



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 14/1998

La Laguna, a 6 de febrero de 1998.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias sobre el *Recurso de inconstitucionalidad, interesado mediante Proposición no de Ley formulada por el Grupo Parlamentario Coalición Canaria, contra la Disposición Transitoria Decimoquinta de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico (EXP. 1/1998 RI)*.*

FUNDAMENTOS

I

El Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias interesa la emisión, con carácter de urgencia, de Dictamen preceptivo sobre la pretensión formulada en la Proposición no de Ley presentada por el Grupo Parlamentario de Coalición Canaria de interposición de Recurso de Inconstitucionalidad contra la disposición transitoria decimoquinta de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico (LSE) por vulneración de la disposición adicional tercera de la Constitución (CE) y el art. 46.1 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC).

En los antecedentes de esa iniciativa parlamentaria se explicitan dos motivos de inconstitucionalidad: Uno, de índole sustancial, por entenderse que la medida contenida en la disposición que se pretende impugnar al establecer un monopolio en Canarias vulnera en particular el art. 46.1 del Estatuto de Autonomía. Otro, de índole formal, en cuanto se afirma que esa medida produce una modificación sustancial de la Ley 19/1994, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, respecto de la que no se ha recabado el informe exigido por la Disposición Adicional Tercera CE y el art. 46.3 del EAC.

* **PONENTE:** Sr. Yanes Herreros.

* **VOTO PARTICULAR:** Sr. Reyes Reyes.

II

1. La disposición transitoria decimoquinta es del siguiente tenor literal:

"Para la actividad de producción de energía eléctrica que se desarrolla en los sistemas insulares y extrapeninsulares a que se refiere el art. 12 de la presente Ley, se establece un período de transición a la competencia hasta el 31 de diciembre del año 2000, siempre que los mismos se mantengan aislados del sistema eléctrico peninsular. Durante este período transitorio, no será exigible la separación jurídica de actividades, siendo no obstante exigible la separación contable de las actividades reguladas y no reguladas a partir de la entrada en vigor de la presente Ley".

Contiene, pues, una medida coyuntural dictada en el marco de la LSE cuyo objeto es, debe tenerse en cuenta, regular el paso de un régimen público del sector eléctrico a uno de liberalización de todas las actividades que en el mismo se integran, en desarrollo, como se señala en la Exposición de Motivos, de los principios inspiradores del "Protocolo suscrito entre el Ministerio de Industria y Energía y las principales empresas eléctricas el 11 de diciembre de 1996 (...) que supuso la concreción de un diseño complejo y global de transición de un sistema intervenido y burocratizado a un sistema libre de funcionamiento del sector".

Su alcance, no obstante, viene precisado por el art. 12.2 de la Ley, en cuanto que la disposición transitoria decimoquinta es complementaria de aquél. Su tenor literal es el siguiente: "La actividad de producción de energía eléctrica, cuando se desarrolle en territorios insulares y extrapeninsulares, podrá estar excluida del sistema en ofertas, y se retribuirá tomando como referencia la estructura de precios prevista en el artículo 16.1. No obstante, el Gobierno podrá determinar un concepto retributivo adicional que tendrá en consideración todos los costes específicos de estos sistemas.

Estos costes específicos deberán incluir, entre otros, los combustibles, operación y mantenimiento, inversión y los de la necesaria reserva de capacidad de generación, que son especialmente singulares en estos territorios"

De ahí que la medida consista propiamente en el establecimiento de un régimen adicional de aplicación a los sistemas eléctricos insulares con costes añadidos, como el de Canarias.

Es de señalar al respecto que esta previsión no es una novedad, puesto que el art. 9.1 de la derogada Ley de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional (LOSEN) se remitía a regulación reglamentaria las especificidades de las actividades de producción, entre otras, de energía eléctrica, que "se desarrollen en los territorios insulares" y en tal sentido su disposición adicional decimocuarta contemplaba para tales sistemas el reconocimiento del establecimiento de "la previsión anual de funcionamiento de las instalaciones de generación, de acuerdo con la demanda prevista, que será realizada por el Ministerio de Industria y Energía, con la participación de las Comunidades Autónomas competentes".

