



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 9 / 2 0 2 2

(Pleno)

San Cristóbal de La Laguna, a 13 de enero de 2022.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias en relación con el *Decreto-ley 17/2021, de 23 de diciembre, por el que se amplía el plazo de aplicación del tipo cero en el Impuesto General Indirecto Canario, a la importación o entrega de determinados bienes necesarios para combatir los efectos del COVID-19, y se unifica su regulación (EXP. 1/2022 DL)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

Solicitud y preceptividad del dictamen.

1. El Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias, mediante escrito de 30 de diciembre de 2021, con registro de entrada en este Consejo Consultivo de 3 de enero de 2022 de conformidad con lo establecido en el art. 160.2 del Reglamento del Parlamento de Canarias (RPC), solicita preceptivo Dictamen sobre el Decreto-ley 17/2021, de 23 de diciembre, por el que se amplía el plazo de aplicación del tipo cero en el Impuesto General Indirecto Canario, a la importación o entrega de determinados bienes necesarios para combatir los efectos del COVID-19, y se unifica su regulación.

El art. 160.2 RPC establece que remitido por el Gobierno, con los antecedentes necesarios, un decreto-ley publicado, corresponde a la Mesa admitirlo a trámite, ordenar su publicación en el Boletín Oficial del Parlamento de Canarias, solicitar por parte de la Presidencia del Parlamento dictamen del Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en el art. 58.1 letra b) del Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC), con señalamiento del plazo para su emisión, dentro de los diez días hábiles siguientes.

---

\* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

En el escrito del Presidente del Parlamento de Canarias por el que recaba este Dictamen preceptivo se fija el día 17 de enero de 2022 para su emisión por parte de este Consejo Consultivo.

2. La preceptividad del dictamen deriva, como se dijo, de lo dispuesto en el art. 58.1 EAC, en el que se relacionan los asuntos sobre los que ha de dictaminar este Consejo Consultivo, cuyo apartado b) se refiere a los decretos-leyes sometidos a convalidación del Parlamento.

3. La norma objeto del parecer de este Consejo fue promulgada como Decreto-ley 17/2021, de 23 de diciembre, y publicada en el Boletín Oficial de Canarias núm. 263, el viernes 24 de diciembre de 2021.

## II

### Sobre los decretos-leyes autonómicos.

El decreto-ley (DL) es una fuente normativa regulada ex novo por el EAC, cuyo art. 46 dispone que el Gobierno, en caso de extraordinaria y urgente necesidad, podrá dictar normas de carácter provisional con rango de ley, que recibirán el nombre de decreto-ley.

Los decretos-leyes deberán convalidarse por el Parlamento de Canarias en el plazo de treinta días naturales contados a partir de la fecha de su publicación.

Los decretos-leyes no pueden afectar a la Leyes de Presupuestos de la Comunidad Autónoma, a las de las instituciones autonómicas, a las que requieran mayoría cualificada, ni a las que contengan la regulación esencial de los derechos establecidos en el EAC.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en varias de sus Sentencias acerca de la posibilidad de dictar por parte de las Comunidades Autónomas decretos-leyes; en el FJ 3.º de la STC n.º 105/2018, de 4 octubre se resume la jurisprudencia al respecto:

*«Este Tribunal ha considerado igualmente que, aunque la Constitución no lo prevea, nada impide que el legislador estatutario pueda atribuir al Gobierno de las Comunidades Autónomas la potestad de dictar normas provisionales con rango de ley que adopten la forma de decreto-ley, siempre que los límites formales y materiales a los que se encuentren sometidos sean, como mínimo, los mismos que la Constitución impone al decreto - ley estatal (SSTC 93/2015, de 14 de mayo, FFJJ 3 a 6; 104/2015 de 28 de mayo, FJ 4; y 38/2016, de 3 de marzo, FJ 2, entre otras). Ello implica que, para resolver la impugnación planteada frente al Decreto - ley catalán 5/2017, debemos tomar en consideración la doctrina constitucional*

*relativa al artículo 86.1 CE, pues el artículo 64.1 EAC se refiere también a la “necesidad extraordinaria y urgente” como presupuesto habilitante para que el Gobierno pueda dictar “disposiciones legislativas provisionales bajo las forma de decreto-ley”.*

*En el examen de esta cuestión hemos de partir, asimismo, de la doctrina de la STC 93/2015, de 14 de mayo, recogida en las SSTC 230/2015, de 5 de noviembre, y 211/2016, de 15 de diciembre. Allí señalamos que “un Estatuto de Autonomía no puede atribuir al Consejo de Gobierno autonómico poderes de legislación de urgencia que no estén sujetos, en lo que corresponda, a los límites consignados en el artículo 86.1 CE como garantía del principio democrático. En todo caso el Tribunal Constitucional podrá, aplicando directamente el parámetro constitucional ínsito en dicho principio, controlar la constitucionalidad de la legislación de urgencia que pueda adoptar el citado Consejo de Gobierno” (STC 93/2015)».*

Varios son, pues, los ámbitos en los que este Consejo, en ejercicio de su función consultiva, ha de verificar la adecuación constitucional y estatutaria, una vez visto su objeto y justificación, de los decretos-leyes sobre los que se nos solicite parecer: en primer lugar, la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias (en adelante CAC) para regular la materia objeto del DL; a continuación, su presupuesto habilitante, esto es, la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad de dictar esta especial fuente normativa; y, por último, su contenido. No obstante, antes de entrar en el análisis de las diversas cuestiones señaladas, haremos alusión a los aspectos procedimentales de la tramitación del Decreto-ley.

