

La franquicia sobre el consumo en Canarias.

Análisis histórico y régimen actual

SONIA MAURICIO
SUBIRANA

INTRODUCCIÓN

El objeto del trabajo de investigación realizado ha consistido en un estudio jurídico de la franquicia sobre el consumo canaria.

La elección de este tema se ha considerado relevante, dadas las peculiaridades socioeconómicas que conforman al Archipiélago. Es decir, pese a la relativa proliferación de recientes estudios publicados sobre el régimen económico fiscal de Ca-

narias, a nuestro entender, continúa el interés y la necesidad de estudiar, con detenimiento y rigor, la historia y el régimen actual de la franquicia. Ahora bien, evitando la paradoja que Bernal ⁽¹⁾ señala cuando se refiere a que siendo Canarias una de las áreas españolas con más bajo nivel en la investigación histórico-económica sea, no obstante, la que cuenta con más pretendidos modelos explicativos que la moda, y no una investigación rigurosa, hace circular con profusión, como si fuera buena moneda.

A la vista de los profundos sentimientos y de la sensación de fuero propio que en Canarias produce la mención de las franquicias, se hace preciso indagar, racionalmente, desde un punto de vista jurídico, el auténtico significado de la Disposición Adicional 3ª y del artículo 45 del Estatuto de Autonomía, frente al posible vaciamiento de todo su significado que ha podido llegar a produ-

cirse para obviar las dificultades que su interpretación ofrece. Vacío efectuado por aquellos que, reduciendo lo jurídico a lo político, le dan a la noción de franquicia un valor puramente simbólico, para a continuación reducir lo simbólico a lo retórico.

En lo que se refiere a la metodología empleada, el método que se ha aplicado en el estudio de esta institución es el propio de la Ciencia del Derecho, es decir, el enfoque jurídico. Ahora bien, sin perder de vista, que la realidad no es sólo la letra de la ley y aún menos el manual, capaz incluso de ocultarla. Es decir, el Derecho, objeto del quehacer jurídico, no es otra cosa, como afirma Guasp ⁽²⁾, que un conjunto de relaciones humanas que la sociedad establece como necesarias. Por tanto, el jurista, antes de, o mejor, para depurar e incluso crear sus conceptos, ha de nutrirse de la vida: de lo que hay antes y detrás del derecho; de aquello que lo jus-



Vista aérea parcial del Puerto de La Luz (Las Palmas de Gran Canaria).

tifica y lo condiciona. Por ello, hemos intentado evitar un excesivo aislacionismo en relación con los aspectos políticos, económicos, sociales... que inciden en la conformación de la franquicia fiscal sobre el consumo en Canarias.

Además, el propio objeto de estudio ha condicionado también la opción metodológica. Se parte del análisis histórico ya que el nacimiento de cada ley se considera dentro de una determinada situación histórica. Por tanto, se presta muy preferente atención al despliegue de la legislación a través, sobre todo, de las dos últimas centurias, con el intento de abrir sendas bien definidas que faciliten la tarea de delimitar la franquicia sobre el consumo estando en posesión de su sentido

histórico, esto es, siendo concededores de sus más identificables raíces y de las etapas más salientes de su desarrollo.

El esquema que hemos elegido para el desarrollo de este trabajo comprende, en primer lugar, un breve análisis de la evolución histórico legal de la franquicia sobre el consumo en Canarias desde sus orígenes hasta 1972. En segundo lugar, se aborda la conformación de la franquicia tanto en la Disposición Adicional Tercera de la Constitución como en el artículo 45 del Estatuto de Autonomía de Canarias. Finalmente, se analiza la Ley 20/91, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del régimen económico y fiscal de Canarias, a la luz del artículo 45 del Estatuto de Autonomía de Canarias.

LA FRANQUICIA SOBRE EL CONSUMO DESDE SUS ORÍGENES HASTA 1972

Al estudiar la evolución histórico legal de la franquicia sobre el consumo en Canarias, se debe partir de la premisa que establece Carballo Cotanda ⁽³⁾ cuando se refiere a que no existe una definición legal de puerto franco insular. La falta de este concepto legal es la razón de que se tenga que acudir a extraer de las diversas disposiciones que afectan a las franquicias y de su interpretación histórica las notas que permitan componer su entidad y de-

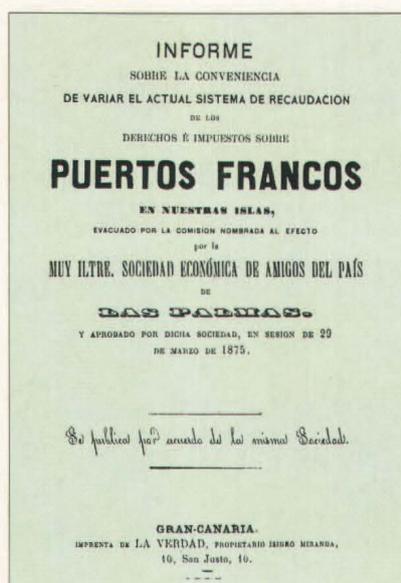
limitar su alcance y contenido.

A nivel insular, la necesidad de una configuración tributaria distinta respecto al resto del territorio se pone de manifiesto desde los orígenes de la imposición en el Archipiélago, es decir, desde la época de los Reyes Católicos. De este modo, al término de la Conquista encontramos la primera medida que se encamina en esta dirección, concediéndose la total exención de tributos por 25 años. Ésta se realizó sin documento formal; de ahí que se solicitase insistentemente la confirmación de la franquicia con carácter general, que no se produce hasta llegar al Decreto de 1852.

Las causas de esta diferenciación en el terreno impositivo de Canarias respecto al resto del territorio peninsular, que se producen desde tan atrás, se fundamentan en los diferentes condicionantes geográficos, económicos, sociales y políticos de las Islas.