Por lo dicho, la disposición transitoria decimoquinta fija dentro del contexto de la LSE, un régimen de excepción de la actividad de producción eléctrica en los sistemas insulares. En efecto, esta actividad "podrá estar excluida" del sistema de ofertas (art. 11.1 LSE, régimen de libre competencia), retribuyéndose conforme a lo dispuesto en el art. 16.1 LSE; no obstante lo cual, "el Gobierno podrá determinar un concepto retributivo adicional que tendrá en consideración todos los costes específicos de estos sistemas"; costes específicos que "son especialmente singulares en estos territorios" (art. 12.2 LSE).

Ahora bien, esta exclusión, que es temporal, está condicionada a que los sistemas afectados se "mantengan aislados del sistema eléctrico peninsular", es decir, siempre que tales sistemas insulares lo sigan siendo y no se integren en el sistema general o peninsular.

2. El art. 46.1 EAC dispone que "Canarias goza de un régimen económico fiscal especial, propio de su acervo histórico y constitucionalmente reconocido, basado en la libertad comercial de importación y exportación, no aplicación de monopolios y en franquicias aduaneras y fiscales sobre el consumo". La proscripción de monopolios se reitera en el art. 2.2 de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de Modificación de los aspectos económicos del (LMAE-REF), al disponer que en Canarias "no será de aplicación ningún monopolio sobre bienes y servicios, tanto de carácter fiscal como de cualquier otro tipo", a excepción del supuesto contemplado en el art. 128.2 CE -excepción ésta, conviene no olvidar, que no establece la LSE dado su propósito liberalizador expresado en su Exposición de Motivos-.

Según reiteradamente ha expresado este Consejo en anteriores Dictámenes, los principios en que se basa el REF de Canarias, aunque tienen una eficacia normativa, por su "condición de reglas estructurales e interpretativas" (Dictamen 9/1989, pág. 199), nunca han tenido una aplicación absoluta; "hay que entender que lo que se quiso proteger y efectivamente protege el Estatuto es un modo de entender dichos principios, un modo que ofrece la doble característica de atribuir a los mismos un valor relativo (que los hace compatibles con derogaciones o excepciones singulares) (Dictamen 9/1990, pág. 168); "El Legislador ha diseñado un deber ser, posibilitando al mismo tiempo en cada momento se adecue ese ideal a las necesidades diversas, según criterios políticos. Por ello (...) sí (pueden) adoptarse medidas que gradúen en uno otro sentido su intensidad" (Dictamen 1/1993, pág. 40); "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... (...)" (Dictamen 4/1989, pág. 199); "La inteligencia de en que todo momento han sido objeto los referidos principios informadores del REF se ha traducido en (...) la conformación de un área comercial exenta de regímenes de monopolio (...) sin que en ningún caso tales principios hayan sido objeto de una concreción -pura- o libre de importantes excepciones"; "se concreta en una régimen singular en el que coexisten armónicamente en dicho régimen los principios de libertad comercial y las franquicias con excepciones concretas, que responden a finalidades determinadas" (ibidem, pág. 200). Los principios básicos han sido relativizados por exigencias de otros principios y bienes constitucional y estatutariamente relevantes, como son la necesidad de contar con fuentes de financiación soporte de la autonomía financiera a la Comunidad Autónoma (art. 51 y ss. EACan), o ya en el ámbito económico el principio general de que "el coste de la actividad económica en Canarias no debe de situar al Archipiélago en una situación de desventaja respecto de la media de las restantes Regiones del territorio nacional" (art. 3.1 LMAE-REF) o el de que "se establecerá un sistema de compensación que garantiza en las Islas Canarias "la moderación de los precios de la energía, manteniendo precios equivalentes a los del resto del territorio español" (art. 11.1 LMAE-REF).

En línea con esta aplicación de los principios del REF, la LMAE-REF en relación con el mercado eléctrico diseña una situación de intervención caracterizada porque, en primer lugar, el coste de producción no puede estar en situación de "desventaja" (es decir, no puede ser superior) en relación con la media nacional; y, en segundo

lugar, porque se dispone la previsión de medidas reglamentarias (ordenadoras de un sistema de compensación) que moderen el precio de la energía, de forma que tenga precio "equivalente" a la del resto del territorio nacional.

En todo caso, para delimitar el alcance de la proscripción dispuesta por el art. 46.1, no se puede pasar por alto la distinción conceptual entre monopolios de iure y monopolios de facto.

