



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 4 / 1 9 9 8

La Laguna, a 2 de marzo de 1998.

Dictamen solicitado por los Excmos. Sres. Presidentes del Parlamento y del Gobierno de Canarias sobre el *recurso de inconstitucionalidad, interesado mediante Proposición no de Ley formulada por el Grupo Parlamentario Coalición Canaria y Acuerdo del Consejo de Gobierno, respectivamente, contra el artículo 7, apartado segundo de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (EXP. 3 y 7/1998 RI)*.*

F U N D A M E N T O S

I

Se interesa preceptivo Dictamen de este Consejo sobre interposición de Recurso de Inconstitucionalidad contra el art. 7 de la Ley 66/1997, de medidas fiscales, administrativas y de orden social por presunta vulneración de la disposición adicional tercera de la Constitución Española y art. 46 EAC.

Los sujetos que promueven tal iniciativa son el Gobierno de Canarias, según consta en la certificación expedida por su Secretario del acuerdo de interponer el recurso ante el TC, y el GP de CC, a través de una PNL presentada en la Mesa del Parlamento de Canarias y remitida por su Presidente, con la certificación correspondiente. Debido a la identidad de objeto y de razonamientos jurídicos se han acumulado las solicitudes, por lo que este Consejo emite un único Dictamen que se remitirá a las Presidencias del Parlamento y del Gobierno.

* PONENTE: Sr. Cabrera Ramírez.

II

La citada inconstitucionalidad se fundamenta, en opinión de los promotores, en los siguientes extremos:

El Impuesto sobre la Electricidad, que se crea por Ley 66/1997, en su art. 7º, extiende su aplicación al territorio de Canarias, al disponerse expresamente en la nueva redacción operada del artículo 3.1 de la Ley 38/1992, al señalar que "(...) el impuesto sobre la electricidad será exigible en las Islas Canarias, Ceuta y Melilla".

Y el citado Impuesto no constituye fuente de ingresos tributarios directos de ninguna de las Hacienda Canarias, toda vez que, al ser un tributo estatal no cedido, su rendimiento se ingresa directamente en el Estado.

A la vista de los extremos anteriores, se concluye que concurren en el Impuesto sobre la Electricidad, analizados todos los requisitos objetivos que determinan su pleno sometimiento a la franquicia fiscal sobre el consumo, inherente al REF, con lo cual ha de mantenerse la imposibilidad de su aplicación en Canarias, por vulnerar frontalmente el artículo 46.1 del Estatuto de Autonomía de Canarias, y en este sentido la disposición adicional tercera de la Constitución, normas ambas del Bloque de Constitucionalidad que vinculan directamente al legislador ordinario estatal.

De otra parte, y desde una perspectiva formal, procede señalar que la modificación normativa que se analiza contó con informe negativo del Parlamento de Canarias, emitido en su sesión de 19 de diciembre de 1997, con lo cual existe, asimismo, una vulneración del artículo 46.3 del Estatuto de Autonomía de Canarias y disposición adicional tercera de la Constitución.

En suma, lo que se reprocha a la disposición que se analiza por los proponentes del recurso son dos cuestiones: la primera, que la exigibilidad en Canarias de ese impuesto sobre la electricidad vulnera el principio de franquicia fiscal sobre el consumo, principio básico del REF previsto en el art. 46.1 EAC; y la segunda, que, en todo caso, esa modificación fue informada negativamente por el Parlamento de Canarias, por más de los dos tercios de sus miembros, lo que, al aprobarse, implica la vulneración del art. 46.3 EAC. En consecuencia, se achaca un vicio sustancial, el primero, por enervar ese principio básico del REF de la franquicia fiscal sobre el consumo y, en todo caso, un vicio formal, el segundo, ya que, al no ser informado

positivamente por las dos terceras partes del Parlamento de Canarias, se vulnera el efecto del art. 46.3 EAC.

Estas son las cuestiones a examinar separadamente a continuación, como los dos posibles vicios imputados al art. 7º de la Ley 66/1997 (vulneración de los apartados 1 y 3 del art. 46 EAC).

III

El primero de ellos, pues, se plantea en los siguientes términos: el art. 7 de la Ley 66/1997, modifica la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, en sus art. 2, 3 y 4, creando el Impuesto sobre la Electricidad y estableciendo su aplicación en las Islas Canarias; al ser un impuesto sobre el consumo (por más que se proclame que lo es sobre la fabricación, ya que se repercute sobre los consumidores) de bienes cae en el núcleo esencial del principio de franquicia fiscal sobre el consumo (art. 46.1 EAC) y sin que su rendimiento se ceda a las CAC, o se destine a la financiación de las haciendas locales canarias. De ser ello así, esto es, de apreciar que ese nuevo impuesto sobre el consumo de electricidad incide en el núcleo del REF, habrá que concluir que ese art. 7, en cuanto introduce en el art. 3 de la Ley 38/1992 su exigibilidad en las Islas Canarias, es inconstitucional por incurrir en un vicio sustancial contra el art. 46.1 EAC.

