

**REVISTA JURÍDICA
DE LA
COMUNIDAD DE MADRID**

NOVIEMBRE DE 2023



Revista Jurídica
de la Comunidad de Madrid



**Comunidad
de Madrid**

CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, JUSTICIA Y ADMINISTRACIÓN LOCAL
ABOGACÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID

Subdirección General de Asistencia Jurídica Convencional,
Asuntos Constitucionales y Estudios



Revista Jurídica
de la Comunidad de Madrid

Las opiniones expresadas por cada uno de los autores constituyen una manifestación de su derecho de libertad de expresión, sin pretender representar la posición institucional de la Comunidad de Madrid.

@ Comunidad de Madrid

Edita: Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid
Puerta del Sol, 7, 3ª planta – 28013 Madrid
Tel.: 91 580 42 86 – Fax: 91 580 42 69
E-mail: revjuridica@madrid.org

Noviembre de 2023

REVISTA JURÍDICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

- NOVIEMBRE DE 2023 -

Contenido

1. DISPOSICIONES COMUNITARIAS	4
2. DISPOSICIONES ESTATALES.....	5
3. DISPOSICIONES AUTONÓMICAS.....	8
4. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	9
5. RESOLUCIONES JUDICIALES	12
5.1. Jurisdicción contencioso-administrativa	12
5.2. Jurisdicción social.....	13
6. OTRAS RESOLUCIONES.....	14
7. COMENTARIOS DOCTRINALES	16
7.1. El Impuesto Temporal de Solidaridad de las Grandes Fortunas y la sentencia del Tribunal Constitucional 149/2023, de 7 de noviembre – Francisco A. Bravo Virumbrales (Letrado de la Comunidad de Madrid).....	16
7.2. La viabilidad jurídica de la exigencia al penalmente condenado de los gastos de la atención sanitaria pública prestada a la víctima del delito – Diego García Paz (Letrado de la Comunidad de Madrid)	42

1. DISPOSICIONES COMUNITARIAS

- ***Reglamento (UE) 2023/2631 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de noviembre de 2023, sobre los bonos verdes europeos y la divulgación de información opcional para los bonos comercializados como bonos medioambientalmente sostenibles y para los bonos vinculados a la sostenibilidad***: establece requisitos uniformes para los emisores de bonos que deseen utilizar la designación «bono verde europeo» o «BVEu» para sus bonos puestos a disposición de inversores en la Unión, regula un sistema para registrar y supervisar a los verificadores externos de bonos verdes europeos, y establece plantillas opcionales de divulgación de información para los bonos comercializados como medioambientalmente sostenibles y para los bonos vinculados a la sostenibilidad en la Unión (**DOUE de 30 de noviembre de 2023**).

- ***Reglamento Delegado (UE) 2023/2495 de la Comisión, de 15 de noviembre de 2023, que modifica la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo por lo que se refiere a los umbrales para los contratos públicos de obras, suministros y servicios y los concursos de proyectos***: los umbrales pasan a ser de 5.538.000 euros para los contratos de obras, 143.000 euros para los contratos de suministro y de servicios adjudicados por autoridades, órganos y organismos estatales y los concursos de proyectos organizados por estos –salvo los contratos públicos de suministro adjudicados por poderes adjudicadores que operen en el sector de la defensa, en cuyo caso ese umbral solo se aplicará a los contratos relativos a los productos contemplados en el anexo III- y de 221.000 euros para los contratos de suministro y de servicios adjudicados por poderes adjudicadores subcentrales y los concursos de proyectos organizados por los mismos –este umbral se aplicará también a los contratos públicos de suministro adjudicados por autoridades, órganos y organismos estatales que operen en el sector de la defensa, cuando estos contratos tengan por objeto productos no contemplados en el anexo III- (**DOUE de 16 de noviembre de 2023**).

- ***Reglamento Delegado (UE) 2023/2496 de la Comisión, de 15 de noviembre de 2023, que modifica la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo por lo que se refiere a los umbrales para los contratos públicos de obras, suministros y servicios y los concursos de proyectos***: los umbrales pasan a ser de 5.538.000 euros para los contratos de obras, así como de 443.000 euros para los contratos de suministro y de servicios y los concursos de proyectos (**DOUE de 16 de noviembre de 2023**).

- ***Reglamento Delegado (UE) 2023/2497 de la Comisión, de 15 de noviembre de 2023, que modifica la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo por lo que se refiere a los umbrales para las concesiones***: el umbral pasa a ser de 5.538.000 euros (**DOUE de 16 de noviembre de 2023**).

- ***Reglamento Delegado (UE) 2023/2510 de la Comisión, de 15 de noviembre de 2023, que modifica la Directiva 2009/81/CE del Parlamento Europeo y del Consejo por lo que se refiere a los umbrales para los contratos de obras, suministros y servicios***: los umbrales pasan a ser de 5.538.000 euros para los contratos de obras, así como de 443.000 euros para los contratos de suministro y de servicios (**DOUE de 16 de noviembre de 2023**).

2. DISPOSICIONES ESTATALES

- ***Reforma del Reglamento del Senado de 3 de mayo de 1994***: la modificación afecta únicamente a dos preceptos, que son el art. 133, introduciendo un apartado 2 que permite a la Mesa del Senado decidir sobre la aplicación de la tramitación de urgencia a las proposiciones de ley, y el art. 182, para regular la comparecencia, ante el Pleno del Senado, del Presidente del Gobierno para informar sobre un asunto determinado, pudiendo acordarse a petición propia o por acuerdo de la Junta de Portavoces. De conformidad con su DT, la reforma será de aplicación a aquellas iniciativas que se encuentren en tramitación en la Cámara el día de la entrada en vigor de la misma, que su DF fija en el día de su publicación en el BOCG (**BOE nº 276, de 18 de noviembre de 2023**).

- ***Real Decreto 787/2023, de 17 de octubre, por el que se dictan disposiciones para regular el sistema de trazabilidad, identificación y registro de determinadas especies de animales terrestres en cautividad***: por un lado, adecua la normativa básica estatal de identificación y registro existente para las distintas especies animales al vigente marco normativo europeo, conformado principalmente por el Reglamento (UE) 2016/429, el Reglamento Delegado (UE) 2019/2035 y los Reglamentos de Ejecución (UE) 2021/520 y 2021/963 y, por otro lado, unifica en una sola disposición la regulación de los distintos sistemas de identificación y registro regulados hasta ahora en diversas normas específicas de identificación animal y de ordenación sectorial (que se derogan) para los bovinos, ovinos, caprinos, porcinos, equinos, aves de corral, lepóridos y abejas, incluyendo, además, especies para las cuales no existía hasta el momento ninguna normativa de este tipo, como los camélidos, cérvidos, especies peleteras y psitácidas (**BOE nº 263, de 3 de noviembre de 2023**).

- ***Real Decreto 813/2023, de 8 de noviembre, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión***: adapta el desarrollo reglamentario de las empresas de servicios de inversión a la reciente Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión, constando de 157 artículos divididos en siete títulos, más 3 DT, 1 DD y 6 DF. Sus siete títulos se ocupan respectivamente de I. Disposiciones generales, en donde se definen los servicios de inversión y las actividades accesorias, se establece la reserva de actividad y denominación, y se regula la autorización y registro de las empresas, su suspensión y revocación; II. Sucursales y prestación de servicios sin sucursal, tanto en la Unión Europea como en terceros países; III. Participaciones significativas, regulándose su cómputo, exclusiones, el deber de notificación y el procedimiento de evaluación; IV. Gobierno corporativo, idoneidad de los consejeros y consejeras o administradores y administradoras y requisitos de información; V. Sistemas, procedimientos y mecanismos de gestión, incluyendo los requisitos financieros, de organización interna y funcionamiento, tratamiento de riesgos, política de remuneraciones y transparencia; VI. Normas de conducta aplicables a quienes presten servicios de inversión, definiendo los sujetos obligados, la clasificación de clientes, los conflictos de intereses, los incentivos, los deberes de vigilancia y control de productos financieros, la política de implicación y el deber general de información; y VII. Proveedores de servicios de suministro de datos,

estableciendo la necesidad de autorización, los requisitos de difusión y tratamiento de la información, y las normas de funcionamiento y organización interna (**BOE nº 268, de 9 de noviembre de 2023**).

- ***Real Decreto 814/2023, de 8 de noviembre, sobre instrumentos financieros, admisión a negociación, registro de valores negociables e infraestructuras de mercado***: tiene por objeto el desarrollo de la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión, en materia de (i) instrumentos financieros, (ii) representación de valores negociables por medio de anotaciones en cuenta, (iii) admisión a negociación de valores en mercados regulados, (iv) ofertas públicas de venta o suscripción y folleto exigible a tales efectos, (v) compensación, liquidación y registro de valores negociables, y (vi) régimen jurídico de los centros de negociación, límites a las posiciones en derivados sobre materias primas, entidades de contrapartida central y depositarios centrales de valores. Cuenta con 169 artículos estructurados en tres títulos, más 2 DT, 1 DD y 4 DF. Sus tres títulos se ocupan, respectivamente, de I. Representación de valores negociables, contando con unas disposiciones comunes sobre modalidades de representación de dichos valores, constancia y publicidad de sus características, régimen jurídico, certificados de legitimación y otras reglas, y otras disposiciones específicas en función de si los valores negociables se encuentran admitidos o no a negociación en centros de negociación; II. Admisión a negociación de valores en mercados regulados, de ofertas públicas de venta o suscripción y de la responsabilidad del folleto, en donde se regulan los requisitos y procedimiento aplicable a la admisión a negociación de valores en los mercados regulados españoles, así como determinados requisitos aplicables a las ofertas públicas de venta o suscripción de valores, y se establecen las condiciones que rigen la responsabilidad del folleto regulado por el Reglamento (UE) 2017/1129; y III. Centros de negociación y sistemas de compensación, liquidación y registro de instrumentos financieros (**BOE nº 268, de 9 de noviembre de 2023**).

- ***Real Decreto 815/2023, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión, en relación con los registros oficiales de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, la cooperación con otras autoridades y la supervisión de empresas de servicios de inversión***: de conformidad con su art. 1, desarrolla la Ley 6/2023 en lo que respecta al régimen jurídico de las potestades y facultades administrativas de la Comisión Nacional de los Mercados de Valores -CNMV-, regulando los registros públicos gestionados por esta (cap. II), la cooperación con otras autoridades, tanto nacionales como de la Unión Europea, así como el intercambio de información entre las mismas (cap. III), y estableciendo disposiciones específicas en materia de supervisión de empresas de servicios de inversión (cap. IV) (**BOE nº 268, de 9 de noviembre de 2023**).

- ***Real Decreto 816/2023, de 8 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento de desarrollo de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, aprobado por el Real Decreto 1082/2012, de 13 de julio***: adapta la regulación reglamentaria a las modificaciones introducidas a través de la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas, y a través de la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión, en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, y en la Ley 22/2014,

de 12 de noviembre, por la que se regulan las entidades de capital-riesgo, otras entidades de inversión colectiva de tipo cerrado y las sociedades gestoras de entidades de inversión colectiva de tipo cerrado, y por la que se modifica la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva. Afecta a numerosos preceptos del Reglamento, con el objeto que se detalla en el preámbulo de la norma (**BOE nº 268, de 9 de noviembre de 2023**).

- *Real Decreto 817/2023, de 8 de noviembre, que establece un entorno controlado de pruebas para el ensayo del cumplimiento de la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial:* tiene por objeto establecer un entorno controlado de pruebas para ensayar el cumplimiento de ciertos requisitos por parte de algunos sistemas de inteligencia artificial que puedan suponer riesgos para la seguridad, la salud y los derechos fundamentales de las personas, regulando asimismo el procedimiento de selección de los sistemas y entidades que participarán en el entorno controlado de pruebas. Es de aplicación tanto a las administraciones públicas y entidades del sector público institucional como a entidades privadas seleccionadas en el entorno controlado de pruebas de inteligencia artificial. Se regula el procedimiento de admisión en el entorno controlado de pruebas y los requisitos de elegibilidad; el desarrollo de las pruebas, su seguimiento e incidencias; las garantías y responsabilidad de los participantes; los canales de comunicación e información; la finalización del entorno controlado de pruebas, y la participación y coordinación de otras entidades. Consta de siete anexos, el primero de los cuales establece la posición del Consejo de la Unión Europea del 25 de noviembre de 2022, a través de la «Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial», que se utilizará como referencia durante el desarrollo del entorno controlado de pruebas. El anexo II contiene el listado de áreas de sistemas de inteligencia artificial de alto riesgo específicos, tales como los que se refieran a sistemas de identificación biométrica, infraestructuras críticas, educación y FP, empleo, acceso a servicios esenciales, migración o actividad jurisdiccional. El anexo VI detalla la documentación técnica a presentar a la finalización del entorno controlado de pruebas y el anexo VII contiene el listado de normativa europea basada en el nuevo marco legislativo (**BOE nº 268, de 9 de noviembre de 2023**).

- *Real Decreto 821/2023, de 14 de noviembre, por el que se adapta al marco europeo de ayudas de estado el Real Decreto 266/2021, de 13 de abril, por el que se aprueba la concesión directa de ayudas a las comunidades autónomas y a las ciudades de Ceuta y Melilla para la ejecución de programas de incentivos ligados a la movilidad eléctrica (MOVES III) en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia Europeo, y se amplía su vigencia:* adapta la regulación al Reglamento (UE) 2023/1315, que recoge diversos cambios en la regulación de las ayudas estatales a la adquisición de vehículos cero emisiones o vehículos limpios y a los puntos de recarga eléctrica, de modo que los regímenes de ayuda existentes tienen un plazo de seis meses para acomodarse a las nuevas disposiciones, lo que requiere la necesaria adaptación del programa MOVES III, antes del 31 de diciembre de 2023. Los destinatarios últimos de las ayudas que sean personas físicas, comunidades de propietarios o entidades públicas que no ejerzan actividades económicas por las que ofrezcan bienes y servicios en el mercado no

experimentarán modificación alguna en las intensidades de ayuda que podrán percibir (BOE nº 273, de 15 de noviembre de 2023).

- ***Real Decreto 828/2023, de 16 de noviembre, por el que se nombra Presidente del Gobierno a don Pedro Sánchez Pérez-Castejón:*** en virtud de lo dispuesto en el art. 62 CE, se nombra Presidente del Gobierno a don Pedro Sánchez Pérez-Castejón, a quien el Congreso de los Diputados ha otorgado su confianza por mayoría absoluta en primera votación, en la sesión celebrada el día de la fecha, de acuerdo con lo establecido en el art. 99.3 CE (BOE nº 275, de 17 de noviembre de 2023).

- ***Real Decreto 829/2023, de 20 de noviembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales:*** la Administración General del Estado pasa a estructurarse en los 22 ministerios siguientes: 1. Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, 2. Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes, 3. Ministerio de Defensa, 4. Ministerio de Hacienda y Función Pública, 5. Ministerio del Interior, 6. Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible, 7. Ministerio de Educación, Formación Profesional y Deportes, 8. Ministerio de Trabajo y Economía Social, 9. Ministerio de Industria y Turismo, 10. Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, 11. Ministerio de Política Territorial y Memoria Democrática, 12. Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, 13. Ministerio de Vivienda y Agenda Urbana, 14. Ministerio de Cultura, 15. Ministerio de Economía, Comercio y Empresa, 16. Ministerio de Sanidad, 17. Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030, 18. Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, 19. Ministerio de Igualdad, 20. Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, 21. Ministerio de Transformación Digital, y 22. Ministerio de Juventud e Infancia (BOE nº 278, de 21 de noviembre de 2023).