3. La disposición transitoria decimoquinta que se cuestiona supone una innovación normativa en el régimen de producción eléctrica de Canarias. Ésta, de hecho, ha venido funcionando en situación exclusiva impuesta no por norma jurídica alguna, sino por circunstancias ajenas a parámetros jurídicos, quizás inferidas por la realidad geográfica del Archipiélago y el propio mercado. La producción de energía eléctrica no ha sido nunca una actividad monopolizada, sin perjuicio de que ya desde la derogada LOSEN su régimen se compatibilizaba con uno de intervención administrativa (art. 21 y ss.), lícito constitucionalmente y que no puede entenderse como 'monopolio' ni por ello afectar a la economía de mercado ni a la libertad de concurrencia de empresas. Lo que ocurrió es que por circunstancias que posiblemente no sean imputables a la ordenación del sector, en Canarias existía - existe- de hecho una 'posición dominante' en el mercado de producción de energía eléctrica que pudiera de hecho hacer inviable o muy difícil la concurrencia de la competencia.

La cuestión a dilucidar gira, por tanto, en torno al alcance de la alteración del 'status quo' de partida en la producción de energía eléctrica en Canarias. De una parte, cabría sostener que la medida contenida en la disposición transitoria decimoquinta, no implica una innovación sustancial y que, con independencia de las razones que se esgrimen para justificarla y la finalidad a que responde, en todo caso, no establece un régimen de monopolio de "iure", que es el que proscriben el art. 46.1 del EAC. La asunción de este punto de vista ciertamente tiene por consecuencia negar la existencia del vicio sustancial señalado en la Proposición no de Ley de Interposición de recurso de Inconstitucionalidad. De otra parte, la conclusión sería la contraria si se entiende que la disposición transitoria tiene como efecto la juridificación de la exclusividad; la incompatibilidad con el parámetro estatutario sería incontestable. Bien es cierto que esta conclusión quedaría desvirtuada si se

entiende que tal efecto se explica por una legítima atenuación del principio de la proscripción de monopolios en su conjugación con otros principios del REF canario; de ser así, no cabría formular reparo constitucional a la excepción que a la libre competencia en la producción eléctrica dispone la disposición transitoria decimoquinta.

III

1. La omisión de trámite constitucional -estatutario- del informe del Parlamento es el vicio formal que se alega a efectos de la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la LSE. De los antecedentes de la Proposición no de Ley se desprende la afirmación de que la disposición transitoria decimoquinta LSE produce un efecto subsumible en el supuesto de hecho del art. 46.3 EAC. Efecto de ambigua identificación por cuanto no cabe establecer con certeza si la modificación es del art. 2.2 de la LEMAE-REF o más ampliamente de la Ley misma. Como se indicará más adelante este extremo tiene relevancia a efectos de la fundamentación del vicio formal de inconstitucionalidad.

2. El supuesto de hecho de la norma contenida en el art. 46.1 EAC es la "modificación del REF". Para su esclarecimiento es preciso hacer referencia a dos cuestiones interrelacionadas, abordadas por este Consejo en Dictámenes anteriores relacionados con el REF -entendido éste como institución, o más técnicamente como ordenamiento estatal especial (Dictamen 29/1997, Fundamento II, apartado 3, página 7); una sobre su " contenido y límites"; otra, sobre el sentido del término "modificación".

Este Consejo ha tenido siempre bien claro la necesidad de contar con una definición y configuración del REF, es decir, el parámetro de enjuiciamiento de la actividad sometida a la garantía constitucional -estatutaria- fundada en la disposición adicional tercera CE y el art. 46 EAC; tarea esta difícil puesto que es consciente "de las serias dificultades que este Consejo (...) se ha encontrado y encuentra a la hora de delimitar con exactitud el parámetro REF con el que contrastar cualquier medida normativa que pretendidamente persiga afectarlo o modificarlo" (Dictamen 9/1992, pág. 184); y ello porque "En efecto, es perfectamente constatable que el REF peca de una cierta conformación elástica de sus perfiles; o por decirlo de otra forma, no presenta perfiles institucionales claramente definidos (ibidem). No obstante ello se ha expresado al respecto que tras la reforma de la Ley del Régimen Económico y

Fiscal de Canarias de 1972, "la identificación" y "sustantividad" del REF se ha concretado, sobre la base de lo prescrito en la Constitución y Estatuto de Autonomía, en su Legislación institucional, "que consideramos mediante una norma interpuesta expresiva en cada momento del contenido y límites que el Estado asigna al REF" (Dictamen 3/93, pág. 140). En lo que se refiere a los aspectos económicos del REF, tal norma interpuesta es la LEMAE-REF de modificación de los aspectos fiscales del Régimen Económico y Fiscal de Canarias.

