autonómico y de sus eventuales infracciones, y sí se exija preceptivamente tal intervención del Consejo cuando sus argumentos han de hacerse valer ante la jurisdicción constitucional (art.

10.4, Ley 4/1984). Ello supondría un injustificado debilitamiento de una garantía cuando la misma opere en sede política, aún cuando pueda llegar a ser necesario hacerla valer también en sede jurisdiccional. Todo lo cual, sin embargo, no puede suponer que aquella cambie su naturaleza en función del sujeto ante el que se hace valer, como no cambian de naturaleza los problemas de los que el Consejo debe conocer sobre la misma por el hecho de que sus pareceres se integren en las actuaciones preparatorias de la defensa, respectivamente política o jurisdiccional, de los objetos protegidos por aquella.

Respecto de la referencia o mención que el citado art. 10.3, hace de "Anteproyectos" y no de "Proyectos" de Ley, resulta procedente añadir la circunstancia, reiteradamente advertida por este Consejo, de la contradicción existente entre las prescripciones de los arts. 43, EACan y 1.1 de la Ley 4/1984, creadora de este Consejo Consultivo, que atribuyen expresamente al mismo la función de velar por la adecuación al Estatuto "de los Proyectos y proposiciones de Ley que se sometan al Parlamento" -dicción que incluye, evidentemente, los Proyectos estatales de eventuales modificaciones del REF sobre los que haya de recabarse el Informe del Parlamento autónomo, a cuyo efecto ciertamente se le someten (cfr. art. 45.3, EACan)- y la que se contiene en el art. 10.3 de la referida Ley que, cuestionablemente, transmuta en Anteproyecto los textos sobre los que preceptivamente procede recabar el parecer del órgano consultivo.

Para salvar esta contradicción, y con ella la estatutoriedad de este último precepto -y sin perjuicio de la interpretación que se ha sugerido en múltiples ocasiones respecto del cumplimiento por el Gobierno autónomo del trámite de consulta cuando sus iniciativas legislativas recaen sobre materias que preceptivamente así lo requieran- este Consejo considera que no cabe otra opción que una inteligencia concordada y sistemática de los tres preceptos referidos, lo que, evidentemente, conduce a preferir, por su superior calidad normativa, al precepto estatutario, y por su congruencia con él y por su función definitoria de las funciones y cometidos del Consejo, al del art. 1.1 de su Ley de creación. Por eso, la preceptividad del dictamen, se entiende suficientemente justificada.

II

1. El REF se conforma jurídicamente como una excepción o incluso como una especificación al régimen económico-fiscal general del Estado, basada en unos

principios definitorios que, como este Consejo ha precisado en diferentes dictámenes (cfr. especialmente DDCC 5/1986, de 28 de febrero y 9/1989, de 28 de julio), son susceptibles de graduaciones de diferente entidad en su aplicación práctica, y un complejo normativo nucleado en torno a la Ley 30/1972, de 22 de julio. En su vertiente fiscal, este régimen viene en la actualidad definido: a) por un contenido material que, esencialmente, consiste en un trato fiscal favorecedor de los sujetos pasivos de Canarias consistente en determinadas reducciones de los tipos impositivos aplicables en el resto del territorio nacional y determinadas exenciones que configuran lo que pudiéramos denominar por brevedad un favorable diferencial fiscal sustantivo; a ello se añade b) una especial protección dispensada por la Constitución (d.a. 3ª) y el Estatuto de Autonomía (art. 45), protección a la que se ha venido a añadir desde 1986 la que puede derivar, en los términos que más adelante, puntualmente, se señalan, del Tratado de Adhesión de España a la CEE.

La protección constitucional-estatutaria contenida en los referidos preceptos, conforma una garantía constitucional de intensidad diferenciada en función de las "áreas" del REF a las que afecten -"núcleo" y "zona periférica"- y de la entidad de los cambios que, en una u otra zona, puedan plantearse, estando al efecto previstas las siguientes hipótesis (cfr. DCC 5/1986, cit.):

-- Una eventual iniciativa modificadora de los principios fundamentales del REF, tal como se les define en el art. 45.1, EACan debe necesariamente comportar una reforma del Estatuto de Autonomía y si tal reforma implicase una absoluta pacificación de Canarias con el régimen común al resto del Estado, habría de estar inevitablemente precedida de una reforma constitucional expresa de la d.a. 39, CE.