Ahora bien, la evolución del régimen fiscal de Canarias, desde su origen en modo alguno ha sido pacífica, ha tenido que combatir con una tendencia unificadora contraria a su génesis. En este sentido, la política borbónica del siglo XIX pone en marcha una auténtica ofensiva fiscal contra el peculiar régimen isleño, caracterizado por un doble carácter señorial y realengo, derivado del distinto proceso de Conquista de Canarias.

En este período, no se aprovecha la Ley de Reforma Tributaria de 1845 para confirmar el tratamiento diferenciado de las Islas. El «silencio» de dicha disposición se entendió como una homogeneización de la imposición tributaria en Canarias res-



Informe de la Sociedad Económica de Amigos del País de 1875.

pecto a la peninsular. Se aplican en el Archipiélago todas las figuras tributarias que inciden sobre el consumo, tanto las correspondientes a la hacienda estatal, como las de la hacienda local.

El R.D. de 11 de julio de 1852 de Declaración de Puertos Francos

El «Real Decreto de 11 de Julio de 1852», completado por «la Real Orden de la Dirección General de Contribuciones indirectas de 24 de julio de igual año», que exime a las Islas de derechos y arbitrios de todas clases sobre el consumo de especies determinadas en dichos puertos, viene a constituir la norma sobre la que se asienta toda la especialidad canaria en materia de «puertos francos».

Ante los ribetes proteccionistas, que se respiraban en la España del XIX, la evidencia clara de unas distintas circunstancias insulares y la presión ejercida desde varias instancias

lograron un giro hacia el libre-cambismo, mediante la instrumentación de la franquicia aduanera. En concreto, el Real Decreto de declaración de Puertos Francos a los de las Islas Canarias afianza la franquicia aduanera y, respecto a la franquicia sobre el consumo, empieza a trabajar desde el conjunto de las especialidades tributarias propias de la imposición estatal. La imposición local no se abordará en dicha disposición legislativa.

En Canarias ya existía una imposición tributaria diferenciada respecto al consumo, aunque había sido vulnerada sistemáticamente. En estos momentos, Bravo Murillo instituye legalmente un sistema diferente; ya que aparte de sustentarse en exigencias políticas, económicas, geográficas y sociales, se basa, como resalta Miranda Guerra ⁽⁴⁾, en un convenio o «pacto» entre la provincia de Canarias y el Gobierno, por el cual, éste consiente en suprimir las Rentas de Aduanas y tabacos, obligándose aquélla a satisfacer al Tesoro, por otros procedimientos, la cantidad que producían las rentas que se suprimieron.

Vigencia y alcance de las franquicias concedidas por la Ley de 6 de marzo de 1900

En la vertiente de la hacienda estatal, la Ley de 6 de marzo de 1900 es la primera disposición que acomete la estructuración de la franquicia sobre el consumo, como pilar básico del régimen puertofranquista de Canarias. Esta Ley crea un área especial en la imposición interior sobre el consumo y supone

la no aplicación en Canarias de los impuestos de consumo que afectan al tráfico de mercancías en el interior del territorio y de los monopolios.

En la práctica, en lo que ha sido la aplicación de la Ley, la mayoría de los impuestos sobre el consumo en modo alguno se entendieron suprimidos en las Islas. En concreto, después de un análisis particularizado de la aplicación de los impuestos estatales en el período que va desde 1900 a 1972, no se puede hablar de una auténtica no sujeción de la imposición indirecta tal y como quedó configurada en el artículo 2 de la ley de puertos francos.

En contra de La Ley de 6 de marzo de 1900, se aplicaron en el período 1845-1940 la mayoría de los impuestos sobre el consumo que surgieron con posterioridad a la Ley puertofranquista. Aunque no fueron ajenos tampoco a esta realidad impuestos anteriores a dicha norma, como la Contribución de Consumos. Lo cierto es que, como explica Carballo Cotanda ⁽⁵⁾, de acuerdo con una serie de condicionantes (económico-financieros), Canarias aceptó tácitamente el gravamen de impuestos que legalmente no le eran aplicables, y el sistema diseñado anteriormente no se respeta con toda puridad.

La Ley de Cabildos de 11 de julio de 1912 y la Hacienda Local en Canarias

En el siglo XVI es cuando se diferencia por primera vez entre la hacienda local y estatal en relación a los impuestos in-

teriores. La exención sobre la imposición sobre el consumo se mantendrá en su vertiente estatal, la Corona, pero no en lo concerniente a la Hacienda local, dentro de la que se encuadra el haber del peso.

En relación a la hacienda local canaria, la Ley de Cabildos de 1912 impulsa un tratamiento normativo actualizado de dichos recursos que no habían sido regulados con detenimiento desde el siglo XVI. El resurgir de una hacienda local propia diferente a la estatal se produce en 1914, sin que prospere el solicitado sistema de concierto económico a favor de los Cabildos. En concreto, surgen los arbitrios de importación y exportación (1914), arbitrios sobre alcoholes y aguardientes (1916), exacción sobre la gasolina (1927) y arbitrio sobre el tabaco (1937).

Los arbitrios de Cabildos no se contraponen a la esencia de la franquicia sobre el consumo porque desde su creación son compatibles con ella. Ahora bien, el tratamiento de este sistema no se lleva a cabo de forma uniforme en todas las Islas. Es decir, a cada corporación se le otorga capacidad para fijar sus propios tributos, lo que produce consecuencias graves de orden político (se incentiva el pleito



Juan Bravo y Murillo.

insular) y de orden fiscal (se crean disparidades tarifarias y se engendran dobles gravámenes).