Sobre el sentido del término modificación se ha pronunciado en repetidas ocasiones este Consejo. Dejando a un lado la cuestión de su diferenciación con el término afectación del art. 46.4 EACAN -no aplicable a los aspectos económicos del REF-, Se ha mantenido el criterio de que es modificación tanto la innovación de la propia Legislación institucional como cualquier otra que incida en el parámetro REF, delimitado por la Constitución, el Estatuto de Autonomía y la misma legislación institucional. La modificación constitucionalmente relevante es tanto directa "tanto se trate de efectuar una reforma directa de la normativa ordenadora del REF", como indirecta "como se pretenda una innovación reguladora en materia (...) de alcance general, y no específicamente dirigida a la vigente en Canarias o, dicho de otra manera, en la existente dimensión operativa de los principios definitorios del REF, y por tanto en el contenido o ámbito sustancial de éste" (Dictamen 11/1987, pág. 121).

Este criterio se ha refrendado recientemente en el Dictamen 80/96 según el que procede la aplicación del art. 45.3 (46.3) por modificación "tanto específica como indirecta, y tanto formal como material" (pág. 8), o en relación con "todo proyecto de acto legislativo (...) que fuera a introducir algún tipo de modificación sobre el REF, aunque en diversos supuesto la normativa proyectada no se dirigiera a reformar la legislación del REF propiamente dicha (...)" (pág. 14). La modificación directa o material, se matiza, consiste en "una alteración de la actuación o aplicación de aquél (el REF) acorde con sus principios, conformación, naturaleza y fin (...)" (pág. 21).

Esta invocación al fin del REF como elemento integrante de su ámbito material ya había sido expresada con anteriores, concretamente en el Dictamen 9/1990, en el que se hace referencia al "sentido de mantener una situación sustantivamente favorecedora para Canarias en relación con el resto del territorial nacional (...)" (pág.

172) o al "propósito del Estado de favorecimiento de un territorio con una constitutiva y patente desventaja con el resto de aquél(...)" (pág. 170).

3. En orden a la constatación del vicio formal alegado que sería la consecuencia de la subsunción de la medida dispuesta por la disposición transitoria decimoquinta LSE, la ambigüedad en cuanto a su efecto -modificación del art. 2.2, modificación de la Ley misma- apreciable en la formulación de la proposición no de Ley como se indicó anteriormente, es determinante la opción hermeneútica señalada en el apartado anterior (...): dicha medida se interpreta o como una juridificación de un monopolio de hecho preexistente o simplemente como una alteración puntual de otras previsiones de la LEMAE-REF distinta de la contenida en su art. 2.2.

Si la innovación producida por la disposición transitoria decimoquinta se considera subsumida en el supuesto de hecho del art. 46.3 EAC, la consecuencia es obvia: la existencia de un vicio formal sería incontestable, al haberse omitido el trámite constitucional-estatutario del informe del Parlamento de Canarias. Para llegar a esta conclusión, es de señalar, se ha tenido que establecer la necesaria conexión con el ordenamiento estatal especial en que consiste el REF de un precepto contenido en una Ley que "no pretende una reforma directa de la normativa ordenadora del REF" y que "bien pudiera originar alteraciones en aquélla (normativa ordenadora del REF) o, dicho de otra manera, en la existente dimensión operativa de los principios definitorios del REF, y por tanto en el contenido o ámbito sustancial de éste" (Dictamen 11/1987, pág. 121). Sobre dicha conexión o entronque se ha pronunciado en alguna ocasión este Consejo (Dictámenes 9/1992, pág. 193; 2/1993, pág. 91; 3/1993, pág. 134). Es especialmente ilustrativa al respecto la posición expresada en los más recientes Dictámenes sobre REF al señalarse que "resulta determinante aclarar (...) si se ha producido el supuesto de hecho que acoge la aplicación de lo establecido en la disposición adicional tercera CE, y más específicamente en el art. 46.3 EAC (...)" y aseverar que "dicho precepto establece un mandato que, en lo que concierne a su aplicación en Canarias o en relación con Canarias, importa una medida económica, que por su naturaleza y finalidad, entronca perfectamente con el REF del archipiélago en su vertiente económica o no fiscal, conectándose sin esfuerzo con el origen y justificación de las medidas ordenadas y contenidas en aquél o, si se prefiere en las normas que lo conforman y lo generan como sistema normativo diferenciado y diferenciable de carácter económica y fiscalmente especial" (Dictamen 29/1997, pág. 4).

