

Jurisprudencia

¿CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA LEY O «GOUVERNEMENT DES JUGES»? LA DECISIÓN DEL CONSEJO CONSTITUCIONAL FRANCÉS DE 29 DE DICIEMBRE DE 2012 SOBRE EL TIPO IMPOSITIVO DE 75 % APLICABLE A LAS GRANDES FORTUNAS

JACOBO RÍOS RODRÍGUEZ *

SUMARIO:

1. COMPETENCIA PARLAMENTARIA EN MATERIA FISCAL: UN PODER EXCLUSIVO PERO NO ILIMITADO
2. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL PODER DE APRECIACIÓN DEL CONSEJO CONSTITUCIONAL: UNA AMPLIACIÓN INDIRECTA PERO NO ACCIDENTAL
3. CONCLUSIÓN

Decía Maximilien de Robespierre que el tercer poder era «le plus terrible de tous les pouvoirs»¹. El Título VIII de la Constitución francesa de 1958 se refiere a él como «autoridad» judicial y no como «poder», reservando este apelativo al legislativo y al ejecutivo. En efecto, durante mucho tiempo hubo resistencia en Francia a la creación de un órgano de control constitucional de las leyes, concibiéndose la ley como expresión de la voluntad general y, por tanto, como una norma especialmente valorada, y

* Maître de Conférences HDR en droit public. Université de Perpignan Via Domitia.

¹ «El más terrible de todos los poderes» (traducido por nosotros, como las traducciones siguientes). M. ROBESPIERRE, Principes de réorganisation des jurés et réfutation du système proposé par M, Duport au nom des Comités de judicature et de constitution, par Maximilien Robespierre, député du Pas-de-Calais à l'Assemblée nationale, 5 février 1791.

factualmente superior. Este temor a los jueces desde la época de la Revolución francesa en 1789 tuvo dos consecuencias esenciales: la creación tardía del Consejo Constitucional, para la que hubo que esperar a la Vª República en 1958, y su creación precisamente como «Consejo», no integrando la jerarquía judicial, lejos del modelo del Tribunal Supremo de Estados Unidos, y no ejerciendo un control real de constitucionalidad de la ley hasta 1971².

El sistema francés es parlamentario pero puede ser calificado de semi-presidencial, ya que el jefe del Estado es elegido por sufragio universal directo por los ciudadanos. En el caso del actual Presidente de la República, François Hollande, fue elegido tras una campaña electoral cuyo faro fue, entre otros, la promesa de aplicar un tipo impositivo del 75% a las grandes fortunas del Estado, definiendo éstas como aquellas que ganen más de un millón de euros al año. Su mayoría parlamentaria socialista votó la ley de finanzas de 2013 el 20 de diciembre de 2012, determinando así los ingresos y gastos del Estado francés. El art. 12 de esta ley daba cumplimiento a su promesa electoral. El Consejo Constitucional, con una Decisión núm. 2012-662 DC de 29 de diciembre de 2012, Loi de finances pour 2013³, declara inconstitucional varios artículos y entre otros este último. Se trata de una Decisión densa, de veinticuatro páginas, en la que se pronuncia, tras la iniciativa de una serie de diputados y senadores de la oposición que solicitan su intervención, declarando inconstitucionales varios artículos de esta ley.

Será cuestión de centrarse en el apartado referido al art. 12, y, aunque sólo de manera complementaria, en el del art. 3 de la ley, por lo que de emblemático y simbólico tenía en cuanto expresión de la voluntad ciudadana que dio mayoría parlamentaria a una opción política que lo llevaba por bandera en las elecciones generales. El Consejo constitucional se pronuncia sobre la base del art. 61 par. 2 de la Constitución francesa, según el cual: «les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le Président

² Con la Décision núm. 71-44 DC du 16 juillet 1971, Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association

³ V. por ej. S. AUSTRY, «Chronique de droit économique et fiscal», *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2013/3 núm. 40, pp. 213 y ss.

de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs»⁴. Se trata aquí del último de estos supuestos. Sus Decisiones «s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles»⁵.

Dicho de otra manera, censurando el art. 12 de esta ley, dedicado a aumentar el tipo impositivo aplicable a las grandes fortunas, el Consejo Constitucional francés impide su entrada en vigor, lo que sorprende a la vista de la motivación de este artículo, ya que constituía un eje fundamental de la elección del Presidente por los ciudadanos. En efecto, los miembros del Consejo constitucional no son electos, pero tienen la posibilidad de impedir la realización de la «voluntad general», la voluntad del Parlamento, para salvaguardar la Constitución. En reacción a esta censura constitucional, el Primer Ministro ha dicho que encontrarán otra fórmula para cumplir su objetivo electoral, respetando la Constitución francesa, aunque finalmente François Hollande anunció en marzo de 2013 que este tipo impositivo se aplicaría a las empresas y no a las personas físicas.

Ante esta situación, cabe hacerse una serie de preguntas. Por un lado, ¿qué razones y mecanismos justifican la intervención del Consejo constitucional en este punto? Por otro, constatando las reacciones muy vivas en Francia⁶, que fueron más allá de la división política izquierda/derecha, ¿hasta qué punto puede un órgano no jurisdiccional y no representativo hacer prevalecer su opinión sobre la del Parlamento en asuntos tan sensibles como éste, que motivaron previamente la expresión de la soberanía por el pueblo francés en las elecciones pasadas?⁷.

⁴ «Las leyes pueden ser transmitidas al Consejo Constitucional antes de su promulgación, por el Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Senado, o sesenta diputados o sesenta senadores». V. la Constitución francesa de 1958 de 4 de octubre de 1958.

⁵ «Se imponen a los poderes públicos y a todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales». V. el art. 62 de la Constitución francesa, *ibid.*

⁶ N. CHAPUIS, «Le gouvernement abonné aux censures du Conseil constitutionnel», *Le Monde*, 11 avril 2013.

⁷ Algunas opiniones menos alarmistas consideran sin embargo que el Consejo Constitucional no se ha extralimitado de manera alguna, cumpliendo simplemente con

Si la competencia parlamentaria en materia fiscal es un poder exclusivo pero no ilimitado (I), estamos ante desarrollo jurisprudencial del poder de apreciación del Consejo Constitucional indirecto, pero no accidental (II).

1. COMPETENCIA PARLAMENTARIA EN MATERIA FISCAL: UN PODER EXCLUSIVO PERO NO ILIMITADO

Los límites provienen de imprecisiones o lagunas en los textos, que han sido completados progresivamente por el Consejo Constitucional (A). De alguna manera, el Consejo participa así en la fijación de estos límites de la acción parlamentaria en la materia (B).

1.1. Imprecisión de la noción de «facultés contributives»⁸

El art. 12 par. 1 de la ley aplicaba en su texto original una «Contribution exceptionnelle de solidarité sur les très hauts revenus d'activités»⁹. Pone así a la carga de las personas físicas una contribución excepcional del 18 % sobre la fracción de sus ingresos profesionales que excedan de un millón de euros, contribución declarada y controlada con las mismas reglas que el impuesto sobre la renta, y que sumada a otras contribuciones, especialmente la del art. 3, lleva a un 75 % como tipo impositivo aplicable. Se trata así de un «abandon (à tout le moins, du cantonnement) du principe selon

su rol habitual. V. por ej., M.-A., FRISON-ROCHE, «La décision du Conseil constitutionnel du 29 décembre 2012 a censuré la Loi de finances pour 2013 sur de nombreux points, dont des effets de la taxation à 75% pour la tranche des revenus à plus de 1 million d'Euros. Doit-on considérer cela comme la marque d'un "Gouvernement des juges"», [En línea] <http://www.maf.fr/spip.php?article3119>.

⁸ «Facultades contributivas».

⁹ «Contribución excepcional de solidaridad sobre las más altas rentas de actividad».

lequel pour apprécier la conformité à la Constitution d'un impôt, il faut raisonner impôt par impôt»¹⁰.

Esta intervención legislativa es posible ya que el art. 34 de la Constitución francesa da competencia legislativa al Parlamento en una lista de materias, enumeradas de manera limitativa, entre las cuales se encuentra «l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures»¹¹. Al fijar una cantidad determinada en un millón de euros, y determinar su origen, la renta profesional, el legislador determina lo que entiende por gran fortuna. El Consejo Constitucional procede a un control de esta determinación con respecto a la Constitución: ésta no contiene ninguna disposición precisa en la materia, por ello es necesario examinar igualmente otras normas con valor constitucional, externas a la Constitución propiamente dicha, pero formando parte del bloque de constitucionalidad. Así, se encuentran dos artículos pertinentes en la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789: este texto supone una enumeración de derechos por lo esencial de contenido liberal, externa a la Constitución, pero con el mismo valor que aquella por una técnica de reenvío contenida en el texto constitucional, lo que la diferencia de otras Constituciones europeas que incluyen los derechos individuales o sociales en su propio interior.

Se trata de los arts. 6 y 13 de la Déclaration, que disponen respectivamente que: «La loi [...] doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse»¹² y «pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable: elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés»¹³. En

¹⁰ «Abandono (o al menos aislamiento) del principio según el que para apreciar la conformidad a la Constitución de un impuesto, hay que razonar impuesto por impuesto». P.-F. RACINE, «Jurisprudence du Conseil constitutionnel», *Revue française de droit constitutionnel* 2013 núm. 94, p. 437.

¹¹ «La base imponible, el tipo y las modalidades de la recaudación de impuestos de toda naturaleza». V. la Constitución francesa de 4 de octubre de 1958, *op. cit.*

¹² «La ley debe ser la misma para todos, proteja o castigue».

¹³ «Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de administración, una contribución común es indispensable: debe ser igualmente repartida entre todos los ciudadanos, según sus facultades».

otros términos, el principio de igualdad ante la ley y su declinación impositiva, el principio de igualdad ante las cargas públicas. Este principio no tiene una definición constitucional precisa más allá de la ya citada, pero se controla principalmente con arreglo a un criterio de proporcionalidad, habitual en la jurisprudencia del Consejo Constitucional ¹⁴.

El Consejo verifica que el legislador determina las facultades contributivas de los ciudadanos respetando la Constitución ¹⁵, y que el impuesto sobre la renta no haga recaer en una categoría de ciudadanos una carga excesiva con respecto a estas facultades contributivas, lo que sería confiscatorio. En este tipo de decisiones, el Consejo Constitucional verifica así si el legislador toma en cuenta o no las facultades contributivas de los ciudadanos en las leyes en materia fiscal. Sin embargo, ni la Constitución, ni la Declaración de 1789, explican cómo valorar estas facultades. Esta imprecisión y esta intervención del Consejo Constitucional le otorgan cierto control del legislador en materia fiscal, como puede verse en la Decisión de 16 de agosto de 2007, en la que afirma explícitamente que «l'exigence résultant de l'article 13 de la Déclaration de 1789 ne serait pas respectée si l'impôt revêtait un caractère confiscatoire ou faisait peser sur une catégorie de contribuables une charge excessive au regard de leurs facultés contributives» ¹⁶, ya que no se explica en los textos constitucionales cómo evaluar esta carga excesiva.

Por ello, el art. 34 da una competencia exclusiva al Parlamento en la materia, pero bajo el control del Consejo. En este caso, el 75 % al que se llega toma en cuenta las facultades contributivas de los ciudadanos al de-

¹⁴ V. por ej. las Decisiones núm. 99-419 DC de 9 de noviembre de 1999, Loi relative au pacte civil de solidarité, y núm. 99-424 DC, Loi de finances pour 2000.

¹⁵ P. LEBRIQUIR, «Quelques mots sur la censure de la taxe à 75 % par le Conseil constitutionnel», [En línea] www.legavox.fr/blog/plebriquir/quelques-mots-censure-taxe-10480.htm#.UiXShTZ7JxI

¹⁶ «La exigencia resultante del art. 13 de la Declaración de 1789 no sería respetada si el impuesto revistiera un carácter confiscatorio o hiciera pesar sobre una categoría de contribuyentes una carga excesiva con respecto a sus facultades contributivas». Décision núm. 2007-555 DC du 16 août 2007, Loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat, par. 24.

terminar una cantidad precisa de ingresos profesionales. El Consejo Constitucional hubiera podido valorar si se trata de una carga excesiva confiscatoria, pero no utiliza esta vía de control a pesar de que es una de las alegadas por los parlamentarios requirentes; todo ello muestra sin embargo que el legislador no tiene una competencia ilimitada en materia fiscal.

1.2. Límites de la acción parlamentaria

El principio de igualdad ante los impuestos y especialmente ante las cargas públicas se define por su indefinición. La necesaria proporcionalidad implica una violación si el Estado pidiera a algunos que pagaran por todos, ya que la contribución debe ser objeto de un reparto entre los ciudadanos según sus facultades ¹⁷.

Ello no impide, como lo recuerda el Consejo en la Decisión objeto de este comentario, «que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit; qu'il n'en résulte pas pour autant que le principe d'égalité oblige à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes» ¹⁸. El Consejo lo recuerda en su control del art. 3 de la ley ¹⁹, declarado conforme a la Constitución.

¹⁷ Décision núm. 83-164 DC du 29 décembre 1983, Loi de finances pour 1984.

¹⁸ «Que el principio de igualdad no se opone ni a que el legislador rija de manera diferente situaciones diferentes ni a que derogue a la igualdad por razones de interés general, siempre que, en uno y en otro caso la diferencia de tratamiento que resulte esté en relación directa con el objeto de la ley que lo establece; que no resulte, sin embargo, por ello que el principio de igualdad obligue a tratar de manera diferente a personas que se encuentren en situaciones diferentes». Párrafo 14 de la Decisión núm. 2012-662 DC de 29 de diciembre de 2012, Loi de finances pour 2013.

¹⁹ Que «modifie le 1 du paragraphe I de l'article 197 du code général des impôts afin d'instituer une nouvelle tranche marginale d'imposition à un taux de 45 % pour la fraction des revenus soumis au barème de l'impôt sur le revenu supérieure à 150

Para proceder a una de estas dos derogaciones posibles, el legislador debe respetar un doble límite: criterios objetivos y racionales en materia fiscal²⁰. Está aquí en cuestión algo ya evocado en jurisprudencia anterior: «pour poser les règles d'établissement de l'assiette de l'impôt sur les grandes fortunes, le législateur a fondé son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en cette matière; que, dès lors, cet impôt est établi d'une façon régulière au regard des règles et principes de valeur constitutionnelle, et notamment de la prise en compte nécessaire des facultés contributives des citoyens»²¹.

Retomando el análisis efectuado en cuanto al art. 3 y aplicándolo al art. 12, estos criterios objetivos y racionales no son incompatibles ni cuestionan su objetivo, llegar al 75 % como tipo impositivo para las grandes fortunas, sino los métodos empleados en la apreciación, es decir, el método de cálculo empleado: este tendría que ser igualmente objetivo y racional. De esta manera, el Consejo Constitucional puede controlar la expresión de la voluntad general no en cuanto a los objetivos que esta persigue, sino en cuanto a los medios que utiliza. Según Marie-Anne Frison-Roche, «le Conseil constitutionnel non seulement dit qu'il n'a aucun rôle, aucune légitimité, pour examiner les buts que le Législateur pose comme but à l'instrument législateur qu'il manie en tant que titulaire de la Volonté générale, mais plus encore, il ne contrôle pas l'efficacité des voies que la loi met en place pour atteindre ces buts. Ainsi, si les dispositions légales sont

000 euros par part» («modifica el 1 del párrafo I del art. 197 del código general de impuestos para instituir un nuevo tramo impositivo marginal de imposición a un tipo de 45 % para el tramo de renta sometido al baremo de impuesto sobre la renta superior a 150 000 euros por parte»), párrafo 12 de la Decisión.

²⁰ Párrafo 15, Decisión núm. 2012-662, *op. cit.*

²¹ «Para fijar las reglas de establecimiento de la base imponible del impuesto sobre las grandes fortunas, el legislador ha fundado su apreciación en criterios objetivos y racionales en esta materia; desde entonces, este impuesto se establece de manera regular con respecto a las reglas y principios de valor constitucional, y especialmente con la toma en consideración necesaria de las facultades contributivas de los ciudadanos». Décision núm. 83-164 DC, *op. cit.*

peu performantes, voire inefficaces, tant pis, le législateur est encore maître des instruments»²².

Para conseguir su objetivo, el art. 12 de la ley tendría que respetar la necesidad de criterios objetivos y racionales en la determinación de la capacidad del contribuyente. Pero como ya se ha observado, en ningún momento en el tratamiento del art. 12 el Consejo Constitucional se pronuncia sobre el carácter confiscatorio evocado por los requirentes, contrariamente a lo que se ha aducido en un cierto número de comentarios de esta Decisión, principalmente en la prensa. Dice al contrario, explícitamente, que en su decisión sobre la (in)conformidad a la Constitución de este artículo, se pronuncia «sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, notamment ceux tirés de ce que les «effets de seuil» et le caractère confiscatoire de cette imposition méconnaîtraient le principe d'égalité devant les charges publiques»²³.

Algunos autores señalan que «le raisonnement déployé par la juridiction pour aboutir à un tel résultat a peu retenu l'attention. C'est pourtant sur ce terrain technique que la décision apparaît la plus novatrice et, surtout, la plus préoccupante: jamais auparavant le Conseil ne s'était aventuré si loin dans la mise en cause du pouvoir d'appréciation politique du Parlement»²⁴. En

²² «El Consejo Constitucional no sólo dice que no tiene ninguna función, ninguna legitimidad, para examinar los objetivos que el Legislador determina como tales al instrumento legislativo que maneja como titular de la Voluntad general, sino que además, no controla la eficacia de las vías que la ley dispone para conseguir estos objetivos. Así, si las disposiciones legales son poco efectivas, o ineficaces, no hay nada que hacer, el legislador es amo y señor de estos instrumentos». M.-A., FRISON-ROCHE, *op. cit.*

²³ «Sin que sea necesario examinar los otros aspectos, especialmente los relativos a que los «efectos de umbral» y el carácter confiscatorio de esta imposición desconocerían el principio de igualdad ante las cargas públicas». Párrafo 74, *Decisión* núm. 2012-662, *op. cit.*

²⁴ «El razonamiento desarrollado por la jurisdicción para llegar a este resultado ha suscitado poca atención. Es en cambio sobre el terreno técnico que la decisión es más innovadora y, sobre todo, más preocupante: nunca antes el Consejo se había aventurado tan lejos en el cuestionamiento del poder de apreciación política del Parlamento». M. COLLET, «Les Sages en font-ils trop?», *Le Monde*, 3 janvier 2013.

efecto, el examen de su carácter confiscatorio no es necesario a partir del momento en que el Consejo llega a la conclusión de su inconstitucionalidad por otros medios, concretamente en cuanto al método de cálculo para aplicar el tipo de 75 %: desarrolla así su propio poder de apreciación en materia fiscal, de manera más que controvertida, y en detrimento del propio poder del Parlamento: el órgano representativo retrocede así ante una instancia no judicial.

2. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL PODER DE APRECIACIÓN DEL CONSEJO CONSTITUCIONAL: UNA AMPLIACIÓN INDIRECTA PERO NO ACCIDENTAL

En la Decisión de 29 de diciembre de 2012 se lleva a cabo un control extensivo del principio de igualdad ante las cargas públicas (A) que da un paso más en la jurisdiccionalización del Consejo Constitucional francés (B)

2.1. Control extensivo del principio de igualdad ante las cargas públicas

En el art. 12 de la ley sometida al control constitucional, se parte del principio de la aplicación de reglas relativas al impuesto sobre la renta de las personas físicas, sin tener en cuenta el «foyer fiscal»²⁵. Este se constituye por el conjunto de personas que se inscriben en la misma declaración de la renta y que declaran conjuntamente sus impuestos, lo que es el caso del marido, mujer e hijos de una misma familia.

Al tomar como referente la persona física, y no el hogar fiscal, se producen una serie de consecuencias. Por ejemplo, dos hogares fiscales cuya renta, sumando lo ganado por todos sus miembros, es la misma, pueden ver cómo se les aplica o no el tipo de 75 %. Por ejemplo, si en uno, dos perso-

²⁵ «Hogar fiscal».

nas ganan 900 000 euros cada uno, sin llegar a un millón, no se les aplicaría, mientras que si en otro una persona física gana profesionalmente un millón y la otra 100 000 euros, sí se le aplicaría a la primera el tipo de 75 %. Ello quiere decir que la disposición legislativa no tomaba en cuenta el conjunto de la renta del hogar fiscal, al referirse únicamente a los ingresos profesionales de cada persona física.

El Consejo afirma en cuanto a este aspecto «qu'ainsi, en soumettant à cette contribution exceptionnelle les revenus des personnes physiques, sans tenir compte, comme pour l'imposition de l'ensemble du revenu à l'impôt sur le revenu et la contribution exceptionnelle prévue par l'article 223 sexies du code général des impôts, de l'existence du foyer fiscal, le législateur a méconnu l'exigence de prise en compte des facultés contributives; qu'ainsi, il a méconnu le principe d'égalité devant les charges publiques»²⁶. Es, por tanto, contrario a la Constitución, independientemente de su carácter confiscatorio o no, pese al hecho de que ni la Constitución ni la Declaration des droits de l'homme et du citoyen contienen tipos máximos de imposición. Basándose en la posibilidad de determinar la constitucionalidad no del objetivo adoptado por el instrumento parlamentario, sino de los métodos de cálculo para conseguir este objetivo: «il [le législateur] doit fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose; que cette appréciation ne doit cependant pas entraîner de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques»²⁷.

Indirectamente, el Consejo Constitucional fija así tipos máximos de imposición que no deben aplicarse a las personas físicas individualmente,

²⁶ «Así, sometiéndose a esta contribución excepcional, las rentas de las personas físicas, sin tener en cuenta, como para la imposición del conjunto de la renta al impuesto de la renta y la contribución excepcional prevista por el art. 223 sexies del Código general de los impuestos, la existencia del hogar fiscal, el legislador ha violado la exigencia de toma en consideración de las facultades contributivas; así, ha violado el principio de igualdad ante las cargas públicas». Párrafo 73, Decisión núm. 2012-662, *op. cit.*

²⁷ «El legislador debe fundar su apreciación sobre criterios objetivos y racionales en función de los objetivos que persigue; que esta apreciación no debe implicar una ruptura caracterizada de la igualdad ante las cargas públicas». Párrafo 70, *ibid.*

cuando ningún dispositivo jurídico impone que debiera preferirse el hogar fiscal a la persona física como método de cálculo del tipo impositivo. Todo ello se hace además en cuanto a un tipo marginal de imposición, es decir, el tipo máximo aplicable a la parte más alta de una renta, y no en cuanto a un tipo medio²⁸, con las incertidumbres que dicha pronunciación puede acarrear en las reformas fiscales. ¿Qué tipos son constitucionales y cuáles no?

Así, no se rechaza de ninguna manera el principio, el objetivo, de tasar con un tipo impositivo del 75 % a las grandes fortunas, sino sus métodos de cálculo, todo ello a pesar de que en el párrafo 50 de la Decisión el Consejo repetía algo que es jurisprudencia habitual²⁹: «Considérant que le Conseil constitutionnel n'a pas un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement; qu'il ne saurait rechercher si les objectifs que s'est assignés le législateur auraient pu être atteints par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif visé»³⁰.

No se pronuncia sobre si el 75 % es una carga excesiva con respecto a las facultades contributivas de los ciudadanos: afirma simplemente que éstas no se tienen en cuenta en el método de cálculo de este tipo. No es el fin, sino el medio, el que es censurado con arreglo a la Constitución. Su no conformidad constituye, por tanto, una violación del principio de igualdad ante las cargas públicas: «il résulte de ce qui précède [...] que l'article 12 doit être déclaré contraire à la Constitution»³¹.

²⁸ P.-F. RACINE, *op. cit.*, p. 439.

²⁹ Por ej., v. *Décision* núm. 2011-638 DC du 28 juillet 2011, Loi de finances rectificative pour 2011.

³⁰ «Considerando que el Consejo Constitucional no tiene un poder general de apreciación y de decisión de la misma naturaleza que el del Parlamento; que no debe pronunciarse sobre si los objetivos que se fijó el legislador hubieran podido ser alcanzados por otras vías, a partir del momento en que las modalidades retenidas por la ley no sean manifiestamente inapropiadas al objetivo perseguido». Párrafo 50, Decisión núm. 2012-662, *op. cit.*

³¹ «De ello resulta que el art. 12 debe ser declarado contrario a la Constitución». Párrafo 74, *ibid.*

Como se interroga en este sentido Martin Collet, «[s]ans doute cette décision constitutionnelle permettra-t-elle de prévenir, à l'avenir, certaines dérives démagogiques. Mais la conception de la démocratie qu'elle suggère mérite tout de même d'être interrogée. Gouvernement des juges, dites-vous ?»³². Se va más allá de un control de coherencia y de proporcionalidad: el efecto indirecto de esta Decisión es la sustitución de la visión del interés general del Parlamento por otra externa. En todo caso, este desarrollo jurisprudencial del poder de apreciación del Consejo Constitucional parece deliberado y voluntario. La Decisión revela el importante lugar que este órgano ocupa actualmente en la vida política francesa, signo de su jurisdiccionalización y transformación progresiva.

2.2. ¿Etapa suplementaria en la jurisdiccionalización de motu proprio del Consejo constitucional francés?

Es posible interrogarse sobre esta etapa suplementaria ya que varias fechas y momentos son clave en la transformación de este órgano de control constitucional, inicialmente concebido como Consejo en 1958 y por tanto alejado de lo que es una Corte, a la que sin embargo progresivamente se va asimilando sin, por tanto, identificarse totalmente a ella³³. Hay que esperar a la Decisión de 1971 Liberté d'association³⁴ para que empiece a controlar la constitucionalidad de las leyes, con una interpretación extensiva de sus propias competencias, a la reforma constitucional de 1974 para que este control sea efectivo al permitirse a 60 diputados o senadores y, por tanto, a la oposición solicitar su intervención, y especialmente a la reforma

³² «Sin duda esta decisión constitucional permitirá prevenir, en el futuro, ciertas derivas demagógicas. Pero la concepción de la democracia que sugiere merece ser cuestionada. ¿Gobierno de jueces, decían?». M. COLLET, *op. cit.*

³³ C. TUKOV, «La 5e mue du Conseil constitutionnel ? Point sur l'État de droit et le gouvernement des juges», *La semaine juridique*, éd. générale, núm. 8, 18 février 2013, pp. 379 y ss.

³⁴ Décision núm. 71-44 DC du 16 juillet 1971, *op. cit.*

constitucional de 23 de julio de 2008. Previamente a esta, el Consejo sólo podía pronunciarse sobre la constitucionalidad de leyes a priori, es decir, antes de su promulgación, la reforma de 2008 añade el control de constitucionalidad a posteriori, sobre leyes en vigor y ya promulgadas, con la «question prioritaire de constitutionnalité»³⁵ del art. 61 par. 1 de la Constitución, posibilidad abierta además a los particulares.

De Consejo, se pasa así respectivamente a órgano de control, a órgano de control efectivo, y a órgano de control que puede ser solicitado por los ciudadanos sobre leyes en vigor. La jurisdiccionalización es evidente. Se trata de una transformación progresiva en una Corte Constitucional que todavía no se ha terminado. En efecto, si fuera una auténtica jurisdicción, se entendería mejor una intervención progresiva en los asuntos públicos, como sucede en Estados Unidos, lo que algunos califican de «gouvernement de juges», simbolizada por la concepción del Tribunal Supremo americano expresada en la sentencia *Marbury c. Madison* de 1803³⁶.

La Decisión de 29 de diciembre de 2012 se entendería mejor si efectivamente ésta hubiera sido adoptada por una Corte Constitucional. Cabe preguntarse cuál es el problema que ésta suscita en el estado actual de las cosas. No habría problema si la transformación del Consejo en Corte se acompañara de las garantías necesarias; no habría problema si ésta tuviera la legitimidad propia a una Corte constitucional que anulara disposiciones legislativas con un carácter político marcado y avalado por los ciudadanos. Pero varias de estas características de legitimidad y de garantías están ausentes del Consejo Constitucional francés, lo que no supone una tara en el ejercicio de sus funciones habituales, pero sí destaca en momentos especialmente relevantes del control de la vida política y pública por un órgano no electo. Así, como lo subraya Christophe Tukov, «il en a déjà les atours (Cour constitutionnelle), reste à lui conférer la légitimité qui, dans une démocratie, ne se donne pas aisément»³⁷.

³⁵ «Cuestión prioritaria de constitucionalidad».

³⁶ *Marbury c. Madison*, sentencia 5 U.S. 137, 24 de febrero de 1803.

³⁷ «Tiene ya la apariencia (Corte Constitucional), basta con conferirle la legitimidad, que, en una democracia, no se da con facilidad». C. TUKOV, *op. cit.*, p. 386.

Por ejemplo, el nombramiento politizado es utilizado por sus detractores como un elemento de crítica que debe sin embargo matizarse. El componente político es habitual en Constituciones vecinas³⁸, como la española, cuyo art. 159 de la Constitución española, sostiene que «[e]l Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial»³⁹, y forma parte también de lo previsto en cuanto al Consejo Constitucional por el art. 56 de la Constitución francesa, que dispone que «[t]rois des membres sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'Assemblée nationale, trois par le président du Sénat. En sus des neuf membres prévus ci-dessus, font de droit partie à vie du Conseil constitutionnel les anciens Présidents de la République»⁴⁰. Lo mismo sucede también en Alemania.

Sin embargo, la diferencia radica en la combinación del componente político con un elemento de competencia técnica de sus miembros, exigido por ejemplo por el mismo artículo de la Constitución española : «Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional»⁴¹, pero ausente del texto francés. Esta ausencia no implica que la práctica sea contraria, sino que las garantías no son totalmente explícitas en el texto constitucional, lo que es difícilmente compatible con una Corte Constitucional que reúna los requisitos necesarios para ser caracterizada como tal.

³⁸ Ibid., pp. 385-386.

³⁹ Constitución española, BOE núm. 311 de 29 de diciembre de 1978.

⁴⁰ «Tres de los miembros son nombrados por el Presidente de la República, tres por el Presidente de la Asamblea Nacional, tres por el Presidente del Senado. Además de los nueve miembros previstos en esta disposición, forman parte de por vida del Consejo Constitucional los antiguos Presidentes de la República».

⁴¹ Idem.

Si el carácter no representativo suscita problemas difíciles de resolver para todo órgano de control constitucional, esto se agrava en asuntos de alta sensibilidad política y ciudadana. Si a ello añadimos reflexiones relacionadas con la responsabilidad, la herida se profundiza: responsabilidad y poder van juntos, ya que este último rinde cuentas de una manera o de otra, incluido en caso de instituciones jurisdiccionales. Basta con recordar de todos modos en este sentido las palabras del Presidente del Consejo Constitucional, Jean-Louis Debré, en una declaración televisiva del 7 de enero de 2013, tras la Decisión que nos ocupa, para ver que, en este caso, esto no es así: «Le Conseil Constitutionnel est une institution indépendante qui n'a de leçons à recevoir de personne»⁴². Parece por tanto necesario un avance en legitimidad jurisdiccional, y quizá más reformas, para poder aceptar mejor el desarrollo jurisprudencial del poder de apreciación del Consejo en cuestiones políticas delicadas y que han sido objeto de un aval ciudadano mayoritario.

3. CONCLUSIÓN

La competencia parlamentaria en materia fiscal es así un poder propio pero sus límites, que existen, son susceptibles de ser interpretados por el Consejo Constitucional de manera extensiva y excesivamente globalizante. Como lo subraya Pierre-François Racine, «pour le respect des pouvoirs du Parlement comme pour la sécurité juridique, le Conseil devrait expliciter les critères qu'il retient pour censurer l'un ou l'autre des impôts du "bouquet" qu'il constitue»⁴³. Había sin duda en esta Decisión a la vez, una voluntad de rechazar la individualización del impuesto en detrimento de la familia y más exactamente del «foyer fiscal»⁴⁴, pero también las indicaciones nece-

⁴² «El Consejo Constitucional es una institución independiente que no tiene ninguna lección que recibir de nadie». Citado por C. TUKOV, *op. cit.*, p. 378.

⁴³ «En el marco del respeto de los poderes del Parlamento, y de la seguridad jurídica, el Consejo debería hacer explícitos los criterios que retiene para censurar uno u otro de los impuestos que constituye». P.-F. RACINE, *op. cit.*, p. 439.

⁴⁴ «Hogar fiscal».

sarias para corregir los medios inconstitucionales que se han querido utilizar en la consecución del objetivo de tasar a las grandes fortunas del país con un tipo impositivo especialmente alto: parece como si el Consejo hubiera indicado la línea a seguir al ejecutivo para que, con su mayoría parlamentaria, pueda subsanar estas críticas y cumplir su promesa electoral, aunque finalmente la regla adoptada ha sido otra. En efecto, un año después, con la Décision núm. 2013-685 DC de 29 de diciembre de 2013, Loi de finances pour 2014, el Consejo Constitucional acaba de aceptar la fórmula empleada ahora por la ley de finanzas de 2014, con un nuevo tipo de 75 % impuesto directamente a las empresas con empleados que perciben una remuneración anual superior a un millón de euros. Algunos dirán que todo era por tanto subsanable; otros que, con esta percepción de sus propias competencias por parte del Consejo Constitucional, el daño ya está hecho.

Resumen:

Este trabajo delinea los elementos esenciales de la Decisión del Consejo Constitucional francés de 29 de diciembre de 2012 sobre el tipo impositivo de 75 % aplicable a las grandes fortunas. En primer lugar, el comentario muestra cómo el Consejo se concentra no tanto en el hipotético carácter confiscatorio de la medida, sino en el método de cálculo empleado para determinar qué es una gran fortuna. En segundo lugar, el autor reflexiona sobre la paulatina evolución del Consejo Constitucional en el control de leyes.

Palabras Clave: *Potestad tributaria, grandes fortunas, confiscación, método de cálculo, Consejo Constitucional francés.*

Abstract:

This paper analyzes the essential points of the French Conseil Constitutionnel Decision of the 29th december, 2012 on the 75% charge on big fortunes. In the first place, the commentary shows how the Conseil does not undergoes the confiscation difficulty but evaluates the method to determine what is it a big fortune. In the second place, the author reflects over the evolution of the Conseil in its task controlling the parliamentary acts.

Keywords: *Taxation, big fortunes, confiscation, method of calculation. Conseil Constitutionnel.*