LA REALIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE GÉNERO POR MEDIO DE LA EXTRAFISCALIDAD Y EL GASTO PÚBLICO

Dr. José Antonio Fernández Amor
Dr. Miguel Ángel Sánchez Huete
Profesores de Derecho Financiero y Tributario
Universitat Autònoma de Barcelona

Introducción: el derecho financiero como instrumento de las políticas de igualdad de género.

Resulta normal que las referencias al Derecho Financiero vengan asociadas a un cuerpo normativo técnico, oscuro y alejado de cuestiones de carácter social que pueden estar directamente relacionadas con otras ramas del Derecho. El ligamen con aspectos patrimoniales, con el tráfico mercantil o la riqueza parecen contribuir a esta idea. Sin embargo, no responde a la realidad. El Derecho Financiero supone la regulación de los aspectos económicos de las políticas públicas. Por un lado sirve para hacer efectivo el deber de contribuir a los gastos públicos y, por ende, a hacer efectivo un principio de solidaridad entre los ciudadanos. Por otro lado, regula los Presupuestos de los entes públicos a través de los que se llevan a efecto esas políticas públicas entre las que ha de encontrarse la realización efectiva de políticas género. Resulta, por tanto, un cuerpo normativo esencial para determinar tanto el grado de compromiso del legislador con las políticas sociales como el esfuerzo ciudadano para poder realizarlas. Con esta línea de trabajo se identifica esta exposición toda vez que las políticas públicas con perspectiva de género se ven en disposiciones del Derecho financiero, tanto en su dimensión de ingresos -Derecho Tributario- como de gasto –Derecho Presupuestario-.

Las leyes actuales reconocen a los hombres y a las mujeres unos mismos derechos, pero la realidad social es terca y sus manifestaciones cotidianas evidencian que con esto no hay suficiente, porque el sustrato cultural de las creencias sociales mantiene comportamientos y valoraciones en que todavía se discrimina. Por lo tanto, resulta que no es bastante con hablar de igualdad jurídica formal en este ámbito, atendiendo a la existencia de condicionantes socioculturales que actúan sobre el género femenino y el género masculino. El Derecho no es un conjunto de normas escritas que se aplican de manera aislada a un contexto social aséptico, sino que, al contrario, aparecen irremediablemente impactadas por las creencias, costumbres y pensamientos de las personas que las elaboran, aplican y fiscalizan. Son estos pensamientos y

creencias, que comportan formas de concebir y ordenar el mundo y la sociedad, los que acaban por determinar la condición y posición de las mujeres y los hombres en su seno. Para evitar que las actuales formas de desigualdad discriminatoria se reproduzcan, hoy más que nunca hace falta impulsar políticas que garanticen la igualdad de oportunidades.

La conformación del Estado como Social, como prestador, nos aboca a plantear el principio de igualdad desde su eficacia. Esto comporta que no es suficiente con declarar este principio, sino que se han de garantizar las condiciones materiales para que su ejercicio sea real y efectivo. Así la igualdad formal garantizada por las leyes no es un límite, sino un presupuesto necesario, aunque no suficiente, de la igualdad real y efectiva. Es decir, la igualdad y la prohibición de discriminación es un mínimo negativo e indeclinable a partir del que puede operar una política positiva de remoción de obstáculos y de creación de las condiciones necesarias para conseguir una igualdad real. La pretendida igualdad material comporta una tarea de conformación activa de los poderes públicos, y es aquí donde el poder financiero ocupa un papel básico, tanto efectuando específicas políticas igualatorias como evaluando el distinto impacto que posee según el rol social que se desempeñe.

En tal contexto pretendemos poner de relieve la capacidad del Derecho Financiero para establecer medidas equitativas en materia de genero; bien desde la perspectiva del ingreso, a través de la extrafiscalidad del tributo; bien desde la perspectiva del gasto público, a través de la potencialidad exegética del principio de equidad interpretado en clave de genero. La presente aportación está estructurada siguiendo este patrón. En un primer apartado han de ser relacionadas aquellas medidas que el legislador tributario ha establecido para procurar la igualdad de género y se han de proponer otras para profundizar en esta cuestión por medio del carácter extrafiscal del tributo. Esta exacción, como ocurre con la tributación ecológica, ha demostrado que puede influir en el comportamiento ciudadano a través de gravar comportamientos que se entienden no adecuados y de beneficiar aquellos que la sociedad entiende ligados con el interés general. En un segundo apartado ha de ser tratada la vertiente del gasto del poder financiero en el convencimiento que puede ser leída esta actividad pública en clave del principio de igualdad entre hombres y mujeres y, además, servir de instrumento para hacer efectivo este derecho fundamental en nuestro ordenamiento jurídico puesto que no parece posible llevar a cabo ninguna iniciativa en este o en otros campos sin que haya el adecuado respaldo presupuestario.

