



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 9 8 / 2 0 0 8

(Pleno)

La Laguna, a 15 de julio de 2008.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Acuerdo de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 2 y 6, respecto de los créditos de los capítulos 6 y 7, incluidos en los estados de gastos con sus créditos correspondientes; contra el art. 119 y partidas concordantes del estado de gastos y contra el concepto 453 del estado de ingresos de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008 (EXP. 185/2008 RI)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El Presidente del Gobierno de Canarias interesó la emisión de preceptivo Dictamen por el procedimiento ordinario, al amparo de los arts. 11.1.C.a), 12.1 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el Acuerdo de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 2 y 6, respecto de los créditos de los capítulos 6 y 7, incluidos en los estados de gastos con sus créditos correspondientes; contra el art. 119 y las partidas concordantes del estado de gastos; y contra el concepto 453 del estado de ingresos de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008.

Acompaña la solicitud de Dictamen el preceptivo certificado (art. 50.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de este Consejo, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio) de los Acuerdos gubernativos, adoptados en sesión celebrada el día 25 de marzo de 2008.

El primero de ellos dispone que por la "Dirección General del Servicio Jurídico se interponga recurso de inconstitucionalidad" contra los preceptos y conceptos antes

* PONENTE: Sr. Lazcano Acedo.

* VOTO PARTICULAR: Sr. Suay Rincón.

reseñados. La preparación del recurso y presentación es diferente de la "interposición", que sólo corresponde al órgano estatutario legitimado para hacerlo, en este caso el Gobierno, de conformidad con el art. 15.4 del Estatuto de Autonomía, en relación con el art. 32.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, y con el art. 23 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

El segundo, dispone la solicitud simultánea de Dictamen preceptivo a este Consejo y la adopción de los Acuerdos de interposición del mencionado recurso, simultaneidad que permite el art. 9.3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de este Consejo, aprobado por el Decreto 464/1985, de 14 noviembre, lo que se ha producido en el plazo legalmente dispuesto para ello. Si bien añade el precepto, "para que pueda disponerse del mismo con la antelación suficiente que permita el conocimiento de su contenido por el órgano solicitante".

Obra asimismo en las actuaciones el preceptivo informe de la Dirección General del Servicio Jurídico [art. 20.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del mencionado Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero], que fundamenta la legitimidad de la interposición del recurso de inconstitucionalidad respecto de los dos preceptos y concepto de la Ley de Presupuestos del Estado para el año 2008 que se han identificado (LPGE-2008).

El recurso se fundamenta, según se desprende del Acuerdo que se somete a la consideración de este Consejo, en tres motivos de diferente orden aunque unidos por un eje común cual es la afección a la suficiencia financiera de la Comunidad Autónoma: El primer, la no consideración por parte de la Ley de Presupuestos de la "variable ultraperiférica" de la que participa esta Comunidad, lo que implica una vulneración del art. 16.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA); el segundo concierne a no haber asignado la media estatal de inversiones en la Comunidad, lo que supone el incumplimiento de lo previsto en el art. 96 de la Ley 20/1991, de 7 de junio, de Modificación de los Aspectos Fiscales del Régimen Económico y Fiscal de Canarias (LMAFREF), vulnerando el art. 46 del Estatuto de Autonomía de Canarias que consagra el Régimen Económico y Fiscal de Canarias (REF) en el marco del principio de solidaridad del art. 138 de la Constitución Española; el tercero, concierne a la compensación en el estado de ingresos (concepto 453) derivada de la pérdida para el Estado de la supresión del Impuesto General sobre el Tráfico de las Empresas (IGTE); se aduce por el Gobierno lesión de la autonomía de la Comunidad Autónoma de

Canarias en cuanto a los gastos de funcionamiento por mantener la detracción de recursos asignados al Fondo de Suficiencia en compensación al Estado por la pérdida de recaudación del suprimido IGTE al establecerse el Impuesto General Indirecto Canario (IGIC) y que a juicio del Gobierno de Canarias carece de cobertura legal, desde la implantación del nuevo sistema de financiación establecido por la Ley Orgánica 7/2001, vigente desde el 8 de enero de 2002.

2. El reproche de inconstitucionalidad se basa en la pérdida de financiación autonómica. Suficiencia financiera que para esta Comunidad se ha derivado del hecho de que la Ley de Presupuestos del Estado para el año 2008 haya adoptado distintas medidas de tipo presupuestario y financiero, lo que implica vulneración de los arts. 137 Y 156 CE, que reconocen a las Comunidades Autónomas “autonomía para la gestión de sus respectivos intereses”, lo que se refiere “tanto a la autonomía política como a la financiera” de las Comunidades Autónomas (STC 289/2000, de 30 de noviembre), lo que no es sino, continúa la citada STC, “la capacidad para elaborar sus propias políticas públicas en las materias de su competencia” (STC 13/1992, de 6 de febrero). La autonomía política, pues, tiene una “vertiente económica importantísima ya que, aun cuando tenga un carácter instrumental (STC 4/1981, de 2 de febrero), la amplitud de los medios económicos determina en gran medida la posibilidad real de alcanzar los fines políticos (STC 135/1992, de 5 de octubre)”. De esta forma, “la autonomía financiera, como instrumento indispensable para la consecución de la autonomía política, implica tanto la capacidad de las Comunidades Autónomas para establecer y exigir sus propios tributos como su aptitud para acceder a un sistema adecuado -en términos de suficiencia- de ingresos, de acuerdo con los arts. 133.2 y 157.1 CE”.

Así pues, la “autonomía financiera de los entes territoriales va, entonces, estrechamente ligada a su suficiencia financiera, por cuanto exige la plena disposición de medios financieros para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las funciones que legalmente les han sido encomendadas; es decir, para posibilitar y garantizar el ejercicio de la autonomía constitucionalmente reconocida en los arts. 137 y 156 CE (SSTC 179/1985, de 19 de diciembre, 63/1996, de 21 de mayo, 201/1988, de 27 de octubre, 96/1990, de 24 de mayo, 132/1992, de 28 de septiembre, 237/1992, de 15 de diciembre, 331/1993, de 12 de noviembre, 68/1996, de 18 de abril, 166/1988, de 26 de septiembre y 104/2000, de 13 de abril)”. Y aunque “es cierto que la autonomía financiera ha venido configurándose desde sus orígenes más por relación a la vertiente del gasto,

que con relación al ingreso -como capacidad para articular un sistema suficiente de ingresos- (SSTC 13/1992, de 6 de febrero, 104/2000, de 13 de abril)", es evidente que "el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas se ha venido articulando desde la óptica de unas Haciendas territoriales de transferencia en las que el grueso de sus ingresos procedían del Presupuesto estatal, a través del porcentaje de participación en los ingresos del Estado" (SSTC 13/1992, de 6 de febrero, y 68/1996, de 18 de abril).