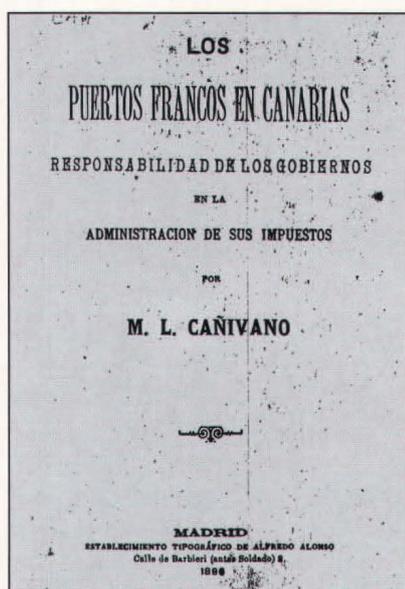
En 1946 la hacienda local se consolida y cobran importancia las especialidades locales modernas de las Islas en materia fiscal. Ahora bien, no se soluciona la falta de uniformización en el Archipiélago y la descoordinación entre la hacienda regional y municipal se agudiza a finales de los años sesenta.

La franquicia sobre el consumo en el periodo 1940-1964

En esta etapa, la Ley de Reforma del Sistema tributario de 16 de Diciembre de 1940 y su sucesora, la Ley de Reforma

de 26 de diciembre de 1956, respetan la legislación puertofranquista aplicable a Canarias. Es decir, en ninguno de sus artículos se extiende a las Islas el ámbito de aplicación de los impuestos sobre el consumo (Contribución de Usos y Consumos y con posterioridad del Impuesto sobre el Gasto). En cambio, las disposiciones reglamentarias que desarrollaron las leyes anteriores, en ambos casos, extendieron al Archipiélago la imposición sobre el consumo. Exceptuando, en relación a la Ley de 1940, artículos muy concretos.

Con posterioridad, la Ley de Reforma tributaria de 11 de junio de 1964 constituye también una manifiesta vulneración de la franquicia estatal sobre el consumo al trasladar a Canarias el IGTE en los conceptos no exceptuados en su artículo 229.2. A su vez, los distintos decretos que aprueban los Textos refundidos del Impuesto sobre el Lujo y los Impuestos especiales extienden su ámbito de aplicación a las Islas.



M. L. Cañivano publicó en 1896 un trabajo sobre el tema.

Dada la confusa situación en la que se encontraba el régimen económico y fiscal de Canarias, al finalizar este período la Ley 60/69 establece en la Disposición Transitoria 2ª:

«El Gobierno, en el plazo de dos años, remitirá a las Cortes un proyecto de ley sobre Régimen económico Fiscal del Archipiélago canario».

La franquicia sobre el consumo a partir de la Ley 30/72, de 22 de julio, sobre REF de Canarias

En la vertiente estatal, la Ley 30/72, de 22 de julio, sobre régimen económico fiscal de Canarias culmina la segunda iniciativa de reforma global del régimen económico y fiscal que se produce en este siglo con motivo de aclarar el panorama puertofranquista oscurecido desde la Ley de 6 de marzo de 1900.

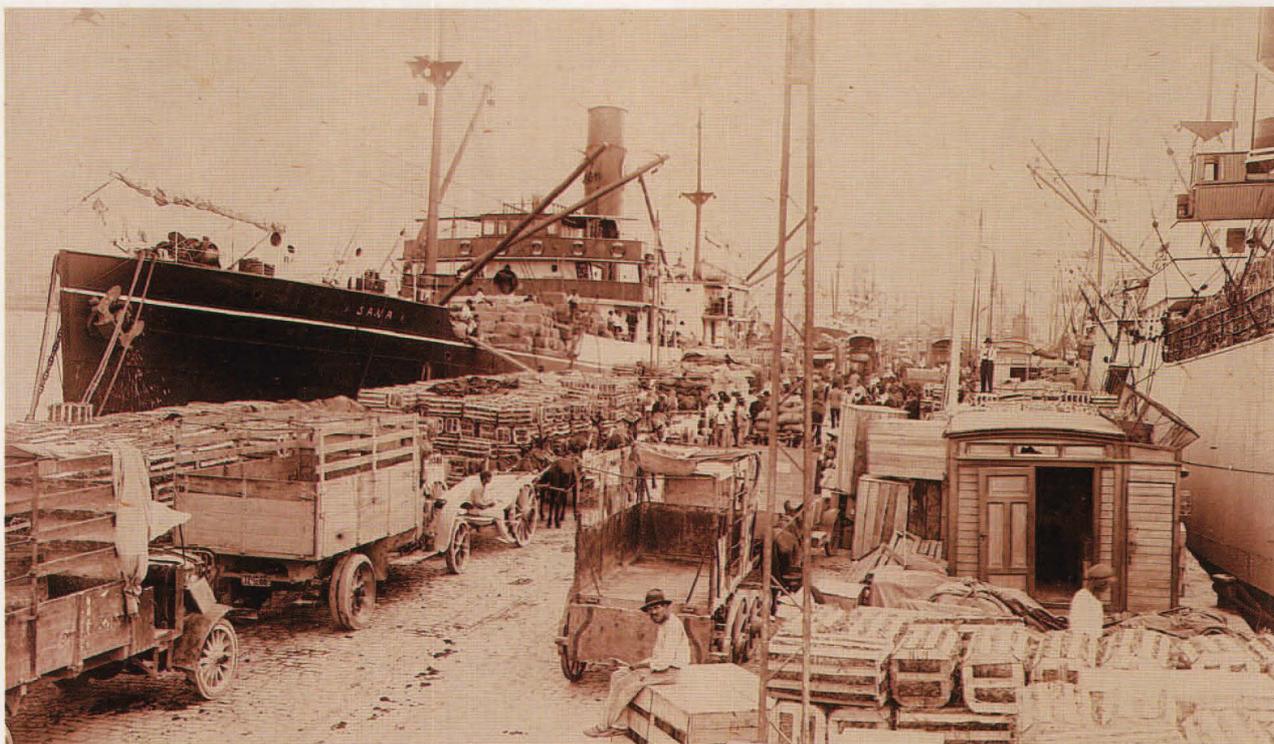
La franquicia estatal sobre el consumo queda caracterizada en esta ley por la exclusión de toda imposición indirecta estatal de ámbito general que afecte al tráfico de bienes. No son de aplicación en Canarias los conceptos de los impuestos sobre el consumo que incidan en el tráfico mercantil, comprendiéndose entre éstos no sólo los actos de importación y exportación, sino también los que se produzcan en el proceso importación o producción-consumo íntegramente. En este sentido, se establece la exclusión en las Islas del ámbito de aplicación del IGTE en cuanto a los hechos impositivos relacionados con entrega o transmisión, importación y exportación

de bienes y mercancías, quedando únicamente sujetos por este tributo aquellos hechos impositivos que no graven la adquisición de bienes o importaciones.

