

---

# LA NECESIDAD DE UN DERECHO FINANCIERO SOCIAL COMO RESPUESTA A LA CRISIS FINANCIERA

---

YOLANDA GARCÍA CALVENTE

MERCEDES RUIZ GARIJO

Profesoras Titulares de Derecho Financiero y Tributario  
Universidad de Málaga y Universidad Rey Juan Carlos

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN. CONCEPTO DE DERECHO FINANCIERO SOCIAL. 1.1. Delimitación de conceptos. Derecho Financiero Social y Derecho Sostenible. 1.2. Nuevos modelos económicos y capacidad «sociotransformadora» del Derecho Financiero. 1.3. Situación actual del Derecho Financiero y de las políticas fiscales en España. 2. EL CONTENIDO DEL DERECHO FINANCIERO SOCIAL. 2.1. Los principios constitucionales financieros como esencia del Derecho Financiero Social. El problema del fraude fiscal. 2.2. Los derechos de los contribuyentes en los procedimientos de gestión, recaudación e inspección de los tributos. Hacia una Administración Tributaria Social. 3. ANÁLISIS DE ALGUNOS COLECTIVOS DE ESPECIAL PREOCUPACIÓN PARA EL DERECHO FINANCIERO SOCIAL. 3.1. La Inclusión Social Activa. 3.2. Responsabilidad Social de las Organizaciones (RSO) e innovación social. 3.3. La Igualdad de Género. 4. CONCLUSIONES.

## 1. INTRODUCCIÓN. CONCEPTO DE DERECHO FINANCIERO SOCIAL

### 1.1. DELIMITACIÓN DE CONCEPTOS. DERECHO FINANCIERO SOCIAL Y DERECHO SOSTENIBLE

La idea de sostenibilidad se ha predicado, tradicionalmente, en relación con el Medio Ambiente, haciendo especial referencia al necesario equilibrio que debe existir entre el desarrollo económico y el respeto y mantenimiento de los recursos naturales. La idea de desarrollo sostenible proviene de la gestión de recursos naturales y, según el *Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de la ONU «Nuestro futuro común»* es el desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer las necesidades de las generaciones futuras<sup>1</sup>.

Sin embargo, creemos que en un contexto social y económico como el que vivimos, la idea de sostenibilidad debe hacerse extensible, también, al ámbito del Derecho y de

---

<sup>1</sup> Conocido como Informe Brundtland, fue publicado el 4 de agosto de 1987. Puede verse el texto íntegro de dicho Informe en la siguiente dirección: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/42/427>

las prácticas jurídicas, de las instituciones de las diferentes disciplinas jurídicas. No hay que olvidar, en ese sentido, que el Derecho es un instrumento de transformación social con una fuerza creativa y con un poder simbólico indiscutibles, tal y como advirtió BOURDIEU<sup>2</sup>. Pero, además, según advierte el citado autor, no podemos perder de vista cómo en el Derecho y en la jurisprudencia existe «un reflejo directo de las relaciones de fuerza existentes, donde se expresan las determinaciones económicas, y en particular los intereses de los dominantes». El Derecho tiene también una función de mantenimiento del orden simbólico<sup>3</sup>. Ello explica que, en un contexto de mundialización y globalización como el que vivimos, los Derechos económicos y financieros se hayan ido imponiendo a los más elementales Derechos humanos normalizándose prácticas y modelos que entran en contradicción con la idea de sostenibilidad. En este sentido, se podría afirmar que el sistema económico y financiero que nos ha traído a la situación en la que nos encontramos no ha sido sostenible en la medida en que no ha creado las condiciones materiales que han posibilitado su reproducción a largo plazo. Todo lo contrario. Igualmente, las políticas de recortes en los países miembros de la Unión Europea, justificadas en la actual crisis mundial, se han basado en el imperativo categórico de «salvar el mercado» y, con ello, salvar los derechos económicos y financieros en detrimento del Estado social y de los derechos fundamentales de las personas (condiciones y garantía de una vida digna) lo que, nuevamente, en nuestra opinión, ha resultado y resulta poco respetuoso con la idea de sostenibilidad, además de situarnos en un laberinto de difícil salida.

Frente a ello, es preciso, de forma urgente, afrontar un cambio de perspectiva. Creemos que se debería abordar la construcción de un Derecho Social o de un Derecho Sostenible, en el que el derecho al desarrollo humano y sostenible no se reduzca a un mero intercambio comercial, financiero o económico sino que ponga en primera línea de prioridad el respeto, la protección y la promoción del conjunto de los derechos humanos, para todos los grupos e individuos, en especial para los más pobres, vulnerables y desfavorecidos<sup>4</sup>. Se trataría de avanzar teórica y socialmente hacia un nuevo ideal para los sistemas jurídicos del presente y del futuro, introduciendo la idea de sostenibilidad del Derecho<sup>5</sup>.

En esta línea creemos preciso hablar de un Derecho Financiero Social que retome su esencia, sus objetivos y los principios constitucionales a los que ha servido desde sus orígenes (que, como recordaremos más adelante, dieron sentido y plena justificación a

---

<sup>2</sup> BOURDIEU: «La fuerza de Derecho», en la obra *Poder, Derecho y clases sociales*, 2ª edición, Editorial Palimpsesto. Derechos Humanos y Desarrollo, página 176 y ss.

<sup>3</sup> *Ibidem*, página 176 y ss.

<sup>4</sup> Al respecto, véase el trabajo de SENENT DE FRUTOS en el que se indica que «la sostenibilidad no puede ser entendida meramente como un nuevo contenido del derecho que se agota en una región concreta del mismo, sino que hay que dar un salto reflexivo para poder llegar a entenderla en última instancia como una cualidad necesaria y posible del sistema jurídico y de cualquiera de sus elementos para posibilitar la continuidad de la actividad humana, pudiendo así trascender del mero Derecho de la sostenibilidad al Derecho sostenible, informando cualquier práctica jurídica». «Derecho Sostenible», *Revista de Estudios Jurídicos*, núm. 23, 2012, página 125.

<sup>5</sup> Véase al respecto: CALVO ORTEGA, R.: «Hacia un Derecho Tributario», *Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, núm. 0, 2004.

su autonomía en relación con otras disciplinas como la Hacienda Pública o el Derecho Administrativo). Un Derecho Financiero Social en el que se recuerde que la prioridad es el respeto al principio formal de reserva de ley (como una de las garantías de la democracia)<sup>6</sup> y a los principios materiales de capacidad económica, progresividad, igualdad o justicia financiera<sup>7</sup>. Donde se reitere que el fraude fiscal es una de las agresiones más importantes a los Estados, de forma que exista voluntad en que las herramientas que se diseñen por el legislador sean realmente efectivas. Igualmente, un Derecho Financiero Social donde se fomente la ética fiscal o el respeto a los derechos y garantías de los contribuyentes. Finalmente, un Derecho Financiero que sirva como instrumento para atender determinadas áreas prioritarias para los Estados Sociales en la actualidad, como salida a la crisis económica y financiera actual, como la inclusión social, la Responsabilidad Social de las Organizaciones (RSO) y la innovación social o la igualdad de género. Creemos que en estas materias el Derecho Financiero puede desempeñar una importante función, puede ser una eficaz herramienta al servicio del Estado de bienestar y una eficaz respuesta a la actual crisis financiera.

Este trabajo no pretende formular soluciones definitivas pues ello resultaría ingenuo. Nuestro objetivo no es otro que introducir en el debate jurídico cuestiones que, en nuestra opinión, deben ser objeto de reflexión y análisis. Para ello, tras responder a la pregunta sobre por qué consideramos necesario un Derecho «más social», y qué queremos decir con ello, analizaremos la situación actual de nuestra disciplina al respecto. Nuestros objetivos son dos: en primer lugar, en este trabajo pretendemos elaborar una «hoja de ruta» que clarifique los aspectos más necesitados de revisión y que ponga de manifiesto posibles vías de acercamiento a los postulados de la sostenibilidad económica y social<sup>8</sup>. En segundo lugar, trataremos de desvelar cómo, a diferencia de otras disciplinas, el Derecho Financiero parece mostrarse ajeno, en gran medida, al interés por buscar nuevos enfoques desde los que poder abordar el cambio de paradigma y la grave crisis (no sólo económica) a la que nos enfrentamos, pese a que desde las tribunas más autorizadas se ha destacado la capacidad transformadora de nuestra disciplina. En este sentido, el profesor LASARTE ÁLVAREZ, siempre preocupado por el ideal de justicia tributaria, ya advirtió cómo «el sistema fiscal no se limita a reflejar pasivamente el orden

<sup>6</sup> Sobre el principio de legalidad, el profesor LASARTE ÁLVAREZ ya destacó el reforzamiento de la legalidad en la Constitución Española, como reacción frente a la anterior etapa política. «El principio de legalidad tributaria en el proyecto de Constitución española de 1978», *Civitas, REDF*, número 19, 1978, página 495.

<sup>7</sup> Usamos el verbo «recordar» porque somos conscientes de que parte del análisis que nos proponemos afrontar ya ha sido realizado por nuestra doctrina. En este sentido, el profesor AGUALLO AVILÉS acuñó el concepto del Derecho Financiero Constitucional. Véase su trabajo «Necesidad de un análisis constitucional del Derecho Financiero. Hacia un Derecho Financiero Constitucional», en la obra *Derecho Financiero Constitucional. Estudios en Memoria del Profesor Jaime García Añoveros*, Civitas, 2001, página 407.

<sup>8</sup> Conviene no olvidar que, tal como ha manifestado LÉVESQUE, nos encontramos en lo que denomina un « nuevo contexto de necesidad », y que ésta ha dado lugar a multitud de iniciativas de la sociedad civil « alors que ni l'État, ni les entreprises n'offrent de solutions à ces nouveaux besoins, au moins à court et moyen terme. Parmi les initiatives qui cherchent à répondre à ces situations d'urgence, mentionnons à titre d'exemples, les centres d'accueil pour les itinérants, le logement social, les banques alimentaires, les restos populaires, les friperies, les cercles d'emprunt, les entreprises d'insertion, etc ». « Les entreprises d'économie sociale, plus porteuses d'innovations sociales que les autres? » *Cahiers du CRISES*, núm. ET0205, 2002.

social en que opera, sino que adopta una posición beligerante y se convierte en un instrumento más de esa transformación social»<sup>9</sup>.

## 1.2. NUEVOS MODELOS ECONÓMICOS Y CAPACIDAD «SOCIOTRANSFORMADORA» DEL DERECHO FINANCIERO

En tiempos de crisis económica y de constatación de la insostenibilidad de la sociedad actual, son pocas las disciplinas que permanecen ajenas al análisis de la realidad y al estudio de las transformaciones necesarias para que ésta no siga alejándose de los niveles de bienestar considerados irrenunciables. En el caso del Derecho Financiero, como veremos más adelante, las discusiones teóricas transitan en la mayor parte de los casos por caminos muy distantes de las cuestiones sociales que más interesan a la ciudadanía. Las razones son varias, pero queremos destacar dos. En primer lugar, la convicción generalizada de que un buen tributarista es sólo aquél que conoce el sistema a la perfección, siendo capaz de conducirse entre sus debilidades pero sin caer en la «peligrosa trampa» de la ideología. La segunda, la que podemos denominar «inflación de la autonomía del Derecho Financiero y Tributario».