En consecuencia, se analizará si la exigibilidad de ese impuesto sobre el consumo de electricidad choca con la proclamación estatutaria de la franquicia fiscal sobre el consumo. Es decir, habrá que determinar cuáles son los perfiles de los principios definitorios del REF, así como sus límites.

El EAC establece las bases del REF especial del que goza Canarias (art. 46.1): franquicias aduaneras y fiscales sobre el consumo. El Consejo ha interpretado de manera particular los principios del REF al afirmar (DCC 5/86):

“El Consejo ha diferenciado en dichos principios un núcleo y una zona periférica por lo que cualquier incidencia en los mismos o, lo que es lo mismo, una norma que contenga medidas que atenten o infrinjan el núcleo de los vigentes forzaría una reforma estatutaria, ya que el estatuyente quiso que el REF actual se nucleara a través de dichos principios”.

"(...) lo que se quiso proteger y efectivamente protege el Estatuto es un modo determinado de entender dichos principios. Un modo que ofrece la doble característica de atribuir a los mismos un valor relativo y de modificabilidad o adaptabilidad a las cambiantes circunstancias del devenir histórico".

Esta franquicia fiscal sobre el consumo se concreta en un diferencial fiscal en la imposición indirecta con respecto al resto del territorio estatal, así como en que su rendimiento va destinado a la financiación de las haciendas canarias (local, insular y autonómica).

En ese sentido, conforme se ha razonado anteriormente por el Consejo (DCC 3/1993, F.IV), nos encontramos, en primer lugar, con lo que podríamos denominar el núcleo central de la tributación indirecta atinente al REF de Canarias. Núcleo tributario en la medida en que se refiere a la imposición más directamente vinculada a los fines para los cuales se ordena aquella institución. Nos estamos refiriendo al Impuesto General Indirecto Canario y al Arbitrio sobre la Producción e Importación en las Islas Canarias (IGIC) y (API), siendo ambos el instrumento mediante el que el Estado ha procedido a "adaptar y actualizar los preceptos fiscales de la Ley 30/1972, de 22 de julio, del Régimen Económico Fiscal de Canarias, ajustándolo a las actuales y previsibles condiciones socioeconómicas del Archipiélago, garantizando a la vez a las Corporaciones insulares canarias la suficiencia financiera, especialmente, a través de los ingresos regulados en la misma" (art. 1).

En segundo lugar, y por lo que a la imposición general indirecta atañe, recuérdese que la misma se caracterizaba por singularizarse en Canarias con una presión fiscal menor que la del resto del Estado. En relación con tal imposición, que es a su vez producto del ejercicio de la competencia estatal en la materia, en Canarias no se exigen algunos tributos, como el Impuesto General sobre el Tráfico de Empresas, ni, cuando estaba vigente, el Impuesto estatal sobre el Lujo. Asimismo, la imposición especial se singularizaba en Canarias no sólo por la no exigencia de algunos de sus tributos, sino porque los que se exigían lo eran, con carácter general, con una presión fiscal menor que la prevista para el territorio tributario común.

Ahora bien, tras la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, es posible aislar dentro de la imposición especial distintos regímenes, en los términos que resultan de la expresada Ley. En efecto el art. 1.2 de la misma, que clasificaba a tales Impuestos en "de Fabricación" y "sobre Determinados Medios de Transporte", distingue entre los

primeros (art. 2) a los Impuestos sobre el Alcohol y la Bebidas Alcohólicas (Impuestos sobre la Cerveza; sobre el Vino y Bebidas Fermentadas; sobre Productos Intermedios; sobre el Alcohol y Bebidas Derivadas), el Impuesto sobre Hidrocarburos y el Impuesto sobre las Labores del Tabaco; en tanto que el segundo, que es de nueva creación, sujeta un hecho imponible hasta ahora no sujeto, con las especialidades que posteriormente se verán.

En efecto, por lo que atañe a la aplicación de tales Impuestos Especiales en Canarias, se ha de significar que el art. 3 de la Ley 38/1992, tras declarar que "los Impuestos especiales de Fabricación se exigirán en todo el territorio español a excepción de las Islas Canarias, Ceuta y Melilla", prescribe sin embargo, que "en las condiciones establecidas en la presente Ley los Impuestos sobre la Cerveza, sobre Productos Intermedios y sobre el Alcohol y Bebidas Derivadas serán exigibles también en las Islas Canarias"; todo ello sin perjuicio de "los regímenes tributarios especiales por razón del territorio".