### III

#### **Sobre la tramitación del Decreto-ley.**

1. Como hemos razonado en los dictámenes en los que hemos analizado estas específicas normas, la aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía supuso un gran vacío legal en torno a los decretos-leyes como nueva fuente del Ordenamiento Jurídico canario -especialmente significativa en cuanto al procedimiento de tramitación del mismo-, laguna que, no obstante, se va colmando poco a poco, siendo posible -mientras tanto- completar acudiendo a la cláusula de supletoriedad de la Disposición Final Primera de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, y a la analogía prevista en el art. 4.1 del Código Civil.

Así, por una parte, la Ley estatal 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en su art. 26, relativo al procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos, establece, en su apartado 11, que lo dispuesto en ese artículo y en el

siguiente no será de aplicación para la tramitación y aprobación de decretos-leyes, a excepción de la elaboración de la memoria prevista en el apartado 3, con carácter abreviado, y lo establecido en los números 1, 8, 9 y 10.

Es decir, la elaboración de los decretos-leyes debe ajustarse al siguiente procedimiento:

*«1. Su redacción estará precedida de cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad de la norma.*

*3. El centro directivo competente elaborará con carácter preceptivo una Memoria del Análisis de Impacto Normativo, que deberá contener los siguientes apartados:*

*a) Oportunidad de la propuesta y alternativas de regulación estudiadas, lo que deberá incluir una justificación de la necesidad de la nueva norma frente a la alternativa de no aprobar ninguna regulación.*

*b) Contenido y análisis jurídico, con referencia al Derecho nacional y de la Unión Europea, que incluirá el listado pormenorizado de las normas que quedarán derogadas como consecuencia de la entrada en vigor de la norma.*

*c) Análisis sobre la adecuación de la norma propuesta al orden de distribución de competencias.*

*d) Impacto económico y presupuestario, que evaluará las consecuencias de su aplicación sobre los sectores, colectivos o agentes afectados por la norma, incluido el efecto sobre la competencia, la unidad de mercado y la competitividad y su encaje con la legislación vigente en cada momento sobre estas materias. Este análisis incluirá la realización del test Pyme de acuerdo con la práctica de la Comisión Europea.*

*e) Asimismo, se identificarán las cargas administrativas que conlleva la propuesta, se cuantificará el coste de su cumplimiento para la Administración y para los obligados a soportarlas con especial referencia al impacto sobre las pequeñas y medianas empresas.*

*f) Impacto por razón de género, que analizará y valorará los resultados que se puedan seguir de la aprobación de la norma desde la perspectiva de la eliminación de desigualdades y de su contribución a la consecución de los objetivos de igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres, a partir de los indicadores de situación de partida, de previsión de resultados y de previsión de impacto.*

*g) Un resumen de las principales aportaciones recibidas en el trámite de consulta pública regulado en el apartado 2.*

*La Memoria del Análisis de Impacto Normativo incluirá cualquier otro extremo que pudiera ser relevante a criterio del órgano proponente.*

8. Cumplidos los trámites anteriores, la propuesta se someterá a la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios y se elevará al Consejo de Ministros para su aprobación.

9. El Ministerio de la Presidencia, con el objeto de asegurar la coordinación y la calidad de la actividad normativa del Gobierno analizará los siguientes aspectos:

a) La calidad técnica y el rango de la propuesta normativa.

b) La congruencia de la iniciativa con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, con otras que se estén elaborando en los distintos Ministerios o que vayan a hacerlo de acuerdo con el Plan Anual Normativo, así como con las que se estén tramitando en las Cortes Generales.

c) La necesidad de incluir la derogación expresa de otras normas, así como de refundir en la nueva otras existentes en el mismo ámbito.

d) El contenido preceptivo de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo y, en particular, la inclusión de una sistemática de evaluación posterior de la aplicación de la norma cuando fuere preceptivo.

e) El cumplimiento de los principios y reglas establecidos en este Título.

f) El cumplimiento o congruencia de la iniciativa con los proyectos de reducción de cargas administrativas o buena regulación que se hayan aprobado en disposiciones o acuerdos de carácter general para la Administración General del Estado.

g) La posible extralimitación de la iniciativa normativa respecto del contenido de la norma comunitaria que se trasponga al derecho interno.