Respecto de la primera, no podemos negar la importancia de conocer el sistema tributario y de saber aplicarlo, pero entendemos que nuestra labor debe ir más allá de la muy loable tarea de asesorar a particulares o a colectivos. Como personas dedicadas a la ciencia creemos que nuestro cometido debe encaminarse, tal como se establece en la Declaración sobre la Ciencia y el Uso del Saber Científico, adoptada por la Conferencia Mundial sobre la Ciencia el 1 de julio de 1999: «a lograr el bienestar de la humanidad, y en particular la reducción de la pobreza, respetar la dignidad y los derechos de los seres humanos, así como el medio ambiente del planeta, y tener plenamente en cuenta la responsabilidad que nos incumbe con respecto a las generaciones presentes y futuras. Todas las partes interesadas deben asumir un nuevo compromiso con estos importantes principios». La ciencia jurídica, y en concreto el Derecho Financiero y Tributario, no deben permanecer al margen de esta idea, máxime si tenemos en cuenta su potencialidad en la consecución de los objetivos enunciados.

Quizás uno de los obstáculos para conseguir el objetivo expuesto es la creencia según la cual el saber científico debe despojarse de cualquier connotación ideológica. Si por ideología entendemos la explicación distorsionada de la realidad con el fin de justificar relaciones de dominación o la consecución de objetivos meramente particulares, evidentemente estamos de acuerdo con la máxima indicada<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Destacaba el citado profesor cómo «todo sistema tributario obedece a la filosofía social de su tiempo y a la hora de poner en práctica los criterios de reparto de la carga fiscal incorpora las tensiones socio-económicas de la colectividad a la que sirve. Pero al mismo tiempo el ideal de justicia presente en la construcción del Estado de Derecho e inspirador de la evolución política de las democracias occidentales ha conducido a la búsqueda de principios tributarios convincentes desde el punto de vista doctrinal y coherentes con los valores políticos asumidos por la sociedad e impulsores de la transformación de la misma». «Funcionalidad del sistema fiscal y exigencia de cambio», *Civitas. REDF*, núm. 1983, página 5.

<sup>10</sup> Ideología sería equivalente a «conjunto de ideas falsas», o «irracionales». Lo cierto es que el término fue acuñado por DESTUTT DE TRACY, «con el objeto de crear una ciencia natural y empírica de las ideas,

Pero, según la RAE, la segunda acepción del término ideología es: «Conjunto de ideas fundamentales que caracteriza el pensamiento de una persona, colectividad o época, de un movimiento cultural, religioso o político, etc». Ningún matiz negativo puede hallarse en esta definición, al contrario. Coincidimos con CARBONELL y HORTOLÀ en que: «La observación kantiana de que el pensamiento y la acción científica han de ser independientes de los caprichos personales aparentemente pretende una visión objetiva. Sin embargo, esconde una visión positivista donde uno puede sustraerse a la acción social por obra y gracia del pensamiento subjetivo-objetivo, y olvida que somos seres sociales y tributarios de la sociedad donde vivimos. Podríamos decir que, al ser la ciencia una construcción social, nunca será independiente de quienes la construyen ni de sus estructuras»<sup>11</sup>.

Así pues, es lícito entender que el Derecho Financiero no es una ciencia totalmente neutra y despojada de relación con las circunstancias de la sociedad en la que se desarrolla. Al contrario, su potencial socio transformador es muy importante, y dado su objeto, su dependencia de las ideas es innegable<sup>12</sup>. En relación con esta cuestión, resul-

---

frente a las concepciones metafísicas y filosóficas precedentes. (...) La ideología, en tanto que ciencia positiva, partía del supuesto de que en el mundo no existen ideas infusas (procedentes de los dioses) ni innatas (anteriores a la experiencia), sino que todas las ideas se originan en la experiencia sensorial de los seres humanos. Pero, en realidad, este uso inicial y literal del término fue eclipsado tempranamente por un amplio repertorio de acepciones y significados, unos de carácter negativo y otros meramente descriptivos, de manera que ha servido tanto para referirse a ideas ilusorias, abstractas y falsas como a los grandes sistemas modernos y laicos de interpretar el mundo (liberalismo, comunismo, nacionalismo); se ha utilizado igualmente para denominar sistemas de creencias que legitiman relaciones de dominación (darwinismo social, capitalismo, patriarcado, racismo) o bien el conjunto de ideas de un grupo social o partido particular. Ideología en estos casos hace referencia, pues, al repertorio o a la gama de ideas del grupo». ARIÑO VILLARROYA, A.: «Ideología, sistemas de creencias y representaciones sociales», en CERRATO y PALMONARIS (eds.): *Representaciones sociales y psicología social. Comportamiento, globalización y posmodernidad*, 2007, Promolibro, Valencia, pág. 138.

<sup>11</sup> CARBONELL, E. y HORTOLÀ, P.: «La naturaleza del «conocimiento objetivo»: algunas reflexiones en torno a la ciencia y su contexto social». *Arbor Ciencia. Pensamiento y Cultura*, núm. 738, 2009.

<sup>12</sup> GONZÁLEZ SEARA aludía a la imposibilidad de «separar radicalmente los juicios de valor del conocimiento, pues, incluso inconscientemente, los valores y las ideologías condicionan nuestro pensar mismo. Llegamos también a la conclusión de que es preciso, con ese condicionamiento, procurar la máxima objetividad científica en nuestras investigaciones, evitando las deformaciones ideológicas a las que se refería Dahrendorf». O como indica APARICIO WILHELMI: «Que sea una opción ideológica, entendida no en sentido peyorativo (como ocultación de la realidad) sino como conjunto de ideas y valores, no equivale a que carezca de base normativa o esté fuera de las coordenadas espacio-temporales. Debe destacarse, de manera especial, que la Constitución de 1978 incorpora en su Título preliminar la cláusula de transformación social (artículo 9.2 CE), elemento basilar y sentido último del principio social. El sentido de tal cláusula podría resumirse con dos grandes ideas: en primer lugar, sitúa la transformación social, entendida como superación de la desigualdad material, como principal proyecto constitucional, de manera que otros proyectos o funciones (señaladamente la función integradora, tantas veces mencionada y venerada, sin precisar cuáles deberían ser sus componentes) sólo tienen cabida en tanto en cuanto sean funcionales a dicha transformación. En segundo lugar, sitúa en un mismo plano las condiciones para que la igualdad y libertad sean reales y efectivas con las condiciones que deben garantizar la participación de todos en la vida política, económica, social y cultural. Esta exigencia vincula de manera sólida los tres calificativos del Estado: las garantías (Estado de Derecho) de unos espacios y procedimientos de participación (Estado democrático) pierden su sentido si se desligan de las condiciones materiales que afectan a las personas y a los grupos en que éstas se integran (Estado social). Esta propuesta resulta especialmente necesaria porque

tan especialmente interesante la siguiente reflexión de FERNÁNDEZ AMOR: «Una cuestión básica a la hora de realizar un acercamiento a un ordenamiento jurídico es que sus características están estrechamente relacionadas con el conjunto de valores que la comunidad social sobre la que se aplica y de la que emana entiende como válidos. De forma sumaria puede afirmarse que no participan de iguales características ordenamientos que se basan en la ley divina (véase aquellos cuyo elemento fundamental son textos religiosos como puede ser el Corán), ordenamientos cuya raíz son regímenes no democráticos (véase el ordenamiento jurídico de la Alemania anterior a la Segunda Guerra Mundial o de la España franquista) o aquellos otros basados en regímenes de corte democrático que, incluso, entre ellos presentan diferencias (véase los sistemas jurídicos basados en el common law o en el Derecho continental con raíces en la codificación). Los valores sociales que se recogen en principios jurídicos son, sin duda, el fundamento del conjunto normativo con el cual las sociedades pretenden ordenar los intereses contrapuestos de sus miembros»<sup>13</sup>.

Respecto a la segunda de las razones, partiendo de la innegable autonomía de nuestro campo, al que tantas páginas se han dedicado, consideramos que ésta se ha malinterpretado hasta el punto de que de ella parece extraerse la consecuencia de que cualquier acercamiento a otra disciplina es negativo además de desmerecer el trabajo de quienes, desde ella, y precisamente con el fin de avanzar en su desarrollo científico, se interesan por la forma en la que los problemas analizados son estudiados por otros campos del saber.

Pues bien, en el entendimiento de que la ciencia tiene como fin principal contribuir al bienestar de la sociedad, y partiendo de la grave situación de crisis que vivimos en los últimos tiempos, son numerosos los intentos de ofrecer respuestas a las cuestiones sociales que más preocupan. La idea de «cuestión social», cuyos orígenes se remontan al siglo XIX, surge como contraposición a la idea de «pauperismo», y a diferencia de ésta, considera que la pobreza no es algo natural sino el resultado de una mala organización de la sociedad. En consecuencia, desde su análisis trataron de buscarse soluciones transformadoras que poco tenían que ver con el concepto de caridad predominante hasta entonces. En el siglo XXI, en un contexto en parte similar al de los comienzos de la Revolución Industrial, se alude a la «nueva cuestión social», que es básicamente la de la exclusión social<sup>14</sup>. Más adelante veremos cómo, en nuestra opinión, este tema

---

se efectúa en un momento histórico en el que el constitucionalismo social, fruto de la persistencia e intensificación de los ataques que vienen produciéndose al menos desde inicios de los años setenta, ofrece muestras de extenuación extrema. Revertir el proceso de desnormativización y de vaciamiento de la dimensión social (y democrática de Derecho) del Estado español deviene así un objetivo ineludible, y que encuentra uno de sus terrenos de disputa en la reivindicación normativa de los derechos sociales». «Los derechos sociales en la constitución española: algunas líneas para su emancipación». En VVAA.: *Defender y repensar los derechos sociales en tiempo de crisis*. Observatori DESC, 2009, pág. 57.

<sup>13</sup> «Reflexiones en torno a los principios jurídico tributarios: ¿Se han de reforzar, se han de cambiar o se ha de renunciar a su aplicación?» Ponencia presentada al Encuentro de Derecho Financiero y Tributario: «Desafíos de la Hacienda Pública española», organizado por el IEF en 2011. [http://www.ief.es/documentos/investigacion/seminarios/derecho\\_financiero/2011\\_12Dic.pdf](http://www.ief.es/documentos/investigacion/seminarios/derecho_financiero/2011_12Dic.pdf)

<sup>14</sup> Recomendamos la lectura del artículo de opinión de GALLEGO DÍAZ: «La «cuestión social» no es cosa de economistas», publicado el 23 de marzo de 2014 en *El País*. Para FERNÁNDEZ RIQUELME: «El desarrollo

debería también tratarse desde el Derecho Financiero<sup>15</sup>. Detengámonos ahora en los avances de otras disciplinas, a las que quizá deberíamos prestar más atención. No pretendemos ser exhaustivas, las características de este trabajo no lo permiten. Nuestra intención es mostrar algunos ejemplos de cómo las Ciencias Sociales se han implicado en la búsqueda de soluciones a los efectos de la crisis económica en el bienestar humano. Y de cómo el Derecho Financiero también debe afrontar dicha búsqueda si quiere seguir siendo una ciencia social y dar respuesta a las múltiples interrogantes surgidas a partir de la crisis multiorgánica actual.

En el ámbito de la Ciencia Económica surge, por ejemplo, la «Economía del Bien Común», que iniciada por el economista austriaco Christian FELBER, promueve una nueva forma de entender las relaciones económicas, sociales y políticas. Su propuesta reposa sobre los principios de confianza, cooperación, aprecio, co-determinación, solidaridad, y acción de compartir y el marco legal se orienta según los principios de cooperación y solidaridad, en vez de en los de competencia y avaricia de lucro. La determinación de qué debe entenderse por bien común se lleva a cabo a través de un proceso participativo y se mide a través del denominado «balance del bien común» que sirve a su vez para obtener incentivos. Las desigualdades en las rentas y en la propiedad se limitan y se crea la figura de los bienes democráticos<sup>16</sup>.