No obstante, en los últimos años se ha pasado de una concepción del sistema de financiación autonómica como algo de pendiente o subordinado a los Presupuestos Generales del Estado, a una concepción del sistema presidida por el principio de «corresponsabilidad fiscal» y conectada, no sólo con la participación en los ingresos del Estado, sino también y de forma fundamental, de la capacidad del sistema tributario para generar un sistema propio de recursos como fuente principal de los ingresos de Derecho público. Basta con acudir al último modelo de financiación, correspondiente al quinquenio 1997-2001 (con la consiguiente modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas) por la Ley Orgánica 3/1996, de 27 de diciembre (...) y con la aprobación de la nueva Ley 14/1996, de 30 de diciembre, de Cesión de Tributos del Estado a las Comunidades Autónomas, para comprobar cómo se ha puesto de manifiesto la voluntad del Legislador estatal de estructurar un nuevo sistema de financiación menos dependiente de las transferencias estatales y más condicionado a una nueva estructura del sistema tributario que haga a las Comunidades Autónomas «corresponsables» del mismo (dicha intención ya venía manifestada en los «Acuerdos para el desarrollo del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas del quinquenio 1992-1996», aprobados por el Consejo de Política Fiscal y Financiera el día 7 de octubre de 1993). Concepto éste, el de la «corresponsabilidad fiscal», que no sólo constituye la idea fundamental de dicho modelo, sino que además se erige en el objetivo a conseguir en los futuros modelos de financiación.

La autonomía financiera de las Comunidades se deberá ejercer "con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles" (art. 156.1 CE) y sin que puedan adoptarse medidas tributarias extraterritoriales ni constituir obstáculos para la "libre circulación de mercancías o servicios" (art. 157.2 CE). De forma complementaria, hemos de recordar que la Constitución dispone como límite de esa autonomía financiera la solidaridad, velando especialmente por el establecimiento de un "equilibrio territorial adecuado y justo" entre las distintas partes del territorio y "atendiendo en particular a las

circunstancias del hecho insular” (art. 138.1 CE). Por último, será la Ley, orgánica por lo demás, la que regule el “ejercicio de las competencias financieras [de las Comunidades (...)], las normas para resolver los conflictos que pudieran surgir y las posibles formas de colaboración financiera entre las Comunidades Autónomas y el Estado” (art. 157.3 CE).

La Ley no es otra que la citada Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, modificada por Ley Orgánica 7/2001, de 27 de diciembre. Esta Ley dispone como principios rectores de la actividad financiera de las Comunidades Autónomas los de equilibrio económico, desarrollo armónico, solidaridad, suficiencia de recursos y lealtad institucional (art. 2), principio este último que determina la valoración del “impacto, positivo o negativo que puedan suponer actuaciones del Estado legislador en materia tributaria o la adopción de medidas de interés general, que eventualmente puedan hacer recaer sobre las Comunidades Autónomas obligaciones de gasto no previstas a la fecha de aprobación del sistema de financiación vigente y que deberá ser objeto de valoración anual en cuanto a su impacto, tanto en materia de ingresos como de gastos, por el Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas” [apartado 1.e) del citado precepto, introducido por la Ley Orgánica 7 /2001].

Respecto al “hecho insular”, aparece citado en la Constitución en el art. 18; la referencia a los Cabildos, en el art. 141.4; la modificación del REF, en la disposición adicional tercera y hasta las circunscripciones para la elección de senadores, art. 69.3. Igualmente en el Estatuto de Autonomía existen numerosas referencias a las especialidades económicas, y sociales, de las islas: art. 46 (REF, Canarias Región Ultraperiférica, informe previo del Parlamento cuando haya de ser modificado el REF, audiencia al Parlamento en los proyectos de legislación financiera y tributaria que afecten al REF). El art. 299.2 del Tratado de Ámsterdam introduce el concepto de ultraperiferia en el derecho de la Unión Europea y determina: “(...) teniendo en cuenta la situación estructural, social y económica de los Departamentos franceses de ultramar, las Azores, Madeira y las Islas Canarias, caracterizada por su gran lejanía, insularidad, reducida superficie, relieve y climas adversos y dependencia económica de un número reducido de productos (...), el Consejo (...), adoptará medidas específicas (...)”. Consecuencia de este precepto, ha sido la convalidación de los incentivos económicos del REF o la aplicación especial de los fondos estructurales para el periodo 2007-2013.

II

Tras estas sucintas consideraciones generales, procede analizar el grado de fundamentación del recurso de inconstitucionalidad que se ha acordado interponer.

1. Dotación adicional del Fondo de Compensación.

Los recursos de las Comunidades, de conformidad con el art. 157 CE, se integran entre otras fuentes de “las participaciones en los ingresos del Estado” [art. 4.1.e) LOFCA], “de las asignaciones que se establezcan en los Presupuestos Generales del Estado, de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley” [art. 4.2.a)] y de las “transferencias de los Fondos de Compensación Interterritorial, cuyos recursos tienen el carácter de carga general del Estado a los efectos de lo previsto en los arts. 2, 138 y 158 de la Constitución” [art. 4.2.b) LOFCA]. Posteriormente, la propia Ley concreta el carácter de “carga general del Estado” de los Fondos de Compensación y Complementario (art. 16 LOFCA), significándose que la misma se encarga, justamente en garantía de la autonomía y suficiencia financiera de las Comunidades, de dotar uno y otro Fondo.

Como expresa la STC 238/2007, de 21 de diciembre:

“(...) debe afirmarse, en primer lugar, que las normas que integran el bloque de constitucionalidad (...) establecen sólo tres exigencias insoslayables con relación al Fondo de Compensación Interterritorial: que se dote el correspondiente Fondo o Fondos (arts. 158.2 CE, 4.2 y 16.1 LOFCA 1996 y 2001” y art. 55.3 EAC); “que la dotación tenga carácter anual (art. 16 LOFCA); y que dicha dotación sea como mínimo para las Comunidades Autónomas equivalente al 30 por ciento de la inversión pública prevista en los presupuestos generales del Estado de cada ejercicio (art. 16.1 LOFCA), mínimo al que hay que añadir, desde el 1 de enero de 2002, de un lado, un 0,3375 por ciento para las Ciudades con Estatuto de Autonomía [o lo que es lo mismo el 1,5 por ciento del Fondo de Compensación (art. 16.3 LOFCA)] y de otra, un 0,9045 para las regiones ultraperiféricas [o lo que es igual, el 4,02 por ciento del Fondo de Compensación [art. 16.3.c) LOFCA 2001] destinándose el 22,5 por ciento de aquélla base de cálculo al Fondo de Compensación (art. 16.3 LOFCA 2001) y el 7,5 por ciento restante al Fondo Complementario [o lo que es lo mismo, el 33,33 por ciento del Fondo de Compensación(art. 16.5 LOFCA 2001)]”. (STC 238/2007, de 21 de diciembre).

En efecto, por lo que al presente recurso atañe, el Fondo de Compensación, que se destina a gastos de inversión “en los territorios comparativamente menos

desarrollados" (art. 16.3, último párrafo LOFCA), se dota con el mínimo de 22.5% de la "base de cálculo de la inversión pública que haya sido aprobada en los Presupuestos Generales del Estado del ejercicio [art. 16.3.a) LOFCA] y, "adicionalmente, con el 1.5%" de esa cantidad [art. 16.3.b) LOFCA], y el importe que se asigne legalmente en función de la variable Ciudad con Estatuto de Autonomía" (importe que ha sido fijado por la Ley 22/2001, de 27 de diciembre, de Fondos de Compensación Interterritorial, en el 0.07%). Asimismo, adicionalmente, el Fondo se dota con el 4.02% de la cantidad primeramente señalada en el precepto 16.3.a), "y el importe que se asigne legalmente por la variable de región ultraperiférica".