Dentro del inevitable y considerable grado de subjetividad que comporta un pronunciamiento sobre la existencia de conexión o entronque entre la disposición transitoria decimoquinta y el REF, puede afirmarse que no resulta aventurado sostener que aquella contiene una medida económica acomodada al patrón formulado en el Dictamen que se acaba de citar, dado que recae sobre el sector económico de la producción de energía eléctrica en Canarias.

4. Como recapitulación de lo expresado en los anteriores apartados de este Fundamento, entiende este Consejo que para afirmar que la innovación producida por la disposición transitoria decimoquinta se subsume en el supuesto de hecho del art. 46.1 EAC y que por tanto es constatable la existencia del vicio formal de omisión del preceptivo informe del Parlamento de Canarias se precisa el cumplimiento de las siguientes premisas:

Primera: La asunción del criterio expresado por este Consejo sobre el contenido y límites del REF, entendido como institución u ordenamiento estatal especial, según se dice en el apartado 2.

Segunda: La afirmación de que la medida económica contemplada en la disposición transitoria decimoquinta incide en el ámbito material del REF, porque o se entiende que establece un monopolio *de iure* sobre la producción de energía eléctrica en Canarias o, simplemente, altera las previsiones al efecto establecidas en preceptos de la Ley institucional económica del REF distintas al 2.2.

Tercera: El reconocimiento de la tesis de la modificación material o indirecta del REF vía acto legislativo no dirigido expresamente a innovar su legislación institucional.

C O N C L U S I Ó N

No queda acreditada la vulneración por la disposición transitoria decimoquinta de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del art. 46.1 del Estatuto de Autonomía, en relación con la prohibición de monopolios que en el mismo se explicita (Fundamento II). La mencionada disposición incide, aunque transitoriamente, en la situación que hasta su entrada en vigor regía en Canarias (artículos 2.2, 3.1 y 11.1, Ley 19/1994 de

modificación de los aspectos económicos del REF), sin ser consultado al respecto el Parlamento de Canarias, lo que configura un vicio formal de inconstitucionalidad por inobservancia del artículo 46.3 del Estatuto de Autonomía en relación con la disposición adicional tercera de la Constitución (III).

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. CONSEJERO D. FRANCISCO REYES REYES AL DICTAMEN 14/1998, ACERCA DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD, INTERESADO MEDIANTE PROPOSICIÓN NO DE LEY FORMULADA POR EL GRUPO PARLAMENTARIO COALICIÓN CANARIA, CONTRA LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DECIMOQUINTA DE LA LEY 54/1997, DE 27 DE NOVIEMBRE, DEL SECTOR ELÉCTRICO. CORRESPONDIENTE AL EXPEDIENTE 1/1998 RI.

Mi parecer contrario ya expresado, al acuerdo mayoritario de aprobación del proyecto de dictamen debatido, que versa sobre la solicitud efectuada por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias referente a la Proposición no de Ley formulada por el Grupo Parlamentario de Coalición Canaria (CC), sobre interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la disposición transitoria decimoquinta de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector Eléctrico (Exp. 1/1998 RI), ahora lo ratifico al formalizar el presente Voto Particular, dentro de término hábil y con amparo en lo dispuesto en el art. 52 del decreto 464/1985, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias.

Dicho parecer queda reflejado en los siguientes:

FUNDAMENTOS

I

La conclusión final obtenida como síntesis de lo expresado en el fundamento II del Dictamen ha sido que "No queda acreditada la vulneración por la disposición transitoria decimoquinta de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del art. 46.1 del Estatuto de Autonomía, en relación con la prohibición de monopolios que en el mismo se explicita".

No obstante, aunque mi posición es acorde con la expresada conclusión, en cuanto patentiza la falta de vulneración estatutaria del precepto legal discutido, no armoniza plenamente con la inmediata siguiente afirmación categórica formulada, que encierra a su vez la aceptación de un presupuesto deducido como corolario que no precisa de argumentación o justificación y que hace referencia a una supuesta absoluta o general "prohibición de monopolios que en el mismo (art. 46.1 E.A.C.) se explicita".