10. Se conservarán en el correspondiente expediente administrativo, en formato electrónico, la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, los informes y dictámenes recabados para su tramitación, así como todos los estudios y consultas emitidas y demás actuaciones practicadas».

Por otra parte, análogamente también es de aplicación el art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, relativo a la elaboración de disposiciones de carácter general y los anteproyectos de Ley, e igualmente el Decreto 15/2016, 11 marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura.

2. Trasladada esa tramitación al presente caso, este DL debería haber estado precedido al menos de los siguientes trámites y actos preparatorios:

- Oportunidad de la propuesta y alternativas de regulación estudiadas, lo que deberá incluir una justificación de la necesidad de la nueva norma frente a la alternativa de no aprobar ninguna regulación.

- Análisis sobre la adecuación de la norma propuesta al orden de distribución de competencias.

- Impacto económico y presupuestario.

- Identificación de las cargas administrativas que conlleva la propuesta, cuantificando el coste de su cumplimiento para la Administración y para los obligados a soportarlas, con especial referencia al impacto sobre las pequeñas y medianas empresas.

- Sometimiento a la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno.

- Análisis de los siguientes aspectos:

- La calidad técnica y el rango de la propuesta normativa.

- La congruencia de la iniciativa con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, con otras que se estén elaborando en los distintos Ministerios o que vayan a hacerlo de acuerdo con el Plan Anual Normativo, así como con las que se estén tramitando en las Cortes Generales.

- El contenido preceptivo de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo y, en particular, la inclusión de una sistemática de evaluación posterior de la aplicación de la norma cuando fuere preceptivo.

- El cumplimiento o congruencia de la iniciativa con los proyectos de reducción de cargas administrativas o buena regulación que se hayan aprobado en disposiciones o acuerdos de carácter general para la Administración canaria.

No obstante, tales carencias resultan en este caso minoradas en su alcance real atendiendo al contenido mismo del DL.

3. Como antecedente que acompaña a la solicitud del dictamen sólo se encuentra el Informe de iniciativa normativa sobre la legalidad, acierto y oportunidad del proyecto de Decreto-ley, elaborado por el Viceconsejero de Hacienda, Planificación y Asuntos Europeos, de 21 de diciembre de 2021, que incorpora la memoria económica.

Además, en ese mismo informe se incluye también la evaluación de impacto de género (art. 6 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres

y Hombres), el impacto empresarial (art. 17 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Fomento y Consolidación del Emprendimiento, el Trabajo Autónomo y las Pymes en la Comunidad Autónoma de Canarias), el impacto en la infancia y en la adolescencia (art. 22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor) y el impacto en la familia (Disposición Adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección de las Familias Numerosas).

Por otra parte, figura en el expediente remitido a este Consejo Consultivo el Acuerdo gubernativo por el que el Gobierno aprobó en su sesión de 23 de diciembre de 2021 el DL que se dictamina y el Decreto núm. 78/2021, de 23 de diciembre, del Presidente, por el que se promulga y ordena la publicación del Decreto-ley 17/2021, de 23 de diciembre, por el que se amplía el plazo de aplicación del tipo cero en el Impuesto General Indirecto Canario, a la importación o entrega de determinados bienes necesarios para combatir los efectos del COVID-19, y se unifica su regulación

Finalmente, se indica en la Exposición de Motivos y en el informe anteriormente referido que *«No se ha realizado el trámite de participación pública al amparo de lo que establece el artículo 26.11 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, de aplicación supletoria por mor de lo dispuesto en la Disposición Final primera de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, que excluye la aplicación de las normas para la tramitación de anteproyectos de ley y normas reglamentarias, a los decretos leyes, a excepción de la elaboración de la memoria prevista en el apartado 3 del citado artículo, con carácter abreviado».*

## IV

### Sobre el objeto y estructura del Decreto-ley.

1. A la hora de abordar el estudio del objeto del presente DL es necesario hacer mención a lo manifestado en su Exposición de Motivos acerca de los distintos Decretos leyes que han venido regulando y prorrogando las medidas contenidas en él, señalándose que:

*«La Comunidad Autónoma de Canarias ha venido adoptando diversas medidas en el ámbito tributario como consecuencia de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y de la crisis económica derivada de esta, con dos objetivos claros que se reflejan en los primeros párrafos de la Exposición de Motivos del Decreto ley 5/2021, de 29 de abril, por el que se prorroga la vigencia del tipo cero en el Impuesto General Indirecto Canario aplicable a la importación o entrega de determinados bienes necesarios para combatir los efectos del COVID-19:*

*“a) Paliar los efectos negativos que la crisis sanitaria ha venido ocasionando en el orden social y económico, mediante instrumentos que eviten las posibles dificultades de liquidez de los contribuyentes canarios, con especial atención a las pymes y a los trabajadores autónomos.*

*b) Abaratar el coste de adquisición de ciertos productos necesarios para combatir los efectos del COVID-19.”*