- ***Real Decreto 830/2023, de 20 de noviembre, sobre las Vicepresidencias del Gobierno:*** se establecen cuatro vicepresidencias, sin concretarse en la norma el nombramiento de sus titulares ni las funciones que ejercerán. La presidencia de la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios será ejercida por la persona titular del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes (BOE nº 278, de 21 de noviembre de 2023).

3. DISPOSICIONES AUTONÓMICAS

- ***Decreto 250/2023, de 15 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se adaptan las intervenciones delegadas al número y denominación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid:*** de conformidad con su art. único, se establece una intervención delegada por cada una de las actuales consejerías de la Comunidad de Madrid, existiendo dos en el caso de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo –una de Economía y Hacienda y otra de Empleo-, además de intervenciones delegadas en el Consejo de Gobierno, en la Agencia Madrileña de Atención Social, en Tesorería General y en Fondos Europeos (BOCM nº 274, de 17 de noviembre de 2023).

- ***Decreto 251/2023, de 22 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Personal de la Comunidad de Madrid***: sustituye y deroga el anterior reglamento aprobado por Decreto 105/1986, de 6 noviembre, como consecuencia del tiempo transcurrido desde su aprobación, destacándose en la nueva disposición tres líneas fundamentales de actuación: (i) la ampliación de colectivos a inscribir, en su condición de registro único de la Administración, de conformidad con el art. 71 del TREBEP, pasando a incluir al personal laboral con contrato de duración inferior a seis meses, que hasta ahora estaba expresamente excluido, y habilitando la incorporación progresiva de otros tipos de personal, como es el personal funcionario de la Administración de justicia y el personal estatutario; (ii) la potenciación de la descentralización de la gestión, regulando las oficinas delegadas del Registro de Personal, y (iii) la mejora y modernización de los flujos de información de la base de datos informatizada que constituye el Registro de Personal, incluyendo un capítulo completo dedicado a la regulación de los procesos de obtención y uso de la información relativa a recursos humanos de la Administración de la Comunidad de Madrid y de su sector público, regulando la coordinación entre el Registro de Personal y otros órganos gestores e incorporando expresamente al reglamento la obligatoria publicación semestral por parte del Registro de Personal de un boletín estadístico de efectivos (**BOCM nº 280, de 24 de noviembre de 2023**).

- ***Decreto 252/2023, de 22 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el estatuto de la Agencia de Seguridad y Emergencias Madrid 112***: como su nombre indica, establece el Estatuto de la Agencia de Seguridad y Emergencias Madrid 112 –cuya naturaleza es la de un ente del sector público de los previstos en el art. 6 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid-, en el que se detalla su régimen jurídico, organización administrativa y funciones (**BOCM nº 280, de 24 de noviembre de 2023**).

- ***Decreto 261/2023, de 29 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Digitalización***: se estructura en 1. Viceconsejería de Digitalización, a la que se adscriben las siguientes direcciones generales: a) D.G. de Salud Digital y b) D.G. de Estrategia Digital, y 2. Secretaría General Técnica. La Administración institucional adscrita a la Consejería está conformada por el ente público Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid (Madrid Digital). También se encuentra adscrito a la misma el Centro de Innovación Digital de la Comunidad de Madrid, Digitaliza Madrid, como órgano colegiado consultivo, asesor, de colaboración y de coordinación interadministrativa (**BOCM nº 285, de 30 de noviembre de 2023**).

4. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- ***Limitación de las atribuciones del CGPJ en funciones***: la **sentencia nº 128/2023, de 2 de octubre, del Pleno del Tribunal Constitucional**, ha desestimado el **recurso de inconstitucionalidad 2379-2021**, interpuesto por el Grupo Parlamentario Vox en el Congreso en relación con la Ley Orgánica 4/2021, de 29 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para el establecimiento

del régimen jurídico aplicable al Consejo General del Poder Judicial en funciones. Dicha ley orgánica, en su artículo único, añadió a la LOPJ los arts. 570 bis y 589 bis, para limitar las funciones del Consejo General del Poder Judicial cuando no se hubiese producido su renovación en el plazo legalmente previsto. Los recurrentes reprochaban tanto un vicio formal, consistente en la ausencia de informe previo del CGPJ previsto en el art. 561.1.1 LOPJ, como un vicio de fondo, al crear una limitación carente de cobertura constitucional que consideraban contraria a las previsiones de los arts. 122, 123.2, 124.4, 159.1 y 161.1 d) CE, en la medida en que *“la Ley Orgánica 4/2021: (i) asume un papel constituyente que no le corresponde creando, la figura extra-constitucional del Consejo «en funciones»; (ii) crea una figura que no respeta la garantía de instituto establecida en la Constitución, desnaturalizando el Consejo General del Poder Judicial y convirtiéndolo en un órgano de gestión subordinado a la mayoría política que sustenta a los poderes ejecutivo y legislativo; y (iii) subordina al Consejo General del Poder Judicial al legislativo, que puede mantenerle en situación de prórroga a su conveniencia política”*. En lo que respecta al vicio formal, el Tribunal entiende que carece de relieve jurídico-constitucional, al haberse ejercido la iniciativa legislativa mediante proposición de ley y no proyecto de ley. En cuanto al fondo, considera que *“la Constitución deja al legislador un margen de actuación lo suficientemente amplio como para que sea posible desarrollar de manera extensa el art. 122 CE, sin que ello suponga que el legislador esté asumiendo funciones constituyentes (...) La Constitución únicamente determina, de forma clara y unívoca, que la duración del mandato de los vocales del Consejo es de cinco años, periodo en el que están en el pleno ejercicio de sus atribuciones. Lo que el texto constitucional no prevé, en ningún caso, es una prórroga indeterminada o indefinida de dicho mandato. Es, por ello, que transcurrido el plazo de cinco años, sin que se haya producido la debida renovación, nada se opone a que el legislador orgánico pueda establecer el régimen jurídico del Consejo en funciones, en los términos que considere adecuados a una situación extraordinaria o de anormalidad institucional, siempre y cuando garantice la gestión del aparato administrativo del Poder Judicial”*. El fallo cuenta con el voto particular de cuatro magistrados, que sostienen que la norma impugnada ha trasgredido los límites constitucionales impuestos al legislador orgánico, toda vez que ha despojado al Consejo de sus funciones esenciales (BOE nº 261, de 1 de noviembre de 2023).

- *Control externo del presupuesto habilitante de los decretos-leyes (en modificaciones parciales del Estatuto de los Trabajadores): la sentencia nº 144/2023, de 25 de octubre, del Pleno del Tribunal Constitucional*, ha desestimado el **recurso de inconstitucionalidad 4977-2021**, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso en relación con el Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de las plataformas digitales. El recurso cuestionaba el vehículo normativo empleado, considerando inconstitucional la modificación operada al no concurrir el presupuesto habilitante de extraordinaria y urgente necesidad de los decretos-leyes, que requiere el art. 86 CE. Frente a ello, las sentencias rechazan los recursos reiterando la doctrina constitucional sobre el control externo que debe efectuar el Tribunal acerca de la concurrencia de tal requisito, considerando que *“el Gobierno ha ofrecido una justificación explícita y razonada para la aprobación del Real Decreto-ley 9/2021, en términos concretamente referidos al*

contenido de dicha norma y, por lo tanto, no genéricos, estereotipados o rituales. Dicha justificación no puede considerarse insuficiente desde la perspectiva del control externo que compete realizar a este tribunal". Cuenta con el voto particular de cuatro magistrados, que alertan de los peligros del uso abusivo de la figura del decreto-ley, que debería ser excepcional y justificarse únicamente cuando se acredite la inaplazabilidad de la necesidad de la regulación y que ni siquiera a través del procedimiento de urgencia pueda hacerse por el poder legislativo. Propugnan por ello que el Tribunal Constitucional debe llevar a cabo un control riguroso y consideran que *"El «control externo» del presupuesto habilitante no consiste en la simple verificación de una solemnidad: que el Gobierno haya ofrecido alguna razón —la que sea— para aprobar el decreto-ley invocando al efecto la fórmula sacramental «extraordinaria y urgente necesidad». El «control externo» (y la fuerza de obligar de la Constitución) implica, por el contrario, que este tribunal examine la razonabilidad y coherencia interna de la presentación explícita y razonada ofrecida por el Gobierno. De lo contrario se invierten los términos y el decreto-ley pasa de ser una fuente «excepcional» [FJ 3 A)] a convertirse en una alternativa al procedimiento legislativo ordinario para el Gobierno"*. Lo mismo sucede con la **sentencia nº 145/2023, de 25 de octubre, del Pleno del Tribunal Constitucional**, desestimatoria del **recurso de inconstitucionalidad 6345-2021**, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso en relación con el Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (**BOE nº 286, de 30 de noviembre de 2023**).

- DA 2ª de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/2023, de 15 de febrero: la **sentencia nº 146/2023, de 26 de octubre, del Pleno del Tribunal Constitucional**, ha estimado el **recurso de inconstitucionalidad 3133-2023**, interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto de la DA 2ª de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/2023, de 15 de febrero, de creación de la Agencia Madrileña para el Apoyo a las Personas Adultas con Discapacidad, que preveía que *"cuando se pretenda llevar a cabo cualquier actuación que afecte al derecho a la vida de la persona con discapacidad a la que se haya provisto de un apoyo de carácter representativo para el ejercicio de la capacidad jurídica o se determine de manera expresa en la resolución que estableció el apoyo, se tramitará un procedimiento de jurisdicción voluntaria para la solicitud de autorización judicial"*, por vulnerar las competencias del Estado sobre legislación civil (art. 149.1.8 CE) y legislación procesal (art. 149.1.6 CE), al establecer requisitos civiles y procesales para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad sobre los que la comunidad autónoma carece de competencia. La Comunidad de Madrid no se opuso al recurso frente a dicho precepto, que no figuraba en el proyecto de ley remitido por el Consejo de Gobierno a la Asamblea de Madrid (Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid nº 49, de 26 de mayo de 2022), y que fue introducido mediante una enmienda durante su tramitación parlamentaria, ante la constatación del exceso competencial producido, que fue debidamente advertido por los Servicios Jurídicos de la Cámara (**BOE nº 286, de 30 de noviembre de 2023**).

Adicionalmente, durante este periodo se han admitido a trámite, entre otros, los siguientes procedimientos de inconstitucionalidad:

- Cuestión de inconstitucionalidad 5206-2023, planteada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en relación con el inciso *"sin que en ningún caso*

pueda ser inferior a cinco mil euros” del art. 17 bis.Tres b) de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos.

- Recurso de inconstitucionalidad 6521-2023, promovido por el Presidente del Gobierno en relación con contra diversos preceptos de la Ley 4/2023, de 6 de julio, de ordenación y gestión integrada del litoral de Galicia.

5. RESOLUCIONES JUDICIALES

5.1. *Jurisdicción contencioso-administrativa*

- *Nombramientos – existencia de desviación de poder*: la **sentencia nº 1499/2023, de 21 de noviembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo**, dictada en el **procedimiento ordinario 934/2022**, ha estimado en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Real Decreto 907/2022, de 4 de octubre, por el que se promueve a la categoría de fiscal de Sala y se nombra fiscal de Sala de la Fiscalía Togada del Tribunal Supremo a la anterior Fiscal General del Estado, al apreciar desviación de poder en la propuesta formulada por el actual Fiscal General del Estado al Consejo de Ministros. Como aspectos tomados en consideración por la Sala para apreciar la desviación de poder pueden destacarse (i) la transcripción de las grabaciones de la sesión del Consejo Fiscal que debía informar sobre los aspirantes, así como la defensa realizada por el Fiscal General del Estado en cuanto al nombramiento de la interesada, (ii) el hecho de que, en dicha sesión, otro candidato obtuvo seis votos, frente a cinco a favor de la persona finalmente propuesta y nombrada, o que (iii) la convocatoria para cubrir, entre otras, dicha plaza fue acordada por el Ministerio de Justicia a iniciativa de la propia interesada cuando aún no había presentado su dimisión como Fiscal General del Estado, lo que no le impidió, pocas semanas más tarde, cuando ya no ocupaba esa alta posición, presentar su solicitud como aspirante a esa misma plaza. Como precisiones adicionales, se puntualiza que (i) la ausencia de especialización en derecho militar de la interesada podría tener menor importancia en la Fiscalía de lo Militar y la Fiscalía Togada del Tribunal Supremo, habida cuenta de su composición mixta, en donde los miembros de origen civil están llamados a ejercer de contrapeso a los de origen militar, que (ii) el hecho de haber ocupado cargos de naturaleza política o haber sido titular de un órgano con relevancia constitucional –en el supuesto enjuiciado, Ministra de Justicia y Fiscal General del Estado– no constituye un demérito, pero tampoco puede comportar automáticamente un mérito a efectos de la progresión profesional, y (iii) que el no haberse abstenido el actual Fiscal General del Estado no basta *per se* para apreciar la nulidad del acto, si no se evidencia que la no abstención fue determinante de un vicio sustancial del mismo. Partiendo de tales consideraciones, y valorando la prueba practicada, la sentencia concluye que *“la desviación de poder es visible e innegable en el presente caso”*.

- *Nombramientos - requisito legal de “jurista de reconocido prestigio”*: la **sentencia nº 1611/2023, de 30 de noviembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo**, dictada en el **procedimiento ordinario 918/2022**, ha estimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Real Decreto 926/2022, de 31 de octubre, anulando en nombramiento de la Presidenta del

Consejo de Estado formulado en virtud del mismo, al apreciar que no concurría el requisito legal consistente en ser la candidata un “*jurista de reconocido prestigio*”, tal como requiere el artículo 6.1 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado. La Sala considera que “*El tenor literal del artículo sexto es cristalino: son dos las condiciones que debe reunir quien asuma la presidencia de este órgano. No hay excepción, ni matización, ni preferencia de la una sobre la otra. Y la razón de ser de ambas es distinta pero concurrente: asegurar que quien esté al frente del Consejo de Estado reúna la doble cualificación que quiere el legislador. Es decir, prestigio jurídico y conocimiento experto de los asuntos de Estado. La primera condición se explica porque la función consultiva que desempeña el Consejo de Estado para el Gobierno se hace en Derecho, es esencialmente jurídica, de manera que interesa que su Presidente posea el reconocimiento profesional de la comunidad de los juristas. La segunda condición obedece a la relevancia política y pública de las cuestiones sobre las que debe informar el Consejo de Estado y del peso que tienen sus dictámenes, así como de la circunstancia de que el destinatario primero y preferente de ellos es el Gobierno, tal como dice el artículo 107 de la Constitución*”. Y respecto de ese primer requisito concluye que “*la notoria y sobresaliente trayectoria de doña Maribel --ministra, diputada, consejera, teniente de alcalde, concejal, entre otras responsabilidades públicas-- sin duda alguna acredita su profunda experiencia en asuntos de Estado, pero no sirve para tenerla por jurista de reconocido prestigio. Su curriculum vitae muestra una carrera funcional meritoria, pero de ella no se puede deducir la pública estima en la comunidad jurídica que implica el prestigio reconocido. Desde luego, nada consta en el expediente en este sentido y tampoco se halla en el procedimiento indicación alguna sobre la misma*”. La sentencia también analiza la legitimación de la fundación recurrente, cuyos fines fundacionales son la defensa del Estado de Derecho en España y la mejora del ordenamiento e instituciones, habiendo alegado la Abogacía del Estado que su posición no es distinta de la de cualquier ciudadano, ya que no le mueve ningún otro afán que la defensa de su entendimiento de la legalidad, ni tiene otro sustento que la autoatribución estatutaria de unas finalidades. Para resolver la cuestión, en el FJ 4.A) repasa la jurisprudencia reciente sobre el particular, proclive al reconocimiento de legitimación activa de asociaciones y fundaciones en casos diversos, y concluye que la fundación recurrente tiene un interés cualificado a efectos del art. 19 LJCA, más allá del interés genérico de todo ciudadano en la defensa de la legalidad, como resulta de su actuación constante, sostenida en el tiempo, de sus numerosas iniciativas y actuaciones en defensa del Estado de derecho y de la adscripción de un patrimonio aportado por los fundadores y afectado a la realización de los fines de interés general que persigue.