Medidas fiscales vigentes relacionadas con la perspectiva de género: la deducción por maternidad en el IRPF y la deducción por la creación de guarderías en el Impuesto sobre Sociedades. Algunas propuestas de medidas tributarias.

La superación de una visión meramente recaudadora del Derecho tributario -parte del Derecho financiero- tiene ejemplos concretos relacionados con tributos que son pilares del sistema tributario como el IRPF (Ley 35/2006, de 28 de noviembre) y el Impuesto sobre Sociedades (RDLeg. 4/2004 de 5 de marzo). Entre el articulado de la norma que regula el primer impuesto se encuentra la disposición prevista en el art. 81 bajo el título *Deducción por maternidad*[1]. Esta medida fiscal, a diferencia de lo que ocurre con las otras deducciones, puede dar lugar a que se supere la cuantía de cuota diferencial del impuesto dándose un caso de 'tributo inverso' en forma de devolución no por exceso de ingresos, sino por materialización de una subvención a la maternidad. De hecho la cuantía que supone puede ser obtenida por un mecanismo independiente. De sus requisitos se destacan:

.- Ser mujer. El padre sólo puede aplicar la deducción en caso de fa-

1 "*Art. 81* Deducción por maternidad.
1. Las mujeres con hijos menores de tres años con derecho a la aplicación del mínimo por descendientes previsto en el *artículo 58 de esta Ley*, que realicen una actividad por cuenta propia o ajena por la cual estén dadas de alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social o mutualidad, podrán minorar la cuota diferencial de este Impuesto hasta en 1.200 euros anuales por cada hijo menor de tres años.
En los supuestos de adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente, la deducción se podrá practicar, con independencia de la edad del menor, durante los tres años siguientes a la fecha de la inscripción en el Registro Civil.
Cuando la inscripción no sea necesaria, la deducción se podrá practicar durante los tres años posteriores a la fecha de la resolución judicial o administrativa que la declare.
En caso de fallecimiento de la madre, o cuando la guarda y custodia se atribuya de forma exclusiva al padre o, en su caso, a un tutor, siempre que cumpla los requisitos previstos en este artículo, éste tendrá derecho a la práctica de la deducción pendiente.
2. La deducción se calculará de forma proporcional al número de meses en que se cumplan de forma simultánea los requisitos previstos en el apartado 1 anterior, y tendrá como límite para cada hijo las cotizaciones y cuotas totales a la Seguridad Social y Mutualidades devengadas en cada período impositivo con posterioridad al nacimiento o adopción.
A efectos del cálculo de este límite se computarán las cotizaciones y cuotas por sus importes íntegros, sin tomar en consideración las bonificaciones que pudieran corresponder.
3. Se podrá solicitar a la Agencia Estatal de Administración Tributaria el abono de la deducción de forma anticipada. En estos supuestos, no se minorará la cuota diferencial del impuesto.
4. Reglamentariamente se regularán el procedimiento y las condiciones para tener derecho a la práctica de esta deducción, así como los supuestos en que se pueda solicitar de forma anticipada su abono."

llecimiento o cuando se le atribuya de forma exclusiva la guarda y custodia. En su caso, un tutor podrá practicar la deducción pendiente.

.- La beneficiaria ha de desarrollar una actividad por cuenta propia o ajena estando de alta en la Seguridad Social.

.- Tendrá hijos menores de 3 años que den derecho a aplicar el mínimo por descendientes.

La cuantía máxima de deducción o de cantidad a percibir es de 1.200 € al año (100€ al mes) y no podrá exceder de las cotizaciones devengadas dentro del período impositivo posterior al nacimiento. Cabría pensar que el art. 81bis de la LIRPF viene a completar esta medida, incluso que podría ser de carácter reiterativo. Sin embargo, en la Exposición de Motivos de la Ley 35/2007 de 15 de noviembre, el legislador advierte que ambas medidas –por maternidad y por nacimiento- no son incompatibles pero que la aquí comentada responde directamente a fomentar la incorporación de la mujer al mercado laboral, mientras que la segunda está más dirigida al fomento de la familia y la natalidad.

Otro beneficio fiscal que puede ser incluido como ejemplo de medida extrafiscal que pretende favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar está en el Impuesto sobre Sociedades. Si bien, puede considerarse que no se encuentra vinculado directamente con la mujer, sí que puede tener un efecto favorecedor de su integración laboral si se considera que todavía se asocia la tarea de atender a los hijos con el sexo femenino y que la integración laboral de este colectivo es inferior a la masculina. El art. 38.6 de la LIS prevé una deducción de 10 por 100 en la cuota íntegra de las inversiones y gastos en locales homologados por la Administración para prestar un servicio de primer ciclo de educación infantil a los hijos de los trabajadores de la persona jurídica-contribuyente y de los gastos en el caso de contratación de este servicio con un tercero autorizado. Se trata de una deducción extrafiscal pues no es tanto para adaptar el tributo a la capacidad económica del contribuyente como para premiar fiscalmente a aquellos empresarios que dediquen una parte de sus beneficios a cubrir el gasto que supone la atención a los hijos de sus trabajadores.