-- Si, por el contrario, se tratase de introducir cambios en las ordenaciones vigentes dentro de los márgenes que permite una inteligencia flexible de dichos principios -que siempre se han considerado compatibles con ordenaciones que comporten atenuaciones o flexibilizaciones de los mismos-sería preceptivo (como sucede en el supuesto que nos ocupa, pues esta es la hipótesis a la que se corresponde el Anteproyecto que ahora se dictamina) recabar el Informe previo del Parlamento de Canarias (cfr. art. 45.3, EACan) con las características y consecuencias que seguidamente se analizan:

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

Esta garantía constitucional-estatutaria se ha de ver en la actualidad enmarcada en el nuevo contexto jurídico internacional como consecuencia de las referencias a nuestras especialidades fiscales contenidas en el Protocolo II del Tratado de Adhesión de España a la CEE, puesto que en buena medida, su contenido material se subsume en el Protocolo II, cuya posible modificación procede según los criterios establecidos en el artículo 25.4 del Tratado.

Por demás, esta correspondencia del plano interno al internacional-comunitario se anuda constitucionalmente en el art. 96.1, CE, en virtud del cual no sólo se incorporan los tratados al ordenamiento jurídico español, sino que su posible modificación queda sometida exclusivamente al procedimiento exigido en el mismo Tratado.

De aquí que, con independencia de los efectos propiamente internacionales relativos a la eventual responsabilidad del Estado por incumplimiento del Tratado, la modificación del REF en cualquier materia que afecte al Protocolo II, sin la previa aceptación de su contenido por la CEE en los términos del art. 25.4 del Tratado, es motivo de inconstitucionalidad de la Ley. En su consecuencia, el Parlamento canario, en el supuesto que afectara de modo relevante la legislación proyectada sobre la que ahora se pronuncia, debiera ser nuevamente consultado. Debiéndose, además, observar -y de aquí la incidencia de la garantía del REF- que al tener que negociar el Estado un nuevo *status* comunitario para Canarias, estaría obligado a defender "la peculiaridad que supone dentro de la comunidad nacional el régimen especial de Canarias" (art. 45.2, EACan) lo que ha de entenderse, cuando menos, como prohibición de negociar su absoluta parificación sin proceder a modificar previamente el Estatuto y la propia Constitución en los términos antes indicados.

El Informe previo requerido por la Constitución y el Estatuto de Autonomía constituye una pieza fundamental del dispositivo garantizador que venimos analizando, en tanto que vehículo institucional para la expresión y defensa de los intereses de Canarias ante las instancias centrales del Estado. De él se ocupó en su

momento este Consejo (cfr. DCC 5/1986, de 28 de febrero) analizando ciertas cuestiones fundamentales en torno al mismo -momento hábil para su solicitud y evacuación, objeto, tipos de pronunciamiento y sus efectos- análisis cuya proyección al supuesto ahora analizado nos lleva a entender lo siguiente:

-- Se ha de destacar, ante todo, que el Organismo solicitante del Informe, el Congreso de los Diputados, ha cumplido en el trámite de consulta con las exigencias que, según entendimos entonces, deben considerarse implícitos en la garantía.

"Es evidente -decía este Consejo- que la función garantista del Informe no se cumple si el órgano representativo canario no conoce los textos puntuales en que se concreta el Proyecto modificador".

"La solicitud del Informe -se añadía- 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 aprobación de la norma de reforma. Otra cosa sería burlar la garantía (...)".

-- Cuestión distinta, aunque relacionada también con el texto sobre el que ha de recaer el pronunciamiento del Parlamento de Canarias, es la que se refiere a las inseguridades que puede suscitar el Proyecto de Ley que ahora se dictamina en aquellos aspectos que, por depender de negociaciones aún no concluidas con la CEE, no puede quedar razonablemente fijada de manera definitiva la posición del Gobierno del Estado expresada en dicho texto. Sin perjuicio de lo que sobre las conexiones entre dichos aspectos del Proyecto y la eventual modificación del Tratado de Adhesión a la CEE se dice en otro lugar de este Dictamen, es preciso indicar ahora que en nuestra opinión, de separarse sustancialmente lo que tras dicha negociación se incorpora a la Ley en tramitación de las correspondientes normas ahora examinadas por el Parlamento de Canarias, es claro que las Cortes Generales deberán habilitar un trámite adecuado -en una u otra de sus cámaras- para que, una vez reiterada la consulta a nuestra Comunidad Autónoma, pueda nuestro Parlamento hacer valer al respecto su parecer en las mismas condiciones en las que ahora emite su Informe.

