

# Grandes fortunas: un impuesto inconstitucional



**Antonio Barderas Nieto**

En mi anterior artículo (ver EXPANSIÓN del 5 de octubre) señalaba las tres cuestiones sustanciales, de gran trascendencia jurídica, que nos llevan a pensar en la clara inconstitucionalidad de la Ley 38/2022: la vulneración del derecho a la autonomía de las comunidades autónomas, el incumplimiento de la prohibición de retroactividad y la vulneración del principio de no confiscatoriedad. Al respecto de la última, hay que recalcar el abusivo tipo del 3,5% (el doble del que tenía Francia antes de eliminar este impuesto hace años) y el hecho de que España sea el único país de su entorno y prácticamente del mundo donde aún existe Impuesto de Patrimonio. Pues bien, a estas tres cuestiones sustanciales hay que añadir ahora la inconstitucionalidad formal que esa ley suscita, producto, en gran parte, de la precipitación con que se aprobó por razones claramente políticas. Es patente que este impuesto se anunció como apresurada respuesta o castigo político al anuncio por parte de la Junta de Andalucía de bonificar Patrimonio en libre uso de su potestad constitucional, al igual que lo había hecho la Comunidad de Madrid, ambas gobernadas por el PP. Son varias las razones formales que dan pie a esta apreciación.

► **Introducción del impuesto con enmiendas sin conexión con el objeto de la proposición de ley**  
En primer lugar, repetidas sentencias del Tribunal Constitucional han considerado inconstitucional introducir enmiendas sin conexión con el objeto de la iniciativa legislativa porque impide el derecho de participación y debate de los parlamentarios, vulnerando así el ejercicio pleno de su función representativa y alteran-

do de forma sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras. En sentencias sucesivas, el Tribunal ha ido perfilando su doctrina sobre la cuestión. En la Sentencia 23/1990 se decía, en relación con las enmiendas a la totalidad, que “los requisitos de procedibilidad de esas enmiendas” son, entre otros, “que versen sobre la materia a que se refiere el proyecto de ley”. Y en el Auto 118/1999 esa doctrina se concretará aclarando que no basta con una correlación de materia, sino que se requiere de una precisa conexión de objeto, y ésta resulta también exigible “a las enmiendas parciales o al articulado”. Dicha doctrina se reiterará en sentencias posteriores.

Cabe destacar el reciente Auto del Pleno 177/2022, de 19 de diciembre, que admitió un recurso de amparo parlamentario frente a dos enmiendas que pretendían la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, presentadas en la tramitación de una Proposición de Ley de modificación del Código Penal, que suspendió cautelarmente la tramitación parlamentaria de las referidas enmiendas, lo que confirma, una vez más, la doctrina constitucional señalada. Esta reiterada y clara doctrina del Constitucional es aplicable, indudablemente, a la Ley 38/2022, puesto que las enmiendas presentadas tenían como objeto establecer y regular una materia, el Impuesto sobre las Grandes Fortunas, sin conexión alguna con la materia de la Proposición de Ley de Establecimiento de Gravámenes Temporales Energéticos y de Entidades de Crédito. La desconexión era tanto de objeto como de materia, al establecerse y regularse un tributo (el Impuesto Temporal sobre las Grandes Fortunas), es decir materia tributaria, mientras que los gravámenes de



la proposición de ley eran, por el contrario, sobre materia no tributaria, como declaraba la propia Proposición de Ley y confirmaría el texto de la Ley finalmente aprobada.

## ► Utilización fraudulenta de la proposición de ley

En segundo lugar, no cabe dudar que el establecimiento de los tres gravámenes contenidos en la Ley 38/2022 había sido decidido y “preparado” por el propio Gobierno antes de la presentación de la proposición de ley (y, en el caso de las enmiendas, antes de su presentación en el Congreso). Los proyectos de ley requieren de unos requisitos para su elaboración que no se exigen para las proposiciones de ley. Los artículos 22 y 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, disponen que los anteproyectos de ley,

antes de ser aprobados como proyectos de ley por el Gobierno, habrán de contener una memoria económica, así como determinados informes sobre la necesidad y oportunidad de la futura norma, incluyéndose también las consultas, dictámenes e informes que resulten convenientes, y los que sean legalmente preceptivos.

Esta específica y compleja tramitación del proceso de elaboración de los proyectos de ley resulta esencial para comprender mejor la diferencia con las proposiciones de ley, de manera que la vulneración de esa distinción ya habría que entenderla

como un fraude del procedimiento legislativo y producir, en consecuencia, por sí sola, la inconstitucionalidad formal de la Ley 38/2022. Resulta indudable que habría de tenerse por fraudulenta una iniciativa legislativa que, aunque se presentara como proposición de ley, estuviera formulada por el grupo o grupos parlamentarios del Gobierno. Dada la identidad política entre el Ejecutivo y sus grupos parlamentarios, una iniciativa así sería, realmente, una iniciativa gubernamental, que se disfrazó formalmente de iniciativa parlamentaria con el único objetivo de eludir los informes, consultas y dictámenes que han de acompañar a una iniciativa legislativa del Gobierno; esto es, a un proyecto de ley.