En cuanto a la distribución de este Fondo, entre otros criterios, la LOFCA considera el "hecho insular en relación con la lejanía del territorio peninsular" [art. 16.4.e) LOFCA], lo que significa que la condición ultraperiférica se tiene en cuenta tanto para la dotación del Fondo como para la distribución del mismo, independientemente del hecho insular.

Por lo que respecta al denominado Fondo Complementario, se dotará anualmente para cada Comunidad Autónoma y Ciudad con Estatuto de Autonomía propio "con una cantidad equivalente al 33.33% de su respectivo Fondo de Compensación", destinándose su importe a "gastos de inversión" (art. 16.5 LOFCA).

Pues bien, la Ley de Presupuestos del Estado para 2008 (art. 119 en relación con el estado de gastos con sus créditos correspondientes al Fondo de Compensación Interterritorial, Sección 33) no contempla dos de las variables indicadas: La primera, el 4.02% adicional del 22.5% de la base del cálculo de la inversión pública de los Presupuestos del ejercicio [art. 16.3.c) en relación con el a) LOFCA]; la segunda, la no consideración de la variable "región ultraperiférica" [art. 16.3.c) LOFCA], condición de la que participa Canarias de conformidad con el Tratado de Ámsterdam y que ha sido incorporada al art. 46.2 de su Estatuto, conexo al REF. Variable que, como se ha señalado, deberá asignarse "legalmente", a lo que no se ha procedido, lo que sustenta el reproche que se formula a la señalada Ley de Presupuestos, que no la ha considerado.

No existe razón técnica alguna que impida la aplicación de los mencionados porcentajes correctores de la dotación del Fondo, ni tampoco para que la LPGE-2008 no haya fijado la ratio de una variable que, asimismo, la LOFCA contempla de determinación legal. La LOFCA identifica tanto la cuantía porcentual como la cantidad a la que aquélla se imputa, por lo que es obvio que si la norma contiene

todos los elementos que hacen posible su aplicación a un supuesto de hecho concreto lo único que cabe es su aplicación. No toda norma legal necesita desarrollo normativo; a veces la norma legal simplemente hay que ejecutarla, es decir, cumplirla mediante su simple aplicación sin necesidad de transposición o concreción normativa.

Lógicamente, la infradotación del Fondo de Compensación determina una disminución de su cuantía y de las cantidades que a la Comunidad Autónoma de Canarias le corresponden a la hora de su reparto, lo que afecta a su autonomía financiera pues “la amplitud de los medios económicos determina en gran medida la posibilidad real de alcanzar los fines políticos” (STC 135/1992), máxime, habría que añadir, cuando gran parte de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas se sustenta en recursos que proceden de fuentes externas a su propia disponibilidad, como es el caso. Lo que significa que se afecta al principio de “suficiencia de recursos para el ejercicio de las competencias propias de las Comunidades” [art. 2.1.e) LOFCA], y al propio principio de “solidaridad” [art. 2.1.c) LOFCA], por vulneración del art. 16.3 LOFCA.

Más aún, el Fondo Complementario se nutre de un porcentaje del respectivo Fondo de Compensación, por lo que la disminución de la cuantía de éste significa asimismo una infradotación del Fondo Complementario, en perjuicio de la inversión a la que el mismo está adscrito (art. 16.5 LOFCA)

Dicho esto, debemos efectuar alguna matización de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional.

En efecto, la Ley de Presupuestos “puede abordar una modificación directa y expresa de cualquier otra norma legal” pero lo que no puede es modificar el régimen legal sustantivo de una materia, desconocerlo o aplicar de forma distinta la norma cuya aplicación pretende (STC 248/2007, de 13 de diciembre). Menos aún podría, cabría decir, si la modificación, desconocimiento o inaplicación es de una Ley Orgánica. Por lo que a las variables citadas atañe, resulta significativo que la STC 238/2007, de 21 de noviembre, citada, señale como exigencias insoslayables del Fondo que sea anual y que la dotación del mismo es un “mínimo (...) al que hay que añadir desde el 1 de enero de 2002 (un porcentaje) para las Ciudades con Estatuto de Autonomía (...), y otro para las regiones ultraperiféricas”, lo que significa que esta variable es directamente aplicable desde la propia Ley Orgánica. Ahora bien, esta misma STC señala que “lo relevante desde un plano puramente constitucional no es tanto que la dotación del Fondo se calcule sobre la cifra de inversión pública

estimada o sobre la finalmente autorizada, sino que la dotación autorizada sea igual o superior al límite mínimo exigido por las normas que integran el bloque de constitucionalidad”, y ello es así porque “no existe un derecho de las Comunidades Autónomas constitucionalmente consagrado a recibir una determinada financiación, sino un derecho a que la suma global de los recursos existentes de conformidad con el sistema aplicable en cada momento se reparta entre ellas respetando los principios de solidaridad y coordinación” (STC id.).

Solidaridad a la que incardina el hecho insular (art. 138.1 CE) “la realización efectiva del principio de solidaridad atendiendo precisamente al hecho insular”. (STC 16/2003). Adicionalmente, hay que decir, la condición estatuida de región ultraperiférica para el Archipiélago canario.

2. La compensación del Impuesto General sobre Tráfico de Empresas (IGTE).

Las circunstancias singulares del REF de Canarias han sido reconocidas y confirmadas expresamente en la disposición adicional tercera de la Constitución Española y en el art. 46 del Estatuto de Autonomía de Canarias; en el proceso de definición y adaptación, la Ley 20/1991, de 7 de junio, de Modificación de los aspectos fiscales del REF, creó el denominado Impuesto General Indirecto Canario (IGIC) con el fin de “racionalizar, simplificar y unificar la actual imposición indirecta representada por el Impuesto General sobre el Tráfico de Empresas y el Arbitrio Insular sobre el Lujo” (Exposición de Motivos), lo que empezaría a surtir efectos desde su prevista entrada en vigor el 1 de enero de 1992, aunque por Decreto Ley 5/1991, de 20 de diciembre, convalidado el 23 de enero de 1992 y derogado por la Ley que lo sustituye 14/1992, de 5 de junio, la aplicación del IGIC y sus efectos en el IGTE se posponen al 2 de enero de 1993, aplicándose hasta entonces el IGTE y el Arbitrio Insular sobre el Lujo “los cuales quedarán definitivamente suprimidos, en el ámbito de las Islas Canarias, a partir de entonces, así como sus disposiciones complementarias” (artículo único del Decreto Ley).

Los rendimientos del IGIC -tributo REF- se asignan conforme al art. 64 LMAFREF a la Comunidad Autónoma y a los Cabildos Insulares. En compensación al Estado por la pérdida de rendimiento del IGTE, se precisaba realizar “ajustes financieros” para que ninguna de las Administraciones que se nutrían del mismo sufriera merma financiera. Por ello, la pérdida que suponía para el Estado se compensaba “deduciendo de la participación de la Comunidad Autónoma de Canarias en los ingresos del Estado los rendimientos correspondientes al citado impuesto”, siendo así que tal participación

es una de las fuentes de recursos de las Comunidades Autónomas [art. 4.1.e) LOFCA] cuyo sistema de aplicación para el quinquenio 1992-1996, previo Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera, se aprobó por los arts. 89 y 90 de la Ley 39/1992, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 1993. A tales efectos, se adoptaron los pertinentes Acuerdos en la Comisión Mixta Estado Comunidad Autónoma, de 20 de octubre de 1993, según se desprende del informe del Servicio Jurídico que obra en las actuaciones, sin que la Ley hubiera contenido previsión alguna al respecto ni el Gobierno hubiera hecho uso de la habilitación de desarrollo y aplicación de la Ley.