*Respecto a este último, la primera norma que se aprobó fue el Decreto ley 8/2020, de 23 de abril, de establecimiento del tipo cero en el Impuesto General Indirecto Canario aplicable a la importación o entrega de determinados bienes necesarios para combatir los efectos del COVID-19, con vigencia hasta el día 31 de julio de 2020. No obstante, la aplicación de este tipo de gravamen cero se ha ido prorrogando, sucesivamente, hasta el 31 de octubre de 2020 (Decreto ley 13/2020, de 30 de julio), el 30 de abril de 2021 (Decreto ley 18/2020, de 5 de noviembre) y, por último, hasta el día 31 de diciembre de 2021 (Decreto ley 5/2021, de 29 de abril).*

*En los mencionados Decretos leyes no sólo se aprobaron las prórrogas en la aplicación del tipo cero, sino que también se efectuaron ajustes en los productos sanitarios que conforman el ámbito objetivo del beneficio fiscal, en sintonía con la imprevisible evolución de la pandemia.*

*Con independencia de todo ello, el Decreto ley 19/2020, de 12 de noviembre, de establecimiento del tipo cero en el Impuesto General Indirecto Canario aplicable a la importación o entrega de mascarillas y productos sanitarios para diagnóstico in vitro de la COVID-19, reguló la aplicación del tipo cero a la entrega o importación de los bienes que cita en su título, desde el día 1 de noviembre de 2020 hasta el día 31 de diciembre de 2021, con independencia de la condición del adquirente o importador y de la fase de producción o comercialización en la que se enmarca la operación de entrega.*

*Igualmente, el Decreto ley 4/2021, de 31 de marzo, de medidas urgentes para la agilización administrativa y la planificación, gestión y control de los Fondos procedentes del Instrumento Europeo de Recuperación denominado «Next Generation EU», en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias y por el que se establecen medidas tributarias en el Impuesto General Indirecto Canario para la lucha contra la COVID-19, se refirió al tipo cero; amplió hasta el día 31 de diciembre de 2021, el ámbito objetivo de aplicación del tipo cero a determinadas mascarillas, a los congeladores horizontales del tipo arcón (cofre), de capacidad inferior o igual a 800 l. clasificados en el código NC 8418.30, y a los congeladores verticales del tipo armario, de capacidad inferior o igual a 900 l., clasificados en el código NC 8418.40».*

Además de todo ello, también en relación con el objeto del DL, procede reproducir lo señalado por este Consejo Consultivo en relación con las prórrogas previas de las medidas contenidas en el presente DL, si bien ello, como se ha visto,

no constituye el único objeto de tales Decretos-leyes, incluido el presente Decreto-ley 17/2021; así, en el Dictamen de este Consejo Consultivo 256/2021, de 18 de mayo, se señaló una vez más que:

*«En relación con la prórroga de esta medida, que no es la primera que se articula a través de la figura del decreto-ley, es necesario reproducir lo que se manifestó en los Dictámenes de este Consejo Consultivo 105/2020, de 8 de mayo y 326/2020, de 12 de agosto, relativos respectivamente a los Decretos leyes por los que se estableció esta medida y a la regulación de una primera prórroga de aplicación de la misma (Decreto ley 8/2020, de 23 de abril y Decreto ley 13/2020, de 30 de julio), señalándose en ellos que:*

*“Así, el apartado 1 del artículo único del DL dispone que, con efectos desde la entrada en vigor de este decreto-ley y vigencia hasta el 31 de julio de 2020, se aplicará el tipo del 0 por ciento del Impuesto General Indirecto Canario a las siguientes operaciones relativas a los bienes que se relacionan en su apartado 2:*

*ˆa) Las importaciones cuyos sujetos pasivos sean entidades de Derecho Público, clínicas o centros hospitalarios, o las entidades o establecimientos privados de carácter social a que se refiere el apartado dos del artículo 50 de la Ley 4/2012, de 25 de junio, de medidas administrativas y fiscales.*

*b) Las importaciones cuyos sujetos pasivos sean personas o entidades distintas de las citadas en la letra a) anterior, cuando los bienes estén destinados a ser objeto de entrega, por existir un compromiso de adquisición previa, a entidades de Derecho Público, clínicas o centros hospitalarios, o a entidades o establecimientos privados de carácter social a que se refiere el apartado dos del artículo 50 de la citada Ley 4/2012, de 25 de junio.*

*Deberá acompañar a la declaración de importación el documento justificativo del compromiso de adquisición previa.*

*c) Las entregas cuando los adquirentes sean entidades de Derecho Público, clínicas o centros hospitalarios, o las entidades o establecimientos privados de carácter social a que se refiere el apartado dos del artículo 50 de la reiterada Ley 4/2012, de 25 de junio ˆ.*