5.2. Jurisdicción social

- *Indemnización por discriminación a los varones en la denegación del complemento de maternidad*: la **sentencia nº 977/2023, de 15 de noviembre, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo**, dictada en el **RCUD 5547/2022**, completa la anterior STS 361/2023, de 17 de mayo (RCUD 2222/2022), en la que se aplicó en la jurisprudencia nacional la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (C-450/18), reconociendo el complemento previsto en el art. 60 TRLGSS a los varones solicitantes que cumplieren los requisitos legales y reconociéndoles como fecha de efectos la del hecho causante de su respectiva prestación. Con posterioridad ha sido dictada por el TJUE la sentencia de 14 de septiembre

de 2023 (C-113/22), que considera que, constituyendo la denegación del complemento una discriminación directa por razón de sexo en el sentido de la Directiva 79/7, “*el órgano jurisdiccional nacional, que conoce de una demanda presentada frente a esa resolución denegatoria, debe ordenar a dicha autoridad no solo que conceda al interesado el complemento de pensión solicitado, sino también que le abone una indemnización que permita compensar íntegramente los perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia de la discriminación, según las normas nacionales aplicables, incluidas las costas y los honorarios de abogado en que el interesado haya incurrido con ocasión del procedimiento judicial, en caso de que la resolución denegatoria se haya adoptado de conformidad con una práctica administrativa consistente en continuar aplicando la referida norma a pesar de la citada sentencia, obligando así al interesado a hacer valer su derecho al complemento en vía judicial*”. A la vista de dicho pronunciamiento, la Sala precisa y adecua su jurisprudencia en el sentido expresado, para afirmar que “*en aquéllos supuestos en los que un varón solicitó el complemento de maternidad regulado en el artículo 60 LGSS, en su versión anterior a la entrada en vigor del RDL 3/2021, de 2 de febrero, y le fue denegado por el INSS con posterioridad a la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (C-450/18), teniendo que acudir a los órganos judiciales para su obtención, el solicitante tiene derecho a que el órgano judicial le reconozca, además del complemento prestacional con efectos desde el nacimiento de la prestación correspondiente, una indemnización que cubra el perjuicio sufrido por el daño que el proceder de la entidad gestora le ha provocado y ello sin necesidad de acreditar las bases o presupuestos del mismo*”.

- *Acceso a la jubilación anticipada involuntaria por el socio trabajador de una cooperativa extinguida por pérdidas económicas*: la **sentencia nº 974/2023, de 14 de noviembre, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo**, dictada en el **RCUD 3387/2022**, ha fijado como doctrina jurisprudencial que “*Puede acceder a la jubilación anticipada involuntaria (art. 201 LGSS) el socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado que ve extinguida su relación como consecuencia del acuerdo adoptado por la Asamblea General y basado en la deficiente situación económica de la mercantil. En tales casos no cabe rechazar la solicitud de jubilación invocando que no se ha percibido la indemnización propia de los despidos objetivos o colectivos*”.

6. OTRAS RESOLUCIONES

- *Acuerdo de 8 de noviembre de 2023, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba definitivamente la modificación de las normas urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de 1997 del término municipal de Madrid*: según se señala, la modificación aprobada tiene por objeto modificar algunos preceptos del PGOU de Madrid para responder a la evolución social, económica y tecnológica que se ha producido en sus 26 años de vigencia y permitir la adaptación del urbanismo a las necesidades actuales del municipio, así como fomentar la sostenibilidad y la simplificación administrativa. La modificación se lleva a cabo en torno a cuatro grandes apartados de materias: 1. Adaptación de las normas urbanísticas a la normativa vigente, entre la que se incluye la Ley de Ordenación de la Edificación [38/1999], el Código Técnico de la Edificación de 2006, la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid [9/2001] y el TRLSRU estatal de 2015; 2. Regulación de la intervención municipal en la edificación y el uso del suelo,

destacándose como novedades la adaptación del régimen de licencias y declaraciones responsables a la normativa vigente, la aclaración del régimen de obras y usos permitidos en los edificios en situación de fuera de ordenación relativa y en las infracciones urbanísticas prescritas, la definición del concepto de volumen construido, el aumento de actuaciones transitoriamente autorizables en los solares y la posibilidad de destinar transitoriamente solares de titularidad pública a usos dotacionales, la definición y aclaraciones de determinados aspectos del volumen construido y edificabilidad de los edificios, la posibilidad de desarrollo de varias actividades en un mismo local o establecimiento en determinados supuestos, la inclusión de dos nuevos modelos residenciales [la vivienda colectiva tradicional (*cohousing*) y la vivienda compartida (*coliving*)], la regulación de las viviendas dotacionales y de la transformación de locales en viviendas, el aumento de la vivienda mínima a 40 m² útiles, la creación de nuevas categorías de uso industrial [cocinas agrupadas, almacenes con reparto a domicilio y almacenes logísticos] o la actualización de las condiciones de los aparcamientos y plazas de garaje, aumentando sus dimensiones; 3. Protección del patrimonio y adaptación a la normativa específica, con el objetivo principal de simplificar y reorganizar la regulación en la materia, adaptando las condiciones particulares de cada tipo de obra para edificios catalogados, simplificando el régimen de actuaciones en edificios incluidos en el Centro Histórico, adaptando el concepto de declaración de ruina a la legalidad vigente o ampliando las posibles causas de tala de árboles catalogados a los supuestos de muerte, enfermedad irreversible o riesgo de caída; y 4. Protección del medio ambiente urbano, en el que la modificación se centra en el Título 5 de las Normas Urbanísticas, que pasa a denominarse «Sostenibilidad ambiental», creando un nuevo instrumento de control denominado “Estudio de Repercusión por Implantación de Usos” (ERIU) e incorporando un nuevo parámetro urbanístico numérico denominado “factor verde”, entre otros (**BOCM n° 271, de 14 de noviembre de 2023**).

- *Orden 16/2023, de 27 de junio, del Consejero de Medio Ambiente, Agricultura e Interior, de aceptación de las parcelas adjudicadas a la Comunidad de Madrid en el proceso de liquidación del Consorcio Urbanístico “Escorial”, de El Escorial*: se aceptan las parcelas adjudicadas a la Comunidad de Madrid, en su condición de ente consorciado junto con el Ayuntamiento de El Escorial, en el proceso de liquidación del referido consorcio, de conformidad con el acuerdo adoptado por su Consejo de Administración en sesión celebrada el 16 de diciembre de 2022, en el que se aprobó la propuesta de liquidación, que incluye balance final de liquidación, operaciones llevadas a cabo para la liquidación, así como el proyecto de división del haber liquidatorio. Las parcelas quedan afectadas al patrimonio público de suelo, conforme a lo dispuesto en el artículo 174.1.e) de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (**BOCM n° 279, de 23 de noviembre de 2023**).

7. COMENTARIOS DOCTRINALES

7.1. El Impuesto Temporal de Solidaridad de las Grandes Fortunas y la sentencia del Tribunal Constitucional 149/2023, de 7 de noviembre – Francisco A. Bravo Virumbrales (Letrado de la Comunidad de Madrid)¹

El presente artículo tiene por objeto examinar la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional nº 149/2023, de 7 de noviembre, que desestimó el recurso de inconstitucionalidad 616-2023, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid en relación con el artículo 3 de la Ley 38/2022, de 27 de diciembre, para el establecimiento de gravámenes temporales energético y de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito y por la que se crea el impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas, y se modifican determinadas normas tributarias (en adelante, Ley 38/2023), declarando la constitucionalidad del Impuesto Temporal de Solidaridad de las Grandes Fortunas (ITSGF en lo sucesivo).

Como letrado firmante del recurso interpuesto, no puedo sino respetuosamente discrepar del sentido del fallo dictado por el parecer mayoritario y de la fundamentación de una sentencia respecto de la cual lo primero que sorprende es la premura en su dictado, ya que este se produjo apenas transcurridos diez meses desde la interposición del recurso, que tuvo lugar el 1 de febrero de 2023; plazo que –aunque la celeridad siempre sea deseable– contrasta sobremanera con las demoras sufridas en otros procedimientos constitucionales, en los que han llegado a transcurrir incluso más de diez años para su resolución (baste citar, por todas, la STC 44/2023, de 9 de mayo, que resolvió el recurso contra el aborto trece años después de su presentación), así como con el hecho de que se encuentren pendientes ante ese mismo tribunal otros procedimientos de fecha muy anterior.

Cabe igualmente destacar el voto particular de cuatro magistrados, así como la dureza de los términos del mismo, conteniendo algunas afirmaciones francamente demoledoras y que dan cuenta de la gravedad del asunto, como la realizada en su segundo párrafo, cuando señala que *“Antes de entrar a desarrollar los argumentos jurídicos, aquellos que fueron defendidos con poco éxito en las deliberaciones del Pleno y en cuanto que desoídos por la mayoría, debemos advertir que la extensión del presente voto particular es directamente proporcional a la gravedad de la situación que se analizaba y al preocupante contenido de la sentencia que la ha validado. Lo que estaba en cuestión tras la aprobación del impuesto impugnado era algo más que el mero ejercicio de competencias armonizadoras por parte del Estado, algo más que la posibilidad de enmendar el texto de las iniciativas legislativas en tramitación o algo más que la simple aplicación prospectiva de una nueva disposición legal tras su entrada en vigor. Lo que se ha ventilado en el presente asunto ha sido la vigencia misma del Estado democrático de Derecho, en el que la ley debe ser solo la expresión de la verdadera voluntad popular (Preámbulo de la Constitución) y en el que todos los poderes públicos (incluido, por tanto, el legislativo) deben estar sujetos, al igual que los ciudadanos, a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE).*

¹ En la actualidad ocupa el puesto de Letrado Jefe de la Subdirección General de Asistencia Jurídica Convencional, Asuntos Constitucionales y Estudios de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid.

Lo que este Tribunal tenía ante sí era la correcta aplicación de las reglas del juego de la democracia (...)”.

Por lo demás, el recurso formulado por la Comunidad de Madrid se fundó tanto en una serie de vicios procedimentales como en otros motivos sustantivos que, a nuestro juicio, determinaban la inconstitucionalidad del ITSGF y que pasamos a analizar a continuación en sus aspectos más relevantes, juntamente con la respuesta del tribunal, tanto del parecer mayoritario como de los magistrados discrepantes.

1. Introducción del impuesto por vía de enmienda.

En primer lugar, se reprochaba en el recurso interpuesto la introducción del ITSGF mediante enmiendas durante la tramitación parlamentaria de una proposición de ley con un objeto distinto, lo cual, atendiendo a la doctrina constitucional, supondría una infracción del procedimiento legislativo regulado en los Reglamentos de las Cámaras, así como una vulneración del derecho fundamental de representación política consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución.

En efecto, la «Proposición de Ley para el establecimiento de gravámenes temporales energético y de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito» fue presentada por el Grupo Parlamentario Socialista y el Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, siendo admitida a trámite por acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 30 de agosto de 2022, tal y como consta en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, nº 271-1, de 30 de agosto de 2022.

Sin embargo, el ITSGF ni siquiera fue incluido en el texto inicial de la proposición de ley presentada ante el Congreso, sino que fue incorporado muy posteriormente en trámite de enmiendas. Y, por si ello no fuera suficiente, la enmienda fue presentada por los dos mismos grupos parlamentarios autores de la iniciativa, esto es, por el Grupo Parlamentario Socialista y el Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común.

Así consta en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, nº 275-1, de 18 de noviembre de 2022, siendo introducido *ex novo* el tributo en cuestión a través de la enmienda de adición nº 99 (págs. 102 y siguientes), con una escueta justificación que reconoce que su objetivo es el de “*disminuir las diferencias en el gravamen del patrimonio en las distintas CCAA*” y que en modo alguno explica la extraordinaria razón de su sorpresiva inclusión en dicho momento, en lugar de haberse incorporado al texto inicial de la proposición de ley presentada. Por congruencia, también se presentaron por esos mismos grupos parlamentarios las enmiendas núms. 92, de modificación del título de la proposición de ley, que pasó a denominarse «Proposición de Ley para el establecimiento de gravámenes temporales energético y de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito, y por la que se crea el Impuesto Temporal de Solidaridad de las Grandes Fortunas, y se modifican determinadas normas tributarias», y 93, que adicionó a la exposición de motivos la justificación referente a este nuevo tributo.

La infracción resultaba tan evidente que fue denunciada por diversos diputados durante el trámite parlamentario, tal y como se recoge en los Diarios de Sesiones núms. 815, de 17 de noviembre de 2022 y 226, de 24 de noviembre de 2022. Entre los diputados que lo advirtieron no solo figuraban los de grupos parlamentarios de la oposición (Grupos Parlamentarios Popular, Vox y Ciudadanos), sino también los de otros grupos más afines al Gobierno; aspecto este sobre el que retornaremos más adelante.

La posibilidad de introducir nuevos contenidos en un proyecto o proposición de ley por vía de enmienda se ha limitado tradicionalmente por la doctrina constitucional a aquellos supuestos que, entre otros requisitos, *“versen sobre la materia a que se refiere el Proyecto de Ley que tratan de modificar”* (STC 23/1990, FJ 5). Es la conocida como *“doctrina de la homogeneidad”*, conforme a la cual, una vez se hubiese producido la toma en consideración de una proposición de ley, no resulta posible introducir enmiendas que no guarden relación con el objeto de aquella.

Para comprender qué se entiende por enmiendas relacionadas con el objeto de la norma debe acudir al FJ 4 del ATC 118/1999, en el que se explica que *“para cumplir aquel requisito no es suficiente una genérica correlación material entre la enmienda y el texto enmendado, no bastando que se inscriban en el mismo sector material, sino que es necesario que verse sobre el mismo objeto que el del texto enmendado, lo que no es sino consecuencia de que la enmienda a la totalidad propone un texto alternativo, pero no un objeto alternativo”*.

Como advirtió la STC 119/2011 en su FJ 6, *“Con carácter general, la necesidad de una correlación material entre la enmienda y el texto enmendado se deriva, en primer lugar, del carácter subsidiario que, por su propia naturaleza, toda enmienda tiene respecto al texto enmendado (...) En efecto, la enmienda, conceptual y lingüísticamente, implica la modificación de algo preexistente, cuyo objeto y naturaleza ha sido determinado con anterioridad; sólo se enmienda lo ya definido. La enmienda no puede servir de mecanismo para dar vida a una realidad nueva, que debe nacer de una, también, nueva iniciativa”*.

En el mismo sentido, la STC 136/2011, de 13 de septiembre, en su FJ 8, manifiesta que *“A la vista de las disposiciones normativas analizadas y de la doctrina de este Tribunal Constitucional, nuestro punto de partida ha de ser que el derecho de enmienda al articulado, como forma de incidir en la iniciativa legislativa, debe ejercitarse en relación con ésta, cuya oportunidad y alcance sólo podrá cuestionarse a través de las enmiendas a la totalidad, si de un proyecto de ley se tratara, o en el debate de la toma en consideración, en el caso de las proposiciones de ley. Por esta razón, toda enmienda parcial tiene que tener un carácter subsidiario o incidental respecto del texto a enmendar, de modo que una vez que una iniciativa ha sido aceptada por la Cámara como texto de deliberación, no cabe alterar su objeto mediante las enmiendas al articulado. Con ello se evita que a través del procedimiento parlamentario se transmute el objeto de las propuestas presentadas por quienes están así legitimados para ello, aprovechando el procedimiento legislativo activado para la introducción ex novo de materias ajenas al*

mismo. En consecuencia, no caben enmiendas al articulado ajenas a la materia de la iniciativa, esto es, que no guarden una conexión de homogeneidad mínima con la misma”.

