



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 / 1 9 9 2

La Laguna, a 13 de marzo de 1992.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias sobre una *Proposición no de Ley admitida a trámite por la Mesa del mismo sobre la eventual interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992 (EXP. 3/1992 RI)**.

F U N D A M E N T O S

I

La competencia del Consejo Consultivo para emitir el dictamen que se recaba está establecida por el art. 10.4 de la Ley 4/84, de 6 de julio, constitutiva del mismo (LCCCan), que dispone su preceptividad en los casos de recurso de inconstitucionalidad en general, sin distinguir entre aquellos que se interpongan contra las Leyes canarias y los que se dirijan contra las Leyes del Estado. Dicho dictamen, además, ha de ser previo a la adopción del acuerdo de interposición, por resultar así expresamente de la dicción del citado texto, sin que ello obste a que, por excepción, pueda aquel solicitarse simultáneamente a dicho acuerdo, según previene el art. 16 de la propia Ley cuando concurren circunstancias que así lo aconsejen, tal como se ha razonado por este Consejo, entre otros, en su Dictamen 8/89, de 21 de julio, F.I, 2.

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

En consecuencia, y conforme previene el art. 11.1, LCCan, corresponde a la Presidencia del Parlamento la solicitud de aquél, una vez que la Mesa del mismo admita a trámite una Proposición no de Ley (PNL) relativa a la interposición del referido recurso; pues si bien la decisión de interponer éste corresponde al Pleno de la Cámara (por imperativo de los arts. 161.1, a), *in fine* de la Constitución (CE), 32.2 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y 12, f), del Estatuto de Autonomía de Canarias (EACan), la admisión de aquélla por la Mesa supone su inclusión en el orden del día del Pleno (art. 163.3 del Reglamento del Parlamento de Canarias, RPC), con prioridad, dado el carácter y la extensión de los plazos establecidos en los arts. 33, LOTC y 15, LCCCan, los cuales limitan la facultad que regula el art. 65.1 de dicho Reglamento, a fin de que no pueda resultar perjudicada una Proposición que ha sido admitida por el órgano rector de dicha Cámara (art. 28.1, id).

De ahí, que la facultad que se contempla en el art. 16, LCCCan, deba, congruentemente, entenderse referida a supuestos excepcionales como el contemplado por el art. 65.5 del referido Reglamento.

En el supuesto que ahora se considera, la Presidencia del Parlamento ha solicitado el dictamen de este Organismo a continuación de la admisión por la Mesa de la referida Proposición no de Ley, por lo que se han observado las prescripciones que hemos analizado.

II

La legitimación que, con carácter general, atribuye el art. 161.1.a) CE a las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad se restringe por el art. 32.2 LOTC a las normas con valor de Ley del Estado "que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía".

No es ocioso recordar que el Tribunal Constitucional se ha apartado de la primera interpretación, sumamente restrictiva, de su Sentencia de 14 de julio de 1981, al considerar que el "ámbito de autonomía" no se identifica con el haz de competencias autonómicas, pues el recurso de inconstitucionalidad es un instrumento al servicio de la depuración objetiva del Ordenamiento y no de la *vindicatio potestatis*; por consiguiente, la expresión "propio ámbito de autonomía" remite a la posición

institucional en el Ordenamiento de Comunidades Autónomas, es decir, tanto al conjunto de sus competencias y facultades como a las garantías constitucionales y estatutarias que dan forma y preservan su autonomía (SSTC 84/1982, de 23 de diciembre; 99/1986, de 11 de julio; 26/1987, de 27 de febrero; 74/1987, de 25 de mayo; 199/1987, de 16 de diciembre; 56/1990, de 29 de marzo; 62/1990, de 30 de marzo).

Como la Comunidad Autónoma de Canarias (CACan) tiene competencias financieras y garantías de autonomía financiera relativas a la obtención de recursos y a la utilización de los mismos, así como a la elaboración y aprobación de sus Presupuestos, es evidente que está legitimada para impugnar la Ley de Presupuestos Generales del Estado dado que las transferencias y subvenciones de ésta constituyen uno de los ingresos de sus Presupuestos.

No existen, pues, problemas de legitimación del Parlamento para interponer un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 30/1991, de Presupuestos Generales del Estado para 1992. Como tampoco existen problemas en cuanto al objeto del recurso que se propone, pues en el caso de las Leyes de Presupuestos se puede dirigir tanto contra su parte dispositiva o texto articulado como contra la que contiene el estado de autorización de gastos, ya que los estados numéricos del Presupuesto no tienen un mero contenido contable sino también jurídico normativo pues "adquieren fuerza de Ley a través de la norma de aprobación del art. 1 de las respectivas Leyes de Presupuestos y no pierden tal carácter por el hecho de que para su comprensión, interpretación e incluso integración sea preciso acudir a otros preceptos tal como ocurre con muchas normas jurídicas" (STC 63/86, de 21 de mayo; FJ 5). Las consignaciones de créditos del estado cifrado de gastos de los Presupuestos son, pues, normas jurídicas con valor de ley y, por ende, susceptibles de control de constitucionalidad según el art. 161.1.a) CE y 27.2.b) LOTC.

III

Despejadas las cuestiones de forma, cabe ahora que abordemos el análisis de los fundamentos del recurso de inconstitucionalidad cuya interposición se somete al Pleno por medio de la PNL admitida por la Mesa, que acompaña a la solicitud de

dictamen, y cuyo texto de resolución basa la pretensión de inconstitucionalidad en el "incumplimiento de las previsiones en inversiones estatales en Canarias contempladas en los artículos 95 y 96 de la Ley 20/1991, de 7 de junio, de Régimen Fiscal de Canarias, que forman parte del Bloque de la Constitucionalidad aplicable a la Comunidad Autónoma de Canarias y, por tanto, vinculante e indisponible para las partes".

Si no resumimos mal la exposición de motivos y el texto de resolución de esta PNL, el razonamiento de los proponentes es el siguiente:

1) La Ley 20/1991, de 7 de junio, de Modificación de los Aspectos Fiscales del Régimen Económico Fiscal de Canarias (LMAF-REF) es parámetro de la validez de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado por formar parte del bloque de la constitucionalidad.

2) Los arts. 95 y 96 de la citada Ley 20/1991 imponen taxativamente la inclusión en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado de determinadas partidas presupuestarias destinadas a dotar inversiones públicas en Canarias.

3) La Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992, no las incluye. En consecuencia, la Ley 31/1991 es inconstitucional.

Admitido en vía de hipótesis que las tres premisas son ciertas, es evidente que de ellas no se sigue la conclusión indicada si no se añade una cuarta premisa; a saber, que los arts. 95 y 96 LMAF-REF estaban en vigor cuando se elaboró y aprobó la Ley 31/1991. Sin embargo, no la podemos introducir en el razonamiento porque la disposición final, apartado 2 de la LMAF-REF dispone: a) La entrada en vigor desde el 1 de julio de 1991 de la regulación del Arbitrio sobre la Producción e Importación en Canarias (API), la cual se contiene en sus artículos 69 a 92, disposición adicional 1ª, disposición transitoria VIª y -sólo en lo atinente al API- disposición adicional décima, 2. y 3. b) La entrada en vigor a partir de 1 de enero de 1992 del resto de su articulado que incluye a los artículos 95 y 96.

La LMAF-REF existe en nuestro Ordenamiento desde que se perfeccionó su procedimiento legislativo, es decir, desde que fue aprobada por las Cortes (art. 90 CE) y sancionada y promulgada por el Rey (art. 91 CE); pero su vigencia, entendida ésta como su capacidad para regular potencialmente todas las situaciones

subsumibles en sus supuestos de hecho, dada la ausencia en nuestra Constitución de normas al respecto, estaba entregada, por mor del art. 2.1 del Código Civil, a la decisión de la propia Ley, habiendo ésta dispuesto el despliegue de la vigencia de una parte de la misma a partir del 1 de julio de 1991, quedando aplazada la parte restante, que incluye a los arts. 95 y 96, hasta el 1 de enero de 1992.

Los proponentes consideran a dichos artículos como normas supraordenadas a las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, como normas reguladoras de la producción de este tipo de Leyes puesto que éstas han de incluir un contenido que aquéllas le imponen si no quieren incurrir en la sanción de nulidad por inconstitucionalidad. Los órganos constitucionales, Gobierno y Cortes, a los que según el art. 134.1 CE corresponden, respectivamente, la elaboración de los Presupuestos y su examen, enmienda y aprobación estarían vinculados por el mandato que se supone contenido en los arts. 95 y 96 LMAF-REF.