*Con esta regulación no se produce una derogación del régimen vigente anterior al DL, pero sí la suspensión del mismo en lo relativo al tipo impositivo hasta ese momento vigente, respecto de los bienes y sujetos pasivos indicados en el art. 1 del DL, siendo sustituido temporalmente por el tipo del 0 por ciento del IGIC. Llegada la fecha del 31 de julio, se extingue tal régimen respecto de los señalados sujetos y bienes, a los que volverá a resultarles de aplicación el régimen ordinario. Nos encontramos, pues, ante una norma de vigencia limitada, que sólo pretende modificar el ordenamiento jurídico temporalmente, en atención a unas concretas circunstancias que se estima desaparecerán o no requerirán de tal modificación más allá del término que el propio DL fija precisamente.*

*No será por ello necesaria una norma posterior para hacer que cese la vigencia del contenido normativo de este DL, pues es la propia norma de urgencia la que señala el término en que se producirá tal pérdida de vigencia”».*

2. En cuanto a la estructura del DL, consta de una Exposición de Motivos, que describe sus objetivos; y de un artículo único titulado «*Tributación temporal en el Impuesto General Indirecto Canario de la importación o entrega de determinados bienes necesarios para combatir los efectos del COVID-19*», disponiéndose, en su apartado 1, que con efectos desde el día 1 de enero de 2022 y vigencia hasta el 30 de junio de 2022, se aplicará el tipo cero del Impuesto General Indirecto Canario a las operaciones relativas a los bienes que se relacionan en el apartado 2 de dicho artículo único.

La parte final contiene una Disposición Derogatoria y dos Disposiciones Finales, la primera que se rubrica como «*Desarrollo reglamentario y ejecución*» y se dispone que se habilita al Consejero competente en materia tributaria a dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de lo dispuesto en el presente Decreto ley.

La segunda Disposición Final establece que la norma entrará en vigor el día 1 de enero de 2022.

## V

### **Sobre la justificación de la norma que se dictamina.**

En cuanto el análisis de la justificación del presente DL, en su Exposición de Motivos se afirma que «*A pesar de los ingentes esfuerzos efectuados por las autoridades sanitarias, los últimos datos epidemiológicos en nuestro territorio muestran un rápido y alarmante aumento de nuevos casos de positivos, que ha supuesto que Tenerife, Gran Canaria y Fuerteventura se encuentren en nivel de alerta 3, desde las cero horas del día 18 de diciembre de 2021, y La Palma en nivel 2.*

*Las razones que fundamentaron aprobar las sucesivas prórrogas en la aplicación del tipo cero, continúan vigentes en la actualidad; por lo que es imprescindible continuar facilitando el suministro de material sanitario mediante la liberación de la carga fiscal indirecta, por lo que resulta necesario ampliar hasta el día 30 de junio de 2022 la aplicación del tipo cero a la entrega o importación de los mismos».*

## VI

### Competencia de la Comunidad Autónoma.

En cuanto a la competencia de la Comunidad Autónoma para proceder a la aprobación de la norma proyectada, en los Dictámenes 480/2020, de 24 de noviembre y 256/2021, de 18 de mayo, entre otros, se ha manifestado acerca de esta cuestión lo siguiente:

*«En los Dictámenes de este Consejo Consultivo 105 y 326/2020, en relación específica con la primera de las medidas tributarias contenidas en el DL, se señaló que:*

*“Por lo que se refiere a la competencia en materia tributaria que ostenta la CAC después de aprobada la vigente reforma del EAC, hemos analizado la cuestión en el Fundamento III de nuestro Dictamen 30/2019, en el V del Dictamen 51/2020, y más recientemente en el 100/2020, de 17 de abril, que tiene por objeto el Decreto-ley 4/2020, de 2 de abril, de medidas extraordinarias de carácter económico, financieras, fiscal y administrativas para afrontar la crisis provocada por el COVID-19, analizamos la competencia canaria en esas materias y a él nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias, pues el DL que nos ocupa tiene como único objeto la modificación de los tipos impositivos del Impuesto General Indirecto Canario (IGIC) en determinadas operaciones.*

*El art. 166.4 EAC reconoce a favor de la CAC competencias normativas «sobre su régimen especial económico y fiscal en los términos de la legislación estatal», a lo que hay que añadir que su art. 115 alude más específicamente a la competencia legislativa en el Impuesto General Indirecto Canario y en el Arbitrio sobre Importaciones y Entregas de Mercancías en las Islas Canarias, con el alcance y condiciones establecidas en la legislación aplicable y su normativa de desarrollo.*

*Esa normativa es la Disposición Adicional octava de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias, a la que alude la Exposición de Motivos del DL, que establece, en lo que aquí interesa:*

*“Uno. En el Impuesto General Indirecto Canario, la Comunidad Autónoma de Canarias tendrá capacidad normativa para regular:*

*1.º Las exenciones en operaciones interiores.*

*2.º Los tipos de gravamen y el tipo de recargo sobre las importaciones efectuadas por los comerciantes minoristas.*

*3.º Los regímenes especiales.*

#### 4.º *Las obligaciones formales del Impuesto*”.

*En definitiva, la Comunidad Autónoma ostenta título competencial que le permite regular los tipos del IGIC, objeto del presente Decreto-Ley», lo que también resulta ser de plena aplicación al Decreto-ley 17/2021 en virtud de su contenido y circunstancias concurrentes, a lo que ya se ha hecho referencia expresa.*

## VII

### **Sobre el presupuesto habilitante y límites para utilizar el Decreto-ley.**

1. La aprobación de decretos-leyes está sujeta a la existencia de un presupuesto habilitante, que es su extraordinaria y urgente necesidad.