Estas previsiones legales son un ejemplo de lo que con el poder tributario, utilizando la figura del beneficio fiscal, se puede realizar en relación con

políticas de género, en este caso con la pretensión de la integración de la mujer que opta por la maternidad en el mundo laboral. Por un lado se subvenciona la maternidad en una idea de ayudar económicamente a la mujer trabajadora, por otro lado, se pretende implicar a las empresas en la conciliación familiar que, debido a la realidad social, va a incidir en la situación de la mujer trabajadora.

Se pueden realizar dos críticas al legislador. En primer lugar, la escasez de medidas de este carácter en el sistema tributario. No hay tributos que tengan carácter extrafiscal en nuestro sistema que puedan perseguir objetivos parecidos. No hay figuras, v. gr. semejantes a la tributación verde, que puedan favorecer u obstaculizar comportamientos relacionados con políticas de género. Por otro lado, cabría considerar si es útil realizar medidas basadas fundamentalmente en el carácter de madre que puede tener la mujer y no en la persecución de equiparación de los colectivos. Subvencionar la maternidad va más ligado con el fomento de políticas de familia que a fomentar políticas de igualdad, pues puede relegar a la mujer al papel tradicional del cuidado de los hijos. Cabe añadir que ligar, en el primer beneficio fiscal, la deducción a la obtención de un rendimiento económico (del trabajo o profesional) no casa bien con una realidad en la que el trabajo doméstico no es valorado a efectos tributarios y sigue siendo a cargo del sexo femenino. Es por estas razones que cabría explorar otras alternativas para que, desde el Derecho tributario, se refuercen las políticas de género.

Estas medidas fiscales encontrarían amparo en el art. 11.1 de la LO 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad (en adelante LOI) efectiva de mujeres y hombres lo que permitiría satisfacer un primer requisito, esto es, el tributo que las previera estaría amparado en la realización efectiva del principio de igualdad entre hombres y mujeres. Así mismo, se ha de añadir que tienen una vocación transitoria por una razón legal y una razón económica. La legal es el propio mandato del precepto citado que establece que han de subsistir en tanto no se corrija la situación sobre la que quieren incidir. La económica es que no parece conveniente que las medidas se sustenten sólo en la intervención económica de los entes públicos, si así fuese supondría un cierto fracaso pues el objetivo último es que el grado de igualdad que se consiga con la medida*, a posteriori* se sustente con el propio convencimiento y compromiso social. No se trata de hacer medidas de fomento con fecha de caducidad concreta, se trata de evaluar conveniencia de que el principio de igualdad esté sustentado en el gasto público sin que llegue a calar en la sociedad.

Uno de los aspectos en los que la LOI incide y se juzga como clave para la efectividad del principio de igualdad es el ámbito laboral. Ese campo presenta una cierta idoneidad para la actuación a través del instrumento tributario. Siguiendo el art. 45 de la LOI las empresas están obligadas a adoptar medidas dirigidas a evitar discriminaciones por razones de sexo. Incluso establece que empresas de más de 250 trabajadores han de elaborar y realizar planes de igualdad de forma que, en caso contrario, pueden ser sancionadas por la Inspección de Trabajo. Para las empresas de menor plantilla se establece que los planes de igualdad serán voluntarios si bien, según el art. 49 el Gobierno establecerá medidas para el fomento de la adopción de los citados planes. Dentro de las acciones que pueden albergar esos planes cabe que la fiscalidad incida de diferentes maneras.

En primer lugar cabría regular medidas de gravamen impositivo adicional para aquellas entidades –especialmente empresas- que no llevasen a cabo políticas dirigidas a favorecer la integración de la mujer en puestos de dirección de su organización. Este objetivo podría ser perseguido de dos maneras. A través del incremento de la fiscalidad de aquellas entidades que no realizasen políticas de igualdad en este aspecto. También beneficiando fiscalmente a aquellas que las llevasen a cabo más allá de lo que la ley obliga. El efecto directo de este tipo de medida fiscal bien podría ser que el gravamen sobre las instituciones que no procurasen la integración de la mujer sería más alto, en comparación con aquellas que sí siguen las políticas públicas en este sentido.