En el fondo, la propuesta de FELBER es una evolución/resultado de los estudios sobre el bien común y sobre los bienes relacionales que se llevan a cabo desde hace años, con un éxito mayor en la doctrina económica italiana. Trabajos como los de ZAMAGNI, BRUNI, y GUI constituyen un referente en el análisis de la economía del bien común, de la economía de comunión o de la economía civil<sup>17</sup>. Conviene precisar que todos ellos tienen antecedentes históricos remotos, como podemos comprobar leyendo a Aristóteles, a Santo Tomás de Aquino o a los humanistas<sup>18</sup>. Pero también desde otras tradiciones se presta atención a la cuestión, siendo recomen-

---

humano integral aparece como la nueva cuestión social del siglo XXI, trasunto de las «fracturas sociales» presentes en mundo globalizado, y que impele a redefinir la Política social en sus fundamentos teóricos y sus medios de acción. Una renovación, más allá de paradigmas heurísticos, que debe proporcionar instrumentos de análisis, paradigmas interpretativos e instituciones interregionales que hagan eficaz la mediación entre lo político (una Gobernanza transnacional) y lo económico (un Mercado mundializado), ante el impacto integral de estas fracturas en las necesidades y oportunidades vitales de la ciudadanía. La «ciudad del hombre» aparece así, en el horizonte, como meta a alcanzar, más allá de intereses privados y de lógicas de poder, causas directas de los efectos los disgregadores sobre la sociedad presente». *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, núm. 29, 2011, pág.

<sup>15</sup> Sobre la evolución del Derecho Financiero en relación con los derechos fundamentales nos remitimos al magnífico trabajo de MARTÍN DELGADO: *Derecho Financiero y Derechos Fundamentales*, Servicio de Publicaciones y Divulgación Científica de la Universidad de Málaga

<sup>16</sup> FELBER, C.: *La economía del bien común*, Ed. Deusto, 2012.

<sup>17</sup> Para un estudio más profundo de los conceptos enunciados nos remitimos al completo trabajo de CALVO, P.: «Economía civil desde una ética de la razón cordial», *CIRIEC. Revista de Economía Social, Pública y Cooperativa*, núm.79, 2013.

<sup>18</sup> *Vid.* BRUNI, L. y ZAMAGNI, S.: *Economía civil. Eficiencia, equidad, felicidad pública*. Colección: Problemas internacionales (coeditado con la Universidad de Bologna), 2007.

dable la lectura de los textos dedicados al tema por CHOMSKY<sup>19</sup>, HONNETH<sup>20</sup> o SEN<sup>21</sup>.

Desde la Filosofía<sup>22</sup>, se llevan a cabo nuevos planteamientos sobre el Estado de Bienestar<sup>23</sup> y se presta mayor atención a la ética y su incidencia en la crisis económica y social. En nuestro país, los trabajos de CORTINA y GARCÍA MARZÁ constituyen el núcleo central de la investigación sobre ética, economía y empresa<sup>24</sup>.

Son también muchos los autores que analizan las cuestiones sociales desde el punto de vista de la Sociología Económica, siendo especialmente interesantes las aportaciones de quienes se dedican al estudio de la economía solidaria. El principal representante de esta línea es Jean-Louis Lavelle, quien siguiendo la estela de POLANYI, estudia la multiplicidad de prácticas en las que la economía es un medio al servicio de finalidades solidarias, tratando de recomponer los lazos entre lo económico y lo social<sup>25</sup>.

### 1.3. SITUACIÓN ACTUAL DEL DERECHO FINANCIERO Y DE LAS POLÍTICAS FISCALES EN ESPAÑA

Frente al afán de las Ciencias Sociales de implicarse en la búsqueda de soluciones a la crisis económica actual, creemos que las políticas fiscales de los últimos años se han encargado de ser una herramienta de acompañamiento a la progresiva desaparición del Estado de bienestar. Por un lado, los poderes tributarios han apostado siempre por una rebaja de impuestos, obviando en cierto modo el objetivo de redistribución de la renta de nuestro sistema fiscal así como la existencia de algunos principios constitucionales, a los que haremos referencia más adelante, como el principio de capacidad económica o el principio de progresividad. Las Comunidades Autónomas comenzaron con el

---

<sup>19</sup> *Le Bien Commun*. Ecosociété, 2013.

<sup>20</sup> HONNETH, A.: *La lucha por el reconocimiento. Por una gramática moral* de los conflictos sociales, Crítica, 1997. Cfr. también: DUPRÉ, L.: «The Common Good and the Open Society». En DOUGLASS, R. B. y HOLLENBACH, D.: *Catholicism and Liberalism*. Cambridge University Press, 1994.

<sup>21</sup> SEN, A.: *Inequality Re-examined*. Oxford: Clarendon Press, 1992.

<sup>22</sup> Un claro ejemplo de la preocupación de los científicos dedicados al estudio de la Filosofía por la situación de crisis actual y sus repercusiones sociales es la creación de la Red Española de Filosofía (REF), cuyo fin es facilitar la cooperación entre todas las personas y organizaciones relacionadas con la profesión filosófica, y defender esta profesión ante las administraciones públicas y ante la ciudadanía española. <http://sephi.es/declaracion-de-la-filosofia-espanola/#sthash.hbaNlScM.dpuf>

<sup>23</sup> TORTOSA, J. M.: «Estado y Estado de bienestar: coyuntura y perspectivas de futuro». *Daimon: Revista de filosofía*, núm.51, 2010.

<sup>24</sup> Recomendamos especialmente la lectura de GARCÍA MARZÁ, D.: *Ética o crisis. La distribución de la responsabilidad* (Lección Inaugural del Curso 2012/2013 de la Universitat Jaume Primer, que puede consultarse en <http://www.uji.es/bin/infoinst/actes/inaugura/1213/lic.pdf>. En cuanto a la profesora CORTINA, de entre su extensa y siempre sugerente obra, nos remitimos a: «¿Puede conducir la crisis de valores a una crisis de civilización?». *Temas para el debate*, núm. 227), 2013 y a «Aprendiendo de las crisis. Una lectura ética». *Mediterráneo económico*, núm. 18, 2010.

<sup>25</sup> Véase por ejemplo: *Crisis capitalista y economía solidaria. Una economía que emerge como alternativa real* (coautoría con GARCÍA JANÉ), Antrazyt, 300, Economía solidaria.



Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Después vino el Impuesto sobre el Patrimonio.

El IRPF y el IS tampoco han salido indemnes a esta época de saldos fiscales, en perjuicio del bienestar común. En el IS se establece un listado de tipos de gravámenes reducidos que, en muchos casos, deberían ser objeto de revisión y crítica. Igualmente, en este impuesto se contienen hasta 17 regímenes fiscales especiales, que se traducen en la concesión de incentivos fiscales tanto de índole material como de índole formal. Quizás el más sangrante de todos ellos es el establecido a favor de las Instituciones de inversión colectiva que permite que las Sociedades de Inversión de Capital Variable, reguladas en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre y que han sido calificadas por la doctrina como «auténticas tapaderas de fraude tributario» tributen a un 1% en el Impuesto sobre Sociedades, sin más requisito que tengan un mínimo de 100 accionistas<sup>26</sup>.

El IRPF, al establecer un gravamen privilegiado para las rentas del ahorro, claramente discriminatorio con el gravamen al que se someten el resto de rentas (del trabajo, de actividades económicas, etc.), ha dejado tener un carácter sintético o, dicho de otro modo, dejar de ser el único impuesto esencialmente progresivo de nuestro sistema fiscal. Por si fuera poco, como indica el profesor ESCRIBANO PÉREZ, este impuesto da cobertura a instrumentos que no gravan la renta obtenida por una persona sino la estimada, de acuerdo con los módulos. El sistema de estimación objetiva constituye una eficaz coartada para facilitar la creación artificial de una actividad económica para canalizar eventualmente ganancias no justificadas de patrimonio<sup>27</sup> o, simplemente para crear una estructura que sirva de soporte para otro tipo de fraudes (mediante las facturas falsas).

En relación con este último aspecto, el fraude fiscal, los intentos de prevención y lucha contra el mismo pueden calificarse también como la crónica de un fracaso anunciado. En el año 2006 y en el año 2012 se aprobaron sendas leyes de prevención y represión del fraude fiscal (Ley 36/2006, de 29 de noviembre y Ley 7/2012, de 29 de octubre). A pesar de las medidas previstas en dichas leyes, la economía sumergida sigue suponiendo, al día de hoy, un porcentaje elevadísimo del PIB de nuestro país. Según el Informe «La economía sumergida pasa factura. El avance del fraude en España durante la crisis», el tamaño de la economía sumergida aumentó en 60.000 millones de euros

<sup>26</sup> ESCRIBANO PÉREZ, F: «Políticas de ingreso y gasto público frente a la crisis económica», *Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM*, nº 14, 2010, *Estado y mercado en situación de crisis*, página 106. Igual de crítico ha sido NAZIR ALONSO para quien «la consecuencia que puede acarrear si a una cifra de accionistas reducida se añade la posibilidad de crear una SICAV sin más límite de capital mínimo que el que se puede exigir a cualquier Sociedad Anónima, es que se abre la posibilidad a la creación de Sociedades para gestionar el ahorro a un tipo reducido en el Impuesto sobre Sociedades, a la carta, se daría luz verde no solo a su instrumentación por grandes fortunas, sino que su ámbito se ampliaría considerablemente». Añade el citado autor que «En la práctica, las SICAV, que requieren un número mínimo de cien socios, se crean con un accionista que controla la práctica totalidad del capital y 99 partícipes, a modo de puros acompañantes formales, incluso los propios empleados de las entidades gestoras, que permiten salvar el requisito sin que se diluya» (página 36). En «Incidencia de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, reguladora de las instituciones de inversión colectiva en relación a la tributación de las Sociedades de Inversión de Capital Variable (SICAV) en el Impuesto sobre Sociedades», *Nueva Fiscalidad*, número 8, 2004, página 34.

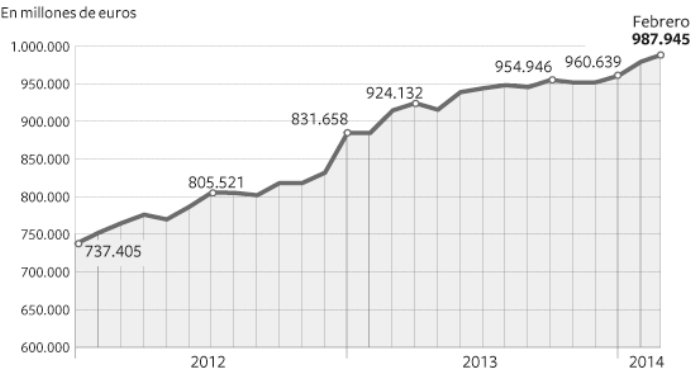
<sup>27</sup> «Políticas de ingreso y gasto público frente a la crisis económica», *op. cit.*, página 105.

durante la crisis (aumentó de media unos 15.000 millones de euros anuales desde el inicio de la crisis en 2008, cuando la tasa de economía sumergida se situó en el 17,8% del PIB), hasta situarse en el 24,6% del PIB al cierre de 2012, lo que supone más de 253.000 millones de euros ocultos<sup>28</sup>.