El Tribunal Constitucional, en su STC 152/2017 de 21 diciembre (FJ 3), ha mantenido que los términos «extraordinaria y urgente necesidad» no constituyen «en modo alguno “una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos - leyes”, razón por la cual, este Tribunal puede, “en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada como de `extraordinaria y urgente necesidad` y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad por inexistencia del presupuesto habilitante (SSTC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 8; 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 4, y 39/2013, de 14 de febrero, FJ 5, entre otras)”» (STC 12/2015, de 5 de febrero, FJ 3).

En esta misma STC 12/2015, de 5 de febrero, afirma que *«la apreciación de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad constituye un juicio político que corresponde efectuar al Gobierno (titular constitucional de la potestad legislativa de urgencia) y al Congreso (titular de la potestad de convalidar, derogar o tramitar el texto como proyecto de ley). El Tribunal controla que ese juicio político no desborde los límites de lo manifiestamente razonable, pero “el control jurídico de este requisito no debe suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los Reales Decretos-Leyes” (SSTC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 5, y 1/2012, de 13 de enero, FJ 6), por lo que la fiscalización de este Órgano constitucional es “un control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno” (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3)»*. Ese control externo se concreta en la comprobación de que el Gobierno ha definido, de manera *«explícita y razonada»*, una situación de extraordinaria y urgente necesidad (STC 137/2011, de 14 de diciembre, FJ 4), que precise de una respuesta normativa con rango de ley, y, además,

que exista una conexión de sentido entre la situación definida y las medidas adoptadas para hacerle frente (por todas, SSTC 29/1982, FJ 3, y 70/2016, de 14 de abril, FJ 4), de manera que estas *«guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar»* (STC 182/1997, FJ 3).

Con respecto al primero de estos aspectos —la definición de la situación de urgencia—, de acuerdo con la STC 12/2015, debemos reiterar que *«nuestra doctrina ha precisado que no es necesario que tal definición expresa de la extraordinaria y urgente necesidad haya de contenerse siempre en el propio Real Decreto-ley, sino que tal presupuesto cabe deducirlo igualmente de una pluralidad de elementos. A este respecto, conviene recordar que el examen de la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad” siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la Exposición de Motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3) (FJ 3).*

Por lo que atañe al segundo —la conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación de urgente necesidad definida y las medidas adoptadas para hacerle frente—, este Tribunal ha hecho uso de un doble criterio *“para valorar su existencia: el contenido, por un lado, y la estructura, por otro, de las disposiciones incluidas en el Real Decreto-ley controvertido. Así, ya en la STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3, excluimos a este respecto aquellas disposiciones `que, por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna, directa ni indirecta, con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente, aquéllas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente´ (STC 39/2013, de 14 de febrero, FJ 9)” (STC 12/2015, FJ 3).*

En definitiva, nuestra Constitución se ha decantado por una regulación de los decretos-leyes flexible y matizada que, en lo que ahora estrictamente interesa, se traduce en que *“la necesidad justificadora de los decretos-leyes no se puede entender como una necesidad absoluta que suponga un peligro grave para el sistema constitucional o para el orden público entendido como normal ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y normal funcionamiento de los servicios públicos, sino que hay que entenderlo con mayor amplitud como necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes”» (STC 6/1983, de 4 de febrero,*

FJ 5; más recientemente, en términos sustancialmente idénticos SSTC 137/2011, FJ 4, y 183/2016, de 13 de noviembre, FJ 2).

Además, el Alto Tribunal ha sostenido que, al efectuar «la valoración conjunta de factores que implica el control externo del presupuesto que habilita a acudir al decreto-ley, un factor importante a tomar en cuenta es el menor tiempo que requiere tramitar un proyecto de ley en una Cámara autonómica (dado su carácter unicameral, así como su más reducido tamaño y menor actividad parlamentaria, en comparación con la que se lleva a cabo en las Cortes Generales), pues puede hacer posible que las situaciones de necesidad sean atendidas tempestivamente mediante la aprobación de leyes, decayendo así la necesidad de intervención extraordinaria del ejecutivo, con lo que dejaría de concurrir el presupuesto habilitante» (STC 157/2016, de 22 de septiembre, FJ 5, con cita de otras).

