

EL REGIMEN ECONOMICO-FISCAL CANARIO ANTE LA CONSTITUCION DE 1978: ANALISIS JURIDICO DE LA DISPOSICION ADICIONAL TERCERA

336.2:342.4 (46, Canarias)

por

Alberto Génova Galván

Profesor de Derecho Financiero y Tributario de la Facultad
de Derecho de la Universidad de La Laguna

SUMARIO: I. PRELIMINAR.—II. SIGNIFICADO JURIDICO DE LA DISPOSICION ADICIONAL TERCERA.—III. NATURALEZA JURIDICA DE LA DISPOSICION ADICIONAL TERCERA DE LA CONSTITUCION.—IV. EL OBJETO DE LA DISPOSICION: EL «REGIMEN ECONOMICO-FISCAL» DE CANARIAS.—V. EL CONTENIDO DE LA DISPOSICION ADICIONAL TERCERA: 1. EL PROCEDIMIENTO. 2. LOS LÍMITES A LA MODIFICACIÓN.

I. PRELIMINAR

En la Constitución de 1978 sólo se contiene un único precepto que se refiere expresamente al Régimen Económico-Fiscal del Archipiélago canario: la Disposición Adicional tercera, en la que se preceptúa: «la modificación del Régimen Económico-Fiscal del Archipiélago canario requerirá informe previo de la Comunidad Autónoma o, en su caso, del órgano provisional autonómico», dotando

así al Régimen Fiscal canario —como ha señalado Gumersindo TRUJILLO (1)— de un «fundamento constitucional de cierta solidez, a la vez que deja abierta la puerta a un posible tratamiento económico-fiscal diferenciado a la hora de formalizar nuestra integración en la Comunidad Económica Europea».

II. SIGNIFICADO JURIDICO DE LA DISPOSICION ADICIONAL TERCERA

La Disposición Adicional tercera de la Constitución, tal como quedó definitivamente redactada, tiene, en una visión de conjunto, como han notado los profesores YANES HERREROS y CLAVIJO HERNÁNDEZ (2), una doble significación:

1.^a En primer lugar, más que reconocimiento, supone una *confirmación* de un *Derecho especial* referente a Canarias en materia económico-tributaria. Y ello, a juicio de los autores citados, por dos consideraciones fundamentales:

a) El término «reconocimiento» aplicado a un determinado régimen jurídico da por supuesto que éste, en algún período o época, ha dejado de estar vigente, quedando reducido a un mero Derecho histórico.

Evidentemente, según esto, el empleo del término reconocimiento podría inducir la falsa idea de que el Régimen Económico-Fiscal del Archipiélago canario ha sido «desconocido» durante cierto período de tiempo, lo cual no es en absoluto cierto, pues este régimen fiscal ha estado en vigor, con una serie de altibajos históricos, desde sus primeras manifestaciones en el siglo XVI (3).

b) El término «reconocimiento», desde un punto de vista jurídico-constitucional, tiene una significación especial que no creemos esté recogida en la Disposición de que se trata.

(1) TRUJILLO, G.: «Autogobierno y Constitución: las singularidades constitucionales canarias y sus implicaciones en la conformación estatutaria del autogobierno», en la obra colectiva *Canarias ante el cambio*, Santa Cruz de Tenerife, 1981, pág. 161.

(2) YANES HERREROS, A., y CLAVIJO HERNÁNDEZ, F.: «Análisis de la disposición adicional tercera de la Constitución», publicado en la revista *Rumbos*, núms. 3 y 4, y extractado en la obra colectiva *Canarias ante el cambio*, Santa Cruz de Tenerife, 1981, página 3.

(3) Para una exposición de los antecedentes históricos del régimen fiscal canario remitimos al lector interesado al trabajo de CLAVIJO HERNÁNDEZ «El régimen fiscal de Canarias», en *Documentación Administrativa*, núm. 181, págs. 711 y ss.

Un «reconocimiento» se hace, como dice YANES HERREROS, «respecto de algo —previo o preexistente, desde luego— cuya realidad, legitimidad o fuerza de obligar *no depende de la Constitución*, y que ésta, por tanto, se ve en la necesidad de constatar, tal como ocurre con los derechos individuales en el constitucionalismo liberal» (4).

Basándonos en estas dos consideraciones fundamentales, entendemos, con los profesores YANES HERREROS y CLAVIJO HERNÁNDEZ, que la Disposición Adicional tercera significa, en primer lugar, una *confirmación de un Derecho especial* referente a Canarias en materia económico-fiscal.