Por si fuera poco, la rebaja de impuestos se ha acompañado de un recorte de gasto público social, el surgimiento de nuevas funciones para dicho gasto, a las que nos referiremos más adelante, y la privatización paralela de servicios públicos que, en lugar de suponer un ahorro para las arcas públicas, en la mayoría de los casos han supuesto la necesidad de mayores ingresos públicos, debido a algunos rescates, como el producido en el ámbito de las autopistas. Estos ingresos públicos, a la vista de que el sistema tributario ha resultado seriamente tocado con la crisis económica (por la pérdida de su potencial recaudatorio), se obtienen de la deuda pública. De este modo, la deuda pública ha dejado de ser un recurso extraordinario, tal y como se consideraba en la Hacienda clásica, para pasar a ser un recurso ordinario, marcado por los propios mercados a través de la denominada prima de riesgo (que, dicho sea de paso, constituye una figura totalmente desconocida hasta el momento y carente de una regulación por parte de los Estados). Con esta deuda pública, además, se están financiando los gastos corrientes lo cual, como ha recordado recientemente la profesora NAVARRO FAURE, resulta seriamente peligroso en la medida en que se entra en la espiral de la deuda pública o en el traslado de la financiación del gasto a las generaciones futuras<sup>29</sup>. En efecto, según los datos ofrecidos por el Banco de España, y tal y como reflejamos en el cuadro siguiente, la deuda pública amenaza con rebasar la barrera del 100% del PIB en 2014. Una herencia que, nuevamente, no resulta especialmente sensible con el bien común de las generaciones presentes y futuras.

#### EVOLUCIÓN DE LA DEUDA PÚBLICA

En millones de euros



Fuente: Banco de España

<sup>28</sup> Estudio dirigido por el profesor Jordi Sardà (Universitat Rovira i Virgili) en colaboración con los Técnicos del Ministerio de Hacienda (Gestha). Disponible en [http://www.gestha.es/archivos/actualidad/2014/2014-01-29\\_INFORME\\_LaEconomiaSumergidaPasaFactura.pdf](http://www.gestha.es/archivos/actualidad/2014/2014-01-29_INFORME_LaEconomiaSumergidaPasaFactura.pdf)

<sup>29</sup> «El Gobierno Económico de la Unión Europea y los principios de justicia del gasto público en una Hacienda Plural», *Crónica Presupuestaria*, 1, 2013, página 125.

Con todo, en medio de la crisis económica, la principal preocupación del Estado Social (y a lo que ha coadyuvado en gran medida nuestro Derecho Financiero) ha sido la de salvar a los mercados. Se repite, de este modo, una de las pautas que ya ha sido puesta en práctica en las anteriores crisis del capitalismo<sup>30</sup>. Sea como fuere, como también ha señalado el profesor ESCRIBANO, «más que un incremento de la presión fiscal, lo que hay que buscar es revisar aquellos aspectos de nuestro sistema tributario que sencillamente no responden a las mínimas exigencias de los parámetros constitucionales de justicia tributaria»<sup>31</sup>. Y, añadimos nosotras, también utilizar el Derecho Financiero con una finalidad social que, aunque pueda no parecerlo, no es incompatible con el incremento de riqueza ni con el crecimiento económico. Así, un sistema fiscal que se utilice para fomentar la igualdad de género, la innovación social o la responsabilidad social de las organizaciones, es uno de los mejores instrumentos al servicio de las personas y de la riqueza de un país, tal y como desarrollaremos más adelante.

## 2. EL CONTENIDO DEL DERECHO FINANCIERO SOCIAL

### 2.1. LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES FINANCIEROS COMO ESENCIA DEL DERECHO FINANCIERO SOCIAL. EL PROBLEMA DEL FRAUDE FISCAL

La defensa de un Derecho Financiero y Social debería partir de la base, fundamentarse y nutrirse de una serie de principios constitucionales establecidos en el artículo 31 de la Constitución Española. Se trata de una serie de principios, reforzados, que han permitido explicar la unidad del Derecho Financiero. No lo ha sido la visión funcional del Derecho Financiero sino la existencia de unos valores básicos de justicia, valores que afectan al fenómeno financiero en su conjunto. Esto es lo que ha permitido afianzar su «inescindible unidad». Tal y como afirmó RODRÍGUEZ BEREIJO la conexión entre ingresos y gastos se refleja en la unión entre los tributos y los valores de justicia positivizados en la Constitución (contenidos constitucionales que enlazan con la idea de la Constitución Financiera). Esta conexión, expresada en el Presupuesto, demuestra la unidad del fenómeno financiero<sup>32</sup>.

Igualmente, estos principios han servido como un importante y efectivo parámetro de control de constitucionalidad en materia impositiva y han sido dotados de contenido a lo largo de los casi cuarenta años de vigencia de nuestra carta magna, tanto por nuestra doctrina como por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional<sup>33</sup>. Y en esta

<sup>30</sup> VALLESPÍN, F: «¿Tiene el Estado Social Moderno que salvar un mercado en crisis?», Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM, nº 14, 2010), *Estado y mercado en situación de crisis*, página 15.

<sup>31</sup> «Políticas de ingreso y gasto público frente a la crisis económica», *op. cit.*, página 106.

<sup>32</sup> *Introducción al estudio del Derecho Financiero*, IEF, 1976, pág. 72.

<sup>33</sup> No es nuestra intención realizar aquí una descripción de los citados principios constitucionales sino referirnos a su importancia para la construcción de un concepto, novedoso, de Derecho Financiero Social. Para el estudio de dichos principios nos permitimos hacer una referencia a las principales autores que han mantenido una concepción principialista del Derecho financiero desde sus orígenes. Entre otros, nos

línea, como veremos, estos principios son los que nos permiten afirmar (o recordar) que el Derecho Financiero es, en sí mismo, un Derecho Social. Lo contrario, negar la vertiente social a dicho ordenamiento jurídico implica, en nuestra opinión, un vaciamiento de su propia esencia y una vulneración de los principios financieros establecidos en la Carta Magna.

Como es sabido, el artículo 31 configura un principio de justicia financiera, principio general del Derecho Financiero que «impregna» todo su contenido puesto que no sólo afecta a un sector del mismo como es el gasto público sino que también condiciona el destino de los ingresos públicos y especialmente el modo de crear y de exigir los tributos. Desde esta perspectiva es desde la que muy acertadamente RODRÍGUEZ BEREIJO señaló que el Derecho Financiero en su intrínseca naturaleza de ingreso-gasto debe ser un «Derecho redistributivo», eficaz para promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas y eficaz para remover los obstáculos que impiden o dificultan la efectiva participación política, económica, cultural y social de toda la ciudadanía (en los términos del art. 9.2 de la Constitución Española)<sup>34</sup>. Esta es la idea que nosotras queremos subrayar en la defensa de un Derecho Financiero Social en la medida en que está condicionado porque el mismo se produce en un Estado Social y porque el Derecho Financiero es un instrumento basilar para la consecución de dicho Estado, siendo por su propia naturaleza un Derecho redistributivo.

El principio de justicia financiera se refiere en primer lugar al gasto público, a través del cual se intenta realizar una política redistributiva de la renta. El artículo 31.2 CE dispone 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». De este modo, la equidad en la asignación de los recursos públicos, como ha indicado RODRÍGUEZ BEREIJO responde a la siguiente idea: «el sistema mismo del Estado social y democrático de Derecho, asentado sobre una creciente socialización de las necesidades humanas y del modo de satisfacerlas, genera un incremento de las demandas, expectativas y compromisos sociales [no siempre compatibles entre sí y posibles de financiar]... La consecuencia de ello es que la Hacienda pública debe cargar con los

---

permitimos citar a los profesores ALBIANA GARCÍA-QUINTANA, C.: «La discutida autonomía del Derecho Financiero», *Civitas, REDF*, núm. 7, 1975; CALVO ORTEGA, R.: «Consideraciones sobre los presupuestos científicos del Derecho Financiero», *HPE*, núm. 1, 1970; SIMÓN ACOSTA, E.: *El Derecho Financiero y la ciencia jurídica*, Bolonia, 1985; CAZORLA PRIETO, L. M<sup>º</sup>: *Derecho Financiero y Tributario en la Ciencia Jurídica*, Aranzadi, 2002 y «Los principios constitucionales financieros en el nuevo orden jurídico», en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, I, IEF, Madrid, 1979; Y MARTÍN QUERALT, M.: «La Constitución española y el Derecho Financiero», *HPE*, núm. 63, 1980; ESCRIBANO, F.: *La configuración jurídica del deber de contribuir. Perfiles Constitucionales*, Civitas, 1988.

<sup>34</sup> RODRÍGUEZ BEREIJO, A.: «Derecho Financiero, gasto público y tutela de los intereses comunitarios en la Constitución», en *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, CEC, Madrid, 1978, pág. 347 y ss. En el mismo sentido, ORÓN MORATAL ha afirmado que el gasto público no se puede desconectar del ingreso público «vertientes ambas del fenómeno financiero e indisolubles a efectos de la consecución de la justicia financiera en particular y de la justicia e igualdad en general, como valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico proclamados en el art. 1 de la Constitución». *La configuración constitucional del gasto público*, Tecnos, 1995, pág. 15-16.

costes comunes de una producción cada vez más socializada, que debe financiarse, en definitiva, a través de los impuestos».

En la línea indicada por el citado autor, la equidad en la asignación del gasto público, fundamental para defender la existencia de un Derecho Financiero Social, entra en conexión con las funciones del Estado Social, con los derechos fundamentales contenidos en el Capítulo I del Título II y con la necesidad de que el gasto público sea un Gasto Social<sup>35</sup>. De este modo, la asignación del gasto público solamente puede reputarse equitativa en la medida en que satisfaga las necesidades de la ciudadanía (especialmente las necesidades de las personas más desfavorecidas, aquellas en riesgo de exclusión social<sup>36</sup>), en la medida en que haga efectivo el catálogo de derechos fundamentales y también en la medida en que sea un motor y un factor de inversión en el progreso económico y social en un país. Todos estos objetivos requieren de una acción positiva por parte del Estado. Requieren recursos públicos para su consecución.

Una de las cuestiones más actuales en relación con el gasto público, pero que no merma la defensa de un Derecho Financiero Social, son las nuevas funciones que ha adquirido dicho gasto en los últimos años, especialmente a partir de las medidas anti-crisis que ha supuesto un aumento de la deuda pública para sostener el sistema financiero. A partir de esto, surgen algunas interrogantes. ¿Realiza este gasto público una asignación equitativa de los recursos? ¿La planificación y ejecución de dicho gasto afecta al carácter social del Derecho Financiero? Sin duda, no. Como indica el profesor CAZORLA PRIETO, las medidas anticrisis adoptadas en los últimos años han supuesto nuevas funciones del gasto público, consistentes en el sostenimiento del sistema financiero que transforman parcialmente el sentido de éste (tal y como hasta ahora ha sido entendido en el seno del Estado social y democrático de Derecho) pero que también suponen la revitalización de alguna de las funciones tradicionales del gasto público «como es la de constituir cauce inversor en obra pública y en actividades generadoras

<sup>35</sup> Uno de los primeros autores españoles que acuñó el concepto de Gasto Social en nuestro Derecho Financiero fue M. GARCÍA-MONCÓ, A., en la obra *Los Gastos Sociales en el Derecho Español*, Lex Nova, 1990.

<sup>36</sup> Al respecto, el profesor CAZORLA PRIETO indica que «El Estado contemporáneo ha de proporcionar a sus ciudadanos un mínimo indispensable para la subsistencia; ha de garantizarles, por otro lado, junto a este mínimo material, lo que se ha venido a llamar «calidad de vida», que engloba un conjunto de prestaciones sociales muy variadas. Es en otras palabras, lo que García Pelayo llamó procura existencial». *«El esquema constitucional de la Hacienda de las Administraciones públicas españolas»*. *Hacienda Pública Española*, núm. 59, 1979, página 56.