El impuesto sobre el Lujo también se suprime por los conceptos de adquisición de mercancías con carácter general. No obstante, la Ley 30/72 exceptúa, de este principio de exclusión de toda imposición estatal que afecte al tráfico de bienes, a los impuestos especiales que gravan la fabricación de alcohol, cerveza y bebidas refrescantes.

A nuestro juicio, la supresión del impuesto estatal sobre el Lujo supuso una pieza fundamental en la reconstrucción legislativa de la franquicia sobre el consumo y este criterio debía haberse hecho extensivo a toda la imposición indirecta sobre el consumo estatal.

Ahora bien, en la reestructuración acometida para reforzar la hacienda local, es donde se produce el mayor logro de la Ley 30/72 ya que las deficiencias de este ámbito fueron las que en definitiva impulsaron a la reforma. Se configura por dicha ley una imposición indirecta especial canaria que ocupa el espacio impositivo exento por la franquicia estatal. Es decir, se establece en el Archipiélago una imposición indirecta insular especial, heredera de los antiguos arbitrios en aras a garantizar la suficiencia y capacidad económica de las haciendas locales insulares. Surgen nuevas figuras impositivas, dentro de la vertiente local, y fundamentalmente, se logra la unificación y uniformización del régimen de arbitrios en el Archipiélago.



Movimiento portuario en Canarias hace sesenta años.

LA FRANQUICIA SOBRE EL CONSUMO EN LA CONSTITUCIÓN Y EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA

La disposición adicional tercera de la Constitución española

La Disposición Adicional tercera de la Constitución señala: «La modificación del régimen económico y fiscal del archipiélago canario requerirá informe previo de la Comunidad Autónoma o, en su caso, del órgano provisional autonómico».

Esta norma se caracteriza por ser el único precepto constitucional que hace referencia expresa al sistema de franquicias de Canarias y arbitra un meca-

nismo claro de protección, directamente vinculado al artículo 45 del Estatuto de Autonomía.

Al referirse a los motivos por los que fue introducida dicha cláusula por el constituyente, la doctrina destaca la intencionalidad de resolver el problema que plantea la existencia del hecho diferencial canario. En este sentido, Alzaga ⁽⁶⁾ pone en conexión la Disposición Adicional Tercera con el artículo 138.1 de la Constitución, y llama la atención sobre el inciso que se contiene al término de su apartado primero, es decir, la indicación de que se preste una atención particular «a la circunstancia del hecho insular».

La Disposición Adicional Tercera de la Constitución se configura, como se ha destacado unánimemente por la doctrina, el Tribunal Constitucional y el Consejo Consultivo, como una auténtica garantía constitucional, cuya función reside en

otorgar una específica protección constitucional al Régimen Económico Fiscal de Canarias. Dicha cláusula se dirige a la preservación de la especialidad fiscal canaria, formada a través de una serie de avatares históricos que el texto constitucional integra conformando una institución jurídica. Así se plasma la voluntad expresada en el Preámbulo de la Carta Máxima de «proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones».

Su efecto protector es doble:

- a) Por un lado, surte efecto respecto al núcleo esencial o bases estructurales del régimen económico fiscal, constituyendo una garantía plena de mantenimiento de la especialidad fiscal, que sólo podría desaparecer a través de una reforma constitucional.
- b) Respecto a las figuras tribu-

tarias concretas (por ejemplo, el IGIC, APIC, etc) que integran el régimen especial canario en un momento histórico, la Constitución sólo dispensa una protección relativa, admitiendo su modificación y actualización a través de un procedimiento especial, con participación de la Comunidad Autónoma de Canarias.

La Disposición Adicional Tercera no tiene sólo un sentido procedimental sino que posee también una significación sustantiva. No podemos negar sus aspectos sustantivos y reducirla a mero trámite procedimental, como se ha mantenido por algunos autores, ni limitar sus efectos protectores a los de mera reserva de ley porque ello supondría atentar contra su más honda significación constitucional. La Constitución ofrece capacidad protectora a esta garantía institucional, para evitar que la debilidad de este Derecho especial se haga manifiesta y las peculiaridades del régimen económico fiscal se conviertan en especialidades en vías de extinción. Máxime porque, como se ha examinado en la primera parte del trabajo, estamos ante una institución cambiante en la que se hace imprescindible proteger un núcleo irreductible, que la Constitución trata de garantizar.

El Artículo 45 del Estatuto de Autonomía de Canarias

El artículo 45 del Estatuto de Autonomía de Canarias establece:

1. Canarias goza de un régimen económico fis-

cal especial, basado en la libertad comercial de importación y exportación y en franquicias aduaneras y fiscales sobre el consumo.

2. En el caso de una futura vinculación de España a áreas o comunidades económicas supranacionales, en las negociaciones correspondientes se tendrá en cuenta, para su defensa la peculiaridad que supone dentro de la comunidad nacional el régimen especial de Canarias.
3. 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.
4. El Parlamento Canario deberá ser oído en los proyectos de legislación financiera y tributaria que afecten al régimen económico fiscal de Canarias.

Nuestras consideraciones respecto de la significación del artículo 45 del Estatuto de Autonomía no pueden ir desligadas de las ya manifestadas en relación a la Disposición Adicional 3ª. Y en este sentido, entendemos, siguiendo la doctrina más cualificada (7), que la única categoría que explica la significación constitucional de esta norma es la de la garantía institucional.