Pero, es obvio que para que el procedimiento de producción de la Ley 31/1991 estuviera condicionado materialmente por dichos preceptos éstos habían de estar vigentes al tiempo en que se procedía a la elaboración de aquélla.

Puesto que la Ley 31/1991 es la de Presupuestos Generales del Estado para 1992, el Gobierno hubo de presentar su Proyecto ante el Congreso de los Diputados al menos tres meses antes de la expiración de los del año anterior (art. 134.3 CE) para que fuera posible su entrada en vigor con el año natural siguiente, ya que se trata de leyes con vigencia temporal limitada a un año (art. 134.2 CE), por lo que en su elaboración el Gobierno no estaba vinculado a ese hipotético contenido de los arts. 95 y 96 LMAF-REF ya que éstos no estaban vigentes en dicha fecha.

Como tampoco lo estaban en la fecha de aprobación de la Ley 31/1991, que obviamente fue anterior al 30 de diciembre de 1991, fecha de su promulgación, por lo cual las Cortes tampoco estaban vinculadas a ese supuesto mandato de los arts. 95 y 96 LMAF-REF.

Así las cosas, y admitiendo como ciertas todas las premisas del razonamiento de la PNL, se imponen la conclusión de que la Ley 31/1991 no es susceptible de

declaración de inconstitucionalidad pues los preceptos 95 y 96 LMAF-REF, que se dice debió respetar, no estaban vigentes al momento de su elaboración y aprobación.

IV

Sin embargo, el análisis de la PNL en cuestión no puede detenerse aquí, sino que ha de extenderse a las premisas del razonamiento a fin de que el Pleno del Parlamento tenga un cabal conocimiento de la dimensión jurídico-constitucional de la decisión que se le propone, debiendo comenzar con el estudio de la premisa mayor, que afirma que los arts. 95 y 96 forman parte del bloque de la constitucionalidad.

1. En un Estado democrático como el nuestro (art. 1 CE) el legislador no tiene más límites que los constitucionales (arts. 9.1, 161.1.a), 163 CE, donde se afirma expresamente que el juicio de validez de la Ley depende únicamente de si contradice o no la Constitución, y Título X CE). De ahí que, en principio, ninguna norma primaria pueda erigirse como parámetro de validez de otra norma primaria a no ser que la Constitución lo prevea.

Por ello, sólo si la CE exige que, formal o materialmente, se acomode una norma de rango legal a lo dispuesto por otra, podrá y deberá el Tribunal Constitucional tomar esta última en consideración para resolver sobre la validez de la primera, como ocurre, por ejemplo, cuando la CE se remite a los Reglamentos parlamentarios para la regulación del procedimiento legislativo (arts. 79.1, 87.1 y 89.1 CE) o prohíbe (art. 134.7) que las Leyes de presupuestos puedan modificar tributos sin expresa previsión de una Ley tributaria sustantiva. (SSTC 99/1987, de 11 de junio y 57/1989, de 16 de marzo). Pero, y esto es fundamental para aprehender la noción de bloque de constitucionalidad, la Ley de Presupuestos será inconstitucional por violación de la prohibición del art. 134.7 CE, no por contradecir la Ley tributaria, la cual sólo se presenta como elemento de apreciación de esa violación en cuanto la CE la erige como un dique a la fuerza activa de las Leyes de Presupuestos.

En un segundo sentido, la utilización de normas subconstitucionales en el juicio de constitucionalidad también es necesaria cuando la Constitución se remite a otras normas para dividir el poder legislativo entre instancias diversas. Estas normas cumplen, así, una función delimitadora de competencias pues definen el ámbito material dentro del cual pueden actuar esos poderes.

Las más importantes de estas normas son los Estatutos de Autonomía (EA) que son los que atribuyen las competencias a las Comunidades Autónomas (CCAA) (arts. 147.1.d) y 149.3) por lo que para juzgar si las Leyes del Estado o de una Comunidad Autónoma han respetado sus respectivos ámbitos competenciales habrá que utilizar como parámetro de constitucionalidad la CE y el EA. Pero la operación de delimitación competencial no se cierra con el EA pues: a) La CE puede remitirse a otras leyes para la delimitación de competencias entre el Estado y las CCAA. (Vid. arts. 149.1.29ª; 150; 152.1 segundo párrafo *in fine*; 157.3. CE. b) Los EA pueden atribuir las competencias a la CA remitiéndose para su delimitación a una ley estatal. (Vid. art. 31.1. EACan).

Por tanto, la noción de bloque de la constitucionalidad hace referencia a aquellos casos en que, por remisión de la CE, el parámetro de constitucionalidad está formado, además de ella misma, por una norma subconstitucional. Esta noción, sin embargo, alberga dos supuestos diferentes:

-- Aquél en el que la función de servir al juicio de constitucionalidad es extrínseco a la norma en el sentido de que no es su función propia, como ocurre con los Reglamentos parlamentarios y las Leyes tributarias sustantivas, cuya función constitucional no es la de ser utilizadas en tal juicio, sino la de regular la organización y la actividad de las Cámaras o la materia tributaria.

-- Aquél en el que la función constitucional de la norma es la de definir el ámbito material dentro del que puede actuar el poder del que emana la norma o acto cuya legitimidad se cuestiona. En este sentido, el bloque de constitucionalidad alude al conjunto de normas de delimitación competencial entre el Estado y las CCAA. (art. 28.1 LOTC); delimitación que realizan por encargo de la CE de tal manera que esa es su única función constitucional que es así intrínseca a estas normas, por lo que son utilizadas como parámetro tanto para decidir los recursos de inconstitucionalidad como los conflictos de competencias. Este es el supuesto de los preceptos atributivos de competencias de los Estatutos de Autonomía, las leyes orgánicas de los arts. 149.1.29ª, 150.2 y 157.3 CE o la Ley a la que se remite el art. 31.1 EACan.

Lo que importa retener es que esta función de delimitación competencial ha de provenir de una expresa habilitación constitucional o estatutaria, y que el único vicio de constitucionalidad que puede originar su infracción es el de incompetencia.

2. Sentada la anterior premisa, habrá seguidamente que determinar en cuál de estos dos sentidos se considera que los arts. 95 y 96 LMAF-REF forman parte del bloque de la constitucionalidad que determina la validez de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

Consideremos que en el primer sentido, es decir que la garantía institucional del Régimen Económico Fiscal (REF) establecida por la disposición adicional tercera CE (d.a.tercera) y el art. 45 EACan constituyen un parámetro de validez de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado. Esto es cierto, pero de ello no se sigue que los arts. 95 y 96 LMAF-REF formen parte de la garantía institucional de un régimen económico fiscal para Canarias. Esta garantía está constituida sólo por la d.a. tercera CE y el art. 45 EACan, no por cualquier contenido que en tal o cual momento incorpore el legislador estatal con el informe favorable del Parlamento canario a la Ley del REF.

En efecto, hay que distinguir entre garantía institucional del REF y la Ley del REF, precisamente para que se pueda hablar de garantía institucional del REF; pues ésta, por definición, es garantía frente al legislador, sea éste las Cortes Generales o el Parlamento canario.

Como con reiteración ha expresado este Consejo Consultivo (cfr. DDCC 5/1986 y 6/1986 ambos de 28 de febrero; 13/1986, de 7 de mayo; 11/1987 de 4 de mayo; 9/1989, de 28 de julio y 9/1990 de 28 de septiembre), la garantía institucional del REF canario, consiste en lo siguiente:

A) En su vertiente material, **a)** en su aspecto económico, una libertad comercial de importación y exportación; **b)** en su aspecto fiscal, unas franquicias aduaneras y fiscales sobre el consumo que conllevan una especial imposición fiscal indirecta sustancialmente menor que la general.