«Para los profesores BAYONA DE PEROGORDO y SOLER ROCH «la indagación acerca de que sea la asignación equitativa de los recursos públicos (...) importa, al menos, tres exigencias fundamentales: primera, garantizar un nivel mínimo de satisfacción de las necesidades públicas; segunda, la ausencia de discriminaciones, tanto en el sentido absoluto (de unas necesidades respecto de otras) como en el sentido relativo (diversas situaciones en relación con una misma necesidad pública) y, tercera, la interdicción de la arbitrariedad, como idea resumen en la que confluye la legitimidad constitucional en el ámbito del Derecho Público». *Materiales de Derecho Financiero*, Librería Compás, 4ª Edición, Alicante, 2004, pág. 25. Igualmente, véase a BAYONA DE PEROGORDO, J. J.: *El Derecho de los Gastos Públicos*, IEF, 1991, página 186 y ss.

Para CAYÓN GALIARDO, A., la equidad exige una apreciación, verificada en términos de idoneidad, entre los medios que se emplean y los fines que se pretenden cubrir. *La unidad funcional de la Hacienda Pública*, Madrid, 1988, pág. 54.

de empleo». Parece justificar el citado autor dicha transformación en lo siguiente: «la presencia del principio de equidad en la articulación del gasto público pone de relieve que sus funciones dentro del Estado contemporáneo son cambiantes y que las circunstancias económico-sociales de cada momento y las necesidades que de ellas se desprendan han de tenerse muy presentes a la hora de la aplicación del gasto público»<sup>37</sup>.

En nuestra opinión, quizás la clave está en entender si dichas nuevas funciones entran dentro del concepto de Estado social, como es el nuestro, definido y predeterminado en la Constitución Española. O dicho de otro modo, la clave está en establecer un orden jerárquico en cuanto a las funciones del Estado, dentro del que pueda determinarse qué es lo prioritario, qué significado tiene la equidad del gasto público, qué es el gasto público social y qué necesidades pueden ser sacrificadas, en aras del interés general. Al respecto, CAZORLA PRIETO ha indicado cómo el artículo 31.2 de la Constitución Española no puede ser entendido aisladamente sino que dentro de él se integran diversos preceptos constitucionales dentro de los cuales se encuentra, también, el principio de libertad de empresa, del artículo 38 que justificaría el hecho de que el Estado haya aplicado el gasto público a «la finalidad del sostenimiento del sistema financiero y de suplencia de alguna de sus deficiencias»<sup>38</sup>. Cuestión distinta es el cauce jurídico elegido (Decretos-Leyes) frente a lo cual el citado autor manifiesta serias críticas sobre su constitucionalidad, como no podría ser menos, en la medida en que dichas normas anti-crisis han afectado a la esencia misma del derecho de los ciudadanos «a que el gasto público sea aprobado por la institución representativa por excelencia», además de no resultar respetuosas con nuestro sistema democrático<sup>39</sup>.

Junto al principio de justicia financiera, el segundo pilar del Derecho Financiero Social que aquí defendemos es el principio de justicia tributaria. La Constitución Española se alinea con esta tesis al referirse en su artículo 31.1 a un «sistema tributario justo» mediante el cual se haga efectivo el deber de contribuir. Podría decirse que la redacción del artículo 31.1 debiera sustituirse por otra en que se afirmara que si el sostenimiento de los gastos públicos se realiza por todos de acuerdo con su capacidad económica y a los principios de igualdad y progresividad, existiría en consecuencia un sistema tributario justo.

Pero, además, para que pueda hablarse de un auténtico Derecho Financiero Social, es preciso hablar de un derecho a contribuir, y no solamente de un deber. En este sentido, tal y como ha afirmado RODRÍGUEZ BEREIJO, «el deber constitucional de contribuir del art. 31.1 CE presenta un carácter bifronte: de un lado, la protección constitucional del «interés fiscal» del Estado en el cumplimiento de las obligaciones tributarias válidamente constituidas según la Ley, y de otro, «el interés del contribuyente» a una imposición de acuerdo con su capacidad económica»<sup>40</sup>. Señala el citado profesor cómo

---

<sup>37</sup> CAZORLA PRIETO, L. M<sup>ª</sup>: *Crisis económica y transformación del Estado*, Thomson Reuters, 2009, página 128 y 133.

<sup>38</sup> CAZORLA PRIETO, L. M<sup>ª</sup>: *Ibidem*, página 138.

<sup>39</sup> *Ibidem*, página 147 y 170.

<sup>40</sup> Este carácter bifronte también ha sido advertido por el Tribunal Constitucional, entre otras, en las Sentencias 76/1990, de 26 de abril y 182/1997, de 28 de octubre.

la doctrina ha hablado, incluso, de un verdadero derecho fundamental como contrapartida del deber constitucional de contribuir que impone el art. 31.1 CE. En su opinión, sin embargo, no se trata de configurar el citado principio como un auténtico derecho fundamental de los individuos frente al legislador tributario sino de afirmar la relevancia constitucional que para cada sujeto contribuyente tiene dicho principio como norma invocable frente a la aplicación de las leyes tributarias, al conferirle un poder jurídico de defensa o protección (derecho subjetivo) cuando el legislador o la Administración vulneran lo dispuesto en la norma constitucional<sup>41</sup>.

Un Derecho Financiero Social reclama igualmente de todo el entramado de los principios tributarios: capacidad económica, igualdad, generalidad y de progresividad. Un entramado que debe interrelacionarse para lograr la meta esencial y global que es el principio de justicia financiera. Y un entramado de principios que dignifica la figura del impuesto<sup>42</sup>. No basta, por tanto, que el gasto se efectúe de acuerdo con el procedimiento previsto en las leyes; no basta con el cumplimiento de una justicia formal. Nuestra Constitución impone la observancia de criterios materiales de justicia, en especial reclama del principio de capacidad económica, en su formulación de «buscar la riqueza allí donde se encuentra», según la Sentencia del TC 27/81 (pero también en la vertiente del gasto en la medida en que dicho gasto debe dirigirse a las personas menos favorecidas<sup>43</sup>) y especialmente del principio de progresividad que se conecta con la redistribución de la renta y la riqueza. En efecto, como ha señalado FALSITTA, el criterio de progresividad, al imponer a los sujetos más acomodados un sacrificio patrimonial porcentualmente mayor al exigido a los sujetos menos ricos, tiende a redistribuir la riqueza entre los ciudadanos, en virtud tanto del principio de solidaridad como el prin-

<sup>41</sup> «El deber de contribuir como deber constitucional. Su significado jurídico», *Civitas, REDF*, núm. 125, 2005, pág. 35 y ss.

En la misma línea, puede verse a MÁLVAREZ PASCUAL para quien el deber de contribuir constitucionalizado, de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 31 «se convierte en un principio del Estado social y democrático de derecho susceptible de protección». «La función tributaria en el marco del Estado social y democrático de derecho», en la obra *Derecho Financiero Constitucional. Estudios en Memoria del Profesor Jaime García Añoveros*, Civitas, 2001, página 407.

<sup>42</sup> Nadie como el profesor EINAUDI supo expresar esto que acabamos de denominar «dignificación del tributo», de la siguiente forma: «Es falso y grotesco afirmar que el impuesto sea una destrucción de riqueza. El impuesto es el medio con el cual el Estado crea nuevos valores: seguridad, justicia, defensa nacional, cultura, sanidad, unidad de los hombres que habitan en un determinado país. Merced al impuesto el Estado crea el ambiente jurídico y político en el cual los hombres pueden trabajar, organizar, inventar, producir. ¿Qué sería de los hombres si no existiese el Estado?». *Mitos y paradojas de la justicia tributaria*, Ed. Ariel, 1959, página 282.

<sup>43</sup> MARTÍN DELGADO, J. M., considera que «no puede mantenerse seriamente ya la separación de los principios rectores de ambos momentos financieros. Comprobamos como el principio de capacidad económica relegado por la doctrina tradicional a operar sólo en el ingreso, se encuentra influenciado y condicionado por el gasto público». «Los principios de capacidad económica e igualdad en la Constitución española de 1978», *HPE*, núm. 60, 1979, pág. 71 y 72. Véase, igualmente, a CASADO OLLERO, G.: «El principio de capacidad y el control constitucional de la imposición indirecta (I y II). El contenido constitucional de la capacidad económica», *Civitas. Revista española de derecho financiero*, núm. 32 y 34, 1982; y a PALAO TABOADA, C.: «Apogeo y crisis del principio de capacidad contributiva», *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Federico de Castro*, Vol. II, 1976.

cipio de igualdad<sup>44</sup>. En definitiva, la función de un sistema financiero no solamente es buscar la riqueza, sino también redistribuirla de forma equitativa.

Los principios tributarios no pueden ser negociables si pretendemos establecer un sistema impositivo justo y si queremos hacer efectivo el principio de redistribución de la renta. Nuevamente, el círculo debe cerrarse con la referencia al gasto público social o al gasto público asistencial. Señala a este respecto el profesor RODRÍGUEZ BEREJO que «la fijación de los gastos públicos y su destino por el poder legislativo está sujeto a un límite jurídico constitucional y no sólo a condicionamientos de un juicio de valoración política, económica o social» pues si «el Derecho Financiero ha de servir al ciudadano para algo más que para saber cuándo y cómo paga sus impuestos, hay que reconocer que el destino del gasto público encuentra límites jurídicos bien precisos en los fines y objetivos de la comunidad sancionados por la Constitución; y los derechos públicos de los ciudadanos, reconocidos y protegidos por la Constitución, no pueden verse desamparados o vulnerados por un destino del gasto público aprobado por el poder legislativo en abierta contradicción con ellos»<sup>45</sup>. En definitiva, la equidad constitucional exige una adecuada proporcionalidad no sólo en la percepción de los recursos públicos sino en su empleo.

Por último, para que pueda hablarse de un Derecho Financiero Social es preciso dejar de amparar fenómenos de fraude fiscal en la medida en que dicho fraude supone una quiebra del propio Estado Social. Las Leyes existentes en España, en los últimos años, han tomado conciencia del deterioro producido por el fraude fiscal en las mismas estructuras del Estado. En primer lugar, porque supone una merma para los ingresos públicos y una quiebra del sistema tributario, se condiciona el nivel de calidad de los servicios públicos y las prestaciones sociales. Con menos ingresos públicos se dispone de menos recursos con los que atender determinados servicios públicos. El sistema de solidaridad se tambalea<sup>46</sup>. Tal y como ha afirmado el Tribunal Constitucional, constituye el principal elemento de inequidad de todo sistema tributario y «es una de las modalidades más perniciosas y reprochables de insolidaridad en un sistema democrático» (SSTC 214/1994, de 14 de julio, 50/1995, de 23 de febrero, y 46/2000, de 17 de febrero).

En segundo lugar, el fraude fiscal afecta a la presión fiscal que soportan los contribuyentes cumplidores. Si cada vez hay más número de contribuyentes que incumplen su deber de contribuir, la carga impositiva deberá ser soportada por menos siempre que queramos mantener el mismo nivel de gasto público. El propio TC, en sus sentencias 110/1984, de 26 de noviembre y 182/1997, de 28 de octubre recordó esta premisa del sistema tributario justo. En la Sentencia 76/1990, de 26 de abril, se señalaba, además, la importancia de la actividad inspectora y comprobadora. Así, sin esta actividad especialmente vigilante y eficaz «se produciría una distribución injusta de la carga fiscal».