A partir de esta premisa, conviene plantearnos cuál es la función que cumple este artículo, en relación a la Constitución porque en ella estriba la clave de su significación estatutaria. Como subraya Trujillo Fernán-

dez (8), «nuestra Constitución es conscientemente incompleta, regula una especie de marco general remitiendo su concreción a los Estatutos de Autonomía». De este modo, el artículo 45 cumpliría una importante función constitucional -hacer, habilitado por la Constitución, lo que ésta dejó de hacer-, lo que tiene evidentes repercusiones en la calificación que deba hacerse de su naturaleza jurídica y, por consiguiente, de sus relaciones con las restantes normas.

La trascendencia de esta norma estatutaria radicaría, a nuestro juicio, en que su inclusión en «el bloque constitucional» permite completar aspectos que en la Disposición Adicional 3ª no quedaron claramente definidos y se remitieron a un posterior desarrollo estatutario.

De acuerdo con una doctrina mayoritaria (9), la ley orgánica que aprueba un Estatuto, y que no puede ser modificada ni derogada en todo o en parte por otra ley orgánica, es cuando menos, una ley orgánica especial, que en cierta manera se incorpora a lo que se llama bloque de constitucionalidad y que estará protegida por el artículo 28 de la LOTC que obliga a éste para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una ley, disposición, o acto de fuerza de ley del Estado o de las Comunidades autónomas.

Esta premisa conduce a considerar que «el bloque de constitucionalidad» está formado por normas también formalmente constitucionales. Es decir, por normas primarias, las recogidas en el Título VII de la Constitución; y por otras, secundarias que forman el cuerpo central del bloque, esto es, las normas

de delimitación competencial contenidas en los Estatutos de Autonomía. De acuerdo con esta orientación los Estatutos tienen un rango superior al resto de las leyes, orgánicas u ordinarias ⁽¹⁰⁾.

En concreto, el artículo 45.1, donde se contienen los pilares básicos del régimen económico fiscal de Canarias, asigna un contenido concreto al marco constitucional, formulando reglas constitucionales materiales no contenidas en el texto formal de la Constitución y que vienen a complementar ese texto. No cabe duda de que se produce la confirmación del régimen de franquicias de forma explícita en la norma estatutaria completando la Disposición Adicional 3ª de la Constitución.

El problema surge al tratar de desentrañar qué es lo que entendemos por régimen de Puerto franco y si a éste puede otorgársele el carácter de institución, es decir, de formación de carácter técnico jurídico y no simplemente social con unos límites claramente establecidos.

Recurriendo a Ortega, en el sentido que lo hace Herrero de Miñón ⁽¹¹⁾, nuestra labor viene marcada porque:

«La cosa derecho histórico, es muchas, innumerables cosas diferentes entre sí que nacen y mueren, que varían, que se transforman hasta el punto de no parecerse a primera vista nada una forma a la otra. Pero, por lo mismo, nos interesa averiguar si, al través y en toda esa variedad de formas, no subsiste más o menos latente una estructura que, bajo sus modificaciones concretas y visibles, permanece idéntica...».

Así, en el Estatuto aparte del reconocimiento del REF, se produce la plasmación de los principios materiales y estructurales básicos derivados de la especialidad fiscal canaria. La fijación del contenido mínimo del régimen económico fiscal opera mediante la delimitación de las características básicas del mismo, concretadas en libertad comercial y en el régimen de franquicias, de un lado, y el reconocimiento de un régimen especial de financiación de la Hacienda regional canaria, principalmente local, plasmando así en la norma estatutaria y dotando de garantía a los principios básicos que han determinado ese régimen económico y fiscal canario en su «acervo histórico».

Ahora bien, como es evidente al analizar su evolución histórica, no es fácil tratar de delimitar de una forma certera este entramado que constituye la especialidad canaria, hilada por medio de distintas leyes que en cada momento tratan de adaptar «la franquicia» a la realidad económica y social existente. Coincidimos con Clavijo Hernández ⁽¹²⁾, en este sentido, cuando comenta que el régimen de franquicias no puede entenderse en puridad, sino debe matizarse de acuerdo con cada momento histórico determinado, si bien, existen rasgos fundamentales que se han respetado por el sistema configurado en las leyes puertofranquistas.

Respecto a la franquicia sobre el consumo, su ámbito material, se concretaría de forma genérica en:

a) la no aplicación de ningún impuesto estatal que grave las mercancías y sus operaciones de tráfico en el am-

plio proceso producción-consumo o importación consumo.
b) la compatibilidad con una imposición local diferenciada respecto a la del resto del país, con figuras tributarias que inciden sobre el consumo pero cuyo ámbito de aplicación se circunscribe exclusivamente al Archipiélago canario o alguna de las Islas Canarias.

Este ámbito de la franquicia ha sufrido múltiples vulneraciones a lo largo de la historia, como se ha explicado en la primera parte del trabajo. Por ejemplo, para no referirnos a unos hechos muy alejados en el tiempo y que conocemos bien, la Ley 30/72, sobre Régimen Económico Fiscal desvirtuó la franquicia sobre el consumo al limitarla a la exención en determinados hechos imponibles del IGTE e Impuesto sobre el Lujo, lo que significó que la franquicia sobre el consumo quedara reducida en la práctica a una imposición indirecta estatal «residual», más que especial.

Es necesario precisar que no se pueden confundir las leyes puertofranquistas con la aplicación que la Administración hace de ellas. En múltiples ocasiones, esta labor de desarrollo reglamentario, o simplemente de aplicación de la ley, ha supuesto una deformación en la práctica de dicho régimen, que al final es el que ha prevalecido a la hora del entendimiento de la institución, ya que, para su comprensión, se ha acudido al reflejo que de ésta se proyectaba más que a la norma que lo configuraba. Y es evidente que el desconocimiento de la franquicia o el simple interés de no aplicarla de for-

ma estricta no ha hecho más que minar la especialidad de las Islas Canarias en el terreno fiscal.