Pero no es sólo en relación con los puestos de dirección que se ha de incidir. También han de establecerse medidas en las que se beneficiase fiscalmente, como ocurre con otros colectivos, a las empresas que incrementasen su plantilla a través de la contratación de mujeres. No obstante, deberían ser medidas que conjurasen el peligro de que los empresarios contratasen manteniendo diferencias salariales o incrementando el número de mujeres pero en puestos baja categoría profesional. En este sentido, la Administración tributaria debería actuar vía inspección en cooperación y coordinación con la inspección de trabajo para no agravar más esa realidad o concretar en el sentido adecuado la medida fiscal que se haya dispuesto.

Uno de los aspectos en los que ha de incidirse, precisamente, es las diferencias salariales entre hombre y mujeres que desempeñan las mismas tareas. En esta línea se podría partir de la base que el beneficio empresarial se obtiene mediante la contabilidad mercantil. En ella se basa el legislador fiscal para

determinar el rendimiento gravado por el IRPF o el IS. Pues bien, de acuerdo con una estimación directa de la base imponible se considera partida deducible los gastos de personal. Con base en la autonomía del legislador fiscal y en aras de corregir la brecha existente cabría pensar en que esa partida deducible se pudiera estimar de forma que el empresario no pudiera deducir la cantidad que pudiera existir de diferencia entre los salarios de hombres y mujeres. Se puede argumentar que los comportamientos aquí mencionados son sancionables y que la punición es la vía adecuada para tratarlos, pero no es la única. A pesar de la existencia de la infracción, estadísticamente hablando, se produce la diferencia y, además, queda un sector –empresas de menos de 250 trabajadores- que no están obligados a un plan de igualdad. A estos argumentos cabe añadir que las empresas deben realizar anualmente su declaración-liquidación de ingresos y gastos a efectos fiscales para lo que aportan una información que sería controlable periódicamente –han de realizar sus deberes formales, además de realizar su contabilidad mercantil anual depositando sus cuentas en el Registro Mercantil- a diferencia de un posible procedimiento sancionador de carácter más extraordinario y excepcional. Tampoco se ha de desdeñar que para el mismo objetivo se deberían coordinar los servicios de Inspección tanto del Ministerio de Trabajo como del Ministerio de Hacienda.

El conjunto de medidas tributarias que pudieran establecerse, además, habrían de aportar soluciones que no incidan en roles prefijados. No se trata tanto de "facilitar" la vida familiar y laboral de la mujer en una sociedad donde ésta es la que realiza mayormente las cargas que implica la primera. No se da tanto la elección entre ocio-trabajo como entre trabajo en casa-trabajo en la empresa. Por esta razón cabría pensar también en medidas que beneficiasen fiscalmente a aquellos contribuyentes-hombres que se hiciesen cargo del cuidado de los hijos, por ejemplo, pidiendo el permiso de paternidad, las excedencias por el cuidado de hijos u otras medidas de este carácter. Los permisos existen y están recogidos en la LOI pero la estadística ofrece un resultado en el que es la mujer la que suele hacer la opción de acogerse a los permisos repitiendo esquemas que se quieren superar.

Mezclando lo laboral con lo social pueden proponerse algunas acciones en relación con una actividad económica como es la prestación de servicios sexuales. Es un hecho que la oferta de estos servicios es principalmente femenina y que en ese colectivo existen diversas realidades estando algunas de ellas muy vinculadas a la marginalidad y la exclusión social. Cabría proponer una medida de carácter extrafiscal en forma de un tributo relativo a

la actividad económica que implica. En este planteamiento se ha de tener presente, por las diversa problemática que confluye, que resulta difícil un posicionamiento definido y definitivo pues, de un lado, afirmar abiertamente su legalización parece enfrentarse al principio de la dignidad humana; por otro, puede argumentarse que la persecución y la represión de la actividad vulnera la libertad personal y finalmente, el negar o obviar la realidad nos lleva a perpetuar la imagen de marginalidad y exclusión femenina. La regulación tributaria de esta actividad iría en la línea de poner en evidencia una realidad concreta. Esta regulación podría incluir, como se ha dicho, el establecimiento de un tributo de carácter indirecto y monofásico que gravase estas actividades de forma paralela a como lo hace el IVA en la última fase del proceso productivo o de consumo. El sujeto pasivo a título de contribuyente o de sustituto sería la persona que presta el servicio, su base imponible sería el coste, el tipo impositivo el que se estableciera en la ley y la cuota debería ser satisfecha por el consumidor del servicio como repercutido o como contribuyente. Trimestralmente, el contribuyente o el sustituto estarían obligados a hacer el ingreso del tributo haciendo una declaración-liquidación anual. Los ingresos derivados de este tributo estarían afectados directamente a cubrir los gastos de programas públicos de todo tipo diseñados para favorecer el colectivo de personas que realizan la actividad y que se encuentran en situación de exclusión social abarcando ámbitos como la sanidad, la educación, la formación, etc....