Sin embargo, la Ley 38/1992 -que es reconocedora de la necesidad de una imposición especial diferenciada en Canarias, en la medida que excluye de su ámbito territorial de aplicación a los Impuestos sobre Hidrocarburos y Labores del Tabaco- además de reconocer, aunque no generalizadamente una tributación menor en los tributos que sí son aplicables, introduce con ocasión de la creación del nuevo Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte una especialidad sustancial que aísla al expresado tributo en relación con los del resto de su condición, aproximándolo en mayor medida que la restante tributación especial al núcleo fiscal del REF.

La imposición especial indirecta articulada por la Ley 38/1992 se sustenta, pues, en la menor tributación en los Impuestos sobre Productos Intermedios y sobre Alcohol y Bebidas Derivadas y, dentro de éste, asimismo una menor tributación en los denominados regímenes de destilación artesanal y de cosecheros; no se aplica en Canarias el Impuesto sobre el Vino y Bebidas Fermentadas. Asimismo, se amplía la lista general de exenciones de los Impuestos sobre la Cerveza, sobre los Productos Intermedios y sobre el Alcohol y las Bebidas Derivadas. Y, finalmente, se exige el Impuesto sobre la Cerveza al mismo tipo que en el resto del Estado".

En definitiva, a la vista de dicha caracterización del principio de franquicia fiscal sobre el consumo, se ha de afirmar que el establecimiento de ese impuesto de naturaleza indirecta sobre la Electricidad como impuesto estatal para todo el territorio, en tanto no respeta el diferencial fiscal en su aplicación en Canarias ni su rendimiento va destinado a la financiación de las haciendas locales, infringe el art. 46.1 EAC, máxime cuando la generalidad de los impuestos de esa naturaleza, por caer en la esfera de dicho principio básico del REF, tienen un régimen diferenciado en el que o se aplica un diferencial con respecto al resto del territorio o su rendimiento se destina a las haciendas canarias.

La dificultad en afirmar con rotundidad si estamos en presencia de uno de los vicios analizados deriva de la evolución constante y adaptabilidad de la Institución de REF y de la modulación o flexibilización de sus principios básicos. No obstante, esa flexibilización no puede llegar a tal grado que se puedan dejar sin contenido el principio de franquicia fiscal sobre el consumo a través de la creación de nuevos impuestos indirectos que equiparen la presión fiscal en Canarias a la del resto del territorio estatal. Ya toda la imposición indirecta existente en Canarias excepciona ese principio de franquicia, por lo que negar la necesidad de que la creación de nuevos impuestos sobre el consumo tengan un diferencial fiscal con respecto al resto del territorio es tanto como negar la eficacia jurídica de tal principio.

IV

1. En cuanto a los efectos del Informe, segundo vicio de inconstitucionalidad imputado a la norma reguladora del Impuesto sobre la Electricidad, este Consejo ha emitido distintos pareceres, en los que se contiene una doctrina o teoría consolidada sobre la cuestión.

Sin embargo, debido a la posible falibilidad este Consejo en relación a la consideración anterior sobre la infracción del art. 46.1 EAC., habrá de razonar si, por incidir en los efectos del principio de franquicia, tal nueva imposición supone una modificación, para a continuación y en caso afirmativo, entrar en las consecuencias del Informe (art. 46.3 EAC). En ese sentido, además del dato fáctico de que tanto en esta ocasión como en cuantas anteriores han creado o reformado impuestos especiales de los denominados generales estatales no insertos en el núcleo del REF fueron remitidos por el Estado al Parlamento de Canarias para que se evacue el preceptivo trámite constitucional y estatutariamente prescrito, lo cierto es que se

incide en el REF expresa o directamente en la medida en que con ese impuesto se modula o flexibiliza esa franquicia fiscal sobre el consumo puesto que se exige a un tipo igual que en todo el territorio estatal cuando precisamente el art. 11 de la Ley 19/1994 de modificación de los aspectos económicos del REF prevé un sistema de compensación del precio de la energía que con tal impuesto se verá incrementado, como también, aunque sea material o indirectamente, se modifica al no dotar este impuesto sobre el consumo de electricidad de las mismas consecuencias que los impuestos especiales de similar naturaleza, excepto el de cerveza: diferencial fiscal y, en su caso, atribución del rendimiento a la financiación de las haciendas canarias (local, insular y autonómica).