2.^a Esta Disposición supone también una *indicación* por parte del legislador constituyente de la necesidad de adaptar o, en todo caso, actualizar el Régimen Económico-Fiscal del Archipiélago canario en la medida que sea necesario para armonizarlo, por ejemplo, con las innovaciones establecidas por la propia Constitución, de las que destacan, es obvio, las que se derivaran de la posibilidad de que España formalice su ingreso en organizaciones supranacionales (cfr. art. 93 de la Constitución).

III. NATURALEZA JURIDICA DE LA DISPOSICION ADICIONAL TERCERA DE LA CONSTITUCION

Admitiendo, como lo hacemos, esa doble significación de la Disposición Adicional tercera, es necesario calificar jurídicamente el tratamiento que la Constitución da al Régimen Económico-Fiscal del Archipiélago canario. Con ello, además de cumplir con una mínima exigencia metodológica, podremos fijar el alcance y exacto sentido en que se ha de comprender esa doble significación.

La ubicación de esta Disposición entre las Adicionales de la Constitución es técnicamente correcta, pues, como es sabido, éstas regulan *situaciones jurídicas singulares* que, en cuanto tales, no deben figurar entre las Disposiciones generales de aquélla, y al propio tiempo, de carácter *permanente*, frente al carácter transitorio de las situaciones contempladas en las Disposiciones Transitorias. Sin embargo, en una primera aproximación, se observa una diferente naturaleza jurídica entre las cuatro Disposiciones Adicionales de la Constitución:

(4) YANES HERREROS, A., y CLAVIJO HERNÁNDEZ, F.: «Análisis de la disposición adicional tercera de la Constitución», cit., pág. 4. Subrayado en el texto.

La Disposición Adicional cuarta contempla la *constitucionalización* de una específica situación jurídica referida a la organización jurisdiccional del Estado (esta Disposición establece: «en las Comunidades Autónomas donde tengan su sede más de una Audiencia Territorial, los Estatutos de Autonomía respectivos podrán mantener las existentes, distribuyendo las competencias entre ellas, siempre de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y dentro de la unidad e independencia de éste»). Tal situación, a tenor de esta Disposición, forma parte del estrato normativo constitucional del Ordenamiento jurídico español, integrando lo que podría denominarse su *parte especial*.

El tratamiento que se da a las situaciones jurídicas a que se refieren las restantes Disposiciones Adicionales es muy distinto, no encontrando base sólida alguna para defender la pertenencia de tales situaciones jurídicas al orden normativo constitucional, en sentido formal. Nos limitaremos en el presente análisis a la Disposición Adicional tercera, si bien mucho de lo que aquí diremos es aplicable a las restantes, y en especial a la Disposición Adicional primera.

La *confirmación* efectuada por el legislador constituyente de un Derecho especial canario en materia fiscal no supone, de ninguna manera, una *constitucionalización* del actual Régimen Económico-Fiscal del Archipiélago canario, en el sentido de que se trate de una materia cuyas normas reguladoras formen parte del Ordenamiento jurídico superprimario o constitucional del Estado español, tal como era, sin duda, el propósito de los Senadores canarios que propusieron y consiguieron la inclusión de la Disposición Adicional tercera en la Constitución. Así, en el Dictamen de la Comisión de Constitución del Senado relativo al Proyecto de Constitución (*Boletín Oficial de las Cortes* de 6 de octubre de 1978), se exponía: «La Constitución reconoce y ampara las peculiaridades económicas y fiscales para el Archipiélago canario. Su actualización y modificación requerirá informe previo de la Comunidad Autónoma o, en su caso, del Ente preautonómico», que fue el texto aprobado por el Pleno del Senado (*BOC* de 13 de octubre de 1978), siendo sustituido por la redacción definitiva en el Dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado (*BOC* de 28 de octubre de 1978).

El profesor ENTRENA CUESTA (5), tratando de explicar ese cam-

(5) ENTRENA CUESTA, R.: *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas, 1980, páginas 1759 y ss.

bio de redacción, ha observado que el texto aprobado por el Pleno del Senado contenía un principio de carácter sustantivo (en virtud del cual, la Constitución reconocía y amparaba las peculiaridades económicas y fiscales para el Archipiélago canario), y otro, de carácter procedimental (con arreglo al cual, la actualización y modificación de dichas peculiaridades requerirá informe previo de la Comunidad Autónoma). El primero de tales principios, en su opinión, ha desaparecido en la versión definitiva de la Disposición de que trato, obedeciendo tal modificación a razones de técnica jurídica, «con las que tal vez se persiguiera evitar el riesgo de que alguien pudiera pretender que el Régimen Económico-Fiscal actualmente vigente había quedado, de algún modo, constitucionalizado, en sus presentes términos, por la redacción mantenida en el Senado» (6).