-- Desde la perspectiva de la garantía que venimos analizando, parece claro que el Informe que se le solicita y debe emitir el Parlamento de Canarias, sin perjuicio de

lo que sobre el particular se prevea en las normas reglamentarias de la propia Cámara, no podrá rebasar en sus contenidos los límites a los que, razonablemente ha de ajustarse este trámite, sin emitirse, además, en tiempo tal que pueda comprometer su eventual eficacia. Sobre ambos extremos este Consejo ha expresado igualmente su parecer en los siguientes términos:

Ante la ausencia de determinación expresa en las normas que disciplinan la reforma del REF, ha de entenderse, por ser ello conforme a la garantía que la protege, que "el Parlamento, cuya información se requiere, debe ser lo suficientemente diligente como para no frustrar por acto propio la eficacia del dispositivo garantizador".

"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 (...) 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)" (DCC 5/1986, cit.). No siendo éste, por otra parte, añadimos, el trámite adecuado para tal eventualidad, para lo cual nuestro ordenamiento autonómico cuenta con la previsión que se contiene en el art. 134 del Reglamento de la Cámara.

En este sentido, precisamente, se orientan los acuerdos de la Mesa de la Cámara por los que se encomienda a la correspondiente Comisión la elaboración del documento en el que se analice el Proyecto de Ley modificador del REF y sirva de base para el debate parlamentario sobre el Informe que, finalmente, deberá aprobar aquella.

-- Cuestión fundamental es lo que se refiere a los efectos del Informe, aspecto que, ante el silencio de las normas constitucional-estatutarias conformadoras de la garantía y la falta de una adecuada definición jurisprudencial, ha de deducirse de la garantía misma y, particularmente, de la significación que hay que pensar ha querido atribuir el legislador estatuyente a su distinción entre informe favorable y no favorable y a su exigencia de un *quorum* reforzado para el primer supuesto (cfr. art. 45.3, EACan). En este sentido, este Consejo entiende necesario reiterar y matizar convenientemente la opinión que con anterioridad ha expresado al respecto:

"Cuando el legislador estatuyente ha distinguido los dos supuestos que (...) 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 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".

"Cabe razonablemente entender -se decía igualmente- 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, sí cabría desistir de la reforma propugnada)"-(DCC 5/1986).

Estas opiniones, como decimos deben ser objeto de algunas precisiones y matizaciones. Ante todo ha de encontrarse una explicación convincente de la *ratio legis* del precepto. En este sentido, parece claro que cuando el legislador estatuyente excepciona respecto del Informe del Parlamento la regla de la simple mayoría incorporando un *quorum* que rebasa con creces la mayoría absoluta no es posible entender que no trate de anudar a este hecho relevantes consecuencias jurídicas. En esta línea, resulta razonable entender que se está queriendo contar con un asenso de la Comunidad Autónoma al Proyecto del Estado superior al de una ocasional mayoría de gobierno, dada la trascendencia del objeto de la modificación legal que se proyecta. Y si ello es así, es muy dudoso que un Proyecto para el que se recaba tal nivel de compromiso político no comporte recíprocos compromisos por parte de las instituciones centrales del Estado.

Por todo ello, resulta razonable entender que tras el dispositivo que regula el precepto analizado late un fondo pactista o si se quiere un complejo de lealtades recíprocas que debe impedir sustanciales alteraciones de lo favorablemente

informado en su ulterior tramitación por las Cortes Generales lo que nos lleva a apuntar la posibilidad de que dichas Cortes empleen para su tramitación un procedimiento *ad hoc* como así efectivamente ocurre respecto de otros supuestos de Leyes que anidan igualmente en su génesis ciertos elementos pactistas.

2. En la línea sugerida al comienzo de este Dictamen conviene que nos ocupemos ahora de las cuestiones que suscita el art. 45.1 del Estatuto de Autonomía, parámetro en el que, en definitiva, ha de confrontarse el Proyecto dictaminado a los efectos de solventar las cuestiones sobre las que se pide la opinión del Consejo en la segunda parte de la consulta formulada por el Parlamento autónomo. A este respecto, tal como ya se ha indicado por este Consejo (cfr. DCC 9/1989, de 28 de julio) debemos expresar las siguientes consideraciones.

La concretización de los límites que en orden a la modificación del REF derivan para el legislador competente 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 del Proyecto que ahora se dictamina.