Pero la Ley Orgánica 7/2001, de 27 de diciembre, de modificación de la LOFCA, y la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, de Medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de Régimen Común y Ciudades con Estatutos de Autonomía, modifican la racionalidad del modelo en la medida que se aprueba un nuevo modelo de financiación aplicable a Canarias sin perjuicio de su peculiar régimen económico y fiscal (disposición adicional tercera de la Ley 21/1991): "En relación con la Comunidad Autónoma de Canarias tanto la determinación de los recursos financieros en el año base 1999 y la suficiencia dinámica, como el régimen de cesión de tributos, se realizarán respetando lo establecido en su peculiar régimen económico y fiscal".

El nuevo sistema introduce variables tanto cuantitativas como cualitativas. Desde el primer punto de vista, la participación de la Comunidad en los ingresos del Estado se hará a través del Fondo de Suficiencia (art. 13 LOFCA) que se caracteriza porque ahora tiene unos límites y alcance definidos: Cubrir la diferencia entre "las necesidades de gasto de cada Comunidad Autónoma (...) y su capacidad fiscal" (art. 13.2 LOFCA), fijándose el valor inicial del Fondo en la Comisión Mixta de Transferencias (art. 13.2 LOFCA) permaneciendo estable salvo evolución de la recaudación estatal "excluida la susceptible de cesión" (art. 13.3 LOFCA) y sin que pueda ser revisable salvo el traspaso de nuevos servicios o se amplíen o revisen valoraciones de traspasos anteriores o cobre efectividad la cesión de nuevos tributos (art. 13.4 LOFCA).

Al margen de la cuestión de la ausencia de norma en la que fundamentar la compensación y en la no publicación del Acuerdo de la Comisión Mixta -sin que pueda ignorarse que la Comunidad Autónoma suscribió el Acuerdo indicado, lo asumió y lo cumplió- es lo cierto que el mecanismo de la compensación no es sino un modo de articular la coordinación debida que a ambas Administraciones imponen las Leyes

(art. 2.1 LOFCA) y el principio de "lealtad institucional" al que asimismo hace referencia el art. 2.1.e) LOFCA. Por ello, el mecanismo de la compensación pudo considerarse como un medio idóneo de coordinación que simplificaba la gestión administrativa del impuesto, de modo que en vez de detraer de la recaudación del IGIC lo correspondiente al IGTE su importe se descontaba de la participación de la Comunidad en los ingresos del Estado.

En la documentación remitida no se encuentra la o las Actas de la Comisión Mixta Estado Comunidad Autónoma, por otra parte no publicada, pero tal cuestión, en cuanto no se trata simplemente de una compensación de recursos sino que se interfiere en un tributo REF, debiera tener específica consideración en Ley formal. En los primeros tiempos el sistema de financiación gozaba de cierta libertad formal pues se actuaba desde los Acuerdos adoptados por el Consejo de Política Fiscal y Financiera, que se publicaban en el BOE, y, habría que decir, de los Acuerdos adoptados en la Comisión Mixta ["órganos bilaterales específicamente previstos para concretar la aplicación a cada Comunidad Autónoma de los criterios adoptados en el seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera" (STC 58/2007, de 14 de marzo)]. Pero, desde luego, en este punto, no se puede obviar que la integración del IGTE en el IGIC y la atribución de sus rendimientos a la Comunidad y a las Corporaciones locales cuenta con expreso acomodo formal en la LMAFREF, mientras que la compensación referenciada sólo tiene acomodo en la exposición de motivos de la Ley 21/2001; "(...) mientras que en momentos anteriores los acuerdos del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas se publicaban como tales acuerdos en el Boletín Oficial del Estado, *esta es la primera vez que, en vehículo con rango formal de Ley, se regula el nuevo sistema de financiación, lo cual ha parecido de todo punto indispensable dada su vocación de permanencia*". "Se constata que el Sistema de Financiación desarrolla plenamente el principio de autonomía, al ampliar sustancialmente los recursos con que cuentan las Comunidades Autónomas para financiar sus servicios". "El Sistema, por tanto, garantiza a las Comunidades Autónomas la prestación en condiciones equivalentes de todos los servicios, con independencia de las distintas capacidades de obtención de recursos tributarios". La modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, llevada a cabo por la Ley Orgánica 7/2001, de 27 de diciembre, "ha dispuesto un nuevo régimen general de la cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas, todo ello como consecuencia del nuevo sistema de financiación autonómica surgido del Acuerdo del Consejo de Política Fiscal

y Financiera de 27 de julio de 2001, por lo cual, en el Título II de esta Ley, designado como "Cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas" se recoge todo lo referido a dicha materia". Respetando, se recuerda, lo establecido en el régimen económico y fiscal de Canarias (disposición adicional tercera CE).

Lo cierto es que el sistema compensatorio acordado en su momento ha sido formalmente interferido con el nuevo modelo de financiación del año 2001, sin que este hecho tuviera efecto en la forma en que en lo sucesivo se ha gestionado esa compensación. En efecto, tal y como se desprende de la Exposición de Motivos de la Ley 21/2001, el nuevo modelo de financiación tiene "vocación de permanencia", lo que justifica que se haya instrumentado por "vehículo con rango formal de Ley", de donde el sistema anterior -referido por lo que atañe a Canarias- tenía provisionalidad, como se acredita por el hecho de que fue en el año 2001, con la Ley 21/2001, cuando se generalizó la cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas. Provisionalidad que hay que entender perduró hasta que entró en vigor el nuevo modelo de financiación, el cual cedió a las Comunidades Autónomas el 35 por ciento del IVA (art. 27 de la Ley 21/2001), inaplicable a Canarias donde le sustituye el IGIC. Esta Ley de financiación, con vocación de permanencia, ninguna referencia hace a la mencionada compensación, por lo que hay que entender que la subsunción instrumental del IGTE en el IGIC lo es ahora a efectos sustanciales, como lo es el hecho de que se haya cedido el IVA, inaplicable en Canarias, a las demás Comunidades Autónomas. La prolongación del sistema transitorio o provisional más allá de la entrada en vigor del nuevo modelo, sin existir cobertura formal de rango necesario para actuar en el sentido en que se ha hecho, determina justamente una lesión del principio de suficiencia financiera de esta Comunidad Autónoma, cuyos rendimientos decrecen en la medida que se extiende la compensación del IGTE sin tener en cuenta el nuevo modelo de financiación.

Tal y como dice el Servicio Jurídico de la Comunidad Autónoma de Canarias en su informe, "ha desaparecido la concreta especialidad que justificaba la compensación al Estado, que no era otra que la cesión del IGIC". Y, de hecho, la nueva Ley dispone que una de las vías que permitirían la revisión del Fondo de Suficiencia es cuando cobre "efectividad la cesión de nuevos tributos" [art. 13.4.b) LOFCA], por lo que resulta obvio que la Ley 21/2001 ha alterado el régimen de participación de las Comunidades Autónomas en los ingresos del Estado, al que tiene que adaptarse el sistema provisional compensatorio que hasta ahora se ha aplicado por el IGTE en Canarias; este sistema compensatorio merma la suficiencia financiera de la Comunidad Autónoma de Canarias, por lo que puede ser impugnada la LGPE-2008 en

el concepto 453 del estado de ingresos, por vulneración de los arts. 156.1, 157.1 y 3 CE y 49 del Estatuto de Autonomía de Canarias.