Se trata, con estas medidas, de comenzar una reflexión sobre cómo el poder financiero en general y tributario en particular puede incidir en eliminar una visión androcéntrica del ordenamiento jurídico y la sociedad. El poder tributario tiene la capacidad, mediante la extrafiscalidad, de intervenir directamente en el comportamiento ciudadano. El legislador no se opone a esta posibilidad sino que considera la relativización de las rigideces de los principios que informan el Derecho tributario y prevé que los tributos son utilizables para obtener fines distintos al recaudatorio. Así se refleja en el propio ordenamiento con medidas de beneficio fiscal si bien las actualmente vigentes parecen escasas y giran en torno a aspectos tradicionalmente asociados a la condición femenina. Se han de explorar medidas que se alejen de ese planteamiento y permitan una equiparación real entre colectivos sobre todo en campos como el laboral –equiparación de salarios y remedios al desempleo femenino- y el familiar –corresponsabilidad en el cuidado de los hijos-. No obstante, estas son medidas complementarias a otras –como las presupuestarias- que han de ir transformando no sólo el ordenamiento jurídico sino también las sinergias sociales que contribuyen a mantener un *status quo* de desigualdad entre hombres y mujeres.

El gasto público equitativo como gasto igualitario desde una perspectiva de género.

El art. 31.2 de la Constitución Española señala que "El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía". En tal precepto el gasto público se haya vertebrado por tres principios: el principio de equidad, y los denominados criterios de eficiencia y economía. El primero es un principio de carácter eminentemente valorativo, mientras que en los otros prima un carácter más técnico del gasto público. La delimitación del contenido de tales principios no es fácilmente aprehensible, y más problemático aún resulta la relación que ha de existir entre ellos, no necesariamente antagónica, pero si necesitada de una ordenación.

El principio de equidad o justicia[2] resulta uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico según el art. 1.1. CE, y posee diversas manifestaciones normativas destacando su concreción institucional en la conformación de un Poder Judicial y un Tribunal Constitucional. La introducción de este principio en el apartado segundo del art. 31 de la CE resulta una innovación sin precedentes en el Derecho constitucional y pone de relieve la necesidad de una consideración unitaria del fenómeno financiero. La equidad, la justicia, que se procura con la redistribución de los recursos puede efectuarse tanto a través de adecuada distribución de ingresos como con la asignación del gasto. En tal sentido se puede hablar de que la justicia financiera *"resulta tanto del justo reparto de la carga tributaria como del equitativo destino que se dé a los recursos obtenidos"*[3]. La justicia del gasto, si bien no es un derecho subjetivo de los ciudadanos, sí constituye un mandato a todos los poderes públicos, no tan sólo a la Administración, sino también, y sobre todo, al Poder Legislativo. Así se evidencia del propio art. 31 CE en relación al art. 53.1 de la CE. El gasto justo resulta así un principio jurídico, no meramente retórico, pues posee vinculatoriedad y obligatoriedad en su respeto, exigencia e implantación.

Si bien es cierto, como señala la STC 45/1989 al hablar del sistema fiscal, que "(...)la igualdad absoluta, matemática, es, ciertamente, tal vez un ideal

2 Utilizamos como sinónimos el término de equidad y justicia –aún manteniendo distinciones- por que tal sentido parece el más acorde a su contexto y en base a lo que se desprende de su significado. En tal sentido el Diccionario de la Real Academia Española, 21 Edición de 1992, señala que equidad es "3.Justicia natural, por oposición a la letra de la ley positiva" y justicia "3.Derecho, razón, equidad".

3 PASCUAL GARCIA, J. (1999)
Regimen juridico del gasto publico: presupuestación, ejecución y control.
BOE, Madrid, 1999, p. 325.

inalcanzable en cada caso concreto (...), el sistema debe tender hacia ella», no implica que no sea reconducible a pautas normativas que le asignen un contenido referenciable. La concreción del valor de la justicia no puede dejarse al albur de las decisiones políticas coyunturales. Desde tal perspectiva hemos de suscribir las palabras de SOLER ROCH[4] ya que "no se puede seguir invocando la decisión política como único criterio legitimador del gasto público; las prioridades de una determinada política, cuando se aplican mediante el empleo de fondos públicos, deben respetar el principio de equidad de estos recursos. Si este principio está olvidado o su aplicación no encuentra viabilidad, no es ocioso recordarlo, ya que su validez se acentúa precisamente en un momento en que la contención del gasto público obliga a decisiones más selectivas".