Seguramente, esas razones de prudencia apuntadas por el profesor ENTRENA pesaron sobre el legislador constituyente (7), pero, creemos, aun con la redacción aprobada por el Pleno del Senado hubiera sido cuestionable esa pretendida constitucionalización del Régimen Económico-Fiscal canario actualmente vigente. Sin embargo, en el texto definitivo de la Disposición Adicional tercera es posible localizar aquel principio de carácter sustantivo, aun negando, como hacemos, la tesis de la constitucionalización, si acudimos a la construcción dogmática de la *garantía institucional*, que es la que permite calificar jurídicamente el tratamiento constitucional dado al Régimen Económico-Fiscal del Archipiélago canario.

La categoría de la garantía institucional fue elaborada inicialmente en el constitucionalismo alemán por Carl SCHMITT (8), y ha sido divulgada entre nosotros en recientes trabajos del profesor Luciano PAREJO (9). Si bien no está recogida expresamente por la Constitución de 1978, el Tribunal Constitucional ha hecho uso de ella en su sentencia de 28 de julio de 1981.

La construcción dogmática de la garantía institucional tiene su origen —como señala Luciano PAREJO, cuyas precisas enseñanzas

(6) ENTRENA CUESTA, R.: *Comentarios a la Constitución*, cit., pág. 1761.

(7) Ello fue así, sin duda, y basta para corroborarlo con que se medite sobre las intervenciones de algunos Senadores canarios ante el Pleno. Así, por ejemplo, véase la de Acenck A. GALVÁN GONZÁLEZ, recogida en el *Diario de Sesiones del Senado*, número 55, de 14 de septiembre de 1978.

(8) SCHMITT, C.: «*Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung*», trabajo aparecido en 1931 y hoy recogido en *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, Berlín, ed. Duncker Humblot, 1958.

(9) PAREJO ALFONSO, L.: *Garantía institucional y autonomías locales*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1981.

seguiremos en este punto— en la necesidad de salvar las garantías limitadas que ofrece el colocar una determinada situación jurídica bajo la reserva de Ley, sin acompañar esta prescripción de medida cautelar o protectora alguna que asegure la eficacia de los contenidos constitucionales frente a las disposiciones del legislador ordinario. Así, «la finalidad de la garantía institucional es la de *otorgar una específica protección constitucional frente al legislador ordinario* a determinadas y típicas características de una institución, en la medida en que éstas han pasado a ser —como resultado de la evolución histórica de dicha institución— esenciales e identificativas de la misma» (10). En este sentido, las garantías institucionales constituyen un contrapeso constitucional a la primariamente libre capacidad de configuración social del legislador ordinario, pues se trata de regulaciones dirigidas a predeterminar las piezas o elementos básicos de la construcción y evolución del Ordenamiento jurídico estatal en su conjunto, con una eficacia superior a la que se deriva de la condición simple de norma constitucional, aunque menor a la que se otorga a los derechos fundamentales o libertades públicas.

La categoría dogmática de la garantía institucional, tal y como es entendida por la moderna doctrina (11), permite una exacta calificación jurídica del tratamiento constitucional dispensado al Régimen Económico-Fiscal del Archipiélago canario, y ello porque:

1. En la Disposición Adicional tercera se observa una *finalidad protectora*, pues viene a cumplir una función de preservación o aseguramiento superior o más intensa que el mero efecto de fijación que de suyo resulta de toda norma constitucional. Esta protección lo es frente al legislador ordinario y, por extensión, frente al Estado en la totalidad de sus funciones, y su finalidad es la *preservación de un Derecho especial referente a Canarias en materia económico-fiscal* frente a su deformación sustantiva y, desde luego, a su desaparición.

Esa finalidad protectora es necesaria si se observa que muchas de las instituciones que conforman el actual Régimen Económico-Fiscal canario son contradictorias con algunos de los principios que en materia económica y tributaria son consagrados por nues-

(10) PAREJO ALFONSO, L.: *Garantía institucional y autonomías locales*, cit., pág. 23. El subrayado es nuestro.

(11) SCHMIDT-JORTZIG, E.: *Die Einrichtungsgarantien der Verfassung. Dogmatischer Gehalt und Sicherungskraft einer umstrittenen Figur*, Göttingen, ed. Otto Schwartz, 1979.

tra Constitución. Así, en concreto, el Arbitrio Insular a la entrada de mercancías (en su doble vertiente de Tarifa general y Tarifa especial) podría considerarse contrario al artículo 139, párrafo 2.º, que prohíbe a cualquier autoridad la adopción de «medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español», y en particular, al párrafo segundo del artículo 157, que específicamente prohíbe a las Comunidades Autónomas la adopción de «medidas tributarias... que supongan obstáculo para la libre circulación de mercancías» (12).