3. Afectación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias en lo que concierne a las inversiones públicas.

Se cuestiona a la Ley de Presupuestos estatal que haya afectado *ius peius* la garantía que se contempla en el art. 96 LMAFREF, "distribución del Programa de Inversiones Públicas", que determina que "las inversiones estatales no sean inferiores al promedio que corresponda al conjunto de las Comunidades Autónomas, excluidas de ese cómputo las inversiones que compensen el hecho insular". Es decir, que la LPGE-2008 lesiona la garantía formal y material del REF que hubiera obligado a que la Comunidad Autónoma hubiera informado o hubiera sido oída al respecto (art. 46.3 y 4 del Estatuto y disposición adicional tercera CE).

Tomando por referencia la STC 109/2004, "la disposición adicional tercera de la (...) permite llegar a la conclusión de que contiene una norma que, partiendo de la existencia del régimen económico y fiscal de Canarias, incorpora a la evidente viabilidad constitucional de su modificación por el Estado -arts. 133.1 y 149.1, apartados 10, 13 y 14 CE- la exigencia de un previo informe autonómico» (STC 16/2003). Una interpretación sistemática de la invocada disposición adicional tercera (...) expresa claramente la finalidad del régimen económico y fiscal canario y por consecuencia su carácter evolutivo: 1) Los elementos que integran el régimen económico y fiscal canario -no exclusivamente fiscales- «son puros medios para conseguir un fin -art. 138.1 CE-, concretamente, la realización efectiva del principio de solidaridad atendiendo precisamente al hecho insular» (STC 16/2003). De ello deriva el sentido profundamente evolutivo del contenido del régimen económico y fiscal canario. Por una parte, el citado art. 138.1 CE «no se refiere simplemente al hecho insular, sino "a las circunstancias del hecho insular". Y si el hecho insular es perfectamente invariable, las "circunstancias" sociales y económicas que lo rodean, no. De ello deriva el carácter fundamentalmente evolutivo del régimen económico y fiscal de Canarias». (...) El régimen económico y fiscal canario podrá variar en función de las circunstancias específicas de Canarias y también como consecuencia de las circunstancias del resto del territorio español» (STC 16/2003). Y es que, en definitiva, la virtualidad propia del principio constitucional de solidaridad, que aspira a unos resultados globales para todo el territorio español, recuerda la técnica de los vasos comunicantes (...).

Sentadas estas bases generales de la delimitación constitucional y estatutaria del REF, se significa que el art. 95 LMAFREF (Compensación del hecho insular) dispone que “de conformidad con lo prevenido en el art. 138.1 CE y 54 (*sic*, debiera decir 55) del Estatuto de Autonomía, “se considerarán de interés general (...) las obras de infraestructura y las instalaciones de telecomunicación que permitan o faciliten la integración del territorio del Archipiélago con el resto del territorio nacional o interconecten los principales núcleos urbanos de Canarias o las diferentes islas entre sí”. Lo que comporta garantía jurídica para que la Administración General del Estado recoja en sus Presupuestos Generales anuales la financiación de tales infraestructuras e instalaciones, consecuencia de la referencia concreta que al hecho insular efectúa el art. 138 CE. El último inciso de este precepto establece otra garantía y es la de que el sistema fiscal establecido en la Ley 20/1991 “no implicará menoscabo alguno en las asignaciones complementarias previstas en el art. 54 (*sic* 55 Estatuto de Autonomía de Canarias 1996) del Estatuto de Autonomía de Canarias”.

Por su parte, el art. 96 LMAFREF dispone que “en cada ejercicio, el Programa de Inversiones Públicas que se ejecute en Canarias se distribuirá entre el Estado y la Comunidad Autónoma de tal modo que las inversiones estatales no sean inferiores al promedio que corresponda para el conjunto de las Comunidades Autónomas, excluidas de este cómputo las inversiones que compensen el hecho insular”. En virtud de este precepto se establece una condición temporal [“en cada ejercicio (...)”]; se presupone la existencia previa de un “Programa de Inversiones Públicas”; se establece una condición para las inversiones estatales [“(...) no sean inferiores al promedio que corresponda para el conjunto de las Comunidades Autónomas”] y, finalmente, que en el cómputo “estén excluidas las inversiones que compensen el hecho insular”.

Corolario de todo lo anterior es que en virtud de ambos artículos se garantiza para Canarias un volumen de inversión pública del Estado de un modo independiente y adicional, sin menoscabo del sistema de imposición indirecta, de la compensación del hecho insular ni de los incentivos fiscales. En definitiva, estos elementos legales, conformadores del Régimen Económico y Fiscal Canario no pueden ser utilizados de modo diferente al preceptuado, ni incumplidos por las leyes que lo ejecuten.

En este sentido, “La Ley de presupuestos, como previsión de ingresos y autorización de gastos para un ejercicio dado, debe respetar, en tanto no las modifique expresamente, las exigencias previstas en el Ordenamiento Jurídico a cuya ejecución responde, so pena de poder provocar con su desconocimiento situaciones

de inseguridad jurídica contrarios al art. 9.3 CE". (STC num. 238/2007, de 21 de noviembre). Cual es el caso.

La última de las impugnaciones se fundamenta en que la Ley de Presupuestos consigna para tales inversiones una cantidad inferior a la media, lo que se estima lesivo del REF en los términos que se ha configurado, pues no se ha cumplimentado el preceptivo trámite de informe o audiencia de la Comunidad Autónoma, en los términos del art. 46.3 y 4 del Estatuto de Autonomía.

Partiendo de esta última consideración formal o procedimental, aunque conexo con la garantía material del REF, desde la STC 35/1984 hasta la STC 16/2003 se ha sentado por el Alto Tribunal que "lo que sí establece el art. 46 EACan (...) es el núcleo básico de materias respecto de las que el Estado se ve en la necesidad de solicitar el informe previo al Parlamento canario a los efectos de su modificación o afectación". La Ley de Presupuestos a los efectos que se consideran de inversión pública inaplica de facto el REF; no obstante no tratarse *per se* de un proyecto de legislación financiera o tributaria, la Ley de Presupuestos no aplica como debiera las previsiones de la LMAFREF.

Por otra parte, el art. 55.2 del Estatuto -que no es el precepto REF- dispone que "en cada ejercicio presupuestario y dentro del principio de solidaridad ínter territorial se ejecutará un programa de inversiones públicas distribuido entre el Estado y la Comunidad Autónoma"; y en garantía de ese principio constitucional el apartado 1 del mismo artículo contempla la posibilidad de que con cargo a los Presupuestos del Estado se efectúen las "adecuadas consignaciones complementarias".

Queda, pues, claro, que dentro del contenido del Régimen Económico-Fiscal de Canarias se contiene un régimen de inversiones públicas que ha de realizar el Estado y que éste no puede modificar a su conveniencia. En la LPGE-2008, calculada la inversión teórica de media estatal en aplicación del art. 96 REF, resulta la cantidad de 1.127.980 miles de euros, y calculada la inversión real efectiva del Estado en la Comunidad Autónoma de Canarias resultan 821.330 de euros, lo que comporta una diferencia de inversión real efectiva de 306.649 miles de euros. Que es mayor aún al no haber excluido del cómputo las inversiones que compensan el hecho insular, como es preceptivo (art. 96 REF).