De este modo entiendo que no se puede negar la categoría de la garantía institucional para explicar el carácter protector del REF porque nos encontremos en la práctica con vulneraciones del núcleo esencial del artículo 45.1. Las instituciones no transforman su esencia en función de una errónea proyección en el campo fáctico. Así lo señala Rubio Llorente ⁽¹³⁾ cuando afirma:

«Las instituciones jurídicas no cambian necesariamente de naturaleza en función de cuál sea su protección procesal. La idea que subyace a esta errada elaboración teórica es, aparentemente, la de que el núcleo esencial o reducto indisponible para el legislador es más rígido o resistente en los derechos fundamentales que en las garantías institucionales, idea que no es, desde luego, evidente ni de general aceptación, pues las garantías institucionales, como las de instituto, no son, en la doctrina que establece estas distinciones, sino variedades de los derechos fundamentales».

En este aspecto reside la importancia del principio de carácter sustantivo, que debe conjugarse con el principio procedimental que se desarrolla en los puntos (3) y (4) del artículo 45. Desvincular los supuestos de «modificación» (45.3) y «afectación» del REF (45.4) y el trámite de informe o audiencia, del principio de carácter sustantivo supondría dejar sin sentido a la técnica de la garantía institucional. En definitiva, aún cumpliendo con el trá-

mite de informe previo, tanto favorable como no favorable, si se va contra el núcleo esencial de la franquicia, se está incurriendo en un supuesto de inconstitucionalidad. Sería necesaria la reforma de la Constitución y del Estatuto para poder modificar cualquiera de los pilares básicos del REF ⁽¹⁴⁾.

La doctrina de la garantía institucional, con o sin conexión de los derechos fundamentales, supone un desapoderamiento del legislador en favor del Tribunal Constitucional en cuanto la fuente primaria del Derecho y, también y vinculado a ello, conlleva una transformación de la estructura del ordenamiento, que pasa de un derecho de normas a un derecho de conceptos y principios ⁽¹⁵⁾. Es en este aspecto, donde tiene una importancia crucial el máximo tribunal para impedir que el legislador se extralimite en sus funciones. De esta forma, el mecanismo protector de la garantía institucional nos ofrece una herramienta básica en caso de violación de los aspectos esen-

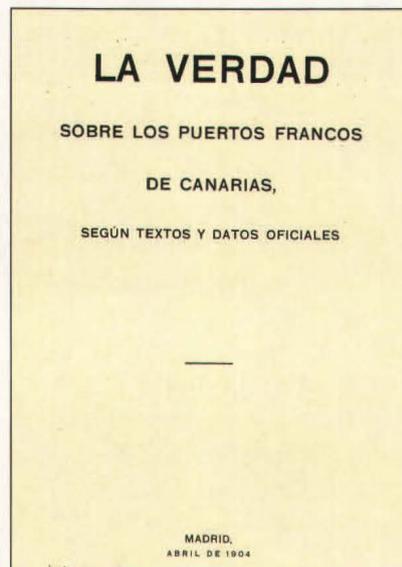
ciales del REF: el recurso de inconstitucionalidad. Este último no se fundamenta únicamente en el carácter de ley orgánica de la ley que aprobó el Estatuto, sino que se basa fundamentalmente en la colisión con el principio de carácter sustantivo que se recoge en la Constitución de forma implícita y en el Estatuto de Autonomía con carácter explícito.

El contenido de la disposición adicional tercera. El procedimiento y los límites

El contenido de la Disposición Adicional 3ª se articula mediante el procedimiento de la protección especial del Régimen Económico Fiscal de Canarias que establecen la Disposición Adicional 3ª y el artículo 45.3 y 45.4 del Estatuto de Autonomía.

El procedimiento del artículo 45.3 se regula mediante el trámite de informe previo, que tiene que emitir el Parlamento de Canarias en caso de modificación del régimen económico y fiscal. Éste es una pieza fundamental del dispositivo garantizador ya que constituye la expresión institucional de los intereses de Canarias ante las instancias centrales del Estado.

El artículo 45.4 recoge el trámite de audiencia, en relación a proyectos de legislación financiera y tributaria que afecten al régimen económico fiscal. Éste conlleva problemas de indeterminación y deberían ser regulados con mayor exactitud los supuestos en que se aplica en una futura reforma estatutaria.



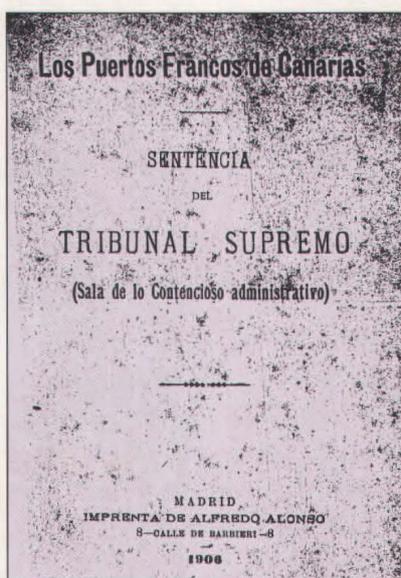
«La verdad sobre los puestos francos de Canarias», de 1904.

El informe del Parlamento de Canarias tiene, en mi opinión, y en los términos que se expondrán a continuación, un carácter vinculante, porque debe existir una adecuación, o mejor una correspondencia en el contenido, entre la norma que resulta de la modificación del REF y el informe -favorable o desfavorable- que emite el Parlamento de Canarias.

En efecto, del análisis de los preceptos constitucionales y estatutarios que regulan el REF se deduce que no tendría fundamento excluir a dicho informe del carácter vinculante porque la participación de la Comunidad Autónoma quedaría reducida a un mero trámite de audiencia previa, que no cumpliría la finalidad de salvaguardar las especialidades canarias que es el fundamento de la Disposición Adicional 3ª.

En este sentido, la *ratio legis* del artículo 45.3 del Estatuto no ofrece dudas. Dicha norma incorpora la exigencia de contar con las dos terceras partes de los miembros del Parlamento de Canarias para la aprobación del informe favorable, lo que lo diferencia del trámite de audiencia del artículo 45.4. para los casos de afectación del REF.

