

La perspectiva de género en el ámbito tributario⁽¹⁾

María Jesús Oliveros Roselló

Magistrada de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana

Diario **La Ley**, Nº 10111, Sección Tribuna, 15 de Julio de 2022, **Wolters Kluwer**

Normativa comentada

Resumen

La política de igualdad es una política transversal en el sentido de que debe informar e impregnar al resto de políticas. En 2019 el Parlamento de la Unión Europea dictó su Resolución sobre igualdad de género y políticas fiscales, en la que se ponía en solfa la neutralidad del sistema impositivo en relación al género. Imbuir en el ámbito fiscal las políticas de equidad de género, evidentemente, no puede sustentarse en hipótesis. Esto ha impuesto a los Estados la ingente tarea de identificar los sesgos en materia de género, lo que requiere necesariamente la elaboración de la información desglosada para poder apreciar, en su caso, su existencia y así ponderar o en su caso eliminar los elementos que dificultan o impiden conseguir la igualdad.

La materia cuyo análisis se propone requiere una obligatoria mención a la normativa que la estructura, —sin detenernos a relacionar la copiosa normativa antidiscriminatoria— y es de rigor traer a colación, en el ámbito de Naciones Unidas, la Convención sobre la Eliminación de todas la Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), adoptada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 1979; en el ámbito de la UE [art. 2 \(LA LEY 6/1957\)](#) y [3 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea \(LA LEY 6/1957\)](#) (RCL 2009, 2300) C-326 de 26 de octubre de 2012 (en adelante [TFUE \(LA LEY 6/1957\)](#)), en sus [arts. 8 \(LA LEY 12415/2007\)](#), [10 \(LA LEY 12415/2007\)](#), 153 y 157; y también la [Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea \(LA LEY 12415/2007\)](#) (LCEur 2007, 2329) 2000/C364/01 en el [art. 21 \(LA LEY 10544/2000\)](#), 23 y 33; la [Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000 \(LA LEY 10544/2000\)](#), relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y ocupación y la [Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo y del Consejo UE, de 5 de julio de 2006,](#)

relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

La transposición al ordenamiento jurídico interno español de la normativa comunitaria determinó la aprobación de dos leyes orgánicas, a saber: i) la [Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género \(LA LEY 1692/2004\)](#) (LOMPIVG (LA LEY 1692/2004)), que incorpora la categoría *género* como instrumento de análisis del proceso de socialización diferenciado de mujeres y hombres: y ii) la [Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres \(LA LEY 2543/2007\)](#) (LOIEMH (LA LEY 2543/2007)), que en su artículo 4 incorpora la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres como principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se ha de integrar y observar en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

En el ámbito judicial de la Unión el trabajo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para la configuración del principio de igualdad material ha sido decisivo para su moderna configuración. Desde la restrictiva sentencia Kalanke, se inició un asentamiento del principio en las sentencias Marschall, Badeck, Abrahamsson, Briheche, Lommers, Roca Álvarez, Maïstrellis, Defrenne y Johnston. Pensemos que el reconocimiento de la acción positiva no formaba parte del Derecho originario inicial, se incorporó en el Tratado de Ámsterdam (1997, en vigor desde 1 de mayo de 1999), la UE estimó imprescindible expresar en el texto convencional el consenso ético, social y jurídico sobre la igualdad como valor y como objetivo de la sociedad europea, y el Tratado constitucional de 29 de octubre de 2004, la confirma. La intrincada lucha por la igualdad a través de la labor legislativa ha sido espoleada por la inmensa contribución del Tribunal (recordemos que el origen del concepto de la discriminación indirecta parte de la sentencia Defrenne II) y ha sido el Tribunal el que ha realizado la tarea de decantación de los aspectos relativos a la carga de la prueba, que en este terreno constituye una piedra angular del sistema.

En el ámbito español la perspectiva de género es —y ha sido— para quienes realizamos la tarea juzgadora un criterio de interpretación de las normas de todo orden, siempre que resulte factible identificar los elementos removibles que impiden la realización del derecho de igualdad material y, por ello, viene siendo un instrumento propio del mandato del [art 3 del Código Civil \(LA LEY 1/1889\)](#), en el que se integra sin tensión alguna, por novedoso que se nos pueda presentar, pues en el ámbito de la interpretación de las normas la interpretación gramatical, referida al sentido literal que dispone el artículo 3, no impone una estricta subordinación a la literalidad de la normas, más bien, por el contrario, el citado precepto, impone la «relación», por lo que destaca la prevalencia de los otros elementos «contexto,

antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas». Por lo que la perspectiva de género, inmersa en el espíritu y la finalidad de la norma, se integra en la unidad del fenómeno interpretativo en su conjunto. En definitiva, la perspectiva de género se materializa en la función hermenéutica que nos permite superar y aplicar el concepto de igualdad formal, limitado al examen de la igualdad de trato entre individuos pertenecientes a grupos diferentes; y adentrarnos en la igualdad sustancial que impone el examen de la igualdad entre géneros.

Ya hemos señalado que el Tratado de Ámsterdam introdujo importantes novedades en materia de igualdad de género, cuyos avances significativos se habían dado en el ámbito laboral. Una de ellas es que la política de igualdad es una política transversal en el sentido de que debe informar e impregnar al resto de políticas; las Instituciones que participan en la toma de decisiones en la Unión Europea (la Comisión con su propuesta, el Parlamento europeo y el Consejo en su codecisión, así como el Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones cuando emiten su opinión) deben examinar los proyectos normativos a la luz de sus efectos: igualdad real o de resultado y, a su amparo, las acciones comunitarias para luchar contra toda discriminación por motivos de sexo se han de implementar en todo el marco de competencias de la Unión (nuevo art. 13 del TCE) y no sólo en el ámbito laboral. Esto supone un punto de inflexión.