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, determinar el grado de concreción material que haga jurídicamente operativos los mencionados principios permitiéndoles desplegar su prevista eficacia normativa.

-- 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 por parte de los poderes competentes al efecto. 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 limitado que este respeto pudiera resultar.

-- Esto 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.

Como acabamos de exponer, los efectos protectores de la garantía constitucional-estatutaria del REF son graduados; es decir, dotan de un máximo de permanencia al "núcleo" del mencionado REF integrado por los referidos principios del art. 45.1, EACan, 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 aquél. Entendiéndose la modificación como cambio en las ordenaciones mismas en las que se concreta la inteligencia que el legislador ha dado de dichos principios -como así efectivamente sucede en el Proyecto dictaminado-, 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 REF 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 tendrían 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 la modificabilidad o adaptabilidad de su inteligencia 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 aquéllas y dentro de su nivel, éstas 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. Estas normas principales 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 vincular a 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 aquéllas.

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 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 jurisprudencial ha apuntado al efecto ciertas técnicas de protección del núcleo esencial de tales normas principales 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 fines 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. En este sentido, no resulta inoportuno recordar que los referidos principios definitorios. Del REF no han sido en ningún caso objeto de una concreción "pura" o libre de importantes excepciones. De tal modo, que la imagen social de los mismos, 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.

3. En este análisis de la norma principal no puede hacerse abstracción de los fines de la garantía de la que dicha norma forma parte, pues resulta obvio que la omisión de esta perspectiva convertiría a dicha norma -ya de por sí constitucionalmente débil por su eficacia vinculante indirecta aunque inmediata, según se ha dicho- en algo sustancialmente inoperante si se pierde de vista que su objetivo es el aseguramiento de un diferencial fiscal favorable y sustantivo que ha constituido la esencia histórica del REF y constituye hoy el objetivo último de la garantía constitucional-estatutaria y con ello de la norma del art. 45.1, EACan.

No se puede, en efecto, perder de vista que la especialidad fiscal canaria no es un privilegio histórico ni un trato discriminatorio injustificado sino, por el contrario, la expresión de un continuado propósito del Estado -cuyos orígenes pueden muy bien remontarse a los momentos iniciales de la incorporación de Canarias a la comunidad nacional- de contribuir mediante un trato fiscal ventajoso a favorecer condiciones adecuadas de desarrollo económico y social de una parte del territorio nacional que por sus específicas condiciones geográficas, económicas, sociológicas, etc, ostenta una constitutiva y permanente relación de desventaja con el resto de aquel. Sin que resulte necesario a los fines de nuestro análisis hacer especial hincapié en la ponderación de unos hechos diferenciales a los que acuden como supuesto legitimador del trato diferenciado que propician tanto la Ley 30/1972 que ahora se pretende modificar o sustituir, como el Proyecto de Ley que a tal efecto se tramita.

A nuestro propósito, y en la perspectiva del análisis de la norma principal del art. 45.1, EACan tan sólo nos interesa ahora destacar lo siguiente:

Primero, la imposibilidad de analizar la garantía constitucional-estatutaria del REF de la que dicho precepto es parte sustancial desde una perspectiva puramente formal en la que no se contemple la función correctora de unas situaciones de desventaja a las que obedece aquel. Lo cual debe llevarnos a afirmar que garantizar el REF no es sólo asegurar un diferencial fiscal favorable sino, además, sustantivo; esto es, proporcionado a la función correctora que históricamente tiene encomendada y que hoy garantizan los preceptos constitucionales y estatutarios.

Segundo, que cualquier pretensión de considerar la garantía analizada desde la perspectiva exclusivamente formal de la especialidad procedimental que la misma comporta a la hora de instrumentar normativamente su modificación o afectación, pugna con las consecuencias que se deducen de una interpretación de los preceptos constitucionales y estatutarios en que aquella se contiene, convenientemente situados en el contexto normativo del que los mismos forman parte. Un contexto del que ni están ni pueden estar ausentes los preceptos de los artículos 9.2, CE (respecto del deber de los poderes públicos de “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas”) y 138.1, id. (en relación con la legitimidad de los tratamientos especiales que resulten precisos para el aseguramiento de la realización efectiva del principio de solidaridad “atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular”).