La fijación de mayorías cualificadas en los procedimientos de formación de la voluntad de órganos colegiados responde siempre a la necesidad de darle mayor consenso a la adopción de decisiones relevantes. Y en esta línea, resulta razonable entender que el informe adquiere vinculatoriedad al contar con el asenso de la Comunidad Autónoma que supera la mayoría absoluta. Es decir, la exigencia



Sentencia del Supremo de 1906 sobre los puertos francos.

de una mayoría reforzada para proceder a la emisión del informe en sentido favorable ha de entenderse que es consecuencia de la configuración de dicho informe como vinculante.

Ahora bien, los efectos de la vinculatoriedad del informe son distintos -como ha precisado el Consejo Consultivo- según su contenido sea favorable o desfavorable.

Si el informe es desfavorable, el efecto del informe determina la imposibilidad de que la modificación pretendida pudiera llevarse a efecto. La emisión del parecer contrario a las modificaciones sometidas a la consideración del Parlamento tendrá así un efecto *obstativo* como ha precisado el Consejo Consultivo: un proyecto para el que se recaba tal nivel de compromiso político ha de comportar recíprocos compromisos por parte de las instituciones centrales del Estado, que no podrán aprobarlo.

Si el contenido del informe fuera favorable, dicho in-

forme vinculará al Parlamento nacional de forma que no cabría aprobar una normativa distinta sin volver a recabar la opinión del Parlamento autonómico. Con ello, nos referimos a que la Constitución y el Estatuto no imponen a las Cortes Generales la aprobación de las iniciativas legislativas informadas favorablemente por el Parlamento Canario, pero sí impiden a las Cortes Generales aprobar dicha reforma sin la concurrencia de un previo informe favorable del Parlamento Canario, ya que la actuación del Estado no puede determinar a un vaciamiento de las competencias de la Comunidad Autónoma Canaria ⁽¹⁶⁾ entre las que está la de emitir informe en los casos de modificación del REF.

Este carácter vinculante del informe en los términos descritos no desnaturaliza, en mi opinión, la potestad legislativa del Estado, en cuanto que la aprobación de la modificación del REF sigue siendo competencia de las Cortes Generales aunque, eso sí, su voluntad ha de formarse a través de un procedimiento más complejo que el legislativo ordinario.

LA FRANQUICIA SOBRE EL CONSUMO EN LA LEY 20/91

En primer lugar, recogiendo las puntualizaciones expuestas en el estudio de la evolución histórica de la franquicia sobre el consumo en las distintas leyes puertofranquistas, en la

Disposición Adicional 3ª de la Constitución y en el artículo 45 del Estatuto de Autonomía, se define la franquicia sobre el consumo como aquel principio de carácter constitucional del REF que se refiere a que no es de aplicación en Canarias la imposición indirecta estatal que grava el tráfico empresarial en el proceso producción-consumo e importación-consumo a fin de que las mercancías lleguen al consumidor «libres» de impuestos.

La Ley 20/91, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del Régimen Económico Fiscal de Canarias, acomete la nueva estructuración de los tributos que integran el Régimen Económico Fiscal canario. Dicha disposición establece en el ámbito territorial del Archipiélago dos nuevos impuestos de naturaleza estatal y cedidos a la Comunidad Autónoma Canaria: el Impuesto General Indirecto Canario y el Arbitrio sobre la Producción e Importación en Canarias.

La Ley 20/91 no se adapta al principio sustantivo de la franquicia que se desprende de la normativa constitucional por las siguientes razones:

1ª. La Ley grava de un modo general todas las operaciones

empresariales (entregas de bienes, prestaciones de servicios, importaciones) sin establecer ninguna exención respecto al ámbito material de la franquicia sobre el consumo, con lo cual se vulnera de una manera manifiesta el artículo 45 del Estatuto de Autonomía de Canarias que exige, como se ha expuesto, la no aplicación de los impuestos indirectos estatales en el proceso descrito de importación al consumo, y de la producción al consumo.

2ª. No cabe objetar que la franquicia no queda vulnerada con la Ley 20/91, pues, aunque los impuestos sean estatales, se trata de impuestos cedidos a la Comunidad Autónoma Canaria. Esta consideración nada contradice lo expuesto en el punto anterior, ya que la cesión es un mecanismo de financiación a la Comunidad Autónoma Canaria, que, por imperativos constitucionales, debe hacerse de acuerdo con la Constitución y la LOFCA. Y en estas disposiciones no se establece ninguna norma que permita excepcionar el REF. Todo lo contrario. Se establece en la LOFCA una disposición adicional, la cuarta, que exige que se haga de acuerdo con su régimen económico fiscal: «La actividad financiera y tributaria del Archipiélago canario

-establece la Disposición Adicional 4ª de la LOFCA- se regulará teniendo en cuenta su peculiar régimen económico-fiscal».

3ª. Con la Ley 20/91, la franquicia sobre el consumo queda deformada en una imposición indirecta estatal peculiar de Canarias, con unos tipos inferiores a los de la imposición indirecta aplicable en el resto de España, y una exenciones en algunos casos distintas a las del IVA, a fin de conseguir que el denominado «diferencial fiscal» se mantenga respecto a la Península. De este modo, la franquicia sobre el consumo queda reducida en la práctica a una entelequia sin ningún contenido real. En primer lugar, porque el concepto de diferencial fiscal no responde a ningún concepto o criterio jurídico, sino que es un resultado estadístico que resulta de comparar las cifras de la presión fiscal de la imposición indirecta estatal en Canarias -hasta ahora más bajas, como consecuencia precisamente de la franquicia sobre el consumo- con las de Península y Baleares. En segundo lugar, porque reducir la franquicia sobre el consumo a unos tipos en el IGIC más bajos que en el IVA, es convertir la «franquicia» en un concepto «huero» incapaz de articular el REF de Canarias.