Esa contradicción podría llevar a entender derogado o abrogado, total o parcialmente, el Régimen Económico-Fiscal canario por aplicación de la Disposición Derogatoria, tercer párrafo, de la Constitución («quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución»), o, cuando menos, a plantear su presunta y muy probable inconstitucionalidad, si se hubieran aprobado, sin más, los artículos citados. De ahí la necesidad de que el legislador constituyente confirmara la existencia de un Derecho especial para Canarias en la materia de que tratamos, para obviar esas posibilidades, formalizando constitucionalmente de esta manera, en lo que respecta a Canarias, uno de los propósitos solemnemente formulados por la Nación española en el Preámbulo de la Constitución: el de «proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de sus instituciones» (13).

Pero no basta con la confirmación, sino que es necesario dotar al objeto confirmado de una *garantía* frente a un hipotético Poder Central, contrario al mismo, del fácil argumento de la imposibilidad constitucional de mantener una singularidad económico-fiscal para Canarias o, desde otra perspectiva, de una voluntad homogeneizadora por parte del Poder Central argumentándola como necesaria para negociar un acuerdo de integración del Estado español en la Comunidad Económica Europea.

Resulta obvio que, ante ese peligro evidente, se hace necesaria una protección que la mera reserva de Ley no suministra, pues, en tal caso, la pervivencia de ese Derecho especial quedaría ligada al juego de las mayorías parlamentarias. Por el contrario, la Disposición Adicional tercera dispensa una *protección especial*, articu-

(12) Sobre el Arbitrio Insular a la entrada de mercancías remitimos al lector interesado al trabajo de CLAVIJO HERNÁNDEZ «El régimen fiscal de Canarias», cit.

(13) YANES HERREROS, A., y CLAVIJO HERNÁNDEZ, F.: «Análisis de la disposición adicional tercera de la Constitución», cit., pág. 19.

lada a través de un especial procedimiento para la modificación del Régimen Económico-Fiscal canario.

Esta especialidad procedimental ha venido a dotar a la normativa reguladora del Régimen Fiscal canario de una *especial fuerza formal pasiva* (14), y su Ley cabe calificarla, siguiendo a CRISAFULLI (15), de *Ley reforzada*, en cuanto su modificación ha de hacerse mediante una Ley cuya validez requiere particulares presupuestos o condiciones y modalidades de formación, más dificultosas y complejas que aquellas generalmente prescritas para Leyes del mismo tipo.

Según lo que hasta aquí se ha dicho, en la Disposición en estudio *no se trata únicamente de una especialidad procedimental*, pues ésta sólo puede ser entendida y adquiere su significado pleno relacionándola con la finalidad para la que se establece: la garantía de las peculiaridades económicas y fiscales canarias frente a todo intento de modificación sustantiva o derogación de las mismas por el legislador ordinario.

2. La protección contenida en la Disposición Adicional tercera viene referida a una institución: el Régimen Económico-Fiscal del Archipiélago canario, o más exactamente, un Derecho especial para Canarias en materia económico-tributaria, cuyos caracteres esenciales e identificadores son el resultado de una dilatada evolución histórica. Cuáles sean esos caracteres los examinaremos en el siguiente epígrafe.

3. La técnica de la garantía institucional no supone la congelación absoluta de la institución a que se refiere, ya que la finalidad de la protección es la continuidad de la institución como elemento constructor del Ordenamiento jurídico estatal, y su petrificación habría de provocar, por fuerza, su obsolescencia.

La garantía institucional extiende su protección contra medidas que impliquen la desaparición de la institución, su anulación o destrucción o una transformación de la misma de efectos equivalentes. Así, la Disposición Adicional tercera está protegiendo un Derecho especial referente a Canarias en materia fiscal frente a todo intento de derogación del mismo, pero ello no impide, por supuesto, su modificación, siempre y cuando se respete su núcleo esencial, esto

(14) CRISAFULLI: *Lezioni di Diritto costituzionale*, II, Padua, 1977, 2.^a ed., página 186, y «Gerarchia e competenza del sistema costituzionale delle fonti», en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1961, págs. 797 y ss.

(15) CRISAFULLI: *Lezioni di Diritto costituzionale*, cit., págs. 190 y 191.

es, la modificación nunca podrá conducir a la extinción del Derecho especial relativo a Canarias en la materia que nos ocupa.