2. Determinada, en todo caso, la efectiva concurrencia del supuesto de modificación contemplado en el art. 46.3 EAC queda por abordar la cuestión de los efectos del Informe.

Este Consejo viene entendiendo que, de no alcanzarse el *quórum* exigido por el art. 46.3 EAC para computarse favorable, el informe sobre el REF emitido por el Parlamento de Canarias obstaría a su modificación por parte de las Cortes Generales. Su razonamiento es concluyente: si el EAC exige que el informe sea favorable y aprobado por una mayoría cualificada, ha de significar razonablemente que la no obtención de ese consenso, al no contar con el respaldo del órgano garante de la protección constitucional del REF, impide su modificación tal y como se viene razonando desde el DCC 5/86.

Y es que, de otra manera, no se entendería la exigencia constitucional de Informe previo ni la estatutaria de que tenga que ser favorable con esa determinada mayoría. Además, como argumento adicional a dicho razonamiento, no es ocioso traer a colación el pronunciamiento del TC, vertido en su Sentencia 35/1984, en que el Alto Tribunal deducía que, en estrecho paralelismo con los procedimientos administrativo, ese informe es preceptivo; así, por analogía, la pretensión del Estatuto al requerir que el informe sea, además, favorable, y como ocurre precisamente en los trámites administrativos, la falta de ese pronunciamiento favorable obsta que se adopten los actos o disposiciones sometidos al parecer del órgano emisor del Informe. En consecuencia, habrá que inferir que, además de ser preceptivo, el informe del Parlamento de Canarias debe ser obstativo a la

modificación del REF si no es aprobado por la mayoría de los dos tercios de sus miembros; como lo son los pareceres de determinados organismos -entre otros, los de este mismo Consejo- que han de ser favorables a los actos o disposiciones objeto de su Informe.

No obstante lo anterior, este Consejo, en alguna ocasión ha matizado esta interpretación, admitiendo otras posibilidades, como lo hizo en su DCC 3/93, en relación con un Informe sustancialmente contrario, pero sin mayoría cualificada.

Sin embargo, ha sido la única ocasión, abandonada prontamente (DDCC 80/1990, 10/1997 y 29/1997) debido quizás a su insuperable contradicción, en que el Consejo ha admitido la posibilidad de que no siempre la ausencia de la mayoría de los dos tercios de los miembros del Parlamento de Canarias en el informe sobre la modificación estatal del REF produce como consecuencia la imposibilidad constitucional-estatutaria de proceder a ella. Esa posibilidad fue admitida cuando no se alcanzase esa mayoría de forma clara en un sentido u otro (favorable o desfavorable). Así, aun admitiendo esa tesis, en el caso que nos ocupa no se da tal supuesto, pues está acreditado que el Parlamento de Canarias informó desfavorablemente, con mayoría superior a dos tercios, la aplicación en Canarias del Impuesto sobre la Electricidad. Lo cual, si se interpreta *a sensu* contrario la exigencia de informe favorable por las dos terceras partes de los miembros del Parlamento canario para poder ser modificado que preceptúa el párrafo 3 del art. 46 EAC, supone que no podrá ser modificado el régimen económico-fiscal de Canarias, cuando, en todo caso, el informe desfavorable lo sea con esa mayoría cualificada, y que el Parlamento estatal tendrá que buscar otra solución constitucional dada su competencia en la materia. Por ello se ha de concluir que dicha modificación es inconstitucional porque vulnera los efectos previstos en el art. 46.3 EAC, esto es, por informarse desfavorablemente por los dos tercios de los miembros del Parlamento territorial.

Desde otra hipótesis hermeneútica se llega a la misma conclusión. Según ella la obtención de la mayoría cualificada estatutaria confiere al informe del Parlamento una cualificación, la de ser favorable, que con independencia del sentido del pronunciamiento que conlleva, tiene como consecuencia la de vincular a su destinatario, es decir, a la instancia estatal que promueve la modificación del REF.

CONCLUSIONES

1. La exigibilidad del Impuesto sobre la Electricidad en las Islas Canarias, creado por el art. 2 de la Ley 38/1992, conforme a la modificación introducida en la misma por el art. 7 de la Ley 66/1997, según el también introducido apartado 1 del artículo 3 de la citada Ley 38/1992, vulnera el principio de franquicia fiscal sobre el consumo proclamado en el art. 46.1 EAC, tal como se razona en el Fundamento III.

2. En todo caso, de apreciarse que nos encontramos en presencia de una modificación del REF (art. 46.3 EAC), la exigibilidad de tal impuesto en las Islas Canarias sería reprochable constitucionalmente en la medida en que el Parlamento de Canarias informó desfavorablemente con una mayoría de dos tercios.