B) En su vertiente formal, dicha garantía supone: **a)** Que para la supresión del REF sea necesaria una reforma constitucional dirigida a la abrogación de la d.a. tercera CE. **b)** Que para la modificación de sus rasgos esenciales se precise la reforma

del art. 45.1 EACan. c) Que para la modificación de las regulaciones vigentes del REF se precise el informe del Parlamento canario, determinando su omisión la inconstitucionalidad de cualquier modificación que se introduzca en dicho REF. Debiéndose añadir que mientras el informe desfavorable impide la reforma, el favorable vincula a las Cortes en el sentido de que habiéndose expresado un alto nivel de consenso sobre la reforma propuesta no cabe aprobar una normativa diferente, aunque naturalmente sí cabría desistir de la reforma.

El contenido material que incorporan, pues, al bloque de constitucionalidad la d.a. tercera CE, y el art. 45 EACan consiste pura y estrictamente en la libertad de importación y exportación, las franquicias aduaneras y una imposición indirecta especial que suponga una presión fiscal sustancialmente menor que la general. En esa regulación constitucional-estatutaria no hay base alguna para sostener que en la misma se incluye un régimen determinado de las inversiones públicas en Canarias.

Que la garantía institucional del REF se limita a ese contenido estricto resulta de la propia lógica constitucional que llevó a su establecimiento. En efecto, la entrada en vigor de la CE habría significado, por mor de sus artículos 139.2 y 157.2 CE, la derogación de los artículos 12, 13, 22 y 24.2 B) de la Ley 30/1972, de 22 de julio, sobre Régimen Económico Fiscal de Canarias, en cuanto erigen barreras arancelarias en el interior del territorio nacional. También se habría derogado el art. 3 de dicha Ley en cuanto establece la exclusión en el ámbito del Archipiélago de los monopolios fiscales o de cualquier clase, lo que no se compagina con la igualdad de derechos y obligaciones de los españoles en cualquier parte del territorio nacional (art. 139.1 CE).

Tal efecto derogatorio es evitado por la d.a. tercera CE al afirmar la subsistencia del Régimen Económico Fiscal canario, no obstante la instauración de la Constitución, y exigir que para su modificación se precise el informe previo del Parlamento canario.

De este modo, aquella d.a. tercera establece una garantía del REF canario tanto frente a los efectos derogatorios de la propia Constitución como frente al legislador ordinario. Sin embargo, esta garantía no desapodera al Estado de las competencias, a

ejercer en Canarias, que le atribuyen los arts. 133.1 y 149.1.3ª y 10ª CE, sino que condiciona su ejercicio al respecto del REF.

Esta garantía constitucional del REF canario es concretada por el Estatuto de Autonomía de Canarias porque, en primer lugar, se trata de la garantía de un régimen económico-fiscal para Canarias y, por ende, ha de encontrar su regulación fundamental en la norma institucional básica de Canarias. Y, en segundo lugar, porque aquel régimen económico-fiscal se encuentra garantizado constitucionalmente frente al legislador central, por lo que no puede ser desarrollado por una fuente del Derecho que esté a disposición unilateral de éste. La única que en nuestro Ordenamiento reúne esta característica es, aparte de la Constitución, el Estatuto de Autonomía. Y a éste es, por tanto, quien corresponde la función constitucional de definir el régimen económico-fiscal de Canarias. De ahí que para realizar el juicio de compatibilidad de una norma con la d.a. tercera CE haya que considerar también al art. 45 EACan. Justamente por el engarce evidente de estos preceptos se puede decir que ambos preceptos conforman el parámetro de validez de las demás normas, estatales y autonómicas, que incidan en esta materia.

Pues bien, al desarrollar esta función, el art. 45.1 EACan define al REF sólo por dos rasgos; a) la libertad comercial y b) las franquicias aduaneras y fiscales. Sin que de su dicción literal resulte referencia alguna, implícita o explícita, a un régimen especial de inversiones estatales, razón por la cual no se le puede considerar garantizado tácitamente por él.

Si, conforme se ha razonado en diferentes dictámenes de este Consejo, el art. 45.1 EACan garantiza implícitamente una imposición indirecta especial de menor presión fiscal que la general, ello se debe a que en Canarias las franquicias aduaneras y fiscales sobre el consumo en ningún momento supusieron un régimen absoluto y puro de franquicias; sino que siempre han presentado importantes excepciones que, sin embargo, nunca han comportado tipos impositivos superiores a los de correspondiente aplicación en el resto del territorio nacional; y ello por razón de la finalidad de dicho régimen de franquicias, que se dirige a favorecer mediante un trato fiscal ventajoso el desarrollo de una parte del territorio nacional que por sus particulares condiciones se encuentra en permanente relación de desventaja con el resto de aquél.

Pero, siendo ello así, por ningún criterio de interpretación jurídica es posible extender el texto del art. 45.1 EACan a la regulación del régimen de inversiones estatales en Canarias, so pena de desvirtuar absolutamente la significación común y técnica que en el idioma español tienen los términos "libertad comercial", "importación y exportación", "franquicias aduaneras y fiscales" y "consumo".

La definición estatutaria de la garantía institucional del REF no abarca en su aspecto material o sustancial un régimen especial de las inversiones estatales en Canarias que comporte para el Estado la obligación de realizarlas en determinada cuantía; dicho de otra manera, esa garantía no cubre los arts. 95 y 96 LMAF-REF, como tampoco a sus antecedentes legislativos (apartados 1 y 2 del art. 6 de la Ley 30/1972, de 22 de julio, sobre Régimen Económico Fiscal de Canarias).

Pues bien, si se estima que las particulares condiciones canarias exigen un especial esfuerzo inversor público, como el que se preveía en el art. 6.1 y 2 de la Ley 30/1972, es obvio que esta necesidad se halla contemplada en el art. 138.1 CE, que dispone que en la realización efectiva de la solidaridad interterritorial el Estado ha de atender particularmente a las circunstancias del hecho insular. Este precepto constitucional es concretado por el art. 158 CE. De la relación de ambos resulta la exigencia constitucional de que las leyes de desarrollo de los arts. 157.3 y 158 CE consideren la insularidad como un criterio más y distinto para la distribución de recursos.

Es decir, este particular esfuerzo de inversiones estatales en Canarias se halla garantizado ya en el art. 138.1 CE en relación con los arts. 157.3 y 158 CE, por lo que no se puede considerar incluido en la garantía de la d.a. tercera CE.

Esta afirmación resulta corroborada por la sistemática y dicción del propio Estatuto de Autonomía, que en su Título IV ("De la Economía y Hacienda") dedica su primer Capítulo ("Del régimen económico y fiscal de Canarias", art. 45) al desarrollo de la citada disposición adicional; y su Capítulo III ("Del régimen financiero y tributario", arts. 54 y 55.2) al desarrollo en relación a Canarias de los arts. 138 y 158 CE. Para el Estatuto, "régimen económico-fiscal" y "régimen de las inversiones públicas" en Canarias son, como en la Constitución, dos materias que tienen su propio régimen y garantías. Por eso, no se puede traer bajo el manto de la garantía

institucional del REF el régimen de las inversiones estatales en Canarias, a no ser que se la quiera convertir en un *totum revolutum* vaciado de significación y eficacia jurídica precisa.

No desvirtúa esta conclusión la d.a. cuarta de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, LOFCA, ("La actividad financiera y tributaria del Archipiélago Canario se regulará teniendo en cuenta su peculiar régimen económico-fiscal") porque se está refiriendo a la actividad financiera del Archipiélago, no a la actividad financiera del Estado en el Archipiélago Canario.

Lo que opera la d.a. cuarta LOFCA es el establecimiento frente a la regulación general de la LOFCA una cláusula de salvaguarda de las especialidades financieras y tributarias canarias. Gracias a ella, la prohibición de ceder a las CCAA los impuestos sobre el tráfico exterior no afecta a los arts. 62, 64, 89.2, 90, 91 y d.a. décima 2 y 3 de la LMAF-REF, que ceden a la CACan el producto y la gestión de impuestos que gravan el tráfico exterior.

Así pues, de lo dicho hasta ahora puede colegirse que, en nuestra opinión: 1) La d.a. tercera CE contiene una garantía institucional del REF, para la determinación de cuyo contenido hay que atenerse al art. 45 EACan pues la función constitucional de éste es desarrollar aquélla, de modo que para apreciar la compatibilidad con la d.a. tercera CE de una norma con valor de ley hay que ayudarse del art. 45 EACan. Ambos preceptos forman el parámetro de validez de las leyes en materia del REF. 2) El contenido de dicha garantía es, en los términos indicados, la libertad comercial y las franquicias aduaneras y fiscales que conllevan una imposición fiscal indirecta especial, estando de la misma excluida, como se ha razonado, el régimen de las inversiones estatales en Canarias. 3) De la confrontación de la Ley 31/1991 con la d.a. tercera CE, para lo cual hemos de valernos del art. 45 EACan, no parece resultar que la misma vulnere dicha garantía, por cuanto no se contiene en ella regulación alguna que suprima, restrinja o regule la libertad de importación y exportación en Canarias; tampoco que suprima o modifique el régimen de la imposición fiscal indirecta en Canarias.