---

<sup>44</sup> *Manuale di Diritto Tributario*, Padova, 1995, pág. 135.

<sup>45</sup> *Introducción al estudio del Derecho Financiero*, op. cit., pág. 106 y 109.

<sup>46</sup> Para LAGARES CALVO, M., se produce «una alteración muy negativa de la distribución de la renta y riqueza después de los impuestos, con graves secuelas para la equidad», «Hacia un planteamiento más general de la teoría del fraude fiscal», *HPE*, núm.129, 1994, pág. 47.



La otra opción, frente a la pérdida de recaudación derivada del fraude fiscal, es tener que reducir el gasto público, especialmente el gasto social, lo que redundaría en un perjuicio notable del bien común y en una vulneración de la función redistributiva del sistema financiero. El fraude fiscal tiene pues una incidencia notable en esta vertiente de la actividad financiera y es un claro factor de desigualdad<sup>47</sup>. Quienes manifiestan menos capacidad económica no solamente son aquellos a quienes se les dispensa del deber de contribuir (total o parcialmente) sino también quienes se benefician, en mayor medida, del gasto público social.

A la vista de todo lo anterior, parece que hay que extremar la precaución sobre los efectos que tiene el fraude fiscal en el propio sistema democrático y en el estatuto de ciudadanía que a todos nos corresponde. Conviene tener presente que la comisión de fraude fiscal implica el incumplimiento de un deber cívico. Es decir, un deber como ciudadanos. Se podría así afirmar que el concepto de ciudadanía, tan importante en la configuración de los Estados modernos y contemporáneos, puede verse cuestionado por la existencia de unas altas tasas de fraude fiscal. En este sentido, el Derecho Financiero Social debe articular mecanismos eficaces de prevención y lucha contra dicho fraude. Igualmente, entendemos que dicho ordenamiento debe ser sumamente restrictivo a la hora de acoger posibles amnistías fiscales o condonaciones totales o parciales de las deudas tributarias, que han sido aprobadas por Estados de diversa índole (desde países latinoamericanos, como Argentina, Colombia, Ecuador, Honduras o Panamá, a algunos europeos, como Italia, Francia, Portugal o Suecia e incluso EE.UU)<sup>48</sup>. Conviene extremar la cautela sobre los resultados de este tipo de medidas<sup>49</sup>, sobre la posible vulneración del principio de justicia tributaria<sup>50</sup> y sobre el hecho de que pueda transmitir el mensaje de una cierta ineficacia por parte de la Administración tributaria en la lucha contra el fraude fiscal (se ha afirmado que supone una renuncia a las responsabilidades de gestión tributaria<sup>51</sup>) y de que existen (y previsiblemente existirán) oportunidades para defraudar.

<sup>47</sup> Vid. a CALVO ORTEGA («El fraude fiscal como factor de desigualdad social», en *El principio de igualdad*, 2000, pág. 77 y 78) quien también ha advertido de cuatro tipos de discriminaciones producidas por el fraude fiscal empresarial y profesional: a) Discriminación entre países (lo que, sin embargo, no parece preocupar excesivamente a la UE); b) Desigualdad entre empresas; c) Diferenciación injusta entre grupos sociales; d) Desigualdad entre ciudadanos.

<sup>48</sup> En España este tipo de medidas ya se contenían en la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, de Medidas Urgentes de Reforma Fiscal. La última amnistía fiscal se ha producido en el RD-ley 12/2012, de 30 de marzo, a través del denominado procedimiento de regularización fiscal extraordinario.

<sup>49</sup> Tal y como ha señalado la doctrina, los resultados de las regularizaciones fiscales extraordinarias de 1984 y 1991 en España fueron muy discretos. Apenas tuvieron efectos en la recaudación fiscal del IRPF ni a corto plazo, como era más esperable, ni a medio y largo plazo. Su efecto no resultó significativo, debido al reducido número de contribuyentes que se acogieron a esta modalidad y VAQUERO GARCÍA por la escasa cuantía de las rentas declaradas, muy por debajo de la cifra estimada. Véase al respecto a, A.: «¿Son eficaces las «amnistías fiscales»? Un análisis económico», *Diario La Ley*, núm. 7973, 2012.

<sup>50</sup> Para CALVO VERGEZ nos encontramos con una especie de gravamen «blando» sobre las cantidades defraudadas que podría vulnerar el art. 31 de la CE, especialmente el principio de igualdad tributaria, «en la medida en que implica el surgimiento de un agravio comparativo para los contribuyentes que vienen cumpliendo con sus obligaciones fiscales». «La amnistía fiscal en el RD-ley 12/2012, de 30 de marzo», *Carta Tributaria – Monografías*, núm. 9, 2012.

<sup>51</sup> CALVO VERGEZ, *Ibidem*.

## 2.2. LOS DERECHOS DE LOS CONTRIBUYENTES EN LOS PROCEDIMIENTOS DE GESTIÓN, RECAUDACIÓN E INSPECCIÓN DE LOS TRIBUTOS. HACIA UNA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA SOCIAL

Los derechos de los contribuyentes en los procedimientos tributarios se ven menoscabados con demasiada frecuencia, buena muestra de lo cual es el elevado número de pronunciamientos jurisprudenciales relativos al tema.

No obstante, persisten algunas lagunas importantes sobre las que deberían intensificarse los trabajos. Una de ellas es la de la «presión fiscal indirecta», que lejos de disminuir va en aumento y constituye uno de los ejemplos más claros de la «insensibilidad» con la que las normas tratan en muchos casos a los ciudadanos.

En la Introducción de la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, se afirma que: «Las cargas administrativas innecesarias y desproporcionadas pueden tener un impacto económico real. Además, son percibidas como una molestia y una pérdida de tiempo para las empresas y a menudo son señaladas como aspecto prioritario de las iniciativas de simplificación. La Comisión está decidida a contribuir a la supresión de estas cargas innecesarias a todos los niveles y destaca que esta responsabilidad incumbe conjuntamente a los Estados miembros y a las instituciones europeas». Y efectivamente, así es. En materia tributaria, la denominada «presión fiscal indirecta» es percibida de forma negativa por los ciudadanos, por los costes económicos, de tiempo y psicológicos que les genera.

La «presión fiscal indirecta» ha sido objeto de análisis de la Sociología, de las Ciencias de la Administración, y también de la Economía. Sin embargo, son escasos los trabajos dedicados a esta cuestión desde el ámbito jurídico, y más concretamente desde el Derecho Financiero y Tributario. Entre los más relevantes podemos mencionar los llevados a cabo por el Área de Sociología del Instituto de Estudios Fiscales y el del profesor Eusebio García, titulado «Medios de defensa del contribuyente frente a la creciente presión fiscal indirecta». Tampoco ha sido objeto de estudios relevantes en nuestro país el denominado *tax compliance*, que en otros países de nuestro entorno sí ha dado lugar a un considerable debate doctrinal.

Creemos que es necesario, y evidentemente interesante, acometer un estudio que analice las consecuencias jurídicas del fenómeno, y que proponga instrumentos jurídicos válidos para tratar de reducirlo. Dada la amplitud y complejidad del tema, entendemos que el enfoque más adecuado es el de la Innovación Social en las administraciones tributarias y su eficacia en la reducción de los «costes de cumplimiento».

Conviene tener presente que, según un estudio del IEF, es minoritaria por ejemplo la proporción de contribuyentes que cumplimentan por sí mismos las declaraciones tributarias (12%), siendo una mayoría los que recurren a ayudas externas, entre ellas las que gratuitamente ofrece la propia Administración Tributaria.

Otra cuestión que desde luego contribuye en poco a «dignificar» la posición del contribuyente es la polémica regulación de las tasas judiciales. En este sentido, como hemos indicado en otro lugar, se ha producido un fenómeno que pudiera denominarse como «la banalidad de las tasas» en la medida en que la decisión de financiar un servicio público con cargo a este tipo de tributo no parece haber surgido de un pensamiento reflexivo, cumpliendo escrupulosamente los requisitos legales y respetando una serie de principios constitucionales, como el de capacidad económica o el principio de tutela judicial efectiva. La decisión de establecer esta tasa se ha justificado en y para las circunstancias y, por tanto, se nos ha presentado como algo «trivial», sin trascendencia. El establecimiento de una tasa se ha convertido, así, en un simple acto de gestión presupuestaria, en un simple acto burocrático carente de cualquier reflexión acerca de su trascendencia para la ciudadanía-contribuyente presente y futura. No parece importar el resultado final, sino el cumplimiento inmediato del objetivo del déficit presupuestario alimentado por las irreflexivas políticas de austeridad<sup>52</sup>.

Por último, creemos que es importante atender los requerimientos que se deducen de los conceptos de calidad normativa (utilizado por la Unión Europea) o mejora de la regulación (OCDE) y que deben incluir la evaluación del impacto normativo, los principios para la racionalización de la regulación y la simplificación de la regulación existentes. Además, como recuerda DOMÉNECH PASCUAL en un interesante documento titulado «Hacia la simplificación de los procedimientos administrativos», en el Informe de la OCDE «Better Regulation in Europe: Spain 2010» se resaltan dos deficiencias principales de nuestro sistema: «que entre los servidores públicos siga predominando una cultura formal y legalista, que obstruye la aplicación de una perspectiva económica a la regulación; y la inexistencia de una organización encargada de velar por la calidad integral de la regulación y dotada de la autoridad necesaria para elevar recomendaciones a los órganos reguladores y de la independencia, la capacidad de coordinación, los medios y los conocimientos especializados suficientes para proporcionar una opinión objetiva sobre estas cuestiones»<sup>53</sup>.

<sup>52</sup> RUIZ GARIJO, M.: «La banalidad de las tasas judiciales», *Nueva Fiscalidad*, número 4, 2013.

<sup>53</sup> Sobre la primera cuestión, añade este autor: «No le falta razón a la OCDE. En nuestro país, no han sido economistas, acostumbrados a realizar estudios empíricos y a pensar en términos de costes y beneficios, sino más bien juristas los que han solido llevar la voz cantante en la elaboración de las normas jurídicas en general y de las reguladoras de los procedimientos administrativos en particular. Juristas que fueron entrenados en las Facultades de Derecho principalmente para resolver problemas jurídicos de lege lata, no de lege ferenda; para interpretar y aplicar normas, no para evaluarlas y crearlas. A los que nadie enseñó a manejar métodos empíricos. Y que luego accedieron al sector público por su acreditada habilidad para memorizar y recitar de carrerilla cientos de temas, no por sus dotes analíticas y creativas. Se comprende que exista una perentoria necesidad de mejorar la formación del personal implicado en la evaluación del análisis de impacto normativo». IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo Santiago de Compostela, 7 y 8 de febrero de 2014. El documento puede consultarse en <http://www.uv.es/gadopas/2014.Simplificacion.procedimientos.administrativos.pdf>

### **3. ANÁLISIS DE ALGUNOS COLECTIVOS DE ESPECIAL PREOCUPACIÓN PARA EL DERECHO FINANCIERO SOCIAL**

#### **3.1. LA INCLUSIÓN SOCIAL ACTIVA**

Uno de los primeros ámbitos prioritarios en la actualidad, en el que el Derecho Financiero Social debe desempeñar un importante papel, especialmente desde la vertiente del gasto público, es la lucha contra la pobreza y la exclusión social. Este concepto comenzó a utilizarse por las instancias comunitarias a partir de los años noventa. En la política social de la Comisión el término «exclusión» aparece a partir de 1989 utilizado en diversas resoluciones y recomendaciones para promover la lucha contra la marginación social. Además, en el Tratado de Amsterdam de 1997 se adoptó un artículo específico sobre la lucha contra la exclusión social, estableciendo las bases para una Política de Inclusión Social Europea. En febrero de 2000, la Comisión europea anunció una nueva serie de objetivos para «crear la Europa social» y desarrollar un marco para las políticas sociales y económicas. Se adoptó un plan de acción de cinco años para cubrir el periodo 2000-2005 promocionando la interrelación entre el dinamismo económico, el pleno empleo y la justicia social entre Estados Miembros.