La Ley de Presupuestos Generales del Estado determina los objetivos fijados por el Gobierno para el sector público estatal, dentro del escenario presupuestario

previsto a tal fin. Tendrán carácter anual e incluye la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal (art. 134.2 CE) y no puede crear tributos, puede modificarlos cuando una Ley tributaria sustantiva así lo prevea (art. 134.7 CE).

Ahora bien, la función de dirección de la política económica se plasma no sólo en la Ley de Presupuestos sino en otras leyes, de contenido también económico o tributario, así, en concreto la Ley 19/1994, de 6 de julio, de Modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, y la Ley 20/1991, de 7 de junio, de Modificación de los Aspectos Fiscales del Régimen Económico-Fiscal de Canarias, entre otras.

Lo que no procede es utilizar la Ley de Presupuestos Generales del Estado para reformar sustancialmente aspectos singulares del Ordenamiento Jurídico público. El límite material a su contenido está fijado por el texto constitucional para las leyes en general y, en particular, para las Leyes de Presupuestos. La esencia del Presupuesto General del Estado, tal y como se configura en el art. 134.2 CE, está determinada por la relación ingresos-gastos públicos, con diferenciación de efectos jurídicos para unos y otros. Así, los ingresos suponen mera previsión, mientras que los segundos, los gastos, suponen una autorización limitativa.

La Ley de Presupuestos "puede abordar una modificación directa y expresa de cualquier otra norma legal" pero no puede modificar el régimen legal sustantivo de una materia, desconocerlo o aplicar de forma distinta la norma cuya aplicación pretende (STC 248/2007, de 13 de diciembre).

El art. 134.1 CE determina que corresponde al Gobierno y a las Cortes Generales, respectivamente, la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado y su examen, enmienda y aprobación; pero no cabe duda que dichos órganos constitucionales están vinculados al mandato que supone el contenido de los arts. 95 y 96 LMAFREF.

Son elementos clásicos de la seguridad jurídica la confianza en el Derecho, su conocimiento y comprensión y la previsión de las consecuencias derivadas de la aplicación de las normas jurídicas, es decir, la certeza del Derecho, de tal forma que aquél principio se vulnera cuando la norma produce en sus destinatarios incertidumbre, altera la confianza en la estabilidad del Derecho, o genera duda de cuál ha de ser la norma aplicable o determina contradicciones normativas.

La aplicación de forma distinta -es decir, el desconocimiento de la norma aplicable, el art. 96 REF- comporta una vulneración del principio de seguridad

jurídica consagrado en el art. 9.3 CE, así como los de legalidad e interdicción de la arbitrariedad garantizados en el mismo precepto.

CONCLUSIONES

Concurren fundamentos constitucionales suficientes para sostener la impugnación parcial de la LGPE-2008 (recurso de inconstitucionalidad) en lo que concierne a:

1. La ausencia de dotación adicional del Fondo de Compensación y la correlativa restricción del Fondo Complementario, por vulneración del art. 16.3 LOFCA y contradicción de los principios rectores determinados en los arts. 2.1.c) y 2.1.e) LOFCA.

2. La compensación del IGTE con cargo a la participación de la Comunidad Autónoma de Canarias en los ingresos del Estado, por vulneración de los arts. 156.1, 157.1 y 3 CE y 49 del Estatuto de Autonomía de Canarias, en cuanto limita el principio de suficiencia financiera de la Comunidad Autónoma de Canarias. Tal compensación, además, debió haberse suprimido tras la entrada en vigor del nuevo modelo de financiación en el año 2002.

3. Por la aportación estatal en los capítulos de inversiones, inferior al correspondiente contemplado para las Comunidades Autónomas, afectando no tanto al REF, como por la lesión de los principios de seguridad jurídica, legalidad e interdicción de la arbitrariedad garantizados en el art. 9.3 CE, por inaplicación del art. 96 de la Ley 20/1991, de 7 de junio, de Modificación de los Aspectos Fiscales del Régimen Económico y Fiscal de Canarias.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL CONSEJERO DON JOSÉ SUAY RINCÓN AL DICTAMEN 298/2008, DE 15 DE JULIO, DEL CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS, EMITIDO EN RELACIÓN CON EL ACUERDO DE INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LOS ARTS. 2 Y 6, 119 Y PARTIDAS CONCORDANTES DEL ESTADO DE GASTOS Y CONCEPTO 453 DEL ESTADO DE INGRESOS DE LA LEY 51/2007, DE 26 DE DICIEMBRE, DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA EL AÑO 2008 (EXP. 185/2008 RI).

Creo particularmente obligado, en este caso, formalizar por medio de este Voto Particular mi discrepancia de la opinión mayoritaria del Consejo Consultivo que ha

terminado encontrando acogida en el Dictamen de referencia. Porque, entre otras cosas, mi disenso es solamente parcial en este caso y mi oposición se limita a cuestionar sólo algunos de los argumentos sobre los que la opinión mayoritaria del Consejo considera fundado el recurso de inconstitucionalidad, cuyo Acuerdo de interposición se somete a nuestra consideración.

I

En realidad, en efecto, si cabe cifrar en tres los aspectos realmente controvertidos que plantea la Ley 51/2007, de acuerdo con el propio Acuerdo de interposición del recurso, y en línea también con lo expresado en el texto del Dictamen (aunque, en algún caso, es cierto, con una argumentación diferente de la que se mantiene en el informe de los Servicios Jurídicos que se incorpora al expediente), mi disenso se proyecta limitadamente sobre el tercero y último de tales aspectos, que es el que, por consiguiente, paso ahora a desarrollar en primer término.

Se aduce el incumplimiento en Canarias, por la Ley 51/2007, de la regla que obliga a invertir en el territorio de esta Comunidad Autónoma la media de la inversión estatal (Ley 20/1991, art. 96); supuestamente, en efecto, según se afirma, la normativa presupuestaria de este año no se atiene a este mandato legal; y como el conflicto hasta aquí se produce meramente entre dos Leyes, como motivo último de inconstitucionalidad se sostiene, en el expediente, la vulneración de la garantía constitucional del REF en su vertiente formal (disposición adicional tercera CE), y en el Dictamen de referencia, la infracción de los principios, también constitucionales, de seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad y legalidad (art. 9.3 CE).

El problema, sin embargo, se plantea, ante todo, a partir de la dificultad existente inicialmente -que resulta prácticamente insuperable, en mi opinión- para aceptar como una verdad inconcusa una cifra totalmente exacta sobre el porcentaje real de inversión estatal en Canarias, así como en la determinación también real de la media de la inversión estatal, deducida esta última de la suma de la inversión realizada en los distintos territorios del Estado. En mi opinión, por medio de unos guarismos simples y extremadamente sencillos pretenden llegar a alcanzarse tales magnitudes, cuando con toda seguridad lejos esté el cálculo económico que ello exige de ser tan fácil como aparenta.