Por todo ello, valorada desde el bloque de la constitucionalidad, formado por la d.a. tercera CE y art. 45 EACan, la Ley 31/1991 no adolece de vicio alguno de inconstitucionalidad formal o material.

3. Queda por interrogarnos sobre si la Ley 31/1991 viola el bloque de constitucionalidad, en su acepción de normas que por la remisión de la CE o del EACan tienen la función de delimitar competencias entre el Estado y la CACan, y cuya infracción determinaría un vicio de incompetencia en la Ley 31/1991.

Los proponentes afirman que la garantía institucional reflejada en las Leyes del REF opera una distribución de competencias en materia fiscal y financiera, y que al no contemplar la Ley 31/1991 ninguna partida presupuestaria destinada al cumplimiento de las previsiones contenidas en los arts. 95 y 96 de la Ley 20/1991 vulnera dicho bloque de constitucionalidad, preceptos que para los proponentes tienen entonces el carácter de normas de delimitación competencial.

Esta conclusión, no obstante, sólo se puede compartir si se consideran como equivalentes los conceptos de "garantía" y de "competencia". Equivalencia de la que resulta obligado disentir si nos atenemos a nuestro Ordenamiento, que, como es sabido, distingue entre competencias de una Comunidad Autónoma o del Estado y las garantías contra la lesión de aquéllas (rigidez constitucional y estatutaria, recurso de inconstitucionalidad, conflictos de competencias).

Por "competencia" se entiende la titularidad, en régimen de propia responsabilidad, por un ente público primario (Estado o Comunidad Autónoma), de funciones o potestades públicas sobre un ámbito de las relaciones sociales denominado materia.

La atribución de competencias la realizan las normas (Constitución, Estatutos y Leyes a las que la primera reserve esa función) asignando a cada ente un círculo de intereses; es decir, la descripción genérica de un conjunto de intereses públicos cuya gestión y tutela se le confían. Y, al mismo tiempo que las normas describen la materia o círculo de intereses cuya tutela se confía al ente, determinan las potestades o funciones públicas que ostenta para la satisfacción de esos intereses; potestades que, al contrario de lo que ocurre con los intereses, son por lo general excluyentes entre sí.

Por "garantía", en cambio, se entiende aquellos mecanismos jurídicos dirigidos a tutelar un interés frente a las eventuales lesiones que pueda sufrir.

Así, se habla de "garantía constitucional" en dos sentidos:

En una primera acepción, significa la inclusión en el texto de la Constitución de un principio, una institución o una situación subjetiva, activa o pasiva, de modo que se les dota de la estabilidad y certeza propias de la norma suprema del Ordenamiento jurídico.

En otro sentido, más restringido y riguroso, por "garantía constitucional" se designan aquellos mecanismos jurídicos que la Constitución preordena para defender la integridad de su valor normativo. En nuestro Ordenamiento, esta garantía la constituye el Tribunal Constitucional, órgano constitucional no agente e imparcial, al cual corresponde la función de asegurar la conservación de la CE y la regularidad constitucional de la acción y de los actos de los poderes públicos mediante el poder de declararlos inválidos.

Con este razonamiento, en el primer sentido se afirma que el REF goza de una garantía constitucional-estatutaria por su mención en la d.a. tercera CE y su definición en el art. 45.1 EACan. Por su parte, en el segundo sentido se afirma que el REF está garantizado constitucionalmente porque el Tribunal Constitucional tiene la potestad de declarar inválidas las normas que sin revestir la forma constitucional o estatutaria, intenten, respectivamente, su supresión o redefinición; o lo modifiquen sin seguir el procedimiento del art. 45.3 y 4 EACan.

No obstante, el bloque de constitucionalidad conformado por la d.a. tercera CE y el art. 45 EACan no atribuyen ninguna competencia a la CACan, ni remiten a otras leyes para que delimiten competencias entre la CACan y el Estado; y ello porque la materia propia del REF cae dentro del círculo de las competencias que la CE atribuye con carácter exclusivo al Estado en sus artículos 133.1 y 149.1.10ª, de las que no es desapoderado por la d.a. tercera CE, pues ésta sólo condiciona su ejercicio al respeto del REF.

Consecuentemente, en la medida que aquellas normas no son atributivas de competencias ni de delimitación de éstas, ni remiten a otras leyes para que cumplan tal función, no se puede achacar a la Ley 31/1991 un vicio de incompetencia por vulneración de dichas normas.

Ciertamente, que la Ley 20/1991 es una norma que atribuye y delimita competencias tributarias entre el Estado y la CACan ya que, reteniendo el primero potestad tributaria originaria por imperativo del art. 133.1.CE, atribuye a la CACan mediante dicha Ley la función ejecutiva y reglamentaria en la gestión, liquidación, recaudación e inspección de las figuras tributarias que regula -Impuesto General Indirecto de Canarias (IGIC) y (API)- la iniciativa para la modificación de los tipos de gravamen de dichos impuestos y la cesión en un 50,35% del producto del IGIC.

Pero, dicha Ley puede realizar esta función no con base en el art. 45 EACan, que no es título competencial alguno, sino con base en los arts. 156.2 y 157.1 a) CE; 61.2 y d.a. segunda, g) EACan; 4.1 c), 10 y d.a. cuarta LOFCA. Como la ley 31/1991 no afecta para nada a esos aspectos de la LMAF-REF, no se le puede imputar vicio de incompetencia alguno ni vicios procedimentales por infracción del art. 45.3 y 4 EACan.

Tampoco se puede realizar tal imputación en relación con los artículos 95 y 96 LMAF-REF, pues estos preceptos no atribuyen competencias a la CACan, es decir, no le atribuyen en régimen de propia responsabilidad la titularidad de potestades públicas sobre determinada materia, como tampoco delimitan competencias entre el Estado y la CACan.

Con independencia de que el tenor de esos preceptos no dé pie a considerar que en ellos se realiza una atribución de competencias, no es inútil recordar aquí que las normas que pueden atribuir competencias a las CCAA son los Estatutos de Autonomía y las Leyes del art. 150.2; las demás leyes sólo pueden delimitar competencias si hay expresa habilitación constitucional o estatutaria para ello.

En resumen, como los arts. 95 y 96 LMAF-REF no delimitan competencias entre la CACan y el Estado en virtud de una remisión constitucional o estatutaria, no pueden ser utilizados como parámetro de validez de la Ley 31/1991. En el segundo sentido en que se emplea la expresión bloque de la constitucionalidad tampoco se aprecia ningún vicio en la Ley 31/1991.

V

Hemos afirmado que los arts. 95 y 96 LMAF-REF no son normas atributivas o delimitadoras de competencias por una razón formal, pues no son normas que tengan una habilitación constitucional-estatutaria para realizar esa función, ni tampoco por motivos sustanciales ya que su contenido no atribuye o delimita potestad legislativa o ejecutiva a la CACan o al Estado sobre determinada materia.

1. En efecto, el citado art. 95 LMAF-REF, bajo la rúbrica "Compensación por el hecho insular", realiza una declaración de interés general que recae de dos tipos de objetos: Las obras de infraestructura y las instalaciones de telecomunicaciones, y dentro de ellas distingue las supracomunitarias y las intracomunitarias.

Una mala inteligencia del art. 95 LMAF-REF podría sostener que, dado que el art. 149.1.24ª CE atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre obras públicas de interés general, las obras e instalaciones aludidas por el art. 95 pasan a ser de competencia exclusiva del Estado y por tanto de su exclusiva responsabilidad.

Pero si se aceptara esta interpretación, entonces no se le podría hacer ningún reproche a la Ley 31/1991, pues siendo esas obras de su exclusiva competencia y responsabilidad y ostentando el Estado en virtud de los arts. 66.2 y 134.1 CE la plena disposición sobre sus Presupuestos, carecería la CACan de título competencial para pretender condicionar el ejercicio de competencias exclusivas estatales; ni dicho art. 95, que tiene el carácter que corresponde a una ley ordinaria de las Cortes, puede condicionar a una ley posterior de éstas, como es la Ley 31/1991.