Basándose en la Comunicación de la Comisión «Construir una Europa que fomente la integración» (COM(2000)79), el Consejo Europeo de Lisboa, celebrado en marzo de 2000, debatió por primera vez sobre la exclusión social, acordándose basar las políticas de integración social en una metodología abierta de coordinación que combine los planes de acción nacionales con las iniciativas de cooperación de la Comisión. La Cumbre dio un nuevo ímpetu al Modelo Social Europeo al declarar: «Europa debería convertirse en la sociedad basada en el conocimiento más dinámica y competitiva del mundo capaz de lograr un crecimiento económico sostenible, con mejores empleos y mayor cohesión social». La Cumbre de Lisboa examinó las políticas existentes contra la pobreza y la exclusión social y convocó a los Estados Miembros para promover más y mejores oportunidades de empleo como salvaguardia contra la pobreza y la exclusión social y garantizar el acceso a una sociedad basada en el conocimiento abordando cuestiones tales como la tecnología de la información, la educación y la formación, la integración cultural.

Igualmente, en junio de 2000, la Comisión propuso un programa de acción (COM(2000)368) para el período 2001-2006. Las actividades del programa se dividían en tres apartados, siendo el primero de ellos el análisis de las características, causas, procesos y tendencias de la exclusión social. Sin embargo, cuando aún no se habían conseguido resultados importantes, la Comisión dejó de considerar asunto prioritario la lucha contra la exclusión social y la pobreza, para volver a incluirlo en su agenda de 2008. En este año, la Comisión Europea adoptó una Agenda Social Renovada ante la necesidad de dar respuestas, a través de las políticas de la Unión Europea, a los retos socio-económicos de la actualidad, que viene a complementar la adoptada en 2005 y que marcaba los objetivos de la Estrategia Europea de Inclusión Social para el periodo 2006-2010<sup>54</sup>. Ade-

---

<sup>54</sup> Bruselas, 2.7.2008 COM(2008) 412 final: Agenda Social Renovada: Oportunidades, acceso y solidaridad en la Europa del siglo XXI. En este sentido resulta interesante la lectura del documento SEC(2008)

más, el año 2010 fue declarado por la Comisión Europea Año Europeo de Lucha contra la Pobreza y la Exclusión Social<sup>55</sup>. Recientemente, la Estrategia Europa 2020 incluye entre sus objetivos el de disminuir, antes de 2020, en al menos 20 millones las personas que en la UE están en riesgo de pobreza y exclusión social.

En España se han aprobado ya dos Planes Nacionales de Acción para la Inclusión Social, el correspondiente a los años 2008-2010 y a los años 2013-2016, en el marco de la estrategia europea para la inclusión social. El último de los documentos, aprobado en medio del contexto de crisis económica, sigue y asume las recomendaciones específicas para España emitidas al respecto por el Consejo de la Unión Europea, en particular la siguiente: «Adoptar y aplicar las medidas necesarias para reducir el número de personas con riesgo de pobreza o exclusión social reforzando las políticas activas dirigidas al mercado de trabajo, con el fin de aumentar la empleabilidad de las personas con menor acceso al mercado de trabajo, y mejorando el objetivo, la adecuación, la eficiencia y la eficacia de las medidas de apoyo, incluidos servicios de ayuda de calidad a las familias»<sup>56</sup>. Igualmente, también hace suyas las recomendaciones contenidas en el «Paquete de inversión social para el crecimiento y el empleo» que insta a los Estados miembros a aplicar su gasto social de forma más eficiente y efectiva<sup>57</sup>.

Sin duda, los Planes constituyen una herramienta de gran importancia en un momento en el que, según cifras del INE (Encuesta de Condiciones de Vida, datos de 2013 provisionales), la tasa AROPE (indicador empleado por la Unión Europea como medida de los objetivos y logros en el ámbito de la pobreza y la exclusión social) ha ido incrementándose en los últimos años, desde 2008, donde el 24,5% de la población se hallaba en riesgo de pobreza y exclusión social, hasta 2012 en que esta cifra llegó al 28,2%, para descender al 28,0% de 2013, lo que suma 13 millones de personas las que se encuentran en esta situación. Especialmente afectados por este fenómeno son los menores de 18 años, cuya tasa AROPE se eleva al 33,8% en 2012. Igualmente, el Plan destaca el fenómeno denominado como feminización de la pobreza, «reflejada por ejemplo en la tasa de pobreza de los hogares compuestos por un adulto con 1 o más niños (familias monoparentales, en su mayoría formadas por mujeres), que alcanza en 2012 el 36,9%, casi 15 puntos porcentuales más que el total de la población. La brecha salarial por razón de género, la menor tasa de empleo femenina, la mayor inactividad por responsabilidades familiares son otras realidades detrás del rostro femenino de la pobreza».

---

2179/2 COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT: Biennial Report on social services of general interest.

<sup>55</sup> Decisión 1098/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2008 relativo al año europeo de lucha contra la pobreza y la exclusión social.

<sup>56</sup> Recomendación del Consejo relativa al Programa Nacional de Reformas de 2013 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de España para 2012-2016. COM(2013) 359 final, Bruselas, 29.05.13.

<sup>57</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Hacia Inversión Social para el crecimiento y la cohesión-incluyendo la aplicación del Fondo Social Europeo 2014-2020. COM (2013) 83 final. Bruselas, 20.2.2013.

El Plan sigue una estrategia de inclusión activa que responde a una concepción multidimensional de la pobreza (carencia de recursos para satisfacer las necesidades básicas) y la exclusión social (proceso de pérdida de integración o participación de la personas en la sociedad y en los diferentes ámbitos económico, político y social)<sup>58</sup>. La estrategia se articula mediante tres ejes o principios comunes: a) las políticas activas para un mercado de trabajo más inclusivo, dirigida hacia las personas con mayores dificultades de acceso al mismo; b) la asistencia mediante unas políticas de rentas mínimas que asegure la cobertura de las necesidades básicas; y c) el acceso a unos servicios públicos de calidad hacia los colectivos más desfavorecidos, especialmente el caso de servicios sociales, educación, sanidad y vivienda. Además, se prevé el desarrollo, en colaboración con ONGs, de programas de acceso al empleo para personas en situación o riesgo de exclusión social que: «establezcan estructuras de información sobre microcréditos para el autoempleo y que sirvan de enlace con las entidades financieras, así como el asesoramiento para la puesta en marcha del proyecto y ayuda a la petición del crédito». Por otro lado, en lo que respecta a la integración de la población inmigrante, se realiza la siguiente afirmación: «se seguirá fomentando la igualdad plena de derechos y deberes de aquellos que residen regulamente en España, la mejora de dotaciones sociales y la garantía del acceso a todos los servicios públicos desde un marco de convivencia para toda la ciudadanía».

Qué duda cabe que el Derecho Financiero Social debe desempeñar un papel importante en la lucha contra la exclusión social. En primer lugar, desde la perspectiva del gasto público, mediante la planificación y ejecución de un gasto más equitativo y eficiente, tanto en prestaciones como en servicios públicos gratuitos que sea una premisa real del Estado Social de Derecho y que permita el acceso a determinados bienes esenciales (sanidad, educación, justicia, etc.) a las personas más necesitadas.

En segundo término, nuestra disciplina también debe centrarse en la importancia de los ingresos públicos, especialmente de un sistema fiscal auténticamente progresivo, como mecanismo de lucha contra la pobreza. Tal y como se indica en el último Plan de Acción para la Inclusión Social, en los últimos años se ha producido un aumento muy acusado de la desigualdad en la distribución de la renta. En 2012, el 20% de la población con mayores rentas tenía unas rentas 7,2 veces más altas que el 20% de la población con rentas más bajas (5,7 en 2008). Esto significa un deterioro importante en la función redistributiva de nuestro sistema fiscal en la medida en que se ha producido una pérdida de progresividad y una pérdida de recaudación. El mandato o la esencia del Derecho Finan-

---

<sup>58</sup> Y es que, como se indica en el citado Plan, «No todas las personas pobres son excluidas socialmente, ni viceversa. A título ilustrativo, una persona en desempleo y sin recursos económicos no es, necesariamente y, en principio, excluida, solo tiene un problema laboral y económico que se resuelve facilitando recursos o mecanismos para obtenerlo. Situación distinta es la una persona en desempleo de larga duración en tanto que puede derivar en múltiples procesos asociados a la exclusión (pérdida de vivienda o del permiso de trabajo, estigmatización social, etc.). Se trata, en definitiva, de un fenómeno multicausal y complejo que ha de ser abordado desde una estrategia «holística» como la de la inclusión activa, con el objetivo de promover la inserción social de las personas más alejadas del mercado laboral trabajando en favor de su activación, lo que exige la perfecta coordinación entre las políticas de empleo y las políticas sociales» (página 7).

ciero Social, de «buscar la riqueza allí donde se encuentre» y redistribuirla para favorecer la igualdad de la ciudadanía y el Estado de bienestar, no se está cumpliendo.

La lucha contra la exclusión social además de ser una exigencia desde los postulados más elementales de igualdad constituye una necesidad para el sistema económico y, por ende, para el sistema fiscal. La exclusión social aumenta las restricciones al consumo de los hogares. En este sentido, en el Plan citado se cifra que las restricciones de gasto han aumentado de forma muy acusada en el año 2012 respecto al año precedente. Algo más de siete millones y medio de personas sufrieron carencia material en 2012 (16,4% de la población), lo que supone un aumento de 1,8 millones de personas en esta situación en un solo año. El 33% de la población tiene dificultades o muchas dificultades para llegar a fin de mes. Esto explica que desde el año 2008 a 2012 se haya pasado de una recaudación de 173.453 a 168.567 millones de euros (144.023 en 2009, 159.536 en 2010 y 161.760 en 2011). A pesar de las reformas tributarias, de 2011 a 2012 solo se ha producido un aumento de recaudación del 4,2%, tras el 1,4% en 2011<sup>59</sup>.

### 3.2. RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS ORGANIZACIONES (RSO) E INNOVACIÓN SOCIAL

El concepto de innovación social, cuyo origen puede encontrarse en los trabajos de SCHUMPETER<sup>60</sup>, está siendo objeto de una interesante evolución que discurre en paralelo a la de la constatación de las debilidades del Estado del Bienestar. En nuestra disciplina, son varios los autores que se han ocupado con acierto de estudiar la relación del Derecho Financiero con la innovación tecnológica, claramente sobredimensionada respecto de la innovación social. Sin embargo, partiendo de la idea de que: «La reciente crisis económica ha puesto de manifiesto que los retos a los que se enfrentan las economías hoy, son cada vez más de índole social, cuestionando el modelo tradicional de crecimiento basado en la innovación tecnológica. Por ello, en la última década, y de modo novedoso, la innovación social, ha ganado peso entre los policymakers, profesionales y académicos, como respuesta a problemas que el mercado y el sector público no han podido solucionar (crisis económica, desempleo, pobreza, cambio climático, exclusión social o falta de desarrollo personal,...)»<sup>61</sup>, sorprende la poca atención prestada al tema en los estudios tributarios.