4. La garantía institucional, a que se refiere la Disposición Adicional tercera, es susceptible de ser *actuada jurisdiccionalmente* ante el Tribunal Constitucional siempre y cuando, claro está, y a través de los sujetos legitimados para ello, haya razones fundadas para estimar una lesión sustancial a las especialidades fiscales canarias a consecuencia de la actuación de los Poderes públicos del Estado español.

IV. EL OBJETO DE LA DISPOSICION: EL «REGIMEN ECONOMICO-FISCAL» DE CANARIAS

El objeto de la Disposición Adicional tercera resulta inmediatamente de la lectura de la misma: el Régimen Económico-Fiscal del Archipiélago canario, o más exactamente, el *tradicional Régimen Fiscal canario*, con su consecuencia en el Régimen Económico de Libre Comercio, esto es, el denominado «Régimen de Puerto Franco».

A nuestro modo de ver, no cabe otra interpretación —jurídica, claro está— sobre este extremo. A esta conclusión se llega si se recapacita en que el Régimen Económico-Fiscal de Canarias ha sido el de Puerto Franco desde hace más de un siglo (cfr. el Real Decreto de Bravo Murillo, de 11 de julio de 1852), por no decir desde los primeros tiempos de la Conquista (cfr., entre otras, la Real Cédula de 19 de septiembre de 1528); y, como se ha indicado, en la Disposición Adicional tercera se está formalizando constitucionalmente con respecto a Canarias uno de los propósitos formulados en el Preámbulo de la Constitución de 1978: el de proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de sus tradicionales instituciones, y difícilmente se le puede negar este carácter al régimen de Puerto Franco canario.

Sin embargo, es necesario, en este momento, determinar si la garantía institucional que se articula en la Disposición Adicional tercera de la Constitución se refiere a *todo* el Régimen Fiscal canario o tan sólo a determinados *sectores* o partes del mismo, es decir, *delimitar las normas «especiales» y «privilegiadas» de índole económico-fiscal* que constituyen el objeto de la Disposición de que tratamos.

La doctrina alemana sobre la garantía institucional articula su efecto protector sobre la base de la distinción entre *núcleo esencial* de la institución (resistente a toda deformación y beneficiario pleno, por ello, de la garantía específica constitucional) y *zona exterior* al mismo (expuesto a la evolución y al cambio, externo, por tanto, al efecto específico de la garantía).

En el círculo exterior no opera la garantía institucional en cuanto tal, por lo que juega la reserva de Ley a fin de habilitar al legislador para normar la institución, si bien esta habilitación no es, desde luego, incondicional o ilimitada, ya que opera necesariamente dentro del marco de la Constitución. Es sólo en el círculo interior donde actúa, además de este límite constitucional genérico, el representado por la garantía institucional.

Esta distinción entre núcleo esencial y zona exterior al mismo es aplicable al Régimen Económico-Fiscal del Archipiélago canario. El *núcleo esencial* del marco institucional de ese Régimen es el Puerto Franco, tanto en lo que respecta a su proyección interna —canaria—, como a su proyección en el área peninsular-balear (16). Cualquier modificación en este tema requerirá informe previo de la Comunidad Autónoma canaria. Mas ¿cuál es el alcance del régimen de Puerto Franco? ¿Se queda simplemente en la no aplicación en Canarias de la Renta de Aduanas? ¿Abarca también a la imposición indirecta sobre el consumo?

Una incursión por la evolución histórica del Régimen Fiscal canario y un examen de su actual marco institucional (17) permite afirmar que la franquicia canaria no agota su alcance en la no aplicación en las Islas Canarias de la Renta de Aduanas (cfr. artículo 10 de la Ley de Régimen Económico-Fiscal del Archipiélago canario), sino que comprende la imposición interior sobre el consumo y también, desde el punto de vista económico, al Régimen de Libre Comercio.

Por tanto, el *núcleo esencial* del Derecho especial de Canarias en materia económico-fiscal es la *franquicia*, que conforma a las Islas Canarias:

1. Desde el punto de vista tributario:

(16) Se debe a Francisco CLAVIJO el haber puesto de manifiesto la doble proyección del «puerto franco canario». Vid. «Los puertos, zonas y depósitos francos en el Derecho español», en *Hacienda Pública Española*, núm. 60.

(17) Remitimos al lector interesado a nuestro trabajo «El régimen fiscal de Canarias: panorama actual y análisis de su reforma», en *Civitas*, núm. 35.

a) Como un *área no sujeta* a la Renta de Aduanas (*franquicia aduanera*) (18).

b) Como un *área especial* en la imposición interior sobre el consumo (*franquicia sobre el consumo*).