Así pues, esta finalidad aseguradora de un diferencial fiscal, favorable y sustantivo, en el que, en esencia, se traduce el REF, ha de tenerse a la vista a la hora de juzgar de la compatibilidad de las modificaciones que el Proyecto propone con los principios del art. 45.1, EACan. Dicho de otro modo, si técnicamente el referente normativo de este artículo por su carácter principal remite como se ha visto a una opinión social generalizada sobre el objeto y los fines de la garantía que en él se contiene, ello sólo quiere decir que en la preservación del REF no puede verse una garantía de anacronismo e inmovilidad, sino la seguridad de que, hoy como ayer, tenga asegurado Canarias ese trato fiscal diferenciado y beneficioso que permita o favorezca la equiparación de las condiciones en las que, dentro del sistema económico-social nacional, se desenvuelve el subsistema autonómico canario. Razón por la cual no es posible entender la libertad comercial de importación y exportación en términos similares a los históricos porque ni estamos en 1852, 1900 o 1972 -etapas en las que, por lo demás, tampoco se entendió aquella en términos absolutos- ni la integración en un área económica basada en la libertad de circulación de las personas, bienes y capitales puede reputarse de otro modo que como una versión actualizada de tales libertades. Como tampoco puede entenderse que las franquicias aduaneras y fiscales sobre el consumo comporten el aseguramiento de una exención general y perpetua de tales deberes, cosa que nunca se consideró esencial al REF, sino como un trato fiscal preferencial en lo que se comercia con el extranjero y en lo que se consume.

En definitiva, conviene advertir que, aunque hasta el presente no se habían traducido normativamente, al menos al nivel legislativo, los principios definitorios o directores básicos del REF, y pese a que ha de convenirse que la utilización de los mismos ha de tener en todo momento un nexo de unión conceptual y/o técnico para reconocerlos siempre a lo largo del tiempo, es cierto que su aplicación práctica, o su entendimiento concreto, ha ido modificándose en el devenir histórico, tanto en lo que respecta a su perspectiva económica -el principio de libertad comercial- como a la fiscal -franquicias aduaneras y sobre el consumo-, y con tal modificación lógicamente ha ido variando el contenido específico del REF. Sin embargo, ello se ha producido siempre en el sentido de mantener una situación sustantivamente favorecedora para Canarias en relación con el resto del territorio estatal, traducida fiscalmente en un sistema de imposición indirecta especial en cuanto debe generar una presión fiscal sustancialmente menor que la propia del sistema tributario

nacional, incorporándose en los correspondientes gravámenes las precisas exenciones y las suficientes minoraciones de tipos.

III

Una vez analizadas, como queda expuesto, las características del parámetro conforme al cual se ha de responder a la segunda de las cuestiones planteadas por la consulta que se nos ha hecho -esto es, si la regulación proyectada respeta “lo previsto en el art. 45.1 del Estatuto de Autonomía”- procede adentrarnos, a tales efectos -y sólo a ellos, pues no se nos requiere otro tipo de pronunciamiento-, en la consideración del Proyecto de Ley que motiva este Dictamen.

Sustancialmente, la reforma que se propone de los aspectos fiscales del REF se traduce en la creación de dos nuevos impuestos sobre el consumo, el impuesto General Indirecto Canario (IGIC) y el Arbitrio sobre la Producción e Importación (API), operándose fundamentalmente, como así ha ocurrido tradicionalmente y demanda la coherencia adecuada con la inteligencia de la naturaleza del propio REF en su dimensión fiscal, en el ámbito de la imposición indirecta.

1. El primero de ellos, el IGIC, es un tributo de tipo impositivo que recae sobre el consumo, gravando el valor añadido de los productos afectados, con la oportuna deducción de cuotas, tanto sean bienes producidos como importados en Canarias. Por ello, este impuesto se estructura similarmente al IVA, de aplicación en el resto del territorio del Estado, intentándose formularlo según las peculiaridades del REF deducidas de sus principios definidores, sin modificar éstos aún variando su incidencia en los mismos.

En favor de su implantación, cabe desde luego argüir que el establecimiento de un gravamen generalizado sobre el consumo no sería algo nuevo en Canarias, en la que se aplicó el Impuesto General sobre el Gasto o la Contribución de Usos y Consumos. Y ello, sin perjuicio de que, en su momento, seguramente, pudo discutirse esa aplicación, o el modo de implementarse, argumentando que no era totalmente conforme al principio de franquicia, e incluso al de libertad comercial en cuanto quedase gravada la importación de bienes. Particularmente a la vista de la normativa de creación y ordenación de Puertos Francos entonces vigente. Razón por la cual, significativamente, esta situación fue posteriormente modificada por el propio legislador estatal, como se sabe, para adecuarla a las antedichas premisas.