Pero esa inteligencia del referido art. 95 LMAF-REF está vedada en primer lugar por su tenor literal, pues esa declaración de interés general se hace "sólo a efectos de la inclusión de los créditos correspondientes en la Ley de Presupuestos Generales del Estado" con lo que deja patente que no pretende operar ninguna redistribución competencial respecto a las obras de infraestructura e instalaciones de telecomunicaciones supra e intra comunitarias. Redistribución competencial, por otro lado, que no puede realizar pues:

- a) No es norma habilitada para ello por la CE y el EACan.

b) Las obras de infraestructura que permiten o faciliten la integración del territorio del Archipiélago con el resto del territorio nacional son obras cuya realización afecta a más de una Comunidad Autónoma por lo que son *ope constitutione* de competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.24ª CE), y, por ende, de interés general, pues el juicio de qué materias recaían en el ámbito de dicho interés fue el que llevó al constituyente a atribuir las a la competencia exclusiva del Estado;

c) Las instalaciones de telecomunicaciones, sean supra o intra comunitarias, son siempre de competencia exclusiva del Estado por imponerlo así el art. 149.1.21ª CE, que se la atribuye sobre la materia de telecomunicaciones, cables aéreos y submarinos y radiocomunicación, sin ninguna restricción.

d) Las obras de infraestructura que interconectan las islas entre sí son los puertos y aeropuertos comerciales, sobre los que el Estado tiene competencia exclusiva en virtud de la declaración de interés general que opera el art. 149.1.20ª CE, por el juego de la cláusula residual del art. 149.3 CE con el art. 29.16 EACan, que limita la competencia de la CACan a los puertos y aeropuertos deportivos.

e) Las obras de infraestructura que interconectan los principales núcleos urbanos de Canarias a los que se refiere el art. 95 LMAF-REF son aquellas que interconectan tales núcleos en cada isla, pues, si no, sobraría la referencia del art. 95 LMAF-REF a "las diferentes islas entre sí". Pues bien, sobre esas obras de infraestructura la CACan tiene competencia exclusiva en virtud de los arts. 29.13 y 34.A). 5 EACan (en relación este último con el art. 1 de la Ley Orgánica de Transferencias complementarias para Canarias), los cuales no pueden ser modificados por una ley ordinaria.

f) La materia "obras públicas" es una actividad pública sobre la que recaen otras actuaciones o servicios públicos; por ello, la competencia sobre "obras públicas" realmente no acota para el Estado o las CCAA un campo concreto de intervención de los poderes públicos, sino que más bien hace referencia a un instrumento de actuación. La competencia sobre "obras públicas" es un instrumento del Estado y de las CCAA para ejercer sus competencias, en tanto que el ámbito material de la competencia aparece delimitado por referencia a una materia concreta. Aquí es de aplicación el criterio interpretativo que postula que el título competencial de

alcance más especial debe prevalecer sobre el general (SSTC 24/1985, de 21 de febrero; 71/1982, de 30 de noviembre; 102/1985, de 4 de octubre; 49/1984, de 5 de abril; 149/85, de 5 de noviembre; 84/1983 de 24 de octubre; 87/1987, de 2 de junio; 80/1988, de 28 de abril). Según este principio, cuando una actividad (sea al caso obras públicas en carreteras canarias) puede ser incluida indistintamente en un título especial (Vid. art. 29.13 EACan) y en otro general (obras públicas de interés general del 149.1.24ª CE), debe situarse siempre en el primero.

La justificación de este criterio interpretativo es evidente. Se trata de distinguir allí donde el legislador ha distinguido y de evitar que los títulos generales vacíen de contenido a los especiales. Si el Estado por medio de la declaración de obra pública de interés general pudiera recortar el campo de actividad de la CACan en aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos (29.6 EACan), carreteras (29.13 EACan), puertos de refugio (29.16 EACan), vías pecuarias (32.4 EACan), aguas (34.A).2 EACan) y educación (34.a).6 EACan), se produciría un vaciamiento competencial importante de la CACan. Si el legislador constituyente y estatutario ha convertido en materia competencial autonómica una parte de un ámbito más genérico es porque ha querido sustraer de este último un determinado sector y darle un tratamiento diferenciado.

De ahí que cuando nos encontremos con una actividad que puede incluirse en ambas materias debemos distinguirlas como hizo la CE y el EA y atribuirla a la materia que tenga carácter especial, pues se parte del entendimiento de que la CE y el EA no pueden haber querido atribuir la competencia sobre un mismo tipo de actividad a dos entes distintos utilizando dos enunciados normativos distintos y de diferente alcance.

En definitiva, cuando la competencia material específica es más amplia que la instrumental referida a las obras públicas, el alcance de la competencia autonómica hay que medirlo con arreglo al patrón material específico (carreteras, aprovechamientos hidráulicos, etc.) y no conforme a la competencia instrumental de obras públicas. Esta sólo puede tener un valor sustantivo para habilitar actuaciones estatales o autonómicas respecto de materias o sectores de la actividad pública que no aparecen específicamente enunciados en la CE a los EEAA.

Por todo lo expresado, es obvio entonces que el art. 95 LMAF-REF no pretende operar ninguna redistribución competencial en materia de obras de infraestructura.

2. La significación que el art. 95 LMAF-REF tiene para la materia de competencia comunitaria a la que se refiere (obras de infraestructura que interconecten los principales núcleos urbanos de Canarias) es la del valor normativo de una declaración legal conforme a la que el coste de ese servicio (las comunicaciones entre los principales núcleos urbanos) a cargo de la CACan es más elevado que el correspondiente a todo el Estado por razones derivadas del hecho insular y la economía canaria. Con esta declaración se constata la concurrencia respecto a ese servicio del supuesto de hecho previsto en el segundo inciso del art. 54.1 EACan, posibilitando así que en los Presupuestos Generales del Estado se incluyan asignaciones complementarias destinadas a su financiación, sin necesidad de que se cumplan los restrictivos requisitos del art. 15 LOFCA, necesitados por demás de desarrollo como se reconoce en el apartado 6 del Acuerdo 1/1986, de 7 de noviembre, del Consejo de Política Fiscal y Financiera.

Esa declaración del art. 95 LMAF-REF en relación con lo que previenen los arts. 54.1 EACan, y 157.1.c) CE -los recursos de las CCAA estarán constituidos por "otras asignaciones" con cargo a los Presupuestos Generales del Estado- habilita a que la Ley de Presupuestos pueda incluir créditos para esas obras de infraestructura de responsabilidad canaria al margen del sistema común de financiación autonómica, especialmente al margen del art. 15 LOFCA; pero no imponen que necesariamente los contenga pues dejan indeterminada la fecha a partir de la cual las Leyes de Presupuestos las han de incluir, el número de anualidades, la cuantía a consignar a cada una de ellas, y los capítulos presupuestarios en los que han de consignarse.

Hay que advertir, sin embargo, que estas indeterminaciones y el limitado alcance que por ellas hay que atribuir al precepto del art. 95 cit. no deben llevarnos a afirmar la inocuidad del precepto, puesto que no cabe afirmar, llegado el caso, que más allá del mismo ciertos principios constitucionales, entre los que cabría invocar en primer término el de lealtad institucional, obligarían al Estado a no defraudar las legítimas expectativas que en aquel se conforman en los términos que se señalan en el Fundamento VII.

Es por otra parte evidente que esta declaración del art. 95 LMAF-REF necesita de una serie de concreciones para poder convertirse en una fuente de obligación estatal que tenga su traducción posterior en una o varias partidas presupuestarias. Y que, en tal sentido, ha de analizarse ante todo la significación que en conexión con el mismo ha de atribuirse al art. 96 de la referida LMAF-REF.

Pero antes de abordar su análisis hay que señalar que el art. 95 LMAF-REF tiene también el valor normativo de ordenar la colaboración entre la Administración central y la CACan en materia de las obras de infraestructura de competencia estatal que relaciona. Es una habilitación a la Administración central para que la política de inversiones en esas infraestructuras en el Archipiélago se desarrolle en cooperación con la CACan. En el art. 95 LMAF-REF nos encontramos con la autorización de las Cortes Generales, que exige el art. 18 LOFCA, a los proyectos concretos de inversión entre Estado y CACan relativos a las infraestructuras que relaciona y contenidos en el Programa al que hace referencia el art. 96 LMAF-REF.