Y ello, por cuanto que, como concretaron tanto el ATC 118/1999 como la STC 136/2011 anteriormente citados, en el caso de las proposiciones de ley, es el momento de la toma en consideración aquel a partir del cual no pueden introducirse en la iniciativa, vía enmienda, contenidos ajenos al contenido de aquella, ya que, en caso contrario, se estaría alterando de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras, que resultaría contrario al proceso legislativo regulado en los reglamentos de las mismas. Pues, como continúa afirmando esta última en su FJ 8, “tal desviación en el ejercicio del derecho de enmienda parcial afecta al carácter instrumental del procedimiento legislativo (art. 66.2 CE) y, en consecuencia, a la función y fines asignados al ejercicio de la potestad legislativa por las Cámaras, provocando un vicio en el desarrollo del citado procedimiento que podría alcanzar relevancia constitucional, si alterase de forma sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras. Lo que ocurrirá si con tal alteración se pone en tela de juicio la participación de las minorías en dicho procedimiento, lo que, a su vez, podría provocar un déficit democrático en el proceso de elaboración de una norma que eventualmente pudiera contradecir el valor del pluralismo político sobre el que se fundamenta el ordenamiento constitucional del Estado democrático y que debe presidir necesariamente la tramitación de toda iniciativa legislativa (art. 1.1 CE)”.

El artículo 126.5 del Reglamento del Congreso de los Diputados (en adelante, RC) prevé la toma en consideración por el Congreso de las proposiciones de ley. En el caso que nos ocupa, los señores diputados tomaron en consideración una proposición de naturaleza no tributaria que no contenía la creación y regulación de un nuevo impuesto, con lo que no pudieron deliberar ni tomar posición sobre este extremo. Como tampoco pudieron hacerlo mediante una enmienda a la totalidad de un texto completo alternativo (artículo 110.3 en relación con el artículo 126.5 RC). Pero es que tampoco pudieron ejercer su derecho a enmendar al articulado, pudiendo haber propuesto y justificado la correspondiente supresión del impuesto que nos ocupa (artículo 110.4 RC).

Y ese “*déficit democrático*” –en palabras de la STC 136/2011–, como se ha adelantado, fue denunciado en diversas ocasiones por numerosos grupos parlamentarios de muy diversas sensibilidades en relación con la introducción a través de enmiendas al articulado del ITSGF, aspecto cuya relevancia recuerda la STC 216/2015, de 22 de octubre, al afirmar en su FJ 6 que *“A la luz de nuestra doctrina (STC 59/2015, FJ 6) son datos de relevancia para nuestro enjuiciamiento (...) el hecho de que dos grupos parlamentarios suscitasen formalmente la cuestión de la carencia de congruencia material de la enmienda”* y que, sin embargo, ha sido absolutamente ignorado por la sentencia dictada. Entre las denuncias formuladas durante la tramitación parlamentaria pueden destacarse las siguientes:

- Escrito presentado por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso ante la Mesa de la Comisión de Asuntos Económicos y Transformación Digital:

“El día 10 de noviembre de 2022 finalizó el plazo para la presentación de enmiendas al articulado de la citada proposición de Ley por parte de los distintos grupos parlamentarios. Entre ellas advertimos que las registradas por los grupos que conforman el Gobierno, el Grupo Socialista y el de Unidas Podemos, modifican sustancialmente el texto inicial de la iniciativa introduciendo, vía enmienda, la creación de un nuevo tributo al que denominan Impuesto Temporal de Solidaridad de las Grandes Fortunas y modificaciones en otras normas tributarias.

Además de la más que cuestionable calificación por su evidente incongruencia con el texto al que van referidas, consideramos que, nos encontramos ante un nuevo desprecio al procedimiento legislativo y a este Parlamento y sus representantes, ya que, de admitirse tales enmiendas y aprobarse, quedarían directamente incorporadas al texto de una norma no tributaria, sin posibilidad de enmienda alguna, nuevas materias de enorme trascendencia que no figuraban en el texto original de la proposición de ley.

El principio de reserva de ley en materia tributaria, es una exigencia constitucional establecida en los artículos 31.3 y 133.1 que vincula al legislador, y no queda limitada a su inclusión en el ámbito formal de una norma con rango de ley, sino que alcanza a la plena intervención de las minorías en la formulación de alternativas y su público debate. Es la participación plena de todos los grupos parlamentarios lo que permite un debate siempre útil y previene ante un hipotético abuso o arbitrariedad, como parece que ocurriría si se admite esta maniobra del Gobierno a través de los grupos que lo apoyan”.

- Escrito presentado por el Grupo Parlamentario Ciudadanos ante la Mesa de la Comisión de Asuntos Económicos y Transformación Digital en el que solicitaba la reconsideración del acuerdo de admisión a trámite de la enmienda nº 99:

“QUINTO. Que la regulación contenida en la repetida enmienda número 99, supone en sí misma una auténtica nueva iniciativa legislativa al regular, con carácter novedoso en el sistema tributario de nuestro país, todos los elementos configuradores de un nuevo impuesto, como su naturaleza, objeto, ámbito territorial, hecho imponible, sujeto pasivo, exenciones, base imponible, devengo, cuota, bonificaciones, régimen de infracciones y sanciones, normativa de gestión, habilitación normativa y vigencia, entre otros.

SEXTO. Que al haberse regulado este nuevo impuesto mediante una enmienda que, a mayor abundamiento, ha sido automáticamente incluida en el Informe de la Ponencia, se impide a los grupos parlamentarios ejercer las facultades de toma en consideración, veto, examen y enmienda, que sí podrían haber ejercido de haberse iniciado la regulación del nuevo tributo por los cauces parlamentarios y procedimentales adecuados, a través de una proposición de ley, en su caso. Se ha hurtado a los grupos parlamentarios minoritarios, en consecuencia, el debate informado y contradictorio propio del régimen parlamentario y que exigen nuestra Constitución y nuestras leyes.

SÉPTIMO. Que este proceder resulta contrario a las normas que regulan el procedimiento legislativo contenido en el artículo 87 de la Constitución y vulnera los derechos de los diputados representantes de la soberanía nacional y, por ende, de los ciudadanos a los que representan, ex artículo 23 de la Constitución”.

- Advertencias realizadas por el Sr. Bal Francés, portavoz del Grupo Parlamentario Ciudadanos, recogidas en el Diario de Sesiones nº 815, de 17 de noviembre de 2022 (pág. 7):

“En primer lugar, ratifico o subrayo la queja que hemos hecho respecto a la admisibilidad de esta tramitación, en lo que se refiere a un nuevo impuesto que ha sido creado a través de una enmienda y que ha cercenado claramente los derechos de la oposición, como también, con mucha corrección, el señor Elorriaga ha puesto de manifiesto. Desde luego, les anuncio que interpondremos un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, sin ninguna duda, porque se han cercenado claramente los derechos de la oposición, nuestros derechos de participación política. Todo el mundo comprenderá fácilmente que aun siendo mi grupo parlamentario el único que presentó una enmienda a la totalidad con texto alternativo con respecto a esta proposición de ley, nada pudimos decir con respecto a este nuevo impuesto porque se ha creado a través de unas enmiendas parciales. Si hubiéramos tenido esta proposición de ley con este impuesto de solidaridad —o como ustedes lo quieran llamar, con las palabras que quieran—, a lo mejor hubiéramos propuesto un texto alternativo o hubiéramos presentado —también lo hubieran hecho posiblemente el Grupo Popular y VOX— una enmienda a la totalidad de devolución. Pero no pudimos hacerlo, no pudimos.

En segundo lugar, tampoco hemos podido presentar enmiendas parciales, porque ¿cómo presenta uno enmiendas parciales a las enmiendas parciales de otro grupo parlamentario? Parece un trabalenguas, pero no es así, es acabar con nuestros derechos como oposición.

Finalmente —le he dado muchas vueltas a este tema—, tampoco podemos presentar transaccionales porque no tenemos ninguna enmienda viva, ya que no conocíamos que en esta ley se iba a plantear un impuesto nuevo por el trámite de enmiendas. En definitiva, no podemos participar de ninguna manera en el impuesto de solidaridad respecto a las grandes fortunas. Señores, pasen del Congreso de los Diputados y publiquen las cosas directamente en el BOE, porque para esto ya me contarán qué hacemos aquí el resto de los grupos parlamentarios”.

- Posición mantenida por el Sr. Bel Accensi, del Grupo Parlamentario Plural, según se recoge en la pág. 9 del mismo diario de sesiones:

“La verdad es que, efectivamente, estamos ante un debate peculiar de una proposición de ley. En principio, no hay nada que decir a que haya una proposición de ley, los grupos parlamentarios tenemos este derecho y este deber y nos gusta que las proposiciones de ley se tramiten hasta el final. Por tanto, esto es una buena noticia. Ahora, yo debo mostrar mi disconformidad con la situación que se produce

cuando un grupo parlamentario utiliza una proposición de ley en marcha para introducir una enmienda y con esta enmienda se crea un nuevo tributo, porque efectivamente es una perversión del sistema, ya que el resto de grupos parlamentarios no podemos presentar enmiendas”.

- Manifestaciones formuladas en una posterior sesión, de la que da fe el Diario de Sesiones nº 226, de 24 de noviembre de 2022, por la Sra. Sagastizabal Unzetabarrenetxea, del Grupo Parlamentario Vasco (pág. 9):

“En la exposición de motivos dicen que el objetivo es, por un lado, desgravar beneficios extraordinarios, y resulta que se grava la cifra de negocios; por otro, que se trata de coadyuvar a un pacto de rentas, y lo cierto es que difícilmente se puede lograr ese pacto de rentas si no hay acuerdo entre las partes afectadas. Es una tramitación exprés que, además, vía enmienda, ha creado un nuevo impuesto a las grandes fortunas al que los grupos no hemos podido presentar enmienda alguna. Posteriormente, se vetaron la mayor parte de enmiendas presentadas, justificándolo por la disminución de ingresos ante un presupuesto que aún no está aprobado, y luego se levantaron, por la acción de mi grupo y la de otros. Y es que, desde luego, carece de sentido no permitir un debate en una cuestión tan importante como es la fiscal, que requiere de un trabajo previo para dialogar, debatir e intentar acordar; eso es lo que, al menos, pudimos hacer la semana pasada, horas antes de la Comisión. Sin embargo, este diálogo ha brillado por su ausencia esta semana y no se ha podido llegar a acuerdo alguno. Por eso, hoy mantenemos nuestras enmiendas vivas, para las que solicito su voto”.

- Posición del Sr. Rego Candamil, del Grupo Parlamentario Plural, que reprocha la indebida utilización del trámite de enmiendas para introducir el nuevo impuesto (pág. 12 del mismo diario de sesiones):

“Evidentemente, estamos descontentos con el hecho de que ustedes incluyesen el impuesto a las grandes fortunas por la puerta de atrás en una enmienda. En todo caso, vamos a votar a favor”.

- Para concluir, el **Sr. Manso Olivar**, del Grupo Parlamentario VOX, llega a advertir expresamente de la existencia de vicios de inconstitucionalidad (pág. 15):

“Segundo grupo: luego hay problemas de tipo constitucional, como saben ustedes. No parece razonable introducir este impuesto a las grandes fortunas como una enmienda al primer texto de gravamen; o suponer que la nueva figura del impuesto a las grandes fortunas no es redundante con el impuesto sobre el patrimonio; o girar el impuesto o, mejor dicho, el gravamen—realmente es un impuesto, aunque ustedes lo han llamado gravamen— a las energéticas y a la banca sobre los ingresos y no sobre los beneficios, como les hemos dicho. Se lo he dicho yo y se lo han dicho algunos de los que me han antecedido en el uso de la palabra”.

En respuesta a todo ello, la sentencia ahora dictada se limita a afirmar que *“Refiriéndose al caso concreto de la creación de nuevos tributos por medio de una*

enmienda, la STC 209/2012, de 14 de noviembre, FJ 4 b), aclaró que “la conexión reclamada no tiene que ser de identidad con las medidas previstas en el texto de la iniciativa sino de afinidad con las materias recogidas en el mismo”, doctrina luego reiterada en las SSTC 132/2013, de 4 de junio, FJ 3; 120/2014, de 17 de julio, FJ 6; 59/2015, de 18 de marzo, FJ 6; 4/2018, de 22 de enero, FJ 4; y 70/2018, de 21 de junio, FJ 6”.

Sin embargo, en el caso del ITSGF, la única conexión de las enmiendas núms. 92, 93 y 99 con la inicial proposición de Ley presentada es que versan sobre la imposición de nuevos gravámenes. Entendemos que ello contradice lo señalado en el ATC 118/1999, según el cual no basta que las enmiendas se inscriban en el mismo sector del ordenamiento jurídico, sino que deben constreñirse a su mismo objeto. Y, en este caso, resulta plausible la absoluta desconexión entre aquellas y esta, al pretender tales enmiendas introducir un nuevo tributo, que no guarda ninguna relación con los otros dos gravámenes contenidos en la proposición de ley tomada en consideración (a saber, el «Gravamen temporal energético» previsto en su art. 1 y el «Gravamen temporal de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito» contemplado en su art. 2). Es más, ni siquiera la naturaleza de las tres figuras es la misma, puesto que mientras que los gravámenes establecidos en los arts. 1 y 2 se caracterizan como prestaciones patrimoniales públicas de carácter no tributario, y así se reitera tanto en la Exposición de Motivos como en el propio articulado, el nuevo impuesto a las grandes fortunas tiene naturaleza netamente tributaria.

La desconexión es tan evidente que dos de las tres enmiendas presentadas van dirigidas a la modificación del título de la proposición y de su exposición de motivos, para dar cabida a este nuevo impuesto que se pretende crear a través de las mismas, y no incumplir de este modo con lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que establece que *“Las leyes y los reglamentos que contengan normas tributarias deberán mencionarlo expresamente en su título y en la rúbrica de los artículos correspondientes”*.

En cambio, la sentencia justifica la conexión entre los tres gravámenes aduciendo que *“En lo atinente al contenido, en particular, a si guarda una conexión mínima de homogeneidad con la proposición de ley original, debemos recordar que esta se enmarcaba, según su preámbulo, en el llamado “pacto de rentas” y en el principio de “reparto del esfuerzo” (STC 167/2016, de 6 de octubre, FJ 6) para afrontar las consecuencias de la crisis energética y de precios. Con tal fin, entre otras medidas, la proposición creaba dos nuevas prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias cuyo objetivo era aumentar la contribución a las arcas públicas de determinadas empresas del sector energético (art. 1) y financiero (art. 2). Por tanto, la incorporación a dicho texto de una enmienda para establecer el ITSGF, con una finalidad recaudatoria (junto a la de armonización de la imposición patrimonial), sí presenta homogeneidad suficiente con el resto de medidas de la proposición de ley, dado que también se encamina a incrementar los ingresos públicos en un contexto de crisis energética y de precios”*.

El criterio seguido por la sentencia supone, sino prácticamente una derogación, cuanto menos una relajación de la doctrina de la homogeneidad, pues la interpretación

sumamente laxa que en él se hace implica que prácticamente cualquier materia pueda encontrar una conexión, por remota que sea, con el contenido, objeto o finalidad de un proyecto o proposición de ley y, por tanto, pueda ser introducida por vía de enmienda, aun cuando ello vaya en detrimento del derecho fundamental del art. 23.2 CE y vede el debate y enmienda sobre su contenido a los demás parlamentarios, como se denunció por numerosos diputados en el caso que nos ocupa.

Este mismo reproche se contiene en el voto particular emitido, que rechaza que el ITSGF tuviera conexión material con el restante contenido de la proposición de ley, pues *“para la necesaria conexión "material" entre proyecto y enmienda no basta con "una genérica correlación", siendo necesario que la "enmienda" y el "texto enmendado" se inscriban "en el mismo sector material" y versen "sobre el mismo objeto"”, aseverando que “La falta de argumentación de la sentencia de la que discrepamos es tan evidente que su respuesta está de por sí presente en sus elocuentes silencios”.*

Se alude al efecto en la sentencia dictada a la anterior STC 209/2012, que ciertamente validó la introducción de nuevos tributos por vía de enmienda en la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, pero la doctrina contenida en la misma no resulta automáticamente extrapolable al ITSGF, ya que, en aquel supuesto, se trataba de una ley de acompañamiento, por lo que la *ratio decidendi* se fundaba en que *“la conexión de homogeneidad exigible a las leyes de contenido heterogéneo «ha de entenderse de modo flexible» para que «atienda también a su funcionalidad»”.* Naturaleza de la que no participa la Ley 38/2022, que no era una ley de medidas de contenido heterogéneo, sino una norma para la introducción de dos gravámenes concretos –que, además, y a diferencia del ITSGF, ni siquiera tenían naturaleza tributaria-, cuya naturaleza y hecho imponible no guardaba relación alguna con la del ITSGF y respecto de la que, como se dijo, hubo que modificar incluso su título para adaptarlo a la introducción del nuevo impuesto.

Lo mismo sucede con la STC 59/2015, que también se cita en la sentencia dictada, pues nuevamente se trataba de una ley heterogénea (de cuya naturaleza no participaba la proposición de ley en la que se introdujo el ITSGF, que tenía un objeto muy concreto y determinado), señalándose en su FJ 6 que *“el proyecto tenía como objeto una serie de medidas tributarias”* y que *“dicho proyecto se articula precisamente como una norma tributaria de carácter transversal cuya finalidad era modificar los principales tributos del sistema”.*

Y, a pesar de la especialidad sentada en la STC 209/2012 para las leyes heterogéneas, se advertía seguidamente en el mismo FJ 4 que *“en orden a valorar aquella conexión entre el objeto de la iniciativa (medidas tributarias) y el objeto de la enmienda (tasas e impuesto); es importante concretar la entidad de la alteración propuesta pues, lógicamente, no es lo mismo la introducción de medidas tributarias nuevas que no estando previstas en el texto de la iniciativa tienen una virtualidad innovadora del ordenamiento tributario y que, por su entidad cualitativa o cuantitativa, alteran sensiblemente la posición de los ciudadanos frente a su deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado, que la introducción de medidas tributarias que, por su menor*

entidad cualitativa o cuantitativa, ni modifican situaciones jurídicas preexistentes, ni alteran de forma sensible la posición de los ciudadanos frente al deber de contribuir”.

Para concluir este punto, y en relación con la necesidad de observar el procedimiento legislativo, del que forma parte de su núcleo esencial el derecho de enmienda de los grupos minoritarios, procede traer a colación la numerosa jurisprudencia constitucional dictada sobre el particular, de entre la que puede citarse la STC 139/2017, de 29 de noviembre, dictada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con el artículo 135 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, a propósito de la supresión del trámite de enmiendas en el procedimiento legislativo en lectura única, y en cuyo FJ 5 se manifiesta que “La potestad de enmienda íntegra (STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 4) o es inherente, si se prefiere, a la potestad legislativa de las Cámaras parlamentarias, pues esta potestad, que es lo mismo que decir la capacidad de dictar leyes, no puede quedar inexorablemente reducida a una mera ratificación o veto del texto propuesto por el autor de la iniciativa legislativa. (...). En efecto, el principio democrático exige que en el procedimiento legislativo la minoría pueda hacer propuestas y pronunciarse sobre las de la mayoría (STC 136/2011, FJ 5), de modo que, si bien es cierto que la decisión final del procedimiento corresponde en nuestro ordenamiento por regla general, como es propio del principio democrático, a la mayoría, al ser excepcional la regla de la mayoría cualificada, no es menos cierto, sin embargo, que aquella decisión, por exigirlo así la naturaleza democrática del procedimiento legislativo, no puede adoptarse sin la participación y sin haber oído antes a la minoría. En este sentido, este Tribunal tiene declarado que se puede alterar de forma sustancial el proceso de formación de la voluntad de las Cámaras en el procedimiento legislativo "si se pone en tela de juicio la participación de las minorías en dicho procedimiento, lo que, a su vez, podría provocar un déficit democrático en el proceso de elaboración de la norma que eventualmente pudiera contradecir el valor del pluralismo político sobre el que se fundamenta el ordenamiento constitucional del Estado democrático y que debe presidir necesariamente la tramitación de toda iniciativa legislativa (art. 1.1 CE)" [STC 136/2011, FJ 8]. En otras palabras, el ejercicio del derecho de enmienda y la consiguiente discusión parlamentaria sobre una iniciativa legislativa legítima democráticamente la norma que va a nacer como manifestación de la voluntad general así configurada (en este sentido, STC 119/2011, de 5 de julio, FJ 6). Sentado cuanto antecede, se impone la conclusión de que el derecho de enmienda en el procedimiento legislativo entronca directamente con el derecho de participación política reconocido en el artículo 23.2 CE, formando parte integrante del contenido del ius in officium de los parlamentarios que el citado derecho fundamental por sí mismo garantiza”. Doctrina que se ha visto reiterada más recientemente por el ATC 177/2022, de 19 de diciembre, cuyo FJ 6 ha recordado la relevancia del derecho de enmienda de los parlamentarios en el desarrollo de su función de representación política, así como la incidencia de su privación en el procedimiento legislativo y consiguiente legitimidad y constitucionalidad de las leyes.

Trasladando dicha doctrina al caso concreto, cabe concluir que la introducción del vigente artículo 3 de la Ley 38/2022 a través de una enmienda al articulado por los mismos grupos parlamentarios autores de la proposición de ley privó a los restantes grupos y diputados de la posibilidad de formular enmiendas al mismo, como expresamente denunciaron en reiteradas ocasiones, por lo que dicha disposición fue aprobada omitiendo

el procedimiento legislativo e impidiendo a los parlamentarios el legítimo ejercicio de sus derechos, en vulneración de los artículos 23.2, 66.2 y 87 de la Constitución en conexión con los artículos 110 y 126.5 del RC.

2. Fraude de ley y abuso del derecho. Vulneración de la autonomía financiera de las comunidades autónomas.

El FJ 2 de la sentencia resuelve de forma conjunta los motivos de impugnación formulados en los fundamentos de derecho segundo –fraude de ley y abuso del derecho en la tramitación parlamentaria seguida por la disposición impugnada, a fin de eludir los trámites de la modificación de las condiciones de la cesión del impuesto sobre el patrimonio- y quinto –vulneración de los principios de autonomía política y financiera de las CCAA, así como de los principios de corresponsabilidad fiscal, coordinación y lealtad institucional- de nuestro recurso, si bien se centra especialmente en este último.

En lo que respecta a la cuestión competencial, no puede desconocerse que el artículo 133 de la Constitución, en su apartado 1, proclama que *“La potestad originaria para establecer los tributos corresponde exclusivamente al Estado, mediante ley”*.

Y, entre los tributos estatales creados, se encuentran tanto el Impuesto sobre el Patrimonio como el ITSGF, cuya particularidad consiste en que su hecho imponible se solapa parcialmente con aquel, cuya recaudación se encuentra cedida a las comunidades autónomas de régimen común y, entre ellas, a la Comunidad de Madrid. Este solapamiento entre impuestos se reconoce en la propia Exposición de Motivos de la Ley 38/2022, en la que se señala que *“el Impuesto Temporal de Solidaridad de las Grandes Fortunas es un impuesto cuya configuración coincide básicamente con la del Impuesto sobre el Patrimonio, tanto en cuanto a su ámbito territorial, exenciones, sujetos pasivos, bases imponible y liquidable, devengo y tipos de gravamen, como en el límite de la cuota íntegra. La diferencia fundamental reside en el hecho imponible, que grava solo aquellos patrimonios netos que superen los 3.000.000 de euros”*.

Así, mientras que el Impuesto sobre el Patrimonio grava el patrimonio de las personas físicas con un mínimo exento de 700.000 euros, en defecto del que las comunidades autónomas hubiesen fijado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28.2 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, el ITSGF grava el patrimonio neto de las personas físicas de cuantía superior a 3.000.000 euros.

En consecuencia, el nuevo impuesto no solo recae parcialmente sobre el mismo hecho imponible que el Impuesto sobre el Patrimonio –esto es, el patrimonio neto de las personas físicas de cuantía superior a 3.000.000 euros- sino que, además, su fundamento tributario es el mismo, gravando una misma manifestación de riqueza.

No obstante, mientras que el rendimiento total del Impuesto sobre el Patrimonio producido en su territorio se encuentra cedido a la Comunidad de Madrid en virtud de los artículos 25.1.b), 26.1.A).a) y 31.1 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y

Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias (en adelante, Ley 22/2009), en el caso del ITSGF, el artículo 3.Dos.2 de la Ley 38/2022 afirma taxativamente que *“El impuesto no podrá ser objeto de cesión a las Comunidades Autónomas”*.

Además, de conformidad con el artículo 47.1 de la Ley 22/2009, en el caso del Impuesto sobre el Patrimonio se ceden las competencias normativas en materia de a) mínimo exento, b) tipo de gravamen, y c) deducciones y bonificaciones de la cuota. Y es precisamente al amparo de esa cesión por lo que la Comunidad de Madrid ha establecido en el artículo 20 del Decreto Legislativo 1/2010, de 21 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales de la Comunidad de Madrid en materia de tributos cedidos por el Estado, una bonificación autonómica del 100% de la cuota del impuesto.

Todas estas disposiciones concretan la habilitación contenida en la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA). Así, su artículo 11.b) dispone que *“pueden ser cedidos a las Comunidades Autónomas, en las condiciones que establece la presente ley, los siguientes tributos: [...] b) Impuesto sobre el Patrimonio”*. Y de manera aún más específica, su artículo 19.Dos.b) precisa que *“En caso de tributos cedidos, cada Comunidad Autónoma podrá asumir, en los términos que establezca la ley que regule la cesión de tributos, las siguientes competencias normativas: [...] b) En el Impuesto sobre el Patrimonio, la determinación de mínimo exento y tarifa, deducciones y bonificaciones”*.

Por ello, mediante el establecimiento del ITSGF se neutraliza la bonificación del Impuesto sobre el Patrimonio que tenía aprobada la Comunidad de Madrid, forzando la tributación del patrimonio de las personas físicas que tengan su residencia habitual en la región madrileña cuando este exceda de tres millones de euros. De igual modo se ven afectadas las reducciones de los tipos de gravamen, deducciones y bonificaciones aprobados por otras comunidades autónomas, y señaladamente la Comunidad Autónoma de Andalucía que, a semejanza de la Comunidad de Madrid, acordó en septiembre de 2022 bonificar la totalidad de la cuota del impuesto. Este objetivo armonizador se reconoce, además, de forma expresa, en la Exposición de Motivos de la Ley 38/2022:

“Dos son las finalidades principales de este nuevo impuesto. La primera de ellas es recaudatoria, a fin de exigir, en estos tiempos de crisis energética y de inflación, un mayor esfuerzo a quienes disponen de una mayor capacidad económica, es decir, una muestra de solidaridad de las grandes fortunas. La segunda finalidad es armonizadora, con el objetivo de disminuir las diferencias en el gravamen del patrimonio en las distintas CC.AA., especialmente para que la carga tributaria de los contribuyentes residentes en aquellas CC.AA. que han desfiscalizado total o parcialmente el Impuesto sobre el Patrimonio no difiera sustancialmente de la de los contribuyentes de las CC.AA. en las que no se ha optado por reducir la tributación por dicho impuesto”.

Ciertamente, el hecho de que el Impuesto sobre el Patrimonio haya sido cedido a las comunidades autónomas no altera su naturaleza de tributo estatal, puesto que, como

advirtió la STC 35/2012, de 15 de marzo, en su FJ 7, “*la cesión del tributo no implica, en modo alguno, «la transmisión de la titularidad sobre el mismo o sobre el ejercicio de las competencias inherentes al mismo» (SSTC 192/2000, de 13 de julio, F. 8; 16/2003, de 30 de enero, F. 11; y 72/2003, de 10 de abril, F. 5), pues los tributos cedidos son de titularidad estatal (art. 10 LOFCA, art. 45 de la Ley 22/2009)*”. En análogos términos se pronunció la posterior STC 25/2016, de 15 de febrero (FJ 2).

Ello es así por cuanto que, como reconoce el mismo Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, en la cesión de tributos no se produce una transferencia o traspaso de la titularidad de los mismos, sino que la comunidad autónoma actúa por delegación del Estado, que retiene la competencia. Así se recoge en su artículo 56.2, conforme al cual “*En el caso de los impuestos cuyos rendimientos hubiesen sido cedidos, el Consejo de Gobierno asumirá, por delegación del Estado, la gestión, recaudación, liquidación, inspección y revisión, en su caso, de los mismos, sin perjuicio de la colaboración que pueda establecerse entre ambas administraciones, todo ello de acuerdo con lo especificado en la Ley que fije el alcance y condiciones de la cesión*”. En el mismo sentido, los artículos 10 y 17.c) de la LOFCA, 27 y 45.1 de la Ley 22/2009.

En definitiva, la atribución de competencias normativas en relación con los impuestos estatales cedidos, entre los que se encuentra el Impuesto sobre el Patrimonio, no se considera una transferencia de la titularidad de la competencia, sino una cesión de su ejercicio en una materia de competencia estatal, entre la que se incluye una delegación de facultades normativas de las previstas en el artículo 150.1 de la Constitución (“*Las Cortes Generales, en materias de competencia estatal, podrán atribuir a todas o a alguna de las Comunidades Autónomas la facultad de dictar, para sí mismas, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal*”).

A pesar de ello, la modificación de los términos de la cesión no puede realizarse unilateralmente por el Estado, sino que debe ajustarse al procedimiento establecido al efecto. Concretamente, la disposición adicional primera del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, que contempla expresamente la cesión, entre otros, del rendimiento del Impuesto sobre el Patrimonio a la comunidad autónoma, establece en su apartado 3 que “*El alcance y condiciones de la cesión se establecerán por la Comisión Mixta mencionada en la Disposición transitoria segunda que, en todo caso los referirá a rendimientos en el ámbito de la Comunidad de Madrid. El Gobierno tramitará el acuerdo de la Comisión como proyecto de Ley*”. De donde resulta que la aprobación de cualquier modificación de los términos de la cesión requiere el previo acuerdo de la Comisión Mixta prevista en la disposición transitoria segunda del Estatuto de Autonomía, integrada paritariamente por vocales designados por el Gobierno de la Nación y la Asamblea de Madrid. Puntualiza esta disposición que los acuerdos de la Comisión Mixta adoptarán la forma de propuesta al Gobierno de la Nación, que los aprobará mediante real decreto, figurando aquéllos como anexos al mismo, y que serán publicados en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid y en el Boletín Oficial del Estado, adquiriendo vigencia a partir de esta publicación.

Refuerza esta previsión lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Ley 10/2022, de 16 de noviembre, de Defensa de la Autonomía Financiera de la Comunidad de Madrid (en

adelante, Ley 10/2022), que reitera que *“El alcance y condiciones de la cesión de tributos a la Comunidad de Madrid requerirá de la aprobación previa en una Comisión Mixta de Transferencias Administración del Estado-Comunidad de Madrid, de acuerdo a lo establecido en el apartado 3 de la disposición adicional primera del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, en relación con su disposición transitoria segunda”*.

Con anterioridad a dicho acuerdo, tradicionalmente se han alcanzado otros de carácter multilateral en el Consejo de Política Fiscal y Financiera (CPFF), como es el caso de su Acuerdo 6/2009, que dio lugar a la reforma del sistema de financiación por Ley 22/2009. En ese sentido, el Preámbulo de la Ley 29/2010 destaca el carácter paccionado del sistema (*“para aquellas comunidades que hayan aceptado el nuevo sistema de financiación”*).

Por último, y según el apartado 2 de la disposición adicional primera del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, *“El contenido de esta disposición se podrá modificar mediante acuerdo del Gobierno con la Comunidad de Madrid, que será tramitado por el Gobierno como proyecto de Ley. A estos efectos, la modificación de la presente disposición no se considerará modificación del Estatuto”*.

En definitiva, queriendo el Estado modificar los términos de la cesión del Impuesto sobre el Patrimonio, en cuanto titular de la competencia sobre el mismo, debería haberse sometido al procedimiento legalmente establecido que, como se ha visto, requiere de una previa convocatoria y acuerdo de la Comisión Mixta entre el Estado y la Comunidad de Madrid, así como de la necesaria modificación de las leyes por las que se cede aquel (Ley 22/2009 y Ley 29/2010). Si, además, quisiera modificar la cesión del rendimiento del impuesto, debería procederse a la modificación de la disposición adicional segunda del Estatuto de Autonomía por el cauce específico contemplado en la misma. Finalmente, y en la medida en que el citado artículo 3.Dos.2 de la Ley 38/2022 afirma taxativamente que *“El impuesto no podrá ser objeto de cesión a las Comunidades Autónomas”*, está invadiendo la materia reservada a la LOFCA, que es la norma que puede concretar los tributos susceptibles o no de cesión, tal y como se establece en el ya mencionado artículo 11, de manera que regular un tributo que no es sino un trasunto del Impuesto sobre el Patrimonio y declararlo expresamente no susceptible de cesión es una infracción flagrante del artículo 11.b) de la LOFCA, que, en su caso hubiera tenido que modificarse por medio de ley orgánica, con el consabido efecto de elevar a absoluta la mayoría necesaria para aprobarla en el Congreso de los Diputados (artículo 81.2 CE). Téngase en cuenta a estos efectos, que la Ley 38/2022 no sólo altera las condiciones de cesión del tributo sino que, además, da un paso adicional y lo declara no susceptible de cesión a las Comunidades Autónomas.

Precisamente, a efectos ilustrativos, puede traerse a colación la tramitación seguida por el también recientemente creado «Impuesto sobre el depósito de residuos en vertederos, la incineración y la coincineración de residuos», regulado en la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular, que entró en vigor el pasado 1 de enero de 2023. Este impuesto fue tramitado como proyecto de ley, abordándose la cesión del tributo a las comunidades autónomas por el Consejo de Política

Fiscal y Financiera en su sesión de 27 de julio de 2022 y, finalmente, acordándose dicha cesión a la Comunidad de Madrid en la Comisión Mixta celebrada el 19 de diciembre de 2022. Dicho acuerdo, en el que se compromete la modificación del artículo 1 de la Ley 29/2010 y la disposición adicional primera del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, deberá ser remitido por el Gobierno a las Cortes para su tramitación como proyecto de ley, del mismo modo que ya lo han sido los acuerdos análogos alcanzados con otras comunidades autónomas², dando lugar a las Leyes 32/2022 a 37/2022, todas ellas de 27 de diciembre. Y, con carácter previo, para posibilitar la cesión, fueron modificadas con carácter general para todas las comunidades autónomas de régimen común tanto la LOFCA como la Ley 22/2009 por las disposiciones finales cuarta y quinta de la Ley Orgánica 9/2022, de 28 de julio, por la que se establecen normas que faciliten el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales, de modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas y otras disposiciones conexas y de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

La necesidad de respetar el anterior procedimiento ha sido puesta de manifiesto en diversas ocasiones por el Tribunal Constitucional. Así, la STC 35/2012, de 15 de marzo, en su FJ 9 contiene el siguiente razonamiento que, por su relevancia, merece ser transcrito en toda su extensión:

“En segundo lugar, y como segundo aspecto del motivo de inconstitucionalidad, sostiene la recurrente que se habría producido una modificación del alcance y condiciones de la cesión del tributo, concretada en las Leyes 14/1996, de 30 de diciembre, de cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y de medidas fiscales complementarias (Ley 14/1996, en adelante) y 31/1997, de 4 de agosto, de modificación del régimen de cesión de tributos del Estado a la Generalitat de Cataluña y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión (Ley 31/1997, en adelante). Dicha modificación se habría llevado a cabo de forma unilateral, sin haber seguido el procedimiento establecido en la disposición adicional sexta EAC, apartado 1, letra g), que habría exigido la intervención de una comisión mixta.

Antes de abordar el fondo de esta queja, es pertinente precisar qué normas integran el bloque de la constitucionalidad en materia de tributos cedidos y cuál es el mecanismo a través del cual se realiza dicha cesión. Dicho marco, no está previsto en la Constitución, sino en la LOFCA, cuyo art. 10.2 establece que «se entenderá efectuada la cesión cuando haya tenido lugar en virtud de precepto expreso del Estatuto correspondiente, sin perjuicio de que el alcance y condiciones de la misma se establezcan en una Ley específica». Esta remisión a una Ley ordinaria constituye un supuesto de colaboración entre ambas clases de normas que hemos considerado adecuado, ya que «no existe, de principio, imposibilidad constitucional para que la Ley Orgánica llame a la ordinaria a integrar en algunos extremos sus disposiciones

² Así se señala en Nota de prensa del Consejo de Ministros de 31 de octubre de 2022 (<https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/GabineteMinistro/Notas%20Prensa/2022/CONSEJO-DE-MINISTROS/31-10-22-NP-CM-Cesion-de-impuesto-residuos.pdf>).

"de desarrollo", dando lugar a una colaboración entre normas» (SSTC 137/1986, de 6 de noviembre, F. 3, y 224/1993, de 1 de julio, F. 3).

De esta manera, en el citado procedimiento de atribución de los impuestos cedidos a las Comunidades Autónomas intervienen en la actualidad cuatro normas, pues además del correspondiente Estatuto de Autonomía y la LOFCA, hay una Ley que establece, entre otros aspectos, las condiciones generales de la cesión de tributos, y una última Ley que concreta la cesión para cada Comunidad Autónoma. La Ley general era, hasta el 31 de diciembre de 2001, la Ley 14/1996, a partir del 1 de enero de 2002, la Ley 21/2001), y en la actualidad, la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias. La cuarta norma que interviene en el proceso es una Ley específica de cesión, que atribuye los impuestos cedidos a cada Comunidad Autónoma en particular. Junto al anterior bloque normativo, el art. 210 del vigente Estatuto de Autonomía de Cataluña prevé que la norma específica de cesión sea aprobada previo acuerdo en la «Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat», a la que corresponde, entre otros aspectos, «acordar el alcance y condiciones de la cesión de tributos de titularidad estatal» [art. 210.2 a)]. Este procedimiento constituye una garantía procedimental, que «no impide, limita ni menoscaba la potestad legislativa plena que, de acuerdo con el art. 66.2 CE, ejercen las Cortes Generales» (SSTC 181/1988, de 13 de octubre, F. 4, y 204/2011, de 15 de diciembre, F. 7). Finalmente, en relación con los tributos cedidos, hemos reiterado también en numerosas ocasiones que el Estado, titular de los mismos, puede modificarlos o incluso suprimirlos, pues «la cesión del tributo no implica, en modo alguno, ni la transmisión de la titularidad sobre el mismo o sobre el ejercicio de las competencias que le son inherentes, ni, tampoco... el carácter irrevocable de la cesión» (por todas, STC 16/2003, de 30 de enero, F. 11).

A partir de lo que antecede, es claro que el Estado puede modificar el alcance y las condiciones de la cesión de un tributo, o incluso suprimirlo, si bien deberá respetar el citado marco procedimental, que además deberá tener lugar con carácter previo a la presentación del proyecto de Ley específica de cesión. En el presente supuesto, no era preciso el acuerdo en comisión mixta, ya que la modificación de la tasa sobre rifas no supuso, como se ha comprobado, alteración alguna en el alcance y condiciones de la cesión de este tributo».

Como se razona en el fragmento transcrito, el hecho de que el Estado retenga la titularidad del tributo cedido no es óbice para que este, en caso de que desee modificar los términos o el alcance de la cesión, deba someterse al procedimiento legalmente establecido; procedimiento que requiere el acuerdo de una comisión mixta y que viene establecido en una ley orgánica estatal integrante del bloque de constitucionalidad, como es el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, que debe ser respetada en todo caso.

Por tanto, la creación de un nuevo tributo con el exclusivo objeto de armonizar la tributación del patrimonio de las personas físicas eludiendo el procedimiento legalmente

previsto –en normas todas ellas integrantes del bloque de constitucionalidad, como son el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, la LOFCA o la Ley 22/2009, como recuerda la STC 65/2020- para la modificación de las condiciones de la cesión del Impuesto sobre el Patrimonio constituye un auténtico fraude de ley, en la clásica definición del artículo 6.4 del Código Civil, que declara que *“Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”*.

Adicionalmente, existiendo un conflicto en la aplicación por parte de la Comunidad de Madrid u otras comunidades autónomas del Impuesto sobre el Patrimonio que les ha sido cedido, el artículo 157.3 de la Constitución previene que *“Mediante ley orgánica podrá regularse el ejercicio de las competencias financieras enumeradas en el precedente apartado 1, las normas para resolver los conflictos que pudieran surgir y las posibles formas de colaboración financiera entre las Comunidades Autónomas y el Estado”*, estableciendo en consecuencia una reserva de ley orgánica para su solución.

A estos efectos, resulta de especial interés la justificación contenida en la Exposición de Motivos de la Ley 38/2022, anteriormente transcrita, que expresamente reconoce que el nuevo impuesto, a pesar de su errática denominación como *“impuesto de solidaridad”*, presenta una doble finalidad recaudatoria y armonizadora.

De ambas finalidades, la recaudatoria podría calificarse de residual. En efecto, según datos facilitados por el Ministerio de Hacienda y Función Pública³, la recaudación por el Impuesto sobre el Patrimonio a nivel nacional ascendió en 2020 (último año del que se ofrecen estadísticas oficiales publicadas de la serie histórica) a 1.204 millones de euros, lo que supuso apenas el 0,5% de la recaudación tributaria total. Con lo que la recaudación por el ITSGF será igualmente marginal, y racionalmente inferior a la del Impuesto sobre el Patrimonio, teniendo en cuenta que su mínimo exento es de 3.000.000 euros en lugar de 700.000 euros y que resultará deducible la cuota efectivamente satisfecha por este último tributo en el ejercicio en cuestión.

Concretamente, en su primer ejercicio de aplicación, 2023, el ITSGF ha recaudado un total de 623 millones de euros, gravando 12.010 grandes contribuyentes que apenas representan el 0,1% de los contribuyentes en España; mientras que la recaudación conjunta de este nuevo tributo con el Impuesto sobre el Patrimonio fue de 1.868 millones de euros, de donde resulta que la recaudación por este se mantiene constante y la de aquel apenas alcanza la mitad de dicha cifra⁴.

En lo que respecta a la finalidad armonizadora, existe un precedente con el «Impuesto sobre los depósitos en las entidades de crédito», que fue establecido por el artículo 19 de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias

³ <https://www.hacienda.gob.es/es-ES/CDI/Paginas/Impuestos/Patrimonio/Impuesto-sobre-el-Patrimonio.aspx>

⁴ <https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/GabineteMinistro/Notas%20Prensa/2023/S.E.HACIE NDA/20-09-23-NP-Impuesto-Grandes-Fortunas.pdf>

dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica con la finalidad, declarada en su Preámbulo, de *“asegurar un tratamiento fiscal armonizado que garantice una mayor eficiencia en el funcionamiento del sistema financiero”*, siendo impugnado por el Parlamento de Cataluña mediante el recurso de inconstitucionalidad 1808-2013, por considerar que, *“aunque el Estado ostenta efectivamente la competencia para armonizar la imposición sobre los depósitos bancarios, ello debe hacerse mediante la ley orgánica a que se refiere el art. 157.3 CE, que en estos momentos es la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas”*.

El anterior recurso fue desestimado por la STC 26/2015, de 19 de febrero, en cuyo FJ 4 se afirma que *“ninguna duda plantea la competencia del Estado para establecer un impuesto con la citada finalidad de asegurar un tratamiento fiscal armonizado de esta materia imponible”*, concluyendo que *“Debemos así rechazar en su integridad el primer motivo de inconstitucionalidad con la conclusión de que forma parte del ámbito competencial del Estado el establecimiento de un tributo cuya finalidad central es armonizar una determinada materia imponible, lo que encuentra amparo concreto en la previsión contenida en el art. 6.2 LOFCA, que específicamente prevé la posibilidad de que el Estado, “en el ejercicio de su potestad tributaria originaria establezca tributos sobre hechos imponibles gravados por las Comunidades Autónomas””*.

A pesar de ello, la sentencia cuenta con un voto particular suscrito por cinco de los doce magistrados, que denunciaron la ausencia de una finalidad constitucionalmente legítima en la creación del impuesto estatal con un tipo de gravamen del 0% para evitar el establecimiento de impuestos autonómicos sobre el mismo hecho imponible, así como la falta de respeto al sistema de fuentes en la consecución de la finalidad armonizadora realmente perseguida con la creación de este impuesto. Como parte de la fundamentación del voto particular se señala:

“Por tanto, la creación de un impuesto estatal con un tipo de gravamen del cero por ciento y la exención de cualquier tipo de obligación formal para los sujetos pasivos cuyo único fin de armonización o coordinación consiste en impedir o inhabilitar el poder tributario autonómico no responde a un fin material constitucionalmente legítimo desde la perspectiva de la configuración autonómica del Estado y del reconocimiento de la autonomía financiera del art. 156.1 CE.

[...]

La consecución de ese fin armonizador tampoco ha respetado los límites formales establecidos constitucionalmente y, por tanto, también desde la perspectiva del art. 157.3 CE habría que haber estimado el recurso.

El art. 133.2 CE reconoce la potestad originaria al Estado para establecer tributos, mediante ley. Por su parte, el art. 157.3 CE establece una reserva de ley orgánica respecto de las normas para resolver los conflictos que pudieran surgir y las posibles formas de colaboración financiera entre las comunidades autónomas y el Estado. La consecución de los fines recaudatorios de un tributo y de aquellos otros fines

extrafiscales que resulten anejos al mismo puede hacerse mediante la regulación de esa figura tributaria por ley; pero la consecución del objetivo de resolver conflictos o establecer formas de colaboración financiera entre el Estado y las comunidades autónomas debe hacerse mediante ley orgánica. En suma, las normas reguladoras de impuestos cuentan también con el límite formal de que no pueden tener como fin exclusivo la prosecución de los objetivos enumerados en el art. 157.3 CE. En el presente caso, la opinión de la mayoría se sirve como argumento legitimador para justificar el fin extrafiscal de este impuesto del supuesto objetivo de armonización, pero, al analizar su repercusión sobre el art. 157.3 CE, se detiene en el aspecto formal de que lo regulado es un nuevo tributo estatal y, a mi juicio, no repara en que ese eventual fin de armonización solo podía hacerse efectivo mediante una ley orgánica”.

Las analogías con el supuesto que nos ocupa son plausibles. Ciertamente, en lo que respecta al tipo de gravamen, en el ITSGF no se establece un tipo cero, pero grava el mismo hecho imponible que un impuesto preexistente, como es el Impuesto sobre el Patrimonio, con la sola diferencia de elevar el mínimo exento, y además declara deducible en el apartado Quince del artículo 3 la cuota efectivamente satisfecha en virtud de dicho impuesto, con lo que, en la práctica, la recaudación en virtud del mismo será igualmente cero en aquellas comunidades autónomas en las que se tribute en virtud de aquel.

Al mismo tiempo, existe una diferencia sustancial entre el ITSGF y el Impuesto sobre los depósitos en las entidades de crédito, que a nuestro juicio avalaba aún más la necesidad de observar lo dispuesto en el artículo 157.3 de la Constitución en el supuesto que nos ocupa, y que consiste en que, mientras en el caso del Impuesto sobre los depósitos en las entidades de crédito no existían aún tributos previamente establecidos sobre el hecho imponible por él gravado, por lo que fue creado con la finalidad de impedir su aprobación por las comunidades autónomas (habida cuenta de la prohibición de doble imposición que, para los tributos autonómicos, contempla el artículo 6.2 de la LOFCA), en el ITSGF ya existía otro tributo estatal preexistente, cual es el Impuesto sobre el Patrimonio, cuyas competencias normativas se encuentran cedidas a las comunidades autónomas, por lo que a través de la creación de aquel se pretende recuperar *de facto* las competencias normativas cedidas en relación con este sin modificar *de iure* su cesión.

Pero, aun cuando se evite dicha modificación, y con ello la sujeción al procedimiento legalmente establecido y anteriormente expuesto –con el consiguiente fraude de ley- el tenor del artículo 157.3 de la Constitución impone la necesidad de aprobar por ley orgánica las normas que se dicten para solucionar los conflictos existentes y la colaboración entre el Estado y las comunidades autónomas; reserva de ley orgánica que entendemos que resultaría preceptiva en el supuesto enjuiciado (pues no cabe duda acerca de la existencia de un conflicto entre el Estado y las comunidades autónomas en el ejercicio de las competencias cedidas del Impuesto sobre el Patrimonio) y que es evidente que no se ha respetado.

No opina lo mismo la sentencia dictada, que elude pronunciarse sobre el ánimo fraudulento perseguido mediante la creación del nuevo impuesto, a fin de evitar con ello el legislador someterse al procedimiento establecido para la modificación de los términos

de la cesión del Impuesto sobre el Patrimonio, y que ratifica la doctrina contenida en la STC 26/2015 en cuanto a la posibilidad de crear tributos con carácter armonizador. La respuesta a esta cuestión resultaba trascendental, pues el recurso en ningún caso discutía la potestad exclusiva que le atribuye la Carta Magna al Estado para crear tributos con carácter originario, pero sí el hecho insólito de hacerlo con el objetivo declarado de soslayar los trámites requeridos para la modificación de uno previamente existente.

Sí se pronuncia, en cambio, el voto particular emitido, que considera que *“La afirmación que hace la sentencia de la mayoría de que la comunidad autónoma recurrente pretende “bloquear el ejercicio de competencias estatales” so pretexto de del ejercicio de su “autonomía financiera y política [FJ 3 C a)], supone desconocer abiertamente los términos del recurso, no cualesquiera, sino aquellos mismos que han sido recogidos en los antecedentes de hecho de la propia sentencia de la mayoría. Lo que ha defendido en su demanda, como reconoce expresamente la propia sentencia, era la existencia de un “fraude de ley” con la aprobación de la Ley 38/2022, en el sentido de que “si el Estado quería modificar los términos de la cesión del IP, debería haberse sometido al procedimiento previsto, que requiere la previa convocatoria y acuerdo de la Comisión Mixta entre el Estado y la Comunidad de Madrid y la modificación de las leyes por las que se cede el impuesto” [AH 1 b)]. Y respecto de esta cuestión, ni una sola idea”*.

En este sentido, los magistrados discrepantes entienden que el ITSGF, en la forma en que ha sido introducido, ha supuesto *“el ataque frontal a la autonomía política y financiera de las comunidades autónomas, al neutralizar la defensa de los intereses respectivos en el ejercicio de las competencias propias (arts. 9.1, 137, 156.1 y 157.3, todos ellos de la CE)”*, sin ajustarse al procedimiento ni respetar los mecanismos previstos al efecto. Y advierten que *“Para que la recentralización de las competencias delegadas sea compatible con la autonomía financiera y política de las comunidades autónomas (arts. 137 y 156.1 CE), no solo es imprescindible que concurra un fin legítimo (...) sino que es necesario que la decisión se adopte de forma multilateral en el órgano de coordinación del Estado y las Comunidades Autónomas en materia fiscal y financiera (negociación), en el que están representados tanto el Estado como todas las comunidades y ciudades autónomas: el CPFF”*.

3. Vulneración del principio de seguridad jurídica.

El ITSGF se configura, como indica su propia denominación, con un carácter inicialmente temporal, constreñido a los dos primeros ejercicios en que se devengue el tributo a partir de su entrada en vigor, si bien en el apartado veintitrés del artículo 3 se introduce una cláusula de revisión, que permite al Gobierno efectuar una evaluación de sus resultados al final de su vigencia y proponer su mantenimiento o supresión.

En lo que respecta a su entrada en vigor, el apartado diez del artículo 3 dispone que *“El Impuesto se devengará el 31 de diciembre de cada año y afectará al patrimonio neto del cual sea titular el sujeto pasivo en dicha fecha”*, en tanto que su apartado veintiocho añade que *“Este impuesto será aplicable en los dos primeros ejercicios en los que se devengue a partir de la fecha de su entrada en vigor”*. En consecuencia, habiéndose

publicado la Ley 38/2022 en el BOE nº 311, de 28 de diciembre de 2022 y entrando en vigor al día siguiente, esto es, el 29 de diciembre de 2022, el resultado pretendido ha sido el de gravar los grandes patrimonios con el nuevo impuesto no solo a partir del año 2023, sino también en el ejercicio 2022, logrando de este modo una retroactividad de grado medio, que incide sobre situaciones existentes con anterioridad a su promulgación.

A tales efectos, debe tenerse en cuenta que la Constitución no contiene una prohibición expresa de irretroactividad de las normas tributarias, pues su artículo 9.3 tan solo hace referencia a “*las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales*”, entre las cuales no se encuentran aquellas, tal y como ha reconocido el Tribunal Constitucional en diversas ocasiones.

A pesar de ello, la doctrina constitucional ha advertido que ello no significa que la ley en cuestión no pueda conculcar otros principios constitucionales, como sucede, señaladamente, con el de seguridad jurídica –consignado en el art. 9.3 CE–, cuando la norma tributaria que se impone con carácter retroactivo resulta sorpresiva y contraria a unas mínimas exigencias de la planificación de la actividad económica. Como señaló la STC 126/1987 (FJ 11), las normas tributarias retroactivas pueden estimarse constitucionalmente ilegítimas cuando atentan a tal principio y a la confianza de los ciudadanos, debiendo apreciarse casuísticamente cuándo se ha producido tal vulneración.

En este sentido, se ha distinguido entre una retroactividad de grado medio o impropia y una retroactividad en grado máximo, propia o auténtica. La primera incide sobre situaciones nacidas con anterioridad a su entrada en vigor pero que no han agotado todos sus efectos en dicha fecha, de modo que el tributo se crea o modifica antes de que finalice el periodo impositivo, pero extendiendo sus efectos a la totalidad del mismo, que es lo que sucede con el ITSGF. Por el contrario, la segunda es la que recae sobre situaciones de hecho ya finalizadas antes de la entrada en vigor de la norma.

La anterior distinción adquiere relevancia a los efectos que nos atañen, puesto que, como manifiesta la STC 176/2011 (FJ 5), “*Para determinar cuándo una norma tributaria de carácter retroactivo vulnera la seguridad jurídica de los ciudadanos hay que analizar, de un lado, el grado de retroactividad de la norma cuestionada y, de otro, las circunstancias específicas que concurren en cada supuesto*”, de manera que “*en los supuestos de retroactividad «auténtica» la doctrina de este Tribunal ha venido afirmando que «sólo cualificadas excepciones» podrían oponerse al principio de seguridad jurídica (STC 197/1992, de 19 de noviembre, FJ 4), por lo que la licitud o ilicitud de la disposición y, por tanto, el sacrificio de ese principio, dependerá de la concurrencia o no de exigencias cualificadas «del bien común» [STC 126/1987, de 16 de julio, FJ 11] o de «interés general» (STC 182/1997, de 20 de octubre, FJ 11 d)]*”, en tanto que en los casos de retroactividad impropia, la afectación al principio de seguridad jurídica debe ser más evidente.

A pesar de ello, existen supuestos de retroactividad impropia en los que sí se ha apreciado la conculcación de la seguridad jurídica y consiguiente inconstitucionalidad de la norma, pudiendo citarse la STC 173/1996, cuyo FJ 3 declara que el referido principio de seguridad jurídica “*«sí protege, en cambio, la confianza de los ciudadanos, que ajustan*

su conducta económica a la legislación vigente, frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, ya que la retroactividad posible de las normas tributarias no puede trascender la interdicción de la arbitrariedad» (SSTC 150/1990 y 197/1992)”. Partiendo de dicha premisa, la sentencia estimó que en el supuesto enjuiciado, consistente en un incremento imprevisto y relevante del tipo de gravamen de una tasa sobre el juego, que había entrado en vigor –como sucede igualmente con el ITSGF- con una retroactividad de grado medio o impropia, resultaba contraria a la seguridad jurídica protegida por el artículo 9.3 de la Constitución, toda vez que los operadores económicos no habían podido planificar su actividad tomando en consideración dicho alza y, al mismo tiempo, no existía una justificación razonable que amparase la misma.

En concreto, concluyó en su FJ 5 que *“Lo anteriormente expuesto obliga a concluir que la norma cuestionada ha llevado a cabo, retroactivamente, un aumento de la deuda tributaria que puede calificarse de no previsible y carente de la suficiente justificación, lo que conduce a estimar que en este caso se ha producido una vulneración del principio de seguridad jurídica garantizado por el art. 9.3 de la Constitución”.*

Existen otros ejemplos que se citan en el voto particular concurrente de la sentencia dictada, como son (i) la modificación del impuesto sobre hidrocarburos (STC 234/2001, de 13 de diciembre, FJ 10); (ii) la obligación de cotización empresarial de los administradores sociales por el ejercicio anterior al de aprobación de la norma, al no resultar tal modificación razonablemente previsible (STC 89/2009, de 20 de abril, FJ 5); (iii) la posibilidad de practicar nuevas liquidaciones de tarifas por prestación de servicios portuarios que habían sido declaradas inconstitucionales y, por tanto, respecto de supuestos de hecho plenamente agotados, al tratarse de *“una actuación legislativa que no era razonablemente previsible para los agentes destinatarios de la norma, dañando la confianza con la que desarrolló su actividad económica”*, sin la concurrencia de *“especiales circunstancias de interés general”* (STC 116/2009, de 18 de mayo, FJ 4); (iv) la modificación de la reducción aplicable a los rendimientos irregulares del trabajo personal por cuenta ajena en el IRPF con aplicación a ejercicios ya finalizados *“sin la concurrencia de nítidas y cualificadas exigencias de interés general que justificasen el efecto retroactivo otorgado”* (STC 176/2011, de 8 de noviembre, FJ 5); y (v) la modificación de la reducción aplicable a los rendimientos del trabajo que derivasen del ejercicio de opciones de compra sobre acciones o participaciones por los trabajadores, con efectos en ejercicios anteriores, al no concurrir razón alguna que permitiese entender justificada *“la afectación que a la seguridad jurídica se ha producido”* (STC 121/2016, de 23 de junio, FJ 6).

Al igual que en los anteriores supuestos, en el caso del ITSGF, su establecimiento no puede sino ser calificado de imprevisto, ya que no fue hasta el mes de octubre cuando el Ministerio de Hacienda manifestó la creación del que coloquialmente se conoció en un principio como *“impuesto a los ricos”*⁵, cuyo anuncio se produjo semanas después de que el 19 de septiembre de 2022 la Junta de Andalucía aprobase la bonificación en su territorio

⁵ https://www.elespanol.com/invertia/economia/macroeconomia/20221025/hacienda-colara-impuesto-ricos-enmienda-banca-ejercicio/713179070_0.html

del Impuesto sobre el Patrimonio en la misma línea que la Comunidad de Madrid⁶, fecha en la que aún resultaba absolutamente desconocida la intención del Estado. Y hubo que esperar hasta el 18 de noviembre de 2022 para que se publicase en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el texto de la enmienda finalmente presentada.

Es más, durante el mes de junio de 2022 el Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso rechazó la toma en consideración de una proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común por el que se proponía la creación de un «Impuesto sobre la titularidad, tenencia, disponibilidad, disfrute o uso de bienes o derechos por personas con grandes fortunas», bajo el argumento de que se trataba de una propuesta “*no consensuada, con riesgo de solapamiento y de dudosa eficiencia recaudatoria*” (Diario de Sesiones nº 191, de 7 de junio de 2022, pág. 18).

Además, las primeras noticias que se tuvieron acerca de la creación del impuesto que nos ocupa no solo se produjeron durante el último trimestre del año, sino que en los anuncios iniciales se señaló que su tributación se produciría en los ejercicios 2023 y 2024, y no fue hasta el 26 de octubre de 2022 cuando se publicó la intención del Ministerio de Hacienda y Función Pública de adelantar su entrada en vigor a 2022⁷.

Tampoco en el caso del ITSGF existen razones que justifiquen la imposición del tributo con carácter retroactivo, pues la Exposición de Motivos de la Ley 38/2022 solo alude a dos finalidades, recaudatoria y armonizadora, pero en ningún caso se evidencian motivos de urgencia que amparen la retroactividad. Máxime cuando la bonificación de la cuota por parte de la Comunidad de Madrid lleva en vigor desde la primitiva versión de su Decreto Legislativo 1/2010 y cuando el Impuesto sobre el Patrimonio también ha estado bonificado en su totalidad por el Estado en varios ejercicios.

Como consecuencia de ello, los sujetos pasivos del impuesto vieron cómo, por una decisión política que en ningún momento justificó las razones de urgencia o interés general que hicieran necesaria la implantación retroactiva del tributo, durante el año 2022 quedara gravado su patrimonio con un tipo que puede alcanzar hasta el 3,5%, sin que hubiesen podido adoptar medidas para obtener un rendimiento en dicho ejercicio de sus bienes o derechos que les permita satisfacer el tributo sin merma (o con la menor merma posible) de aquellos.

La respuesta de la sentencia a este motivo de impugnación parte de la oposición formulada por la Abogacía del Estado, que manifiesta que “*el ITSGF es de carácter instantáneo, no periódico, por lo que no afecta a situaciones previas a su entrada en vigor*”, mientras que la Letrada de las Cortes Generales no formuló alegaciones en relación con esta cuestión. De este modo, la sentencia dictada afirma lo siguiente:

⁶ <https://sevilla.abc.es/andalucia/junta-suprime-impuesto-patrimonio-andalucia-20220919101449-nts.html>

⁷ <https://www.europapress.es/economia/fiscal-00347/noticia-hacienda-adelanta-2022-entrada-vigor-impuesto-grandes-fortunas-20221026122602.html>

“Debemos recordar que, según se expuso en el fundamento jurídico primero, el hecho imponible del impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas consiste en “la titularidad por el sujeto pasivo en el momento de devengo [momento en que se entiende realizado el hecho imponible y nace la obligación tributaria ex art. 21 LGT] de un patrimonio neto superior a 3 millones de euros” (art. 3.Tres de la Ley 38/2022); y que “se devengará el 31 de diciembre de cada año y afectará al patrimonio neto del cual sea titular el sujeto pasivo en dicha fecha” (art. 3.Diez). Por tanto, al igual que el impuesto sobre el patrimonio, el impuesto controvertido no tiene periodo impositivo.

Lo anterior pone de manifiesto que el hecho imponible del impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas no se va generando a lo largo de un periodo de tiempo, sino que se agota en sí mismo el día 31 de diciembre. Es, por tanto, un tributo sin periodo impositivo (instantáneo), que se devengó, por primera vez, el 31 de diciembre de 2022, una vez que ya había entrado en vigor el precepto impugnado el anterior día 29. Así pues, no produce ningún efecto retroactivo”.

La calificación del ITSGF como un impuesto instantáneo –por más que se trate de un impuesto temporal- resulta errónea, ya que los impuestos instantáneos son aquellos cuyo hecho imponible se agota con su propia realización, a diferencia de los impuestos periódicos, que se reiteran en el tiempo. Así, son impuestos instantáneos el ISD o el ITPAJD, mientras que el IRPF, el IS o el IBI son impuestos periódicos.

Es más, la propia regulación del ITSGF reconoce su carácter periódico, cuando establece en el apartado Veintiocho del art. 3 de la Ley 38/2022 que *“Este impuesto será aplicable en los dos primeros ejercicios en los que se devengue a partir de la fecha de su entrada en vigor”*. Y numerosos pronunciamientos judiciales han calificado el Impuesto sobre el Patrimonio, de análoga naturaleza, como un impuesto periódico (por todas, STS 1566/2020, de 19 de noviembre –rec. 420/2018-⁸).

Cuestión distinta es que, aun cuando sea un impuesto periódico y no instantáneo, pueda tratarse de un impuesto sin periodo imponible, a diferencia de lo que sucede con el IRPF o el IS y al igual que ocurre con el IBI, en el sentido de que lo gravado es el patrimonio existente al tiempo del devengo, con independencia de las variaciones experimentadas a lo largo de los restantes días del ejercicio económico. Pero esta circunstancia no significa que su introducción sorpresiva durante dicho ejercicio no pueda afectar a la seguridad jurídica, pues su existencia y cuantificación puede tener una influencia determinante en las decisiones de muchos contribuyentes en relación con su patrimonio durante el ejercicio en cuestión (adquisiciones y enajenaciones, rendimiento a obtener, fugas de capitales por la incertidumbre generada, etc.).

⁸ Precisamente, en el supuesto enjuiciado en dicha sentencia, una de las dos cuestiones con interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia que se suscitaron consistía en *“Resolver el acomodo de un impuesto instantáneo, como es el de sucesiones, con otros dos impuestos periódicos como son renta y patrimonio (...)”*.

Este aspecto no ha pasado desapercibido para el voto particular concurrente, ostensiblemente más detenido y exhaustivo, en el que se advierte que *“el que un impuesto no tenga “formalmente” un “periodo impositivo” no tiene por qué implicar que sea “materialmente” instantáneo”*. Y ello por cuanto que *“en los impuestos instantáneos, el aspecto material del hecho imponible se realiza en un solo acto, devengándose el tributo en ese mismo instante (la compra de un bien, la prestación de un servicio, la donación o la herencia). Por su parte, en los periódicos, la realización del aspecto material del hecho imponible se dilata en el tiempo, fraccionándose su aspecto temporal por periodos a los efectos de practicarse la correspondiente liquidación del tributo por cada uno de los tramos temporales legalmente considerados (como sucede cuando lo gravado es la obtención de la renta o la titularidad de bienes o derechos como, por ejemplo, los inmuebles o los vehículos). Por tanto, en los impuestos periódicos, el elemento temporal del hecho imponible es de duración prolongada, no agotándose en un solo acto, por comprender una sucesión de ellos (así, por ejemplo, en el IRPF no se grava su obtención de rendimientos en un momento dado sino la acumulación de ellas a lo largo de un ejercicio, cuya cuantificación se realiza el día 31 de diciembre de cada ejercicio; y, de la misma manera, en el impuesto sobre el patrimonio no se somete a tributación la mera tenencia de un bien o derecho en un momento dado, sino su titularidad a lo largo del tiempo, sin perjuicio de que su valoración se efectúe el día 31 de diciembre de cada año)”*.

Por tanto, consideran los magistrados discrepantes que *“En la labor que debió ocupar a este tribunal tenía que haberse tomado en consideración que estamos ante un impuesto que no grava “actos” concretos (como, por ejemplo, la adquisición de un bien en los impuestos sobre sucesiones, sobre donaciones, sobre transmisiones patrimoniales o sobre el del valor añadido), sino la “titularidad” del patrimonio “general” de las personas físicas, esto es, “del conjunto de bienes y derechos de contenido económico” de lo que sean titulares (art. 3.1, párrafo primero de la Ley 38/2022), concretado “en el momento del devengo” (art. 3.3 de la Ley 38/2022), a saber, el día 31 de diciembre de “cada año” (art. 3.10 de la Ley 38/2022). Es decir, el impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas, al igual que hace el impuesto sobre el patrimonio, al someter a tributación el “patrimonio global” de las personas físicas es equiparable en su aspecto temporal al IRPF, que grava la “renta total” (art. 2 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre) siendo el “período impositivo el año natural” (art. 12.1 de la Ley 35/2006) y devengándose el tributo “el 31 de diciembre de cada año” (art. 12.2 de la Ley 35/2006). A la vista de lo expuesto, ¿se puede diferenciar el elemento temporal del hecho imponible del impuesto sobre el patrimonio/impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas del del impuesto sobre la renta de las personas físicas?”*.

Pero, lo más relevante, se sostiene que *“La precipitada entrada en vigor de la normativa reguladora del impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas fue absolutamente imprevisible para los destinatarios de la norma. Además, careció de la justificación necesaria que la legitimase, dañando su confianza en la que debió ser la esperable actuación de unos poderes públicos que habían formulado públicamente su firme voluntad de incorporar el tributo controvertido al ordenamiento jurídico español con efectos desde 2023”*, de manera que *“La aplicación anticipada del impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas al ejercicio 2022 ha afectado, de manera inconstitucional, al principio de confianza legítima y, con ello, aquel del cual es corolario,*

el de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), al soterrar la expectativa razonablemente fundada de los ciudadanos en cuál debía de ser la actuación del poder público en la aplicación del Derecho”, en una actuación que no han dudado en calificar de “atropello” a tales principios.

Frente a ello, el parecer mayoritario concluye su escueta motivación sobre este fundamento impugnatorio recordando la doctrina constitucional conforme a la cual “*entre las exigencias de la seguridad jurídica no se incluye derecho alguno a la inalterabilidad del régimen fiscal, ni, en general, a la ‘congelación del ordenamiento jurídico existente’*”, observación excesivamente simplista y genérica, a nuestro juicio –dicho con el máximo respeto-, y que, obviamente, no atiende a las circunstancias del caso, pues el motivo de impugnación no reprochaba cualquier cambio o modificación del ordenamiento, sino solamente la introducción y exigencia del impuesto para un ejercicio que ya había transcurrido en su práctica totalidad.

A modo de conclusión, y al margen de cualquier consideración ideológica o de política fiscal en relación con la tributación del patrimonio y la bondad o efecto pernicioso que pueda tener el ITSGF, la sentencia valida un proceder en la aprobación del tributo que sienta un peligroso precedente para ocasiones futuras, toda vez que (i) relaja, hasta prácticamente derogarla, la “*doctrina de la homogeneidad*” en la tramitación parlamentaria de las normas con rango de ley, con la consiguiente merma del derecho fundamental de participación política consagrado en el artículo 23.2 CE, (ii) ampara la creación de diferentes tributos sobre un mismo hecho imponible –en detrimento de la calidad y sistemática del ordenamiento tributario- con la única finalidad, constitucionalmente ilegítima, de eludir mediante uno de ellos la tramitación exigida para la modificación de las condiciones de la cesión de otro anterior, y (iii) permite la creación y exigibilidad inmediata de un impuesto periódico, por el hecho de carecer de periodo imponible, a los dos días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, aun cuando resulte evidente que los sujetos pasivos del mismo no pudieron adaptar su actuación a su precipitada y caprichosa introducción, en clara quiebra de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima. Por si ello no fuera suficiente, se produce a través de un tribunal dividido y mediante una motivación sucinta y en ocasiones elusiva a las cuestiones planteadas en el recurso interpuesto, que contrasta con el extenso y detallado voto particular concurrente formulado por la posición minoritaria.

7.2. La viabilidad jurídica de la exigencia al penalmente condenado de los gastos de la atención sanitaria pública prestada a la víctima del delito – *Diego García Paz (Letrado de la Comunidad de Madrid)*⁹

La condena derivada de la comisión de un delito implica, además de la imposición de una pena, medidas de seguridad y consecuencias accesorias, la posibilidad de que el responsable de los hechos también haya de satisfacer civilmente a la víctima el perjuicio ocasionado, a través de indemnización, reparación o restitución, conforme los artículos 109 y 110 del Código Penal.

No obstante, junto con el resarcimiento civil al directamente perjudicado por los hechos (ya se encuentre personado como acusación particular o sea el Ministerio Fiscal quien, con el ejercicio de la acción penal y civil derivada del delito, vele por los bienes jurídicos del ofendido) existe la posibilidad de que el condenado penalmente también tenga que resarcir, como consecuencia del delito, a terceros no perjudicados directamente por los hechos, pero cuya intervención en el curso de atención a la víctima directa conlleva, con arreglo a la ley, que hayan de ser también indemnizados.

En el caso concreto de la Comunidad de Madrid, dicha situación procesal acontece cuando ha tenido lugar una atención pública por parte del Servicio Madrileño de Salud a la víctima de un delito, y puede ser exigida la indemnización correspondiente por el importe en el que se cuantifique dicha asistencia sanitaria, siempre que ésta se preste 1º) en un centro público sanitario de la Comunidad de Madrid y 2º) sea consecuencia de una atención clínica sobre la víctima directa de los hechos delictivos.

Nada obsta a esta posibilidad el que los hechos sean objeto de instrucción y enjuiciamiento en órganos jurisdiccionales no pertenecientes a los partidos judiciales de la Comunidad de Madrid, siempre y cuando, como se ha referido, la asistencia se preste a la víctima en un centro sanitario madrileño. No es infrecuente que los Juzgados realicen ofrecimiento de acciones a la Comunidad de Madrid atendiendo a su condición jurídica de actor civil derivada de esta situación.

La normativa que habilita específicamente el ejercicio de esta modalidad de acción civil *ex delicto* al efecto de recuperar el importe de la asistencia sanitaria prestada, debiendo ser pagado por el condenado, principia en el artículo 83 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que señala:

“Los ingresos procedentes de la asistencia sanitaria en los supuestos de seguros obligatorios especiales y en todos aquellos supuestos, asegurados o no, en que aparezca un tercero obligado al pago, tendrán la condición de ingresos propios del servicio de salud correspondiente. Los gastos inherentes a la prestación de tales servicios no se financiarán con los ingresos de la Seguridad Social. En ningún caso estos ingresos podrán revertir en aquellos que intervinieron en la atención a estos pacientes.”

⁹ En la actualidad ocupa el puesto de Letrado Jefe del Departamento de Derecho Civil y Penal en la Abogacía General de la Comunidad de Madrid.

A estos efectos, las Administraciones Públicas que hubieran atendido sanitariamente a los usuarios en tales supuestos tendrán derecho a reclamar del tercero responsable el coste de los servicios prestados”.

Consecuentemente, la disposición adicional 10ª del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social dispone:

“No tendrán la naturaleza de recursos de la Seguridad Social los que resulten de las siguientes atenciones, prestaciones o servicios:

1. Los ingresos a los que se refieren los artículos 16.3 y 83 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, procedentes de la asistencia sanitaria prestada por el Instituto Nacional de la Salud, en gestión directa a los usuarios sin derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, así como en los supuestos de seguros obligatorios privados y en todos aquellos supuestos, asegurados o no, en que aparezca un tercero obligado al pago”.

Y finalmente, el artículo 2.7 del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, establece que:

“Conforme a lo señalado en el artículo 83 de la Ley General de Sanidad, en la disposición adicional 22 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, y demás disposiciones que resulten de aplicación, los servicios de salud reclamarán a los terceros obligados al pago el importe de las atenciones o prestaciones sanitarias facilitadas directamente a las personas, de acuerdo con lo especificado en el anexo IX.

Procederá asimismo la reclamación del importe de los servicios a los usuarios sin derecho a la asistencia de los servicios de salud, admitidos como pacientes privados, conforme a lo establecido en el artículo 16 de la Ley General de Sanidad”.

En el anexo IX citado, bajo la rúbrica de «Asistencia sanitaria cuyo importe ha de reclamarse a los terceros obligados al pago», se señala:

“Conforme a lo previsto en el artículo 83 de la Ley General de Sanidad, en la disposición adicional 22 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, en el artículo 2.7 del presente Real Decreto y demás disposiciones que resulten de aplicación, los servicios públicos de salud reclamarán a los terceros obligados al pago el importe de las atenciones o prestaciones sanitarias facilitadas directamente a las personas, incluido el transporte sanitario, la atención de urgencia, la atención especializada, la atención primaria, la prestación farmacéutica, la prestación ortoprotésica, las prestaciones con productos dietéticos y la rehabilitación, en los siguientes supuestos:

7.c) Cualquier otro supuesto en que, en virtud de normas legales o reglamentarias, el importe de las atenciones o prestaciones sanitarias deba ser a cargo de las entidades o terceros correspondientes”.

En definitiva: se contempla en el ordenamiento jurídico el supuesto legal habilitante para que la Comunidad de Madrid exija, en el marco del proceso penal, el pago al condenado por el delito de la suma en la que se cuantifique la atención sanitaria prestada a la víctima directa de los hechos, en concepto de indemnización y como responsabilidad civil derivada del delito. A tal fin, desde la normativa especial mencionada, con remisión a la norma general dispuesta en el Código Penal, el Letrado de la Comunidad de Madrid, asumiendo una posición activa en el procedimiento, con informe previo de ejercicio de acciones y orden así encomendándolo, atendiendo al ofrecimiento de acciones que verifique el Juzgado, podrá personarse en calidad de actor civil solicitando el abono por parte del condenado del importe en el que se cuantifique la atención prestada en los centros del Servicio Madrileño de Salud a la víctima del delito, o bien, podrá directamente el órgano gestor remitir al Juzgado el presupuesto en el que conste la cuantificación del servicio público sanitario para que sea reclamado por el Ministerio Fiscal, evitando con ello, en el caso de tratarse de escasa cuantía, una descompensación económica para la Administración Pública derivada de los costes de la propia personación procesal o de la insolvencia del condenado.

La posibilidad de reclamar del condenado penalmente otros costes de diferente naturaleza que se puedan causar a terceros, y en particular a la Comunidad de Madrid, por la prestación de diversos servicios públicos –distintos de los sanitarios- que hayan de activarse como consecuencia de la perpetración del delito exigirá la correspondiente y específica habilitación legal, para hacer efectiva la extensión del concepto de indemnización penal a esa materia, toda vez que la normativa aplicable se circunscribe a los gastos de naturaleza sanitaria.