2. Trasladada esta doctrina al Decreto-ley 17/2021, se debe considerar que concurre el presupuesto habilitante, pues, en lo que se refiere a las medidas tributarias contenidas en el mismo, se ha venido manifestando en los distintos Dictámenes de este Consejo Consultivo dictados en relación con Decretos-leyes de similar contenido al que nos ocupa, que las mismas están claramente dirigidas a paliar los efectos de la actual pandemia, afectando de forma directa al ámbito sanitario y que, dada la grave situación actual de la pandemia en nuestra Comunidad Autónoma, continúa siendo imprescindible seguir facilitando el rápido suministro de material sanitario mediante la liberación de la carga fiscal indirecta, lo que se consigue prorrogando la aplicación del tipo cero a la entrega o importación de los concretos suministros sanitarios establecidos en el propio DL, todo lo cual también es de aplicación al presente DL.

3. En cuanto al otro de los requisitos que ha de cumplir la norma de urgencia -la conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación de urgente necesidad definida y las medidas adoptadas para hacerle frente-, el contenido del Decreto-ley da respuesta a través de los preceptos que lo integran a la situación que se trata de afrontar (la emergencia originada por el COVID-19, y en particular sus consecuencias económicas).

Efectivamente, el DL cumple las tres condiciones siguientes: a) contiene una serie de medidas adecuada para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido; b) las medidas son, además de idóneas, necesarias, en el sentido de que son condición para alcanzar tal fin (juicio de necesidad); y, c) las medidas idóneas y necesarias son ponderadas o equilibradas, pues su aplicación otorga beneficios o ventajas para el interés general sin que se aprecie la existencia de perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

En definitiva, el DL 17/2021, de 23 de diciembre se adecua al parámetro normativo de referencia, constituido por la CE y el EAC.

4. En cuanto a los límites materiales para la utilización de la figura del decreto-ley, el art. 46 EAC excluye que éste trate determinadas materias: leyes de presupuestos de la Comunidad Autónoma, las de las instituciones autonómicas, las que requieran mayoría cualificada, o las que contengan la regulación esencial de los derechos establecidos en el propio EAC.

A esa lista hay que añadir también la imposición de obligaciones a los ciudadanos, de acuerdo con la jurisprudencia de TC.

Así se ha manifestado al respecto el TC en su Sentencia 105/2018, de 4 octubre (FJ 3):

*«Este Tribunal ha considerado igualmente que, aunque la Constitución no lo prevea, nada impide que el legislador estatutario pueda atribuir al Gobierno de las Comunidades Autónomas la potestad de dictar normas provisionales con rango de ley que adopten la forma de decreto-ley, siempre que los límites formales y materiales a los que se encuentren sometidos sean, como mínimo, los mismos que la Constitución impone al decreto-ley estatal (SSTC 93/2015, de 14 de mayo, FFJJ 3 a 6; 104/2015 de 28 de mayo, FJ 4, y 38/2016, de 3 de marzo, FJ 2, entre otras). Ello implica que, para resolver la impugnación planteada frente al Decreto-Ley catalán 5/2017, debemos tomar en consideración la doctrina constitucional relativa al artículo 86.1 CE, pues el artículo 64.1 EAC se refiere también a la “necesidad extraordinaria y urgente” como presupuesto habilitante para que el Gobierno pueda dictar “disposiciones legislativas provisionales bajo la forma de decreto-ley”».*

En el examen de esta cuestión hemos de partir, asimismo, de la doctrina de la STC 93/2015, de 14 de mayo, recogida en las SSTC 230/2015, de 5 de noviembre y 211/2016, de 15 de diciembre. En ella se señala que «un Estatuto de Autonomía no puede atribuir al Consejo de Gobierno autonómico poderes de legislación de urgencia que no estén sujetos, en lo que corresponda, a los límites consignados en el artículo 86.1 CE como garantía del principio democrático. En todo caso el Tribunal Constitucional podrá, aplicando directamente el parámetro constitucional ínsito en dicho principio, controlar la constitucionalidad de la legislación de urgencia que pueda adoptar el citado Consejo de Gobierno» (STC 93/2015, FJ 5).

En consecuencia, le son de aplicación las materias vedadas en el art. 86 CE, también a los deberes de los ciudadanos regulados en el Título I CE; en el caso que nos ocupa, el art. 31 impone que todos contribuirán al sostenimiento de los gastos

públicos mediante el sistema tributario, añadiendo que sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley. A lo que hay que añadir que el art. 133 CE atribuye la potestad originaria para establecer los tributos exclusivamente al Estado, mediante ley, y que las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales podrán establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes.