Recordemos que una innovación social, siguiendo la definición del fenómeno de CRISES es, ante todo, un instrumento para la transformación social, y que puede enun-

<sup>59</sup> [http://www.agenciatributaria.es/static\\_files/AEAT/Estudios/Estadisticas/Informes\\_Estadisticos/Informes\\_Anuales\\_de\\_Recaudacion\\_Tributaria/Ejercicio\\_2012/IART\\_12.pdf](http://www.agenciatributaria.es/static_files/AEAT/Estudios/Estadisticas/Informes_Estadisticos/Informes_Anuales_de_Recaudacion_Tributaria/Ejercicio_2012/IART_12.pdf) (página 18).

<sup>60</sup> Nos remitimos a los siguientes textos: *The Theory of Economic Development: An Inquiry into Profits, Capital, Credit, Interest, and the Business Cycle*, Harvard University Press, Cambridge MA, 1934 y «The Creative Response in Economic History», en *The Journal of Economic History*, Vol. 7, 1947, págs. 149-159.

<sup>61</sup> FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, M. T., MONTES PINEDA, O., y ASLÁN CHAVES, R.: «La innovación social como solución a la crisis: hacia un nuevo paradigma de desarrollo». XIII Jornadas de Economía Crítica, 2012. El texto puede consultarse en <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/ec/jec13/Ponencias/economia%20social/La%20innovacion%20social%20como%20solucion%20a%20la%20crisis.pdf>

ciarse como una intervención iniciada por alguno de los actores sociales con el fin de buscar respuesta a una aspiración, resolver una necesidad, aportar una solución o aprovechar una oportunidad de acción, con el fin de modificar las relaciones sociales, transformar un marco de acción o proponer nuevas orientaciones culturales<sup>62</sup>.

Entendemos que es mucho lo que puede aportarse al debate sobre la cuestión desde el Derecho Financiero y Tributario: desde el análisis comparado de los incentivos existentes a las innovaciones tecnológicas y los más escasos destinados a las innovaciones sociales, a la reflexión sobre el papel incentivador del sistema tributario ante el cambio de paradigma que vivimos, y el replanteamiento de la forma en la que se plantean los beneficios fiscales relacionados con algunos de los protagonistas más destacados de las innovaciones sociales, provenientes en gran parte del mundo de la economía social y solidaria.

En esta línea, el denominado consumo colaborativo constituye una de los campos de estudio más interesantes, centrándose la atención en su potencial como creadora de valor y sostenibilidad, incidiendo en negocios que facilitan el uso de recursos (comunes) a personas con cierta capacidad económica. En nuestra opinión, si bien dicho tema es merecedor de un estudio jurídico tributario que incremente la seguridad jurídica y potencie su desarrollo, entendemos que también puede constituir un instrumento útil en la lucha por evitar la exclusión de quienes tienen dificultades para acceder al disfrute de los derechos sociales. En efecto, es necesario elaborar un estatuto jurídico que ampare su utilización y prever incentivos fiscales que coadyuven a su eficacia.

En cuanto a la Responsabilidad Social, en nuestra opinión, la principal dificultad a la hora de implementar políticas públicas relacionadas con la RSO está en la ausencia de un concepto unívoco y de un sistema de control. En relación con este tema, creemos que aún queda mucho por hacer, y nuestra "responsabilidad social" como juristas es investigar y profundizar en las cuestiones planteadas. En efecto, la RSO ha sido ampliamente tratada por la ciencia económica y, aunque en menor medida, también por la filosofía y la sociología. Sin embargo, la ciencia jurídica ha permanecido ajena al tema, quizá por escepticismo, y sin desmerecer las aportaciones hechas desde ellas, pensamos que la actitud de descreimiento respecto de la RSE que se percibe en la actualidad tiene mucho que ver con ello. Hasta el momento, sólo desde el Derecho del Trabajo, y más tímidamente desde el Derecho Mercantil y el Derecho Internacional (Público y Privado) ha comenzado a estudiarse la RSE en su dimensión jurídica, y lo cierto es que se está avanzando bastante, buena muestra de lo cual son recientes publicaciones cuya lectura no podemos dejar de recomendar. Sin embargo, es el momento de que otras dis-

---

<sup>62</sup> CRISES realiza sus estudios partiendo de tres ejes que se complementan entre sí: el territorio, las condiciones de vida y el empleo. Para este Centro, uno de los referentes más importantes a nivel internacional en la materia: «En se combinant, les innovations peuvent avoir à long terme une efficacité sociale qui dépasse le cadre du projet initial (entreprises, associations, etc.) et représenter un enjeu qui questionne les grands équilibres sociétaux. Elles deviennent alors une source de transformations sociales et peuvent contribuer à l'émergence de nouveaux modèles de développement». *Cfr.* su colección de Estudios Teóricos, disponible en <http://crises.uqam.ca/publications/etudes-theoriques.html>



ciplinas jurídicas realicen sus aportaciones, y entre ellas el Derecho Financiero debe ocupar un lugar preeminente.<sup>63</sup>

La relación entre el Derecho Financiero y Tributario y la RSE es entendida frecuentemente como un premio por buen comportamiento. No compartimos esta opinión por motivos obvios: hacerlo sería incoherente con las reflexiones expuestas en los apartados anteriores. El Derecho Financiero no tiene como objetivo premiar ni castigar, sus funciones son otras por todos conocidas pero que poco tienen que ver con recompensas. Evidentemente, ello no significa que el sistema tributario no tenga una función importante en relación con esta cuestión. Para ser más exactos, en realidad las funciones son dos: por un lado, puede ser un óptimo instrumento de incentivación de la RSE, por otro, debe contemplar la efectiva disminución del gasto público consecuencia de la asunción de políticas responsables por parte de las empresas.

Es importante resaltar como una de las preocupaciones más importantes del sector empresarial a la hora de asumir un management eficaz es el efecto que pueda tener el proceso sobre la función que le es propia. Por ello, consideran conveniente que la responsabilidad social se circunscriba al ámbito estrictamente voluntario de las empresas, reduciendo el impacto negativo que tiene el intervencionismo gubernamental. No obstante, las empresas, siendo conscientes de su importante contribución a las tareas clásicamente asignadas a los poderes públicos –lograr una mayor equidad–, demandan un tratamiento fiscal más favorable.

A la vez, desde los poderes públicos se defienden planteamientos similares. Así, tanto los trabajos realizados por el Foro de Expertos de Responsabilidad Social del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales como el Informe elaborado por la Subcomisión del Congreso de los Diputados recomiendan que las empresas que incorporen a su gestión criterios de RSE e informen sobre ellos en base a indicadores tanto ambientales como sociales y acrediten su realización deberán poder beneficiarse de un tratamiento fiscal más ventajoso.

No obstante, son muchas las cuestiones que pueden plantearse y que deben ser tenidas en cuenta. Por un lado, el actual contexto económico y sociopolítico no constituye el mejor escenario para ello. El fenómeno de la globalización viene definiéndose como un proceso inicialmente económico basado en el aumento explosivo de las inversiones y de los movimientos financieros a nivel internacional de forma espontánea y al margen de instrumentos de regulación apropiados. Dada esta realidad los Estados se convierten en feroces competidores para conseguir el mayor número de contribuyentes y atraer

<sup>63</sup> No obstante, son varios los autores que han comenzado a prestar su atención a este tema. Buen ejemplo de ello fue la publicación del libro: *La responsabilidad social empresarial: un nuevo reto para el Derecho* (Marcial Pons, 2009), en el que se incluyen trabajos de los profesores FERNÁNDEZ AMOR, SÁNCHEZ HUETE, RUIZ GARIJO, PATÓN GARCÍA, ARIAS ABELLÁN y GARCÍA CALVENTE. Igualmente, pueden verse los trabajos de GRAU RUIZ, M<sup>a</sup>. A.: «Una medida todavía insuficientemente explorada en la lucha contra el fraude fiscal en su dimensión internacional: la transparencia en el cumplimiento de obligaciones tributarias a través de la responsabilidad social empresarial», *Crónica Tributaria, Boletín de Actualidad*, 1/2013; y «Los incentivos fiscales a la inversión socialmente responsable en los países en desarrollo: ¿una tasa internacional por su control como mecanismo innovador de financiación?», *Crónica tributaria*, núm. 148, 2013.

hacia su propio territorio un número importante de empresas aunque ello suponga la ruptura palatina con los principios que fundamentan el Derecho Financiero.

Del mismo modo, el actual proceso de globalización provoca irremediablemente la erosión de las bases no solo políticas sino también financieras del Estado del Bienestar. Actualmente asistimos a un período en el que el Estado pierde su absoluta libertad para diseñar las políticas de gasto que considera oportunas. Sólo está legitimado para aquella actividad financiera que no colisione con los principios básicos de los mercados financieros internacionales. En particular y a título de ejemplo, cualquier política basada en incrementar los niveles de bienestar social debe superar las duras pruebas exigidas por los límites y principios impuestos por la Unión Europea en donde la ideología neoliberal predominante lleva a limitar el gasto público y reducir los tipos impositivos. Desde la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, de Estabilidad Presupuestaria, y su complementaria Ley Orgánica 5/2001 de 13 de diciembre, el ordenamiento español acoge como principio jurídico vinculante la prohibición del déficit en los Presupuestos del sector público, presentándose como consecuencia del Pacto por la Estabilidad y el crecimiento adoptado por la Unión Europea en 1997. De este modo, se extiende un compromiso en el logro de un equilibrio o superávit en los Presupuestos de las Administraciones a nivel estatal, autonómico y local.

Los gobiernos se ven así sometidos a la presión derivada de esta nueva ideología económica en la que el mercado internacional fija sus preferencias en función de la estabilidad financiera y monetaria dada en cada economía nacional. En nuestro actual modelo de Estado, la justicia del gasto público debe inspirar la determinación de los gastos concretos a satisfacer y lo debe hacer en atención al principio de capacidad económica y a los concretos objetivos socioeconómicos que se plasman en el Capítulo III del Título I de la CE como mantienen MENÉNDEZ MORENO y CORCUERA TORRES<sup>64</sup>.

En las últimas décadas, los capitales se mueven libremente en un mercado libre (dado su carácter desregulador) y cómodo (dada la disponibilidad de nuevas tecnologías y de información) en el que la fiscalidad constituye uno de los elementos condicionantes de las decisiones de los agentes económicos, para quienes es muy fácil conocer el panorama fiscal internacional, provocando la aparición de economías de opción a escala internacional. Para luchar contra esta competencia fiscal perjudicial o desleal, la OCDE viene realizando una serie de trabajos cuyo objetivo es conseguir la eliminación de estos regímenes. El resultado de estos trabajos aparece recogido en el Informe progreso de 2004 donde se resume el balance de los distintos trabajos y se establecen las líneas directrices a seguir en el futuro: que fundamentalmente se basan en la supervisión constante de los regímenes, antiguos o nuevos, de los Estados miembros que puedan ser considerados perjudiciales.

Igualmente, la UE, consciente de las consecuencias negativas que esta competencia perniciosa provoca, publicó el Código de Conducta sobre fiscalidad empresarial en diciembre de 1997, cuyo principal objetivo era identificar y eliminar aquellos regímenes

---

<sup>64</sup> «Algunas propuestas de reforma del régimen presupuestario de las corporaciones locales: especial referencia al principio de estabilidad», *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º. 2, 2004.

que fueran considerados perjudiciales para el 1 de enero de 2003, pudiendo los beneficiarios de estos regímenes seguir gozando de los mismos hasta el 31 de diciembre de 2005, salvo prórrogas a determinados Estados.

En definitiva, la lucha contra la competencia fiscal desleal que provoca el