Ciertamente comparto el parecer ofrecido en el dictamen inicialmente expuesto porque, también para mi criterio, no existe en la regulación transitoria efectuada por la referenciada Ley estatal conculcación manifiesta del régimen económico-fiscal especial, de que Canarias goza, propio de su acervo histórico y constitucionalmente reconocido, que determine la procedencia del planteamiento del recurso de inconstitucionalidad pretendido, con base en una eventual vulneración, como motivo sustancial invocado en la Proposición no de ley, del artículo 46.1 del Estatuto de Autonomía de Canarias.

La disposición transitoria decimoquinta de la Ley 54/1997, a mi juicio, no colisiona en absoluto y ni siquiera roza con la normativa legal reguladora de dicho Régimen Especial, globalmente concebido y comprensivo tanto de los componentes que la doctrina ha considerado como "el contenido estructural, básico, nuclear o esencial de la institución", como de aquéllos otros aspectos de distinta naturaleza que tienen que ver con medidas conexas con sus fines o circunstancias accidentales, de coyuntura o de mera incidencia colateral, "periféricos" o "accesorios".

No dejo de reconocer que tras la reforma operada del Estatuto de Autonomía de Canarias, en virtud de la promulgación de la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, el señalado artículo 46.1 de dicho Estatuto introduce variaciones respecto a la formulación inicial contenida en el artículo 45.1 del Texto reformado, incorporando la novedad, aparentemente esclarecedora de que el REF, el régimen económico y fiscal especial de Canarias, está basado o descansa, además de en los principios de "libertad comercial de importación y exportación" y de "franquicias aduaneras y fiscales sobre el consumo", ya resaltados en el Estatuto originario, en otro "nuevo" componente que a primera vista pudiera parecer o ser considerado, no sólo de naturaleza esencial o básica sino de carácter expansivo y hasta omnímodo,

dada la inmediata derivación de la consecuencia que se obtiene de su mero enunciado, "no aplicación de monopolios", lo que comportaría en la inteligencia de una interpretación escuetamente ajustada a ese texto del precepto estatutario reformado, una aceptación de alcance general, integral, absoluta y sin resquicio a ninguna excepcionalidad de dicha previsión estatutaria sobre la no aplicación de monopolios de ningún tipo en Canarias.

Pero, conforme entiendo, esa consideración excesivamente simplificadora no puede ser aceptada así llanamente, sin más, sin ninguna otra explicación, porque no es posible desconocer la exacta dimensión de los presupuestos o antecedentes condicionantes de tal supuesta "innovación", que, para mí, ni ha sido tal, ni responde, por otro lado, a ninguna variación conceptual del ámbito o perfiles perimétricos de la institución que me ocupa analizar, que haya sido integrada en el transcurso evolutivo de conformación del ordenamiento normativo del Régimen Especial Económico-Fiscal de Canarias. Por tanto, mi posición al respecto es nítidamente divergente de la apreciación mayoritariamente expresada en el dictamen evacuado, en cuanto ha asumido la "prohibición de monopolios" que con carácter general está explicitada en el mencionado texto estatutario.

Naturalmente, participo del criterio ya expresado por este Consejo en el Dictamen Nº 65/1994, emitido en relación con la Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía, el 15 de noviembre de 1994, en el que intervine como co-ponente, y que con referencia concretamente a la misma cuestión ahora suscitada, al abordar el análisis de las modificaciones propuestas para completar el apartado 1 del art. 45 del Estatuto (páginas 105 y siguientes), tras glosar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, contenido en la STC 76/1988, se indicó: (...). "Es decir, el REF, como institución históricamente existente en el Derecho estatal de aplicación exclusiva en el Archipiélago Canario, es hoy, con la Constitución y el Estatuto, lo que estas normas jurídicas supremas y legislación específica quieren que sea, sin que el referente histórico tenga más relevancia que el de servir de simple antecedente para que el Legislador presente y futuro, como lo fue en su día para el Constituyente y el Estatuyente". Bajo esta premisa y con el enfoque de referencia al "reconocimiento constitucional del REF", también se expresó en dicho Dictamen que: "lo relevante a estos efectos es que el reconocimiento; es decir, la delimitación o perfil del REF ha sido fijado, primero, por la Ley 30/1972, de 22 de julio, sobre Régimen Económico y Fiscal de Canarias; posteriormente, por la Constitución, cuya disposición adicional