Por tanto, se ha de analizar, a la luz de la jurisprudencia constitucional si el presente DL vulnera tal limitación. Al respecto, procede recordar la jurisprudencia constitucional que recoge la STC 73/2017, de 8 junio, FJ 2.º, donde se viene a recordar que:

*«Este Tribunal ha afirmado que “de la misma manera que la Constitución ha sometido al imperio de la ley, con carácter general, el establecimiento de prestaciones patrimoniales de carácter público, cuando tienen naturaleza tributaria, ha condicionado los instrumentos normativos a través de los cuales se puede cumplir con aquella reserva, pues no sólo limita el uso del decreto-ley a aquellos supuestos en los que no se afecte a los deberes de los ciudadanos regulados en el título I (art. 86.1 CE) y, concretamente, al deber de contribuir de todos al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE), sino que impide la utilización de la Ley de presupuestos como instrumento a través del cual ‘crear tributos’ (art. 134.7 CE) y excluye la materia tributaria de la iniciativa popular (art. 87.3 CE)” (SSTC 83/2014, de 29 de mayo, FJ 3; 44/2015, de 5 de marzo, FJ 5, y 139/2016, de 21 de julio, FJ 6).*

*Ningún óbice existe desde el punto de vista constitucional, en principio, para que a través de un decreto-ley se puedan establecer, modificar o derogar, prestaciones patrimoniales de carácter público, siempre que concurra una situación de extraordinaria urgencia que justifique el uso de este instrumento normativo y que, a través de él, no se afecte al deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que establece el artículo 31.1 CE (entre otras, SSTC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8; 60/1986, de 20 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 18 de octubre modo, cuando el artículo 86.1 CE excluye del ámbito del decreto-ley a los deberes consagrados en el título I de la Constitución, únicamente está impidiendo aquellas intervenciones o innovaciones normativas que afecten, no de cualquier manera, sino de forma relevante o sustancial, al deber constitucional de “todos” de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE).*

*En efecto, del hecho de que el establecimiento de prestaciones patrimoniales “de carácter público” esté sujeto al principio de reserva de ley (art. 31.3 CE) “no se deriva necesariamente que la citada materia se encuentre excluida del ámbito de regulación del decreto-ley, que podrá penetrar en la misma siempre que se den los requisitos constitucionales del presupuesto habilitante y no ‘afecte’ en el sentido constitucional del término, a las materias excluidas” (SSTC 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 4; y 83/2014, FJ 5;*

y en sentido similar, SSTC 182/1997, FJ 8; 137/2003, FJ 6, y 100/2012, de 8 de mayo, FJ 9). Es decir, “el hecho de que una materia esté reservada a la ley ordinaria, con carácter absoluto o relativo, no excluye eo ipso la regulación extraordinaria y provisional de la misma mediante decreto-ley” (SSTC 60/1986, FJ 2; 182/1997, FJ 8; 100/2012, FJ 9, 35/2017, de 1 de marzo, FJ 5).

A lo que este Tribunal debe atender al interpretar el límite material del artículo 86.1 CE, es “al examen de si ha existido ‘afectación’ por el decreto-ley de un derecho, deber o libertad regulado en el Título I de la Constitución”; lo que exigirá “tener en cuenta la configuración constitucional del derecho o deber afectado en cada caso y la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate” (SSTC 182/1997, FJ 8; 329/2005, FJ 8; 100/2012, FJ 9, y 35/2017, FJ 5, entre otras). En este sentido, dentro del título I de la Constitución se inserta el artículo 31.1, del que se deriva el deber de “todos” de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos; lo que supone que uno de los deberes cuya afectación está vedada al decreto-ley es el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. El decreto-ley “no podrá alterar ni el régimen general ni aquellos elementos esenciales de los tributos que inciden en la determinación de la carga tributaria, afectando así al deber general de los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su riqueza mediante un sistema tributario justo”; vulnera el artículo 86.1 CE, en consecuencia, “cualquier intervención o innovación normativa que, por su entidad cualitativa o cuantitativa, altere sensiblemente la posición del obligado a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario” (SSTC 182/1997, FJ 7; 100/2012, FJ 9; 139/2016, FJ 6, y 35/2017, FJ 5, por todas).

De conformidad con lo indicado, es preciso tener en cuenta, en cada caso, “en qué tributo concreto incide el decreto-ley -constatando su naturaleza, estructura y la función que cumple dentro del conjunto del sistema tributario, así como el grado o medida en que interviene el principio de capacidad económica-, qué elementos del mismo -esenciales o no- resultan alterados por este excepcional modo de producción normativa y, en fin, cuál es la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate” (SSTC 182/1997, FJ 7; 189/2005, FJ 7, y 83/2014, FJ 5)».

De este razonamiento resulta que la regulación de las medidas tributarias objeto del DL no puede considerarse como materia vedada a los decretos-leyes, pues no supone introducir una prestación patrimonial nueva, ni agravar la ya existente, y menos aún alterar la configuración general del tributo.

## VIII

### Sobre el contenido del DL.

El contenido del DL 5/2021, de 29 de abril, se adecua al parámetro normativo de referencia, constituido por la CE y el EAC.

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

1. La Comunidad Autónoma de Canarias ostenta competencias para regular las materias objeto del Decreto-ley.
2. Se aprecia la existencia de extraordinaria y urgente necesidad en la totalidad del contenido normativo de este decreto-ley.
3. En cuanto a su contenido se adecua a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de Canarias.