La dificultad de la operación y la relatividad de las cifras resultantes se subrayan, en este punto, por los dos informes de las Universidades canarias que se

han incorporado a este expediente y que coinciden por tanto en este aspecto (no tanto, en otros). Por un lado, según se lee en uno de ellos, "La información sobre inversión pública que contiene los diferentes documentos que acompañan a los Presupuestos Generales del Estado tiene algunas dificultades de interpretación que merecen ser comentadas (...) hay al menos cuatro consideraciones sobre la calidad de la información: las inversiones se imputan a cada Región siguiendo un criterio físico. Esto es, se imputan a la Región donde se localiza la inversión, sin tener en cuenta las regiones que se benefician (...). Las inversiones públicas tienen notables cambios anuales debido al volumen de recursos que pueden movilizar determinados proyectos (...) Existen diferencias de naturaleza física entre las regiones (...). Las inversiones pueden estar sujetas a notables retrasos". Y, por otro lado, "Los informes económicos financieros que acompañan a los presupuestos generales del Estado (...) deben hacerse con enorme cautela, ya que hay varios factores que pueden hacer que las comparaciones resulten sesgadas o engañosas. Menciona entre ellos el que las inversiones hechas en un territorio se le imputan al mismo, aunque se beneficien también otros. Asimismo, las comparaciones son con frecuencia poco significativas (...). El inicio de una gran infraestructura de este tipo elevará de forma importante la inversión en un determinado territorio, teniendo su finalización el efecto contrario, aunque ni lo uno ni lo otro puedan interpretarse como un cambio a corto plazo (...). La contribución del sector público estatal a la formación de capital de cada territorio es más amplia que la reflejada en los datos de inversión, y a otros mecanismos".

Con toda claridad, cabe concluir que el asunto que se nos suscita es, esencialmente, de carácter económico. Y, sin embargo, sobre base tan resbaladiza y difícil de concretar en última instancia, pretende fundarse una consideración de consecuencias jurídicas transcendentales: Si, como igualmente se argumenta, la regla que obliga a invertir en Canarias la media de las inversiones del Estado forma parte del REF, los Presupuestos Generales del Estado están en todo caso sujetos a la obligatoriedad del informe previo del Parlamento de Canarias, si se discute o cuestiona el alcance de la citada regla. Igualmente, y por lo mismo, habría que concluir, por tanto, que tales Presupuestos estarían en grado de llevarse al Tribunal Constitucional cada año, por el motivo indicado.

Al respecto, este Consejo Consultivo tiene literalmente afirmado (DCC 2/1992): "De ello no se sigue que los arts. 95 y 96 LMAF-REF formen parte de la garantía institucional de un régimen institucional de un régimen económico-fiscal para

Canarias. Esta garantía está constituida sólo por la d.a. tercera CE y el art. 45 (...) por ningún criterio de interpretación jurídica es posible extender el texto del art. 45 (46) EACan a la regulación del régimen de inversiones en Canarias (...) dicho de otra manera, esta garantía no cubre los arts. 95 y 96 LMAF-REF”.

El Dictamen suscrito ahora por la mayoría, ciertamente, no alude a esta cadena de argumentos (en tanto que, como veremos, apunta en otra dirección); pero no menos cierto es que tampoco sale al paso de ellos. Personalmente, no comparto la doctrina transcrita o pienso que, al menos, ha de matizarse en alguna parte.

No creo, en efecto, que la regla sobre la que se centra ahora la controversia forme parte de la garantía constitucional del REF en su vertiente material, como se afirma en dicho Dictamen. Si esta afirmación estaba fundada ya en 1992 (fecha de emisión del Dictamen), poco tiempo después de aprobada la Ley 20/1991, más lo está hoy en día en que la Jurisprudencia constitucional ha venido a desdibujar gravemente (preciso es reconocerlo así, aunque se haya incurrido a tal efecto en un notable exceso que puede desembocar en una consecuencia totalmente indeseada como es el completo vaciamiento del REF) el contenido nuclear de dicha garantía material.

Pero sí cabe aceptar, en cambio, que la regla antes indicada forma parte y constituye uno de los elementos materiales del REF, según resulta de su configuración *legal* (no ya *constitucional*) actual: En este punto, sí considero acertada su consideración como un instrumento propio y específico de la acción económica en Canarias, y distinto y complementario, por tanto, de los demás asimismo diseñados legalmente (no cabe, pues, tratar de incluir en el conjunto de inversiones realizadas en Canarias las que se realizan por otros conceptos, a los efectos de calcular el porcentaje de la inversión correspondiente), aunque integrado en todo caso dentro del REF, en la actualidad.

Y, desde esta perspectiva, la regla podría estar, consecuentemente, protegida por la garantía formal del REF establecida por la Constitución, que obliga a la intervención del Parlamento de Canarias, respecto de toda modificación del REF (salvado también el no poco importante escollo de que, en tal hipótesis, más que de una modificación de dicho régimen, en realidad, se trataría de su pura y burda conculcación frontal).

Pero, aun aceptando todo ello y sorteando otras interpretaciones alternativas, lo que no es poco, el problema seguiría estando y permanece incólume en la propia base: Esto es, la imposibilidad de aceptar como absolutamente irrefutable una cifra

expresiva con total exactitud de las magnitudes de inversión que pretenden emplearse como parámetro de control para apreciar la legalidad o constitucionalidad de una determinada disposición incorporada a la Ley presupuestaria anual. Es en la premisa misma sobre la que se asienta toda la argumentación donde está definitivamente el problema y lo que impide a la postre que dicha argumentación pueda llegar a adquirir la consistencia requerida para tratar de deducir consecuencias tan sumamente importantes como las que se pretenden.

Seguramente, a fin de evitar el tránsito por tan sinuosos caminos, el Dictamen de referencia acude a otros argumentos para sostener la inconstitucionalidad de la Ley 51/2007. Sin embargo, y aparte de que el problema antes apuntado se soslaya así prácticamente y no llega siquiera a abordarse, el esfuerzo desplegado al efecto, en distinta dirección, puede también resultar insuficiente, toda vez que apenas puede llegar a encontrarse alguna Resolución del Tribunal Constitucional que haya venido a fundamentar la inconstitucionalidad de un precepto legal exclusivamente sobre la base de los principios constitucionales de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3).

Por las razones expuestas, en suma, no puedo compartir el reproche de inconstitucionalidad invocado, ni apoyar, pues, la procedencia de interponer recurso de inconstitucionalidad, en lo que concierne a este aspecto concreto. La distancia insalvable respecto de la opinión mayoritaria es, en este aspecto, lo que justifica la formulación de este Voto Particular.

II

No puedo sin embargo desaprovechar la ocasión que proporciona este Voto particular para precisar mi propia posición sobre los otros dos argumentos que fundamentan el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 51/2007, según la mayoría de este Consejo. Lo he adelantado ya con anterioridad: Mi opinión es coincidente en estos casos y comparto por ello las consideraciones vertidas al respecto por el Dictamen suscrito por la mayoría. Si bien creo asimismo posible fortalecer alguna de las líneas argumentales empleadas al efecto, siempre y particularmente en este caso, sobre la base del respeto de la opinión mayoritaria, que de entrada doy aquí por completamente asumida.

En cuanto a la aducida falta de dotación para Canarias, por la Ley 50/2007, del Fondo de Compensación en las cuantías previstas en la LOFCA, difícilmente puede

rebatirse la contradicción entre ambos textos legales (Ley 50/2007 y LOFCA); también, por cierto, entre esta última y la normativa reguladora del Fondo, Ley 22/2001. Con todo, en este caso, el problema, aparte de que esta última no fue recurrida en su día y el recurso resultaría ahora extemporáneo, puede superarse sin especial dificultad, porque la falta de contemplación en aquélla de la denominada "variable ultraperiférica" podría sortearse mediante el argumento de que no se precisa dicha contemplación en tanto que las previsiones de la LOFCA son directamente aplicables y no requieren normativa alguna de desarrollo.