3. Este precepto prevé un "Programa de Inversiones Públicas en Canarias que se distribuirá entre el Estado y la Comunidad Autónoma". Expresión con la que queda claro que ese Programa no es de la exclusiva responsabilidad del Estado; es decir que no es el Programa de las Inversiones estatales en Canarias que como tal haya de aparecer reflejado como un Programa específico en la Distribución por Programas de la Ley de Presupuestos; sino que es el Programa de las inversiones que en el ejercicio de sus respectivas competencias realizan el Estado y la Comunidad Autónoma; y como ninguna de las partes se puede imponer a la otra en el ejercicio de sus competencias en las materias que abarcan las infraestructuras relacionadas con el art. 95 LMAF-REF, ese Programa se ha de elaborar consensuadamente por un órgano de colaboración creado *ad hoc* o en el seno de la Comisión Mixta contemplada en la disposición transitoria cuarta EACan o en la disposición transitoria primera LOFCA -y que siguen vigentes pues el proceso de transferencias respecto a la CACan aún no se ha cerrado-, o en el seno del Comité de Inversiones Públicas contemplado en el art. 6.2 de la Ley 29/1990, de 26 de diciembre, del Fondo de Compensación Interterritorial.

La aplicación del art. 96 LMAF-REF requiere entonces la colaboración entre el Estado y la CACan para la elaboración de dicho Programa y la inclusión en él de proyectos de obras de infraestructura de cada una de las partes, con la correlativa

obligación de consignar los créditos correspondientes en sus respectivos Presupuestos. Por consiguiente, la fuente inmediata de la obligación del Estado y de la CACan no se encuentra por tanto en los arts. 95 y 96 LMAF-REF, sino en el Programa de inversiones públicas que han de elaborar conjuntamente. Del mismo modo que la fuente de la obligación del Estado de realizar un particular esfuerzo inversor en Canarias no se encontraba en los arts. 6.1 y 2 de la Ley 20/1972, sino en las Leyes que aprobaban los Planes de Desarrollo.

Los arts. 95 y 96 LMAF-REF lo que efectúan son las habilitaciones legales exigidas por los arts. 54 EACan y 18 LOFCA para que se ponga en marcha un proceso de colaboración entre la CACan y el Estado, y cuyo buen fin depende absolutamente de la voluntad de las dos partes. Un proceso que, en último caso, tiene su causa en las previsiones del art. 138 CE.

Por lo demás, es evidente, como resulta de la Comunicación del Gobierno autónomo al Parlamento de Canarias (Boletín Oficial del Parlamento de Canarias de 25 de enero de 1992), que los proponentes de la PNL conocen obviamente que no ha concluido el proceso de negociación del Acuerdo de financiación autonómica para el período 1992-1996, marco a todas luces apropiado para alcanzar el acuerdo de ambas instancias públicas en orden a la concreción de las determinaciones de los arts. 95 y 96 LMAF-REF.

Hay que advertir, por otra parte, que, aun cuando la negociación del Acuerdo de financiación autonómico para el período 1992-1996 no estuviere concluido al tiempo de aprobarse los Presupuestos Generales del Estado para 1992, es de presumir que en el mismo se contengan previsiones congruentes con las obligaciones que de seguro han de derivar de dicho Acuerdo. Por eso, la afirmación según la cual en dichos Presupuestos no se ha dedicado ninguna partida presupuestaria destinada al cumplimiento de las previsiones contenidas en los arts. 95 y 96 de la Ley 29/1991", debe tomarse con las debidas cautelas.

Mas aún, en caso de que los proponentes asumieran el *onus probandi* que les incumbe y demostraran que esas inversiones estatales para proyectos concretos en Canarias no alcanzan el promedio del art. 96 LMAF-REF, no se podría considerar que la Ley 31/1991 deja sin cobertura presupuestaria las concreciones a las que se pueda

llegar en ese proceso de negociaciones entre el Estado y la CACan, pues existen partidas presupuestarias genéricas de crédito susceptibles de ser aplicadas a los proyectos conjuntos que se acuerden; aparte de que siempre queda abierta la posibilidad de créditos de acción coyuntural, los suplementos de crédito o el crédito extraordinario.

VI

Hemos visto como el art. 95 LMAF-REF, en relación con el art. 96 de la misma, realiza una habilitación legal para que la Administración central ejerza una determinada potestad (la potestad ejecutiva de determinar la inversiones en infraestructuras que pertenecen a materias de su competencia exclusiva) de forma conjunta con la CACan. En esas materias, y respecto a esa potestad, los arts. 95 y 96 autorizan a que el Estado actúe sus competencias en régimen de ejercicio conjunto mancomunado con la CACan; o dicho más sintéticamente, en régimen de cooperación *stricto sensu*.

Aquí hay que recordar que en su sentido estricto la cooperación puede aparecer de dos formas:

a) Como un régimen competencial más, cuando las normas atributivas de competencia asignan ésta mancomunadamente al Estado y a las CCAA. El principio general en la distribución de competencias es alternativo: una competencia corresponde bien al Estado, bien a la Comunidad Autónoma pero no conjuntamente a los dos. Sin embargo, hay excepciones como la de los arts. 48 y 50 de la Ley orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que es una ley de delimitación competencial por remisión del art. 149.1.29ª CE, 13.6 y 7 del Estatuto de Autonomía de Cataluña que atribuyen competencias a unas Juntas mixtas, Estado-Comunidad Autónoma, órganos que son los únicos que las pueden ejercer. En estos casos excepcionales, la atribución de competencias es mancomunada y el Estado y la Comunidad Autónoma las han de ejercer de un modo conjunto por necesidad.

b) Pero, salvo estos supuestos excepcionales en que la cooperación aparece como régimen competencial, la forma general de cooperación es aquella que consiste simplemente en el modo de ejercicio de las competencias, que en la medida en que no está previsto en la CE ni en los EEAA sólo puede tener carácter voluntario; es

decir, no puede imponerse obligatoriamente el ejercicio mancomunado de competencias, sino que ha de establecerse de común acuerdo entre las partes; acuerdo que tiene el importante límite de la indisponibilidad de las propias competencias.

Estando distribuidas las competencias por la CE y los EEAA, normas dotadas de rigidez, es obvio que sólo por sus procedimientos de reforma se puede alterar esa distribución y que los acuerdos entre los entes titulares de las competencias no son idóneos para redistribuir su titularidad. El sistema de distribución de competencias es indisponible para las partes: Ni el Estado ni la Comunidad Autónoma pueden renunciar a las propias competencias que les atribuye la Constitución y el Estatuto de Autonomía, ni pueden adquirir mayores competencias que aquellas que les reconocen dichas normas. Por eso, se afirma que los acuerdos de cooperación no pueden producir renunciaciones de competencias propias ni injerencias en el ámbito de las competencias ajenas; y que, por ende, sólo pueden afectar al modo de ejercicio de las competencias cuya titularidad sigue correspondiendo a las partes con la importante consecuencia de que éstas pueden recuperar en cualquier momento del ejercicio separado de sus competencias, aunque se hayan comprometido en un acto de carácter contractual (por ejemplo, un convenio de cooperación) a su ejercicio conjunto con la otra instancia de poder.

Es importante retener esta matización porque un régimen de cooperación se puede establecer mediante convenio; pero también se puede establecer de forma unilateral mediante un acto normativo del Estado o de la Comunidad Autónoma. Se establece con carácter unilateral, mas no obligatorio.

Sin embargo, esto no significa que se vincule definitivamente a actuar en régimen de cooperación; pues puede en cualquier momento, mediante la abrogación de la norma que habilitó dicho régimen, recuperar para sí el ejercicio libre y no vinculado de la competencia (Vid. al respecto la STC 104/1988, de 8 de junio; FJ7).