tercera, en los términos ya vistos, incorporó una garantía de protección de la mencionada institución; garantía constitucional que se reforzó con la estatutario (art. 45 EAC) desde el momento en que la norma institucional básica de esta Comunidad Autónoma incorporó a su contenido las bases del REF, así como un régimen específico de garantía cuando se tratase de modificarlo, de conformidad con la disposición adicional constitucional señalada; por último cierra el elenco de normas delimitadoras de la institución la Ley 20/1991, de 7 de junio, de Modificación de los Aspectos Fiscales del REF de Canarias, norma que ha sido sucedida por otras reguladoras de aspectos específicos, tal como la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, así como el Decreto 1.623/1992, de 29 de diciembre, de desarrollo de la misma”.

Con referencia escueta al exacto alcance que a mi juicio ha de darse al contenido de la declaración incorporada al art. 46.1 del Estatuto de Autonomía de Canarias sobre la “no aplicación de monopolios”, con independencia de la acertada transcripción efectuada en el fundamento II apartado 2 del Dictamen del parecer expresado por este Consejo sobre la significación de tal inclusión, puesto de manifiesto en el propio DCC 65/1994, remarco lo que está generalizadamente admitido en cuanto a que precisamente la no aplicación de monopolios constituye uno de los elementos componentes de la franquicia fiscal sobre el consumo y de la franquicia aduanera, de modo tal que siendo desde su origen sin alteración y persistiendo en la actualidad, principios básicos y nucleares del REF, los de libertad comercial de importación y exportación y los de franquicias aduanera y fiscales sobre el consumo, a tales principios indiscutidos está subordinado y sujeto, sin constituir elemento nuclear independiente, ese específico componente de la no aplicación de monopolios en Canarias. Precisamente así lo entiendo en razón de la configuración dada en los textos legales reguladores del REF, cuando declaran expresamente y de modo preciso que “En desarrollo del principio de libertad comercial”, en Canarias no será de aplicación ningún monopolio sobre bienes y servicios, tanto de carácter fiscal como de cualquier otro tipo (...)”, “(...) excepto en aquéllas materias que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 128.2 de la Constitución, tengan la consideración de servicios esenciales reservados por Ley al sector público”.

En todo caso, dicho principio de libertad comercial de importación y exportación, ratificado en la última reforma operada en la materia, está y estuvo

siempre expresamente configurado y perfectamente delimitado, al contener los cuerpos legales la previsión de su enunciado. La norma vigente regula esta materia en los siguientes términos: "1.- Se ratifica el principio de libertad comercial de importación y exportación, en virtud del cual todas las mercancías podrán ser importadas y exportadas sin restricciones cuantitativas y sin más limitaciones que las siguientes: a) Las que obedezcan a razones sanitarias, medio ambientales, de orden público u otras internacionalmente admitidas. B) Las derivadas de las disposiciones generales y específicas para Canarias del Derecho Comunitario".

Confirmación de esta apreciación la encontramos, en primer término en la propia Ley 30/1972, de 22 de julio, sobre Régimen Económico-Fiscal de Canarias, en la exposición de motivos y en los artículos segundo y tercero. Y más recientemente, en el artículo 2 de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de Modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, al que se ha hecho referencia y se ha transcrito en el apartado anterior, que es el texto normativo vigente en esta materia.

II

Consecuencia obligada del razonamiento expuesto en el fundamento anterior de este Voto Particular deviene, a mi criterio, el resultado del proceso formativo del juicio que ha de merecer la alegada vulneración de la disposición adicional tercera de la Constitución, que la Proposición no de Ley incardina al hecho de haberse producido "de iure" una modificación sustancial de lo establecido en el art. 2.2 de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de Modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, a través de la discutida disposición transitoria decimoquinta de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, sin que se cumpliera la formalidad de obtención del previo informe del Parlamento canario, exigido por la expresada norma constitucional y a consecuencia de este mandato, por el artículo 46.3 del Estatuto de Autonomía de Canarias, cuando se trate de un supuesto de modificación del REF.