Por otra parte, el gravamen del consumo de productos canarios genera indudablemente la necesidad de gravar la importación de productos dirigidos al mismo fin consumista, en la línea de la conocida aplicación de otras figuras impositivas, en orden a evitar que los primeros no puedan competir en forma alguna con los segundos y acaben por desaparecer del mercado. Cosa que, hace el IGIC, pero integrado en la Imposición sobre el mencionado consumo, y funcionando como tal gravamen, sin estar conectado con los derechos aduaneros, de modo que no cabe asimilarlo, al menos técnica o directamente, con un arancel.

En definitiva, el IGIC, según la regulación proyectada, es sin duda una adaptación a Canarias del Impuesto estatal sobre el valor añadido y, por demás, parece adecuarse a la franquicia fiscal sobre el consumo que es propia del REF - concebida esencialmente como una especialización del sistema canario frente al general, caracterizada por la existencia de una presión fiscal de la Imposición indirecta sustancialmente inferior y, en el mejor de los casos, por un ámbito de aplicación mas reducido, como vía de garantizar el adecuado cumplimiento del principio de libre comercio reforzando la franquicia aduanera, que se recuerda, tampoco ha sido absoluta la mayor parte del tiempo de vigencia del Régimen en cuestión-, puesto que se prevé una importante exención, un tipo cero para diversos productos y otros tipos considerablemente inferiores a los establecidos para los mismos bienes sometidos al IVA.

Dentro del marco diferencial indicado, no cabe duda que hay cabida para diferentes modelos y planteamientos de ponderar el contenido de este impuesto, no debiendo entrar el Consejo a discutirlo desde una perspectiva de oportunidad, aunque sí pueda advertir que quizá haya supuestos respecto de los que cabe discutir la idoneidad de la cuantía del tipo propuesto, o bien, que la exención mas bien habría de ser no-sujeción y que los productos a los que se aplica el tipo cero, por su naturaleza, debieran declararse exentos en vez de no sujetos. Alternativas estas que podrían venir exigidas por el pleno respeto a la franquicia. Es decir, por el correcto entendimiento del correspondiente principio del REF y, por ende, de la razón de ser de la existencia de éste, que no es, ni nunca ha sido, un privilegio o una merced, sino una necesidad, habiéndose de prever la ordenación de este Régimen, y dentro de él la Imposición, en función del mejor modo de superarlas causas que generan aquélla.

Circunstancia que no sólo tolera la vigente Constitución, sino que se contempla para su adecuado tratamiento en ella (cfr. arts. 9.2 y 138.1, CE).

2. Por su parte, el Arbitrio sobre la Producción e Importación (API) se pretende articular como otro gravamen al consumo, aún cuando se prevé la exención generalizada, bien que transitoria, de la producción interior y, en realidad, vista su estructura, efectos fiscales y finalidad, pueda afirmarse que tiene una clara connotación arancelaria, y que, efectivamente, supone la sustitución por esta nueva figura del actual Arbitrio de Entrada de mercancías. Lo que, en principio, es obvio que conduce a admitir su creación dentro del actual REF y, sin duda, habida cuenta que tal Arbitrio es claro exponente del limitado alcance que en aquél tiene la franquicia aduanera, como ya se ha dicho, su previsión no conculca, en sí misma considerada, el art. 45.1, EACan. Conclusión a la que cabría también llegar si lo entendiéramos como auténtico gravamen al consumo, aunque solo fuera cuando lo contemplásemos independientemente del IGIC por la razón que luego se dirá.

Sin embargo, inmediatamente ha de observarse al respecto que la implantación del API sería de dudosa legitimidad en tanto conservasen su vigencia los arts. 6 y 7 del Protocolo II del Tratado de Adhesión a la CEE. Por ello, -además de resultar de cuestionable procedencia institucional la inclusión de su regulación en el Proyecto de reforma antes de conocer la decisión al respecto de las CCEE, haciéndose intervenir al Parlamento nacional y al autonómico en relación con una normativa que puede variar o aún desaparecer de aquél -es evidente que, siendo aplicables los preceptos antes citados, no es posible introducir el API, como sustitutivo del Arbitrio de Entrada, en la manera pretendida, al deber desaparecer la tribulación de esta naturaleza el 1 de enero de 1993 y reducirse sus efectos, paulatinamente hasta alcanzarse esa fecha. Particularidades ambas que no están previstas en forma alguna en el Proyecto, cuya ordenación, por el contrario, tiene pretensiones de duración *sine die*.