El juicio de equidad del gasto comporta un juicio valorativo sobre la bondad o no de los fines a los que se destina el gasto público. Su naturaleza valorativa y el permitir márgenes de imprecisión, no conlleva un relativismo inasible en su concepto y contenido, ya que se puede precisar y delimitar en base a referencias jurídicas que hacen posible su exigencia. Su contenido es determinable sobre la base de su relación con los valores positivizados constitucionalmente. La equidad del gasto se ha de vincular con los derechos y libertades de las ciudadanas y, en concreto, con los principios rectores de la política social económica contenidos en el Capitulo III del Titulo I de la CE (preceptos del art. 39 al 52). Tales principios constituyen *"la expresión constitucional (normativa e institucional) de unas opciones ideológicas sobre finalidades socioeconómicas que atañen al Estado-comunidad, cuya realización es obligatoria por parte de los órganos estatales"*[5]. Así la doctrina acostumbra a delimitar el contenido de dicho principio desde una perspectiva positiva y negativa, o sea, concretando los gastos que son justos y aquellos que no lo son[6]. Desde el punto de vista negativo se alude al

4 SOLER ROCH, Mª. T.: "Los principios implícitos en el régimen jurídico del gasto público", en AA.VV. *El sistema económico de la CE* en XV Jornadas de estudio de la DGS, Vol. II, 1994, pp. 1848-1849. También en tal sentido ESCRIBANO LOPEZ: *Presupuesto del Estado y Constitución*. IEF, Madrid, 1984, p. 325.

5 LUCAS VERDU, P.: *Estimativa y política constitucionales*. Universidad Complutense. Madrid, 1984, p. 158.

6 GARCIA GARCIA: "La constitucionalidad de los principios presupuestarios". Presupuesto y Gasto Público, nº 22. 1984; ORON MORATAL: *La configuración constitucional del Gasto Público.* Tecnos, Madrid, 1995; CAZORLA PRIETO: "Los principios constitucionales financieros en el nuevo orden jurídico" en *Constitución y las fuentes de Derecho.* Vol. I. IEF, 1979; PEREZ ROYO: "La financiación de los servicios públicos", en *Principios constitucionales sobre el Gasto público. Gobierno y Administración.* IEF, Madrid, 1988; GARCIA AÑOVEROS: "El presupuesto y el gasto público en la Constitución Española", en *XV Jornadas de Estudio de la DGSJE*, Ministerio de Jus-

gasto arbitrario, al gasto que comporta discriminaciones, que promueve desigualdades, al gasto que, en general, contradice los valores constitucionales. Desde el punto de vista positivo se acota en la ordenación de tales recursos para *"promover que las condiciones para la libertad e igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas"* (art. 9.2 CE) y en conseguir la aplicación efectiva de los principios rectores de la política social y económica contenidos en los arts. 39 a 52 de la CE. De las menciones anteriores se aprecia como desde la vertiente positiva y de la negativa, la igualdad aparece como contenido necesario[7]. Resulta lógico pensar que si la justicia sólo es posible entre iguales, la igualdad aparezca insita en la idea de justicia[8]. En tal sentido, en la equidad, se ha de entender integrada por el principio de igualdad ante la Ley (en la Ley y en la aplicación de la Ley) del art. 14 C.E. La igualdad precisa un mismo trato a los que se encuentren en el mismo supuesto de hecho, o sea, plasmar el axioma aristotélico de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales[9]. En tal sentido, se ha de dar tanto una igualdad horizontal que implica dar el mismo trato a las personas que se encuentren en una misma situación, como una igualdad vertical que conlleva un distinto trato a las personas que se encuentren en una situación diferente. Tal principio manifiesta una exigencia de igualdad formal y de no discriminación, y su operatividad cumple una función negativa en la medida que excluye del ordenamiento jurídico las normas que la contradigan. Pero, es más, el principio de igualdad no se limita a un mero reconocimiento formal sino que, en conexión a lo dispuesto en el art. 9.2 de la CE, ha de dar un trato diferenciado a lo que es desigual como medio de conseguir una igualdad material o real.

La conformación del Estado como Social, como prestador, aboca a plantear el principio de igualdad desde su eficacia. Conlleva, no solamente la declaración de tal principio, sino el hecho que se garanticen las condiciones materiales para su ejercicio real y efectivo. En palabras del Tribunal Constitucional *"(...) como vinculación positiva, también, el legislador habrá de atenerse en este punto a las pautas constitucionales orientadoras del gasto público, porque la acción prestacional de los poderes públicos ha de encaminarse a la procuración de los objetivos de igualación y efectividad de los*

---

ticia, Madrid, 1994; BAYONA DE PEROGORDO: *El Derecho de los Gastos Públicos,* IEF, 1991*;* PASCUAL GARCIA, J.:*Régimen jurídico del Gasto Público. Presupuestación, Ejecución y control*. BOE, Madrid, 1999.

7 En contra BAYONA DE PEROGORDO, J.J.*: El Derecho de los gastos públicos*. IEF. Madrid, p. 170-172.

8 No obstante se han de tener presente las relaciones y discrepancias entres estos conceptos evidenciadas en BOBBIO, N.: *Igualdad y libertad*. Ediciones Paidós. Barcelona. 1993, p. 59 y ss.