En este contexto previo se elabora la Resolución del Parlamento de la Unión Europea de 15 de enero de 2019 sobre igualdad de género y políticas fiscales, en la que se pone en solfa la neutralidad del sistema impositivo en relación al género, sobre el sustrato de que los modelos vigentes integran una determinada concepción de modelo de organización social, de modo que los diseños fiscales pueden de forma indirecta —no de forma directa, pues su neutralidad aparente es incuestionable— tender a mantener el sistema discriminatorio. Esto impone a los Estados, sin duda alguna, la ingente tarea de identificar los sesgos en materia de género, lo que requiere necesariamente la elaboración de la información desglosada para poder apreciar, en su caso, su existencia y así ponderar o en su caso eliminar los elementos que dificultan o impiden conseguir la igualdad.

La lectura de la Resolución, nos ha de conducir a una reflexión sobre su encomienda para la implantación de políticas fiscales igualitarias, destacando en primer término por su enorme trascendencia que su formulación está sustentada en hipótesis, los párrafos I,J,K,M,NO,R y V hacen referencia a los sesgos de la políticas fiscales, en particular en el párrafo K se afirma que *«las políticas fiscales, podrían tener sesgos de género explícitos o implícitos»*; a continuación aborda el análisis de la fiscalidad directa, Impuesto sobre la renta de las

personas físicas, el Impuesto de sociedades, la Imposición del capital y del patrimonio, los impuestos indirectos y el impacto de la evasión y a elusión fiscales en la igualdad de género. Realiza propuestas en los diversos ámbitos y recomienda situar los análisis de género exhaustivos en el núcleo de todos los niveles de las políticas en materia de justicia fiscal.

Conviene tener presente que la resolución del Parlamento Europeo, respecto a España tiene en cuenta —cita en su pie de página— el análisis que realizó el «Institut per al estudi y Transformacion de la Vida Quotidiana»: «La fiscalidad en España desde una perspectiva de género».

En este estudio español se afirma: *«Los estudios existentes sobre el impacto de género de los impuestos han señalado la existencia de sesgos de género tanto en el diseño de los tributos como en su aplicación. Dichos sesgos generan una mayor carga fiscal para las mujeres que para los hombres y refuerzan las desigualdades de género a la vez que favorecen los modelos tradicionales de familia conclusiones que corroboran los hallazgos de este informe para el caso español.»*

La Resolución aprecia la posible falta de equidad fiscal sobre determinadas referencias, que giran sustancialmente en dos cuestiones: la primera referida a que, en la capacidad de las mujeres, priman las rentas de trabajo no las de capital y, dado que las rentas de trabajo tienen un trato fiscal más progresivo y gravoso que las de capital, pueden ser determinantes de un trato discriminatorio para las mujeres. Y la segunda respecto al consumo, pues se aprecian patrones específicos de las mujeres, que revelan que sus consumos son superiores a la media en relación con determinados productos relacionados con bienes y servicios básicos.

Afirma el Considerando de la Resolución del Parlamento Europeo de 15 de enero de 2019 *«P. Considerando que las mujeres padecen particularmente desigualdades económicas debido a la distribución desigual de los ingresos entre mujeres y hombres, la escasa representación de mujeres entre las personas con rentas más elevadas y la participación relativamente alta de los rendimientos del trabajo y la pequeña proporción de los del capital en los ingresos totales de las mujeres»*. Cita para corroborar tal afirmación al Departamento Temático C del Parlamento Europeo: *Gender equality and taxation in the European Union (Igualdad de género y fiscalidad en la Unión Europea)*, 2007.

La Resolución del Parlamento Europeo dota de carta de naturaleza a la intervención —tanto en el plano normativo como en el aplicativo— en el sistema tributario para materializar las políticas de equidad en materia de género, por lo que la encomienda se materializa, pero su implementación impone un análisis riguroso de las justificaciones extrafiscales dirigidas a

amparar dicha intervención. En este punto, hay que poner en valor las necesarias consideraciones doctrinales tendentes a justificar la equidad de género tributaria en la finalidad extrafiscal del tributo, en las que no nos podemos detener, sin perjuicio de señalar que es un terreno todavía con escasas aportaciones.

Pues bien, llegados a este punto es necesario afirmar —de modo categórico— que imbuir en el ámbito fiscal las políticas de equidad de género, evidentemente no puede sustentarse en hipótesis. El sistema tributario es extraordinariamente complejo y en él calza mal el «mito» con el que a veces se alude a la igualdad de género. Las políticas fiscales quizás tengan que confrontar la parte de eslogan político-social revestido de un alto grado de idealización, e instrumentación que se abona en dicho terreno: por ello el concepto de «igualdad de género tributaria» deberá reintegrarse a la funcionalidad esencial que justifica el sistema fiscal, que es la de evaluar la capacidad económica. Solo la absoluta concreción de los datos que determinen —si lo hay— los sesgos de género, permitirá analizar si los sesgos, que en principio solo revelan un indicio de inequidad, conducen a resultados discriminatorios, pues la discriminación demanda que no exista otro interés legítimo que se tutele y que la medida no sea arbitraria o desproporcionada, a partir de lo cual cabrá analizar los obstáculos que hay que remover. Todo ello es una tarea que no se presenta fácil.