El problema reside en que, llegados a este punto, y una vez constatada en efecto la contradicción legal antes señalada, el Dictamen prácticamente se detiene en ello (a lo sumo, se alude a la vulneración del principio de solidaridad y a la especial atención al hecho insular que resultan del art. 138.1 CE). Lo acredita también la propia Conclusión establecida sobre el particular, que no apela a otra vulneración sino a la de la LOFCA) y de este modo queda sin desarrollar suficientemente, a mi juicio, el argumento estricto de constitucionalidad que en mi opinión resulta obligado realizar para llegar a encontrar un pronunciamiento constitucional favorable (lo mismo que por cierto sucede en la documentación obrante en el expediente). Hace falta en efecto completar el desarrollo del argumento empleado y al efecto procede, siempre en mi opinión, invocar la infracción del art. 157.3 CE en relación con el art. 81.1CE, que es el precepto que ordena y emplaza a una Ley Orgánica singularmente y, en concreto, a la LOFCA a determinar los recursos financieros de las Comunidades Autónomas, las normas para resolver los conflictos que pudieran surgir y las posibles formas de colaboración financiera entre las Comunidades Autónomas y el Estado, y es, por tanto, el precepto que contempla por tanto una clara reserva de ley (orgánica) sobre todas estas materias.

Al infringir el mandato de la LOFCA y no respetar una determinación incluida dentro de su ámbito, se produce no sólo una infracción propiamente dicha de la LOFCA, sino también, irremediablemente, una infracción constitucional, en tanto que la LOFCA, respecto del cometido que constitucionalmente le está asignado, forma parte del denominado bloque de la constitucionalidad y constituye parámetro para determinar la validez constitucional de las leyes, disposiciones o actos impugnados, conforme reconoce expresamente el art. 28.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Desde la perspectiva expuesta, adicionalmente también cabría invocar la violación del principio constitucional de la jerarquía normativa (art. 9.3 CE), que

garantiza, en mi opinión, no sólo la jerarquía en sentido estricto, que tiene sólo un valor limitado y relativo dentro del sistema de fuentes del Derecho, sino la prevalencia en todo caso de la norma jurídica superior de acuerdo con el conjunto del sistema de fuentes (y con base, pues, no sólo en el criterio de la jerarquía; también pueden esgrimirse otros como el de la competencia), y que por tanto se conculca igualmente cuando una ley ordinaria atenta contra una ley orgánica e invade el ámbito reservado a esta última

Y en segundo lugar, sobre la compensación del IGTE indebidamente dispuesta por la Ley 50/21007, he de reiterar también mi coincidencia con la opinión mayoritaria sobre la procedencia del recurso de inconstitucionalidad en lo que concierne a este aspecto. Mi coincidencia se proyecta, también claramente en este caso, a los términos en que se formula la Conclusión relativa al mismo y comparto por tanto lo expresado en ella: Se vulneran en este caso los preceptos constitucionales indicados en la misma. En el cuerpo del Dictamen, no obstante, podría haber tratado de apurarse más el desarrollo de esta línea argumental.

Se vulneran los arts. 157.1 CE y 49 del EAC, habría que agregar, porque estos preceptos establecen los recursos de la Comunidad Autónoma, y la norma cuestionada los limita (“injustificadamente”, sobre ello habré de volver enseguida); se atenta contra el art. 156.1 CE porque, por lo mismo, se vulnera la autonomía financiera de la Comunidad Autónoma desde la perspectiva de la suficiencia de los recursos de que ha de disponer para desarrollar sus actuaciones; y se infringe en fin la reserva de ley orgánica (art. 157.3 CE), en tanto que la previsión normativa cuya constitucionalidad se suscita no está específicamente prevista en ella.

Con mayor fundamento todo ello, cuando tras la suscripción entre el Estado y todas las Comunidades Autónomas de los nuevos pactos para la financiación autonómica (2001) viene, si no a eliminarse, sí a decrecer sustancialmente en todo caso, el “diferencial fiscal” existente entre el Archipiélago canario y el resto del Estado, y éste sí viene a constituir uno de los elementos nucleares del REF y parte integrante de su garantía constitucional en su vertiente material, de acuerdo con lo establecido por la propia jurisprudencia constitucional.

Como se adelantó, sin embargo, interesa ahora particularmente volver sobre estos argumentos, porque, además de exteriorizar su fundamento último, procede aportar una nueva perspectiva sobre la base de un dato incuestionable que no puede dejar de ser pasado por alto y que también se subraya en el Dictamen: Es lo cierto,

en efecto, que la aplicación de la retención en los términos en que se dispone por la Ley 50/2007, siendo una práctica habitual en los últimos años, no está prevista en el instrumento normativo idóneo a tal fin.

Y siendo ello así, subsisten dudas más que razonables, desde la perspectiva de la eficacia, en torno a una medida concebida en todo caso con carácter temporal o transitorio y sin pretensiones de validez indefinida, sobre la falta de vigencia actual de dicha medida, una vez que cristalizaron los acuerdos antes mencionados que propiciaron el arrumbamiento de un nuevo sistema de financiación autonómica sobre bases enteramente novedosas (Ley Orgánica 7/2001 y Ley 21/2001), que ahora toca precisamente revisar de nuevo. Todo ello, por las razones expuestas en el cuerpo del Dictamen al que remito.

Apurando más las cosas, las dudas pueden también llegar a plantearse desde la perspectiva misma de la validez y no sólo de la eficacia de la norma cuestionada, no sólo por la falta de cobertura normativa singular en la propia LOFCA, como ya se ha dicho, sino por la falta, en realidad, de toda cobertura normativa, ya que se carece, lisa y llanamente, de ella: La compensación al Estado por la supresión del IGTE, y la consiguiente retención de una determinada cuantía a tal efecto por la Ley anual de Presupuestos, tiene su origen en un mero Acuerdo de la Comisión Mixta Estado Comunidad Autónoma, de 20 de octubre de 1993, que es donde se concretaron los ajustes financieros obligados por la supresión del tributo antes mencionado; un acuerdo, por lo demás, y para mayor escarnio, sin publicar; y que, pese a todo, desde entonces ha conseguido extender su validez hasta el día de hoy.

Yendo más lejos, puede por eso alegarse, desde esta perspectiva, la vulneración del principio de la publicidad de las normas (art. 9.3 CE), desde luego; pero, también, el propio principio de la jerarquía normativa proclamado en el mismo Precepto constitucional y garante en última instancia de la correcta utilización del sistema entero de fuentes del Derecho establecido por la propia Constitución, conforme se expuso en el apartado anterior. Y, en última instancia, cabría asimismo reforzar las objeciones apuntadas desde la perspectiva el art. 134.2 de la Norma Fundamental, en tanto que se rebasa el ámbito propio de las Leyes de presupuestos al postularse la incorporación a éstas de una previsión sin cobertura normativa previa, que trasciende del contenido sustancial que constitucionalmente les está asignada a estas leyes.

Por las razones expresadas, mi criterio es favorable en estos casos al mantenimiento del recurso de inconstitucionalidad, en los términos expuestos.