Para mi concepto, según lo tengo expresado, la aludida disposición transitoria decimoquinta de la Ley 54/1997, si no colisiona en absoluto y si ni siquiera roza con la normativa legal reguladora del REF, obviamente no presupone modificación de dicho Régimen Especial de Canarias, en cuanto a alteración, reforma, transformación o cambio de sus parámetros esenciales, como indica la PNL que acontece, al considerar que se produce una modificación sustancial de lo prevenido en el art. 2.2

de la Ley 19/1994; ni tampoco afectación, ni innovación de clase alguna, ni restricción, ni quebrantamiento, ni acto lesivo o perjudicial, respecto al contenido concreto del precepto legal que se considera infringido y modificado, por las razones y argumentaciones ofrecidas con anterioridad, que tienen que ver con la directa relación que siempre hay que establecer entre el principio de libertad comercial de importación y exportación de mercancías, cuyas operaciones pueden ser realizadas sin cortapisas o restricciones cuantitativas y sin más limitaciones que las establecidas en los subapartados a) y b) del artículo 2.1 de la repetida Ley 19/1994, con la medida arbitrada precisamente en desarrollo de lo establecido en el referido apartado 1 del mismo artículo 2 de dicha Ley, relativa a la no aplicación de monopolios en Canarias, que está subordinada y es dependiente de aquel principio del que es efecto desplegado y por tanto debe considerarse, según mi punto de vista, que al mismo, a ese principio de libertad comercial de importación y de exportación de mercancías, según está expresamente configurado legalmente, está unida indefectiblemente esa otra previsión complementaria o de desarrollo, sin posibilidad de interpretación extensiva, fuera del ámbito de cobertura legalmente conformado.

Por tanto persisto en mi apreciación de que en el presente caso no concurre con claridad precisa el presupuesto determinante de la exigencia de obtención del informe requerido para que pueda operar la validez de una reforma legislativa del régimen económico y fiscal de Canarias y por ello no aprecio que se haya vulnerado a tal efecto la disposición adicional tercera de la Constitución y el artículo 46.3 del Estatuto de Autonomía de Canarias.

En el Dictamen evacuado se pone de manifiesto la notoria dificultad de la respuesta correcta al problema suscitado. En el Fundamento III y en las argumentaciones finales de recapitulación se exterioriza que: "Con todas las reservas que comporta un pronunciamiento sobre la existencia de conexión o entronque entre la disposición transitoria decimoquinta y el REF, puede afirmarse que aquélla contiene una medida económica acomodada al patrón formulado en el Dictamen que se acaba de citar (DCC 29/1997), en su proyección sobre un objeto de regulación parcial por la LMAE-REF como es el de la producción de la energía eléctrica en Canarias".

Considero sobre ello que la argumentación que da soporte a tal apreciación, ya que en cada caso resulta determinante dejar aclarado si se ha producido el supuesto de hecho que acoge la aplicación de lo establecido en la disposición adicional tercera de la Constitución, no es trasladable por equivalencia al supuesto que ahora nos ocupa, ya que en aquél caso de referencia examinado y dictaminado se concretó con cierta precisión que: “la lectura del precepto del artículo 165 de la Ley 13/1996 ofrece pocas dudas sobre este tema”, por los motivos explicitados en dicho Dictamen, al apreciarse que la regulación contenida en dicha norma se enfrentaba a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 19/1994, regulador del régimen de reducción en las tarifas de los servicios regulares de transportes de viajeros, aplicables a los ciudadanos españoles y de los demás Estados miembros de la Unión Europea, residentes en las Islas Canarias, régimen legal o medida económica que se atempera, acomoda e incorpora al REF, de modo tal que reemplazar dicho régimen por otro sistema que suponga una disminución de la ayuda prestada o deterioro en la calidad del servicio, evidentemente que comportaría modificación del REF, por afectación y alteración de dicho sistema de reducción de tarifas legalmente establecido e incorporado a la regulación normativa de la institución especial examinada.

C O N C L U S I Ó N

En conclusión, según mi particular apreciación, la misma claridad desde luego no se advierte en el supuesto sometido ahora a consulta, en cuanto a los efectos resultantes de la aplicación de la disposición transitoria decimoquinta de la Ley 54/1997, que como he tratado de exponer, a mi juicio, no comporta su contenido modificación del ámbito material del REF y por ello no aprecio la concurrencia del vicio formal de inconstitucionalidad advertido en el Dictamen por inobservancia del mandato del artículo 46.3 del Estatuto de Autonomía y consecuente vulneración de la disposición adicional tercera de la Constitución.