2. Desde el punto de vista económico, como un *área de libre comercio (franquicia comercial)*.

Por todo ello, cualquier disposición que de algún modo venga a incidir, bien en el marco de los Impuestos sobre el Tráfico de las Empresas, Lujo, Especiales y Renta de Aduanas, bien en el Régimen Económico de Libre Comercio, requerirá, por mandato constitucional, «informe previo» de la Comunidad Autónoma canaria, ya que esos Impuestos y ese Régimen de Libre Comercio forman parte del núcleo esencial de la institución y, por consiguiente, sobre él despliega su eficacia protectora la garantía institucional (19).

Sin embargo, la franquicia canaria tiene también una proyección exterior en el área peninsular-balear, consistente fundamentalmente en que los productos canarios (originarios o industrializados con materias primas nacionales o nacionalizadas) están o no sujetos o exentos, según los casos, de los derechos arancelarios a la importación, del Impuesto de Compensación de Gravámenes Interiores y del Impuesto sobre el Tráfico de las Empresas a la entrada en el territorio aduanero «común». También esta materia, que constituye una «parte» del Régimen de Franquicia canaria, forma parte de aquel núcleo esencial y, por tanto, cualquier modificación en la misma requerirá, igualmente, el informe previo de la Comunidad Autónoma canaria.

No forman parte del núcleo esencial, sino de la zona exterior al mismo, determinadas «peculiaridades», porque no entran de lleno en lo que se denomina «Régimen Fiscal canario», tratándose de simples *normas coyunturales* cuya desaparición, incluso total, no pondría en cuestión la persistencia de aquél.

En este sentido, se trataba de normas coyunturales en el caso de ciertas peculiaridades que, con respecto a los canarios, se esta-

(18) Ha de notarse que esa no sujeción no es absoluta. Cfr. artículo 10 de la Ley de Régimen Económico-Fiscal y NÚÑEZ PÉREZ, G.: «La importación de embarcaciones deportivas en Canarias», en *Civitas*, núm. 26.

(19) En este sentido, preceptúa el artículo 45, 1.º, del Estatuto de Autonomía de Canarias: «Canarias goza de un régimen económico-fiscal especial, basado en la libertad comercial de importación y exportación, y en franquicias aduaneras y fiscales sobre el consumo».

blecían en la exacción de los antiguos Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas (al determinar la base imponible a través de los «signos externos») y Sociedades (Régimen del Fondo de Previsión para Inversiones). Buena prueba de ello es que el propio Real Decreto 2600/1979, de 19 de octubre, relativo al Fondo de Previsión para Inversiones, no requirió «informe previo», ni tampoco el reciente Real Decreto-ley 21/1982, de 29 de diciembre, que lo ha prorrogado hasta el día 31 de diciembre de 1983 (20).

V. EL CONTENIDO DE LA DISPOSICION ADICIONAL TERCERA

El contenido de la Disposición Adicional tercera es la *modificación* del Régimen Económico-Fiscal del Archipiélago canario, y plantea, desde el punto de vista jurídico-constitucional —como señalan YANES HERREROS y CLAVIJO HERNÁNDEZ (21)—, una variedad de problemas, de los que destacan los relativos al procedimiento y a los límites.

1. EL PROCEDIMIENTO

El procedimiento a seguir en la modificación del Régimen Económico-Fiscal del Archipiélago canario plantea una cuestión crucial: la referente al momento en que se ha de dar cumplimiento al trámite del «informe previo» y, consiguientemente, qué Poder está obligado a solicitarlo.

Dentro de la fase de *iniciativa* es posible plantear, en un plano teórico, tres hipótesis: que la iniciativa corresponda al Gobierno, al Congreso o a la Comunidad Autónoma canaria. La hipótesis de la «iniciativa popular» queda descartada por aplicación de lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 87 de la Constitución, que declara la no procedencia de aquélla en materias tributarias.

La hipótesis de que la propuesta de modificación partiera de la Comunidad Autónoma canaria es, evidentemente, «anómala», pues el procedimiento establecido en la Disposición que estudiamos está

(20) Cfr. su disposición transitoria segunda, que lo declara prorrogado hasta el 31 de diciembre de ese año.

(21) YANES HERREROS, A., y CLAVIJO HERNÁNDEZ, F.: «Análisis de la disposición adicional tercera de la Constitución», cit., pág. 22.

pensado en función de una iniciativa externa a la Organización regional canaria. Teóricamente, al menos, es posible esta hipótesis, que se daría en el supuesto del párrafo segundo del citado artículo 87, que faculta a las Asambleas de las Comunidades Autónomas, como es sabido, para ejercitar un «derecho de petición» (solicitando del Gobierno la adopción de un proyecto de Ley) o bien un «derecho de iniciativa legislativa» (remitiendo a la Mesa del Congreso una proposición de Ley). En uno y otro caso, parece indudable que la solicitud o la remisión debe ser «acompañada» del «informe previo» —que, en esta hipótesis, perdería tal carácter—, y ello por un principio de economía procesal en la tramitación de la Ley correspondiente.