9 Entre otras la STC 76/1990 en su F.J. 10 sintetiza la doctrina respecto del principio de igualdad.

derechos que ha consagrado nuestra Constitución (artículos 1.1., 9.2, y 31.2, principalmente) [...]"(STC 86/1985, de 10 de julio). Así pues, en la 'asignación equitativa de los recursos públicos', se ha de entender insito el mandato de igualdad del art. 9.2 CE, lo que conlleva afirmar la legitimidad de medidas de acción positiva para corregir y superar las desigualdades de origen y lograr la igualdad real y efectiva, no tan solo desde perspectivas de igualación económica, sino también desde el género. El Tribunal Constitucional señala que "(...)*no puede reputarse discriminatoria y constitucionalmente prohibida -antes al contrario- la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que los Poderes Públicos emprendan en beneficio de determinados colectivos, históricamente desprotegidos y marginados, a fin de que mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial"* (SSTC 216/1991, F.J. 5º y 28/1992, F.J. 3º). Por tanto, el hablar de igualdad jurídica formal en éste ámbito no resulta suficiente dada la existencia de condicionantes socioculturales que actúan sobre el género masculino y femenino, situando en una posición de subordinación la mujer al hombre. Para conseguir la igualdad sustancial o material ha de garantizarse la igualdad de oportunidades de las personas que son diferentes. La igualdad de oportunidades parte de reconocer las diferentes situaciones de partida de los miembros de un género, en relación con una actividad o situación social. Hace falta, entonces, la acción positiva del Estado por promover y remover la desigualdad de partida, en palabras de VICTORIA CAMPS *"Al Estado corresponde, porque nadie sino un poder central puede hacerlo, redistribuir los bienes básicos -materiales y espirituales- de forma que las posibilidades de intervenir y participar en la toma de decisiones sea una posibilidad real para todos los ciudadanos"*[10]. En la línea de proscribir discriminaciones se ha señalado que el art. 14 de la CE no consagra un derecho a la igualdad, sino a la diferencia, en la media que se pretende que no se produzcan discriminaciones[11]. Los anteriores planteamientos aplicados

10 CAMPS, V.: *Los valores de la educación.* Anaya. Madrid, 1994.

11 Sobre el alcance del principio de igualdad ante la Ley y en concreto sobre la discriminación el Tribunal Constitucional ha elaborado en numerosas Sentencias una matizada doctrina cuyos rasgos esenciales pueden resumirse como sigue: a) no toda desigualdad de rato en la ley supone una infracción del art. 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional; c) el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de cuerdo con criterios o juicios de valor generalmen-

a la mención de gasto equitativo implican que este ha de ser un gasto que posibilite la realización de una igualdad real y efectiva, un gasto igualitario en términos de género.

Junto al principio material de equidad la Constitución configura dos principios o criterios económico-financieros de carácter instrumental y técnico: la eficiencia y la economía. Tales criterios poseen una raigambre económica, si bien su inclusión en la norma constitucional les dota de juridicidad. Manifiestan ideas concurrentes aunque desde perspectivas diversas; por un lado, el principio de economía afirma la necesidad de alcanzar los objetivos determinados a un costo mínimo y, por otro, la eficiencia pretende obtener un máximo de objetivos partiendo de un concreto gasto. El reconocimiento de dichos principios implica la introducción de técnicas de gestión y control propias del sector privado al público. Dado su carácter eminentemente técnico posee una relación instrumental respecto del principio de equidad al que, en ningún caso, podrán contrariar. Se ha de tener presente, que si bien el precepto constitucional parece escindir ámbitos de actuación diversos para los principios que señala –la equidad para la asignación de los recursos y la eficiencia y economía para su programación y ejecución-, el principio de equidad posee una vocación expansiva que desborda el marco establecido. De otra forma unos mismos gastos ajustados a los principios de economía y eficiencia pueden resultar injustos, dado el amplio margen de discrecionalidad de la Administración a la hora de efectuar el gasto[12]. De ahí, la necesidad de afirmar la prevalencia del principio de equidad pues la ejecución del presupuesto no puede efectuarse a sus espaldas. Si bien de forma ordinaria la concreción del gasto equitativo será también eficiente y económica, la eventual colisión entre tales criterios se resolverá a favor de la equidad por constituir valor superior del ordenamiento jurídico. Es así que *"sólo dicho principio material podría justificar deseconomías en el gasto público"*[13]. Y tal planteamiento no es baladí o meramente teórico pues existe el peligro de que una mani-

---

te aceptados; d) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos (STC 76/1990 de 26 de abril).

12 PASCUAL GARCIA, J.: Régimen jurídico del gasto público: presupuestación, ejecución y control. BOE. Madrid. 1999, p. 330.