Los arts. 95 y 96 LMAF-REF tienen precisamente este carácter. El Estado por medio de una norma legal ofrece a la CACan la coordinación de sus inversiones en las infraestructuras que menciona, mediante la elaboración de un Programa conjunto de inversiones públicas en Canarias al cual aportará el *quantum* que se fija en el art. 96

LMAF-REF. A la CACan le corresponde expresar su voluntad de aceptar esta coordinación en los órganos mixtos de encuentro entre ambas Administraciones que existan y a través de los cuales se ha de fijar el método de elaboración de dicho Programa conjunto que incluye los respectivos proyectos y compromisos inversores de las partes. La aplicación de los arts. 95 y 96 está condicionada en este aspecto al logro de un acuerdo de cooperación entre ambos entes que se ha de plasmar en un Programa de Inversiones conjunto. Acuerdo de cooperación que, obviamente, está supeditado al concurso de las voluntades de las partes.

Ahora bien, también es patente que de no alcanzarse tal concurso, la consiguiente frustración de dicho acuerdo no es residenciable en cuanto tal ante el Tribunal Constitucional, sin que, no obstante, dejan de tener virtualidad las consecuencias que derivan del art. 138 CE que pueden canalizarse seguramente por vía distinta de la del convenio. Pero, en cualquier caso, es evidente la imposibilidad de que el Tribunal Constitucional pueda sustituir al Estado o a la Comunidad Autónoma Canaria en la adopción de sus decisiones de inversión en infraestructuras, o pueda imponerle a uno o a otra el ejercicio conjunto de competencias que en la CE y en el EACan aparecen como exclusivas.

También se puso de relieve que el art. 95 LMAF-REF al declarar de interés general a efectos de su inclusión en los Presupuestos Generales del Estado, las obras de infraestructura de comunicaciones entre los principales núcleos urbanos de Canarias está disponiendo que respecto de un servicio que es de competencia exclusiva de la CACan proceden asignaciones complementarias al margen de la financiación ordinaria y de la que le corresponda por el Fondo de Compensación Interterritorial.

La autonomía política incluye la autonomía financiera (art. 156 CE) que conlleva, como han plasmado todos los EEAA, una Hacienda autónoma que permita la financiación de las competencias asumidas. Como el poder originario tributario lo ostenta el Estado y las CCAA no tienen más que un poder tributario derivado, que sólo puede ejercerse en los espacios que le deja libre aquél, esa autonomía financiera es mucho más reducida en la determinación de los ingresos que en la de los gastos; pero por ello mismo comporta el derecho a los ingresos para subvenir el ejercicio de sus

competencias (SSTC 183/1988, de 13 de febrero, FJ1; 201/1988, de 27 de octubre, FJ4).

Entre estos ingresos figuran "otras asignaciones con cargo a los Presupuestos del Estado" que el art. 157.1.c) CE no limita a las del art. 158.1.CE, por lo que el primer precepto abarca otras indeterminadas.

Estas asignaciones pertenecen al ámbito de la autonomía financiera de las CCAA, que se encuentra regulada por la CE, los respectivos EEAA y por la Ley orgánica a la que remite el art. 157.3 CE.

La autonomía financiera de las CCAA no se agota en un conjunto de competencias financieras sino que abarca también a las garantías que la hacen posible, puesto que la autonomía no es sólo la disposición sobre un ámbito de actuación, la titularidad de un haz de competencias, sino también la garantía de la existencia y de la intangibilidad de ese ámbito.

Como la autonomía financiera es inherente a la autonomía política, sus garantías son las que la CE establece para esta última -arts. 153; 161.1.a) y c); 147.3 y 152.2 CE-. Pero como el Estatuto de Autonomía es "la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma" (art. 147.1 CE) goza de una habilitación constitucional genérica para añadir, dentro de los límites constitucionales, otras garantías de la autonomía aún sin expresa remisión constitucional. Por ello, el EA puede legítimamente, siempre que no contradiga la CE, introducir al lado de las garantías constitucionales en sentido estricto otro tipo de garantías como procedimientos de consulta o de información de negociación en decisiones atinentes a los intereses de la Comunidad (art. 37.1 EACan), como también puede concretar la aplicación respecto a la CA de previsiones constitucionales.

Esto tiene trascendencia respecto a la autonomía financiera de las CCAA, pues siendo elemento de ésta un haz de competencias financieras, es decir un conjunto de potestades y funciones públicas sobre materia financiera y tributaria, han de ser asumidas por el EA -147.2.d) CE- y delimitadas en cuanto a su alcance y ejercicio por la LOFCA (157.3.CE); pero el otro elemento de la autonomía financiera son sus

garantías, cuya regulación no reserva el art. 157.3.CE a la LOFCA, por lo que pueden ser reguladas, desarrolladas y concretadas por el EA.

Así, los Estatutos pueden asumir las competencias que pone a su disposición el art. 157.1.b) y e) CE pero su alcance y ejercicio, en virtud del art. 157.3.CE, es delimitado por los arts. 6.1 y 4; 9 y 12 LOFCA respecto a la primera y por el art. 14 LOFCA respecto a la segunda.

Pero cuando el art. 157.1.c) CE dispone que los recursos de las CCAA estarán constituidos por asignaciones con cargo a los Presupuestos del Estado, no está poniendo a disposición de los EEAA la asunción de alguna de las competencias financieras a las que alude el art. 157.3, pues con base en el art. 157.1.c) no se podría configurar en su Estatuto una norma atributiva de competencia, es decir, una norma que le confiera a los poderes autonómicos potestades normativas o ejecutivas en una materia bajo su titularidad y responsabilidad. El art. 157.1.c) lo que configura es una garantía de la autonomía financiera de las CCAA que como tal puede ser desarrollada y concretada por el EA.

Esto es lo que ha hecho el segundo inciso del art. 54.1 EACan: concretar el supuesto de hecho en que proceden las asignaciones complementarias del art. 157.1.c) CE con independencia de las asignaciones complementarias del art. 158.1 CE. Pero como en la materia de las asignaciones complementarias del segundo inciso del art. 54.1 EACan, en relación con el 157.1.c) CE, no hay ejercicio de competencias financieras autonómicas, la capacidad de decisión sobre esas asignaciones reside exclusivamente en las Cortes Generales en virtud de los arts. 66.2, 134.1, 138.1 y 149.1.14^a CE. A ellas les pertenece en exclusiva determinar la procedencia de la inclusión de esas asignaciones en los Presupuestos Generales del Estado, su destino, las condiciones en que se otorgan a la CACan y el control de su aplicación. Por esta disponibilidad absoluta de las Cortes sobre estas asignaciones es imposible que la CACan pueda deducir pretensiones sobre ellas ante el Tribunal Constitucional.

Estas son las razones que, en su más reciente Sentencia sobre recursos de inconstitucionalidad contra Leyes de Presupuestos, hacen afirmar al Alto Tribunal que a él no le compete dilucidar si procede o no jurídicamente financiación adicional a las Comunidades Autónomas y que no es motivo de inconstitucionalidad de aquéllas el no destinar suficiente financiación a éstas. (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ13).

Las asignaciones previstas en la LMAF-REF son condicionadas ya que se destinan a servicios que disponen, por la vía ordinaria, de financiación estatal incondicionada y que no son subsumibles en los conceptos de ésta, (arts. 10 y 13 LOFCA, 48.c) y d) y 51.1.EACan). Al otorgarlas las Cortes pueden fijar condiciones a la CACan; además doblemente, porque al tratarse de asignaciones que están destinadas a cubrir las obras de infraestructura son asignaciones complementarias reconducibles al régimen del art. 18 LOFCA, y por ello dijimos que el art. 95 LMAF-REF suponía también la autorización de las Cortes que dicho precepto de la LOFCA exige para la promoción y realización conjunta; es decir, en régimen de coordinación, de proyectos concretos de inversión.

Esas asignaciones complementarias están supeditadas entonces a las condiciones del art. 96 LMAF-REF que son las siguientes: su aceptación por el órgano competente de la CACan, la elaboración en régimen de coordinación del Programa de Inversiones Públicas en Canarias de ambas Administraciones donde se concreten los proyectos conjuntos de inversión en las obras de infraestructura que los conectan, y los compromisos financieros de la CACan.

Se pone así de manifiesto que aun utilizando una noción del bloque de constitucionalidad tan poco rigurosa como para albergar la LMAF-REF en toda su literalidad, nunca podría abarcar como parámetro de validez de la referida ley de Presupuestos del Estado a un futuro acuerdo de cooperación Estado-CACan que se ha de plasmar en un Programa de Inversiones. Estos instrumentos de coordinación entre Administraciones no están en nuestro Ordenamiento supraordenados a las leyes.