Si la propuesta de modificación proviniese del Gobierno, ésta le ha de corresponder al titular o titulares de los Departamentos ministeriales correspondientes. Si la iniciativa es parlamentaria, su regulación quedará recogida en los Reglamentos de las Cámaras (22). Ahora bien, la decisión sobre la propuesta le ha de corresponder, en el primer caso, al Consejo de Ministros; en el segundo, al Pleno de la Cámara.

Dentro de las fases de *deliberación y adopción*, el proyecto o proposición de Ley ha de seguir la tramitación prevista por los Reglamentos de las Cámaras y la Constitución, respecto de las relaciones entre Congreso y Senado.

Descartada la fase de adopción, por razones evidentes, es necesario determinar cuándo se ha de dar cumplimiento al trámite del «informe previo» y qué Poder está obligado a solicitarlo. En este punto, y siguiendo a YANES HERREROS y CLAVIJO HERNÁNDEZ (23), sólo nos es dado apuntar diversas posibilidades.

En cuanto al momento en que se ha de dar cumplimiento al trámite, las soluciones pueden ser dos:

a) *En la fase de iniciativa.*—En este supuesto, la solicitud a la Organización regional canaria habría de hacerse en el plazo de tiempo que media entre la propuesta y la decisión, si se trata tanto de una iniciativa parlamentaria como gubernativa. Es decir, la solicitud habría de realizarse antes de la aprobación del proyecto de Ley de Modificación por el Consejo de Ministros, si la iniciativa

(22) Véanse los artículos 108 y 124 al 126 del Reglamento del Congreso de los Diputados, aprobado por el Pleno el 10 de febrero de 1982, y los artículos 108 y 109 del Reglamento del Senado, aprobado el 26 de mayo de 1982.

(23) YANES HERREROS, A., y CLAVIJO HERNÁNDEZ, F.: «Análisis de la disposición adicional tercera de la Constitución», cit., pág. 23.

es gubernamental, o antes que se tome en consideración por parte de una Cámara la proposición de Ley de Modificación, si la iniciativa es parlamentaria.

b) *En la fase de deliberación.*—En este supuesto caben dos posibilidades: antes del debate de la propuesta o proyecto de Ley de Modificación en el seno de la Comisión correspondiente, o después de iniciarse el debate en el Congreso.

Según la solución que se adopte será distinto el sujeto solicitante del informe —el emisor siempre lo será el Parlamento canario, según se establece en el artículo 45 del Estatuto de Autonomía (24)— y también serán distintas las consecuencias que resulten. Respecto del *sujeto solicitante* podemos decir:

- Si el informe se ha de solicitar en la fase de iniciativa, el sujeto será, si es gubernativa, el titular del Departamento ministerial correspondiente, y si es parlamentaria, lo correcto sería atribuir el deber de solicitud al Presidente del Congreso.
- Si el informe se ha de solicitar en la fase de deliberación, el sujeto obligado a solicitar el informe previo no puede ser otro que el Presidente del Congreso, sin que sea relevante la solución que se adopte respecto del momento de cursar la solicitud del parecer del Parlamento canario.

El adoptar una u otra de las soluciones apuntadas trae como consecuencia un grado de menor o mayor protección para el Régimen Económico-Fiscal del Archipiélago canario. El grado de «influencia» del informe emitido por el Parlamento canario puede variar sustancialmente ante la alternativa de que se tome en consideración mientras se elabora el proyecto o proposición de Ley o mientras se delibera sobre ellos en el seno de la Comisión o del Pleno del Congreso. Para decidir sobre esta cuestión, entienden

(24) A que el informe lo deba emitir el Parlamento lo establece con explicitud el artículo 45, 3.º, del Estatuto, de modo que no resulta cuestionable: «El régimen económico-fiscal de Canarias sólo podrá ser modificado de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional tercera de la Constitución, previo informe del Parlamento canario, que, para ser favorable, deberá ser aprobado por las dos terceras partes de sus miembros». Pese a la claridad de este precepto, en el Preámbulo del Real Decreto-ley 1/1983, de 9 de febrero, por el que se deroga la exacción sobre el precio de las gasolinas en las Islas Canarias, Ceuta y Melilla, se dice: «En virtud de lo dispuesto en la disposición adicional tercera de la Constitución, el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias ha prestado su conformidad al presente Real Decreto-ley...».