Pero es que el fraude es aún más claro en este caso, pues el propio Gobierno había reconocido, fehacientemente, que tanto la creación de los dos gravámenes ya aludidos como la creación del Impuesto de Grandes Fortunas habían sido decisiones del Ejecutivo y que se habían elaborado esas tres propuestas en su seno. Este fraude cualificado, de Constitución, de Reglamento Parlamentario y de las Leyes 50/1997 y 39/2015, por utilizarse la proposición de ley en lugar del proyecto de ley para tramitar en el Parlamento una propuesta normativa declaradamente gubernamental, es tan grave que permite sostener que la Ley 38/2022 ha incurrido, en su totalidad, y debido al incorrecto procedimiento parlamentario seguido, en una inconstitucionalidad formal que debiera conducir a su anulación. A este respecto, la doctrina del Constitucional es clara y reite-

rada: los vicios formales en el procedimiento legislativo originados por la vulneración de las normas reguladoras de ese procedimiento contenidas en la Constitución o en el Reglamento Parlamentario provocan la inconstitucionalidad de la ley (Sentencias 99/87; 38/1999; 57/2011; 136/2011, entre otras muchas).

Entender que la mayoría parlamentaria (a través de la Mesa de la Cámara, admitiendo una proposición de ley fraudulenta) puede desvirtuar el procedimiento legislativo apartándose de las prescripciones constitucionales y reglamentarias de las Cámaras, conduciría, como fijó la Sentencia 114/2017, “a la conclusión absurda, e intolerable en derecho, de que todos y cada uno de los procedimientos efectivamente previstos (...) serían ya meramente dispositivos o sustituibles, mediante libre decisión de la mayoría”. Un supuesto así, que es el que se produjo en este caso, incurriría “en muy graves quebras del procedimiento legislativo”.

## ► Modificación de las condiciones de cesión del impuesto sobre el patrimonio

En último lugar, el hecho de que la Ley 38/2022 cree un impuesto sobre el patrimonio bis ha alterado la cesión de ese tributo sobre el patrimonio original y las condiciones de esa cesión sin modificar la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (y la Ley 22/2009, adherida a ella), originando un vicio de inconstitucionalidad formal derivado no sólo de la vulneración de aquellas normas que, en materia de distribución de competencias financieras entre el Estado y las comunidades autónomas, forman parte del “bloque de la constitucionalidad”, sino también de la vulneración del sistema de fuentes del Derecho constitucionalmente establecido.

Este análisis jurídico no nos hace albergar ninguna duda sobre la inconstitucionalidad del Impuesto de las Grandes Fortunas. Confiemos en que el Constitucional, que es quien debe pronunciarse, lo haga con equidad y objetividad teniendo siempre en cuenta la razón jurídica por el bien del Derecho y de la Justicia, que deberá ser ciega al hecho de que los recurrentes son gobiernos que pertenecen a la oposición. Nos jugamos nuestro Estado de Derecho, ni más ni menos.

**Director de la Asociación Madrileña de la Empresa Familiar (AMEF)**

## Expansión

DIRECTORA ANA I. PEREDA

DIRECTORES ADJUNTOS: Manuel del Pozo, Iñaki Garay

Subdirector: Pedro Blurrún. Desarrollo digital: Amparo Polo. Corresponsal económico: Roberto Casado. Redactores jefes: Mayte A. Ayuso, Juan José Garrido, Tino Fernández, Javier Montalvo, Emelia Viaña, Clara Ruiz de Gauna, Estela S. Mazo, José Orihuel (Cataluña) y Miguel Ángel Patiño

Empresas Víctor M. Osorio / Finanzas/Mercados Laura García / Economía Juan José Marcos / Opinión Ricardo T. Lucas / Directivos Nerea Serrano Nueva York Sergio Saiz / Londres Artur Zanón / Comunidad Valenciana Julia Brines / Diseño César Galera / Edición Elena Secanella



EDITORA

Unidad Editorial Información Económica, S.L.U.  
Avenida de San Luis, 25 (28033 Madrid)  
Teléfono de contacto: 91 443 50 00

ADMINISTRADOR ÚNICO

Marco Pompignoli

DIRECTOR GENERAL DEL ÁREA NEWS

Javier García Pagán

DIRECTOR DE NEGOCIO

Manuel Bada

COMERCIALIZACIÓN DE PUBLICIDAD

Unidad Editorial, S.A.

DIRECTOR GENERAL DE PUBLICIDAD

Sergio Cobos