VII

La última cuestión que queda por abordar es el contenido de la declaración de inconstitucionalidad que se solicitaría del Tribunal Constitucional.

1. La Proposición no de Ley omite cumplir con el requisito que imponen los arts. 33, 35 y 39.1 LOTC que exige que se identifique con precisión el precepto que se impugna, en este como las partidas presupuestarias que se consideran inconstitucionales (STC 95/1986, de 10 de julio).

La no cumplimentación de dicho requisito determinaría la falta de legitimación de la CACan para recurrir la Ley 31/1991, pues ésta regula un amplio abanico de materias respecto de las cuales no es posible establecer ningún punto de conexión con el propio ámbito de autonomía de la CACan como exige el art. 32.2 LOTC en la interpretación extensiva del Tribunal Constitucional que se expuso en el Fundamento II de este Dictamen.

Advertida esta dificultad formal, subsanable por lo demás, hemos de plantearnos lo concerniente al *petitum* del recurso de inconstitucionalidad que se propone. Puesto que el texto de la PNL imputa a la Ley 31/1991 un vicio de inconstitucionalidad por no haber dedicado ninguna partida presupuestaria al cumplimiento de las previsiones contenidas en los artículos 95 y 96 de la Ley 20/1991, no hay más alternativa que convenir en que se pide que el Tribunal Constitucional declare inconstitucional una omisión del legislador.

Conforme a los arts. 161.1 a) y 164 CE y 2.1.a), 27.1; 27.2, 31, 33, 35 y 39 LOTC, el objeto del recurso de inconstitucionalidad son siempre textos legales, no su ausencia, a fin de establecer la contradicción de una de sus normas con rango legal con la Constitución.

No hay inconstitucionalidad por omisión en nuestro sistema (SSTC 17/1981, de 1 de junio FJ4; 11/1981, de 8 de abril, FJ4), pues supondría declarar la nulidad de un precepto que no existe siquiera como apariencia jurídica; es decir, la nulidad de una inexistencia, lo cual compadece poco con las exigencias de la lógica y del lenguaje.

Además una declaración como la que se pretende supone pedirle al Tribunal Constitucional que, ignorando los arts. 66 y 134 CE, sustituya a las Cortes en su potestad de enmiendas y aprobación de los Presupuestos, convirtiéndose de legislador negativo en legislador positivo, con lo cual tampoco sale mejor parada la lógica del Estado democrático, pues el órgano al que se encomienda el control de la constitucionalidad de la obra de la representación popular carece de legitimación democrática directa, es irresponsable políticamente y sus decisiones son inapelables - condiciones necesarias para que cumpla su función- por lo que en un Estado basado en el principio democrático y en la división de poderes no puede asumir la función de legislar; la cual, por lo demás, supone siempre una dosis de iniciativa política que no condice con la neutralidad que se le impone al guardián de la Constitución, que sólo

está sujeto a la CE y a la LOTC, pero también exclusivamente, por lo que no puede actuar con más parámetros que los jurídico-constitucionales.

Cierto que el Tribunal Constitucional ha acudido a una técnica similar a la inconstitucionalidad por omisión al extender los efectos de una norma a situaciones no contempladas por aquélla pero que guardaban analogía con su supuesto de hecho; pero esto sólo lo ha hecho en materia de derechos fundamentales y cuando estaba en juego el principio de igualdad.

Pero esta técnica se justifica en la interpretación analógica y para dar cumplimiento a la interdicción de discriminaciones injustificadas e irrazonables del art. 14 CE, por lo que fuera de estos supuestos el Tribunal Constitucional ha rehusado siempre sustituir a las Cortes. En efecto, como expresó en su Sentencia 13/1992, de 6 de febrero, "ni el recurso de inconstitucionalidad, en ausencia de preceptos constitucionales que así lo exijan, es la vía adecuada para obtener el establecimiento de uno u otro sistema de financiación de las Haciendas territoriales o la coordinación de la actividad financiera de los distintos entes territoriales entre sí (STC 179/1985); ni nos incumbe a nosotros determinar cuál es el más adecuado sistema de articulación de competencias estatales y autonómicas; decisión esta que, dentro de la Constitución corresponde adoptar a los propios poderes públicos responsables de ello, tanto del Estado como de las CCAA. (STC 145/1989, FJ6), siendo la única función de este Tribunal la de decidir si las concretas disposiciones impugnadas exceden o no el marco de la constitucionalmente admisible".

Declaración que, confrontada con la PNL que examinamos, no necesita glosa alguna.

2. Ha de advertirse, no obstante, que el Tribunal Constitucional debe extraer las legítimas consecuencias deducibles de ciertos preceptos constitucionales que evidentemente inciden o pudieran incidir en el supuesto al que se refiere la PNL, aunque no ciertamente en base a los Fundamentos de ésta. Nos referimos en concreto a los principios constitucionales de autonomía (en cuya virtud el propio Tribunal vendría obligado a atenuar el rigor literal, aparentemente "centralista", de las afirmaciones transcritas) y de lealtad institucional (que le obligarían a considerar contrario a la Constitución aquellas actitudes de los poderes públicos

manifiestamente incompatibles con una cooperación equilibradora que permitiera extraer las virtualidades que encierran las prescripciones del art. 138, CE).

Parece, en efecto, evidente que podrían ser otras las consideraciones si los proponentes hubieran tomado como punto de arranque de su planteamiento que el art. 138.1 CE, al entregar al Estado la responsabilidad de garantizar la realización efectiva del principio de solidaridad con particular atención a las circunstancias del hecho insular, está impidiendo que el Estado pueda hacer dejación de esa responsabilidad, pues ésta, inevitablemente, implica un deber suyo de actuar en orden a la realización efectiva de la solidaridad interterritorial. Actuación que la CE no deja a libre valoración de los órganos de aquél, sino que incluye dos criterios para medir su constitucionalidad: el equilibrio económico interterritorial y la particular atención a la insularidad.

Desde esta perspectiva, se podría valorar la constitucionalidad de las leyes que supusieran un abandono absoluto de las responsabilidades del Estado derivadas del art. 138.1 CE. De la misma manera, pongamos por caso, que el art. 41 CE, al garantizar la existencia de un sistema público de Seguridad Social e imputar así al Estado la responsabilidad y el deber de su mantenimiento, se presenta como norma determinante de la inconstitucionalidad de aquella Ley de Presupuestos que no consignara las partidas presupuestarias que posibilitaran el cumplimiento de tal deber estatal. Pero por esta vía argumental no podemos avanzar más puesto que nos lo veda la naturaleza consultiva, que no asesora, de este órgano.

CONCLUSIONES

1. El Parlamento de Canarias está legitimado para interponer recursos de inconstitucionalidad contra las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, siempre que se precisen los preceptos y partidas presupuestarias que se pretenda impugnar y se fundamente la conexión de los mismos con su propio ámbito de autonomía, como así se razona en el Fundamento II.

2. Los artículos 95 y 96 de la Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del Régimen Económico Fiscal de Canarias, no pueden ser usados como parámetro de constitucionalidad en relación con la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado por cuanto tales preceptos:

a) No estaban en vigor al tiempo de la elaboración y aprobación de la Ley 31/1991, tal como se ha razonado en el Fundamento III; sin que, por otra parte, resulte posible afirmar concluyentemente la omisión de la consignación de los recursos que motiva la impugnación que se pretende, según se indica en el Fundamento V.

b) No forman parte de la garantía institucional del Régimen Económico Fiscal de Canarias, ni delimitan competencias entre el Estado y la CAC, según se argumenta en el Fundamento IV, siendo su función, por el contrario, habilitar asignaciones presupuestarias complementarias para la CAC, condicionadas a acuerdos de cooperación entre ésta y el Estado, cuya conclusión depende de la voluntad de ambas partes.

En cualquier caso, estos acuerdos no condicionan la validez de la Ley 31/1991, ni, por su naturaleza, pueden originar pretensiones residenciables ante la jurisdicción constitucional, tal como se razona en el Fundamento V.

3. Aunque el recurso que en el presente supuesto se propone plantear pretende una declaración de inconstitucionalidad por omisión que parece inviable en nuestro Ordenamiento, debiera, en su caso, considerarse la posibilidad de fundamentar

adecuadamente si en el supuesto analizado quiebran de manera clara y manifiesta los principios constitucionales a los que se hace referencia en el Fundamento VII.