YANES y CLAVIJO (25), hay que acudir a un análisis tanto jurídico como sociopolítico, y concluyen que a la misma «no pueden ni deben dar respuesta los juristas, sino los políticos. Si optan éstos por una decidida protección de las peculiaridades tradicionales del Archipiélago canario en materia económico-fiscal, las respuestas tenderán a situar el momento de cumplimiento del deber de solitud *lo más cerca posible del comienzo del procedimiento de modificación*, y a preferir que provenga del Poder ejecutivo, más que del legislativo, la petición del informe previo requerido por la Disposición Adicional tercera».

2. LOS LÍMITES A LA MODIFICACIÓN

Esta última cuestión nos lleva a plantearnos la naturaleza vinculante o no vinculante del informe previo. La Comunidad Autónoma canaria tiene atribuida, en la materia que nos ocupa, una función consultiva: ha de manifestar su parecer al Poder Central antes que éste decida sobre la modificación. Parece indudable que este parecer *no tiene carácter vinculante*, en cuanto que, caso de ser contrario a la propuesta de modificación por parte del Poder Central, no puede condicionar la decisión de éste hasta el punto que paralice la propuesta de modificación. Por el contrario, el «informe previo» tiene el carácter de *presupuesto procedimental* necesario para la validez del acto jurídico, operando como un requisito formal en el proceso de formación del mismo, sin que su contenido —favorable o contrario a la propuesta de modificación— afecte a su validez jurídica.

Mantener el carácter vinculante del informe previo significaría tanto como admitir, para un supuesto concreto y de modo excepcional, una potestad legislativa compartida entre el Poder Central —las Cortes Generales— y el Poder Regional canario —el Parlamento canario—. Esta tesis de la potestad compartida no puede ser admitida por contraria con el principio formulado en el párrafo segundo del artículo 66 de la Constitución de que la potestad legislativa del Estado la ejercen las Cortes Generales, tratándose, en este caso, de una materia que debe ser incluida dentro de las calificadas de «competencia exclusiva» del Estado en el artículo 149, 1, 10.º, relativo al Régimen Aduanero y Arancelario y al Comercio Exterior.

(25) YANES HERREROS, A., y CLAVIJO HERNÁNDEZ, F.: «Análisis de la disposición adicional tercera de la Constitución», cit., pág. 25.

Sin embargo, la no atribución de carácter vinculante al informe previo, no significa la no existencia de *límites* a la modificación del Régimen Económico-Fiscal de Canarias, pues son cuestiones diferentes.

La existencia de tales límites se deriva de la propia finalidad de la Disposición Adicional tercera: el formalizar constitucionalmente, por lo que respecta a Canarias, el propósito protector, formulado solemnemente en el Preámbulo de la Constitución, de sus instituciones tradicionales: las franquicias. En esta Disposición, pues, no sólo se contiene un principio de carácter procedimental, sino también un principio de carácter sustantivo, y que significa un límite a la primariamente libre capacidad ordenadora del legislador ordinario: la Constitución, a través de su Disposición Adicional tercera, *prohíbe una alteración sustancial* del Régimen Fiscal canario, es decir, la extinción de su especialidad.

No admitir este límite a la modificación significaría vaciar de contenido a la Disposición en estudio e ignorar la finalidad para la que se estableció: la Disposición legítima, de una parte, la existencia de un Derecho especial referente a Canarias en materia económico-tributaria y, de otra, garantiza ese Derecho especial frente a su deformación sustantiva y, por supuesto, a su desaparición. Como dicen Aureliano YANES y Francisco CLAVIJO, la modificación del Régimen Económico-Fiscal canario que, en su caso, se lleve a efecto, «no ha de traspasar el límite que supone la especialidad de la normativa fiscal canaria, o dicho más claramente: la modificación nunca podrá conducir a la extinción del Derecho especial canario en la materia que nos ocupa. De así ocurrir, estaríamos en presencia de una figura análoga a la del 'fraude constitucional'» (26).

Este límite vincula al legislador ordinario y, por extensión, al Estado en la totalidad de sus funciones, por ser de naturaleza jurídico «constitucional», es decir, proveniente del Poder Constituyente, cuya transgresión supondría una violación de la Constitución y la apertura de la posibilidad de instar al Tribunal Constitucional —«supremo intérprete de la Constitución», según la definición contenida en el artículo primero de la Ley Orgánica que lo regula— para que se manifieste al respecto o, dicho de otro modo, la posibilidad de iniciar el procedimiento de declaración de inconstitucionalidad.

(26) YANES HERREROS, A., y CLAVIJO HERNÁNDEZ, F.: «Análisis de la disposición adicional tercera de la Constitución», cit., pág. 6.