NOTAS

1. **Bernal, A.:** «En torno al hecho económico diferencial canario», Canarias ante el Cambio, Santa Cruz de Tenerife, 1981, pág. 25.
2. **Guasp, J.:** Derecho, Madrid, 1971, pág. 1.
3. **Carballo Cotanda, A.:** «Canarias, región polémica». Las especialidades jurídicas fundamentales del Archipiélago, Edicusa, Madrid, 1972.
4. **Miranda Guerra, J.:** «Temas económicos», «Divulgaciones sobre la situación económica de las Islas», artículos publicados en el Diario Acción de Las Palmas, marzo de 1935.
5. **Carballo Cotanda, A.:** «Canarias, Islas Francas». Las especialidades económico fiscales del Archipiélago, pág. 63.
6. **Alzaga, O.:** La Constitución española de 1978. Comentario sistemático. Madrid 1978. Ediciones del Foro. Pág. 830, 831.
7. **Clavijo Hernández, F. y Yanes Herrero, A.:** «Análisis de la Disposición Adicional tercera de la Constitución», Rumbos, núm. 3 y 4. Vid. Génova Galván, A. «El Régimen económico Fiscal canario ante la Constitución de 1978:

Análisis jurídico de la Disposición Adicional Tercera», en Rev. Estudios de la vida local, núm. 219, pág. 261 y ss; F. Clavijo y A. Génova: «Análisis jurídico del Protocolo número 2 al Tratado de Adhesión de España a las Comunidades Europeas», CISS, núm. 22, pág. 49 y ss. Vid. Mazorra Manrique de Lara, S. «Introducción al Análisis jurídico de la Hacienda de la Comunidad Autónoma Canaria» en Organización territorial del Estado, Volumen III, Madrid, 1984, pág. 2048-2049. Vid. Doctrina del Tribunal Constitucional, en concreto, la STC 35/1984, de 13 de marzo (BJC núm 36). Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Canarias contra el Real Decreto Ley 1/1983, de 9 de febrero, por el que se deroga la exacción sobre el precio de las gasolineras de automoción en las Islas Canarias, Ceuta y Melilla (BOE del 11). Vid. Consejo Consultivo de Canarias, Dictamen n° 5/86, pág. 75; Dictamen n° 13/86, pág. 98; Dictamen 11/87, pág. 120 y Dictamen n° 5/86, pág. 7.

8. **Trujillo Fernández, G.:** «Los Consejos Consultivos en la Organización institucional de las Comunidades Autónomas», en el Estado de las Autonomías», tecnos, 1991, pág. 14 y 15.
9. **García de Enterra, E.:** «El or-

denamiento estatal y los ordenamientos autonómicos: sistema de relaciones», en Organización territorial del Estado, Madrid, 1984, pág. 91; y Estudios sobre autonomías territoriales, Cívitas, 1985, pág. 90. Vid. Lazcano Brotons, I, El control jurisdiccional de los poderes del País Vasco, IVAC, Oñate, 1988, pág. 25. Vid. Rubio Llorente, F. «El bloque de Constitucionalidad», Estudios sobre la Constitución española, Homenaje al Profesor Garcra de Enterra, I, Cívitas, Madrid, 1991, pág. 2-27. Vid. Sánchez Agesta, Sistema político de la Constitución Española de 1978, Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, 1989, pág. 398, 99. Vid. Trujillo Fernández, G. «Los Consejos consultivos en la Organización institucional de las Comunidades Autónomas op. cit., pág. 15. Vid. Ariño G, «El Estado de las Autonomías: realidad política, interpretación jurídica», en la obra colectiva La España de las Autonomías, Madrid, 1981, pág. 32. Vid. Santaolalla López, F. «Los Estatutos de Autonomía y su naturaleza paraconstitucional», en Organización territorial del Estado, IEF, Madrid, 1984, pág. 2973.

10. **Rubio Llorente, F.:** «El bloque de constitucionalidad», Estudios sobre la Constitución española, Homenaje al Profesor

Eduardo García de Enterra, I, Cívitas, Madrid, 1991, pág. 16.

11. **Herrero R. de Miñón, M.:** Idea de los Derechos Históricos colección Austral, Espasa Calpe, Madrid, 1991, pág. 15.
12. **Clavijo Hernández, F.:** Informe sobre el Proyecto de Ley del IVA, realizado a petición del Parlamento de Canarias, La Laguna, 1985, pág. 26 y 27.
13. **Rubio Llorente,** voto particular a la STC de 27 de febrero de 1987 resolvió el recurso, interpuesto por el Gobierno vasco contra determinados preceptos de Ley Orgánica 11/83, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria.
14. **Garcra de Enterra E.:** «El ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos: sistema de relaciones», en Organización Territorial del Estado, Comunidades Autónomas Volumen 1, Instituto de Estudios Fiscales, pág. 95.
15. **K. Stern:** Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, cit., pág 649.
16. Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de febrero de 1986, Recursos de inconstitucionalidad núms. 848/1983 y 7444/1984. Ponente: Don Rafael Gómez-Ferrer Morant. BOE de 21 de marzo de 1986, pág. 28-29.

BIOGRAFÍA

Sonia Mauricio Subirana

Licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada. Profesora de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Las Palmas, desde 1990 hasta la actualidad. Recibe la Beca de la Fundación Universitaria de Las Palmas en 1990, con el patrocinio de Editorial Prensa Canaria, para la realización de su proyecto de tesis doctoral. Doctora en Derecho por la ULPGC en octubre de 1993, con la realización de la tesis doctoral titulada: «La Franquicia sobre el consumo en Canarias. Análisis histórico y régimen actual»,

dirigida por el Dr. D. Francisco Clavijo Hernández. Participa en la obra colectiva «El Impuesto General Indirecto Canario. Teoría y Práctica.», Colección REF, 1993.

Dirección:

Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria
C/ Saulo Torón, 4
35017 Tafira Baja
Tfnos.: 45 28 22/45 18 00 - Fax: 45 18 29/32

Este trabajo ha sido patrocinado por

EDITORIAL PRENSA CANARIA, S.A.