Se deduce de la documentación parlamentaria que se acompaña al Proyecto que se analiza, que éste forma parte de un propósito más amplio de negociaciones con la CEE, a cuyos resultados queda, evidentemente, condicionada su viabilidad.

Sin embargo, es obvio que la situación indicada se mantendrá hasta tanto no se modifiquen o sustituyan esos preceptos, incorporados al Derecho interno. Siendo incuestionable que esta operación ha de hacerse antes de la definitiva aprobación

del Proyecto que ahora se analiza, pues la ley estatal no puede imponerse sobre los referidos preceptos, al deberse efectuar su modificación en la forma determinada en el Tratado y no, obviamente, mediante una Ley estatal o aún a través de alguna otra actuación de las propias Comunidades (cfr. art. 96, CE y 25 del Tratado). Lógicamente, dadas estas circunstancias, la Ley que se aprobase contradiciéndolos no sólo no los suprimiría, sino que sería inconstitucional.

Además, por otro lado, teniendo en cuenta que el API tiene unas características arancelarias innegables y que su presencia responde al mantenimiento del Arbitrio de Entrada, se contempla la aplicación de este gravamen a la producción interior, -pese a los problemas de que ello comporta -cuando menos, funcionales y burocráticos-, y a que la aparente finalidad recaudatoria y de financiación de la Administración Local que con él se quiere alcanzar pueda técnicamente lograrse, sin generarse dichos problemas. Aunque también, como se ha indicado, su exención transitoria, lo que es sintomático de su verdadero carácter y, en realidad, parece obligado hacer en la práctica dada su estructura.

Con ello, el API resultaría ser un gravamen que, *per se*, es extraño al principio de libre comercio -si bien no contrario a la peculiar manera de entender la franquicia aduanera en diversos momentos de la vida del REF-, y que, además y decisivamente, vulnera hasta eliminarla la franquicia al consumo, tal como se ha venido considerando y por muy restringido que se comprenda o se aplique este principio, al generar una doble imposición generalizada sobre el consumo, inmediatamente o superado el eventual período de exención que se prevenga.

Así, la circunstancia descrita podría suponer una singularidad negativa del sistema canario, en el que ya se prevé un IGIC que equivale al IVA del sistema nacional, donde lógicamente no existe un gravamen similar al API y, desde luego, aunque el gravamen por ambos impuestos de aplicación en Canarias pudiera no alcanzar los tipos del nacional, esto no sucedería siempre, produciéndose por lo tanto la genérica desaparición de los rasgos que determinan la especialización del régimen canario frente al estatal y con ellos, la franquicia. Amén de los problemas prácticos y de desequilibrio que seguramente va a generar la peculiar manera de diseñar los tipos del API, más propios, como se ha dicho, de un derecho aduanero que de un gravamen sobre el consumo.

3. Por último, conviene tratar específicamente la cuestión del eventual aumento de los tipos del IGIC y del API contemplada en el Proyecto, pues su previsión presenta ciertos problemas que los hace jurídicamente objetables, más ciertamente el segundo que el primero.

En efecto, respecto al IGIC, dicha cuestión parece en principio estar regulada adecuadamente, al encomendarse la variación de tipos a las leyes presupuestarias anuales con posible intervención de la CAC sobre el particular, que quizá pudiera aducirse que debiera ser mayor o más decisiva, pero sin que pueda defenderse que esto sea exigible constitucional o aún estatutariamente. Sin embargo, es cuestionable que no se prevea la eventual intervención del Parlamento autónomo, de un modo inequívoco y como exige la garantía del REF, cuando la elevación de aquéllos pudiera suponer la modificación del mismo, no en relación con sus principios o con su contenido desde una perspectiva formal, sino de éste en su sentido material, en cuanto se pueda ocasionar, en todos o en algunos casos, la quiebra de la especificidad del régimen canario en su entendimiento precisado anteriormente.

En cuanto al API, la modificación de los tipos, recogida en el art. 81 del Proyecto, presenta la peculiaridad añadida de la habilitación en favor del Gobierno del Estado, en aplicación del art. 12 de la Ley General Tributaria (LGT), para efectuarla, permitiéndose alcanzar hasta el 30% de los tipos vigentes en cada momento. Sin perjuicio de lo criticable que pueda ser esta remisión legal por lo que luego comentaremos, el ejercicio de dicha habilitación es claro que podría dar lugar, al igual que en el caso anterior, a suprimir el diferencial fiscal sustantivo y favorable que, como se ha dicho, comporta necesariamente la garantía que protege la especificidad fiscal de Canarias. Con ello, además podría hacerse inviable la intervención del Parlamento canario en orden a informar, en la forma prevenida en el art. 45.3, EACan, pues tal intervención parece reconducirse al procedimiento legislativo de modificación y, de todos modos, tendría unos efectos problemáticos, máxime cuando tampoco se contempla en el precepto analizado, que ampararía la actuación gubernativa estatal contra el REF y frente a la CAC.

A mayor abundamiento, según se apuntó antes, podría ser discutible la eventual aplicación a este supuesto del art. 12 LGT, por varias razones:

-- En primer lugar, debe recordarse que este precepto ha sido contestado por un amplio sector doctrinal, que señala su inconstitucionalidad sobrevenida al suponer

una excepción, no tolerada constitucionalmente, al principio de reserva de Ley en materia tributaria, debiendo ser el legislador quien fije los elementos esenciales del tributo, entre los que se encontraría, dada su fundamental efecto para la determinación del quantum de la deuda tributaria y, por tanto, del cumplimiento del deber correspondiente, el tipo de gravamen. Es cierto que el Tribunal Constitucional ha salvado su validez, aunque exigiendo que la actuación gubernativa se ajuste firmemente a los límites prevenidos en la correspondiente Ley tributaria; pero ello ha de conllevar, necesariamente, que esos límites sean los precisos para evitar que el Gobierno pueda actuar de un modo tan desproporcionado que anule la pretensión de la norma tributaria, que produzca efectos que ella misma no podría prevenir, o que altere gravemente, sin el debido consentimiento del Legislativo, la situación económica general o la de los contribuyentes.

-- En segundo lugar, puede pensarse que la utilización en este caso del art. 12 de la LGT no es acorde con el espíritu de la norma contenida en él, ya que, en principio, se trata de una norma establecida para permitir al Gobierno nivelar o atajar los problemas generados por cambios acelerados y de cuantiosas consecuencias financieras y económicas que, en un momento dado, pueden darse en las relaciones de comercio exterior, que, evidentemente, no son las involucradas aquí.

Por más que esta improcedencia refuerce, aún más si cabe, la idea ya manifestada en este Dictamen que el API no es un impuesto al consumo, sino un gravamen arancelario.

CONCLUSIONES

La iniciativa legislativa que se concreta en el Proyecto de Ley de Modificación de los Aspectos Fiscales del Régimen Económico y Fiscal de Canarias (REF) se ajusta a las exigencias que comporta en sus aspectos formales la garantía constitucional-estatutaria que protege dicho régimen, al someterse a informe del Parlamento de Canarias un Proyecto de Ley que habiendo causado ya estado parlamentario, se encuentra en fase hábil para que puedan ser atendidas en su tramitación las observaciones que eventualmente se formulen en dicho Informe. Debe sin embargo observarse: 1) que, de no alcanzarse un entendimiento con la CEE antes de concluir la tramitación del Proyecto en las Cortes Generales, puede obstar a la

constitucionalidad de la aprobación del mismo las previsiones de aquéllos preceptos de dudosa congruencia con los arts. 6 y 7 del Protocolo II del Tratado de Adhesión a la CEE, según se razona en los Fundamentos II y III. 2) De alterarse sustancialmente el texto que ahora se dictamina, como consecuencia de tales negociaciones, sería conforme a la indicada garantía la habilitación, en su caso, de un trámite adecuado para que, de nuevo y complementariamente, pueda informar, en tiempo hábil, el Parlamento Autónomo.

Aunque por su carácter de norma principal, la interpretación del Precepto del art. 45.1, EACan, ha de ser amplia, entendiéndose de forma laxa sus exigencias, la preservación de su normatividad y eficacia vinculante exige realizar aquélla desde la perspectiva de la consideración del REF como un régimen cuya finalidad es asegurar una situación económico-fiscal sustantivamente favorecedora para Canarias y que se traduce, tributariamente, en un sistema especial de Imposición indirecta caracterizado por una presión fiscal menor que la propia del sistema nacional, aunque su contenido Concreto pueda variar dentro de estas premisas según las necesidades concretas de cada momento. En este sentido, la regulación proyectada sobre el IGIC y, en particular, sobre el API presenta la problemática y merece las observaciones expresadas en el Fundamento III, puntos 1, 2 y 3.