13 ORON MORATAL, G.: *La configuración constitucional del gasto público.* Tecnos. Madrid, 1995, pág. 54.

festación de tales principios instrumentales, como es la estabilidad presupuestaria cuestione o ponga en entredicho el principio material de justicia al que necesariamente están llamados a servir.

El principio de estabilidad presupuestaria regulado en la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria y la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria a la Ley General de Estabilidad Presupuestaria no se presenta como un mecanismo para alcanzar los principios jurídicos que legitiman al gasto, en última instancia la equidad del gasto público, sino como el elemento base para el desarrollo económico, para un desarrollo técnico-económico aparentemente aséptico[14]. La legislación sobre estabilidad presupuestaria no menciona al principio de equidad o justicia en el gasto cuando, según lo examinado en el art. 31.2 de la CE, resulta el principio básico del gasto público[15]. El principio de estabilidad presupuestaria tiene una importante eficacia ya que vincula a todos los entes públicos y condiciona la futura elaboración de normativa (vide art. 6.2 de la Ley 18/2001). Dicho principio supone entronizar a una manifestación de los principios técnicos basados en consideraciones cuantitativas y economicistas, desconociendo al criterio cualitativo de la equidad. No obstante, podría afirmarse, que la legislación sobre la estabilidad presupuestaria no impide la justicia del gasto, pero tampoco podemos ignorar que no reconoce expresamente al principio de justicia y, sobre todo, no establece las garantías necesarias para asegurar el mismo. Por consiguiente la estabilidad presupuestaria establecida, en la medida que no procure y garantice la equidad del gasto, pondrá en cuestión también al gasto igualitario. La estabilidad presupuestaria pone de relieve la importancia de los criterios técnicos del gasto respecto del principio valorativo de equidad. En ningún caso la eficacia de la manifestación de los criterios técnicos del gasto –estabilidad- pueden llevar a subordinar al principio de equidad y justicia que ha de regir los gastos públicos.

Ni el legislador puede desconocer ni el juzgador puede ignorar la prevalencia del principio de equidad en el este ámbito. Ratificar la primacía de tal principio implicaría también establecer instrumentos del control ade-

14 Resulta expresiva a este respecto la Exposición de Motivos de la Ley 18/2001: "En definitiva, el equilibrio presupuestario va a ser la gran contribución de la política presupuestaria a la estabilidad macroeconómica que posibilita seguir desarrollando el verdadero potencial de crecimiento y de generación de empleo de la economía española y con ello avanzar en el proceso de convergencia real con los países más desarrollados".

15 Ver en este sentido como se alude a determinados principios generales asociados a la estabilidad en el art. 3 al 6 de la Ley 18/2001.

cuados. De ahí la necesidad de explicitar dentro de las tareas de la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas –supremo órgano de fiscalización externa del sector público- el principio de justicia, especificando la dimensión de género. Tal medida posibilitaría un control más preciso y una evaluación más próxima de la gestión de los gastos públicos en políticas de género, tanto de los programas específicos como de los gastos genéricos y su incidencia en este ámbito.

BIBLIOGRAFÍA

BAYONA DE PEROGORDO, J.J. (1991)*: El Derecho de los gastos públicos,* Madrid, IEF.

BOBBIO, N. (1993): *Igualdad y libertad*, Barcelona, Paidós.

CAMPS, V. (1994): *Los valores de la educación,* Madrid, Anaya.

CAZORLA PRIETO, L.M. (1979): "Los principios constitucionales financieros en el nuevo orden jurídico" en *Constitución y las fuentes de Derecho.* Vol. I. IEF.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 21 Edición de 1992

ESCRIBANO LOPEZ, F. (1984): *Presupuesto del Estado y Constitución*, Madrid, IEF.

GARCIA AÑOVEROS, J. (1994): "El presupuesto y el gasto público en la Constitución Española", en *XV Jornadas de Estudio de la DGSJE*, Madrid, Ministerio de Justicia.

GARCÍA GARCÍA, J.L. (1984): "La constitucionalidad de los principios presupuestarios", en *Presupuesto y Gasto Público*, nº 22.

LUCAS VERDU, P. (1984): *Estimativa y políticas constitucionales*, Madrid, Universidad Complutense.

ORON MORATAL, G. (1995): *La configuración constitucional del Gasto Público,* Madrid, Tecnos.

PEREZ ROYO, F. (1988): "La financiación de los servicios públicos", en *Principios constitucionales sobre el Gasto público. Gobierno y Administración,* Madrid, IEF.

PASCUAL GARCIA, J. (1999): *Régimen jurídico del Gasto público: Presupuestación, Ejecución y Control,* Madrid, BOE.

SOLER ROCH, Mª. T. (1994): "Los principios implícitos en el régimen jurídico del gasto público", en AA.VV. *El sistema económico de la CE* en XV Jornadas de estudio de la DGS, Vol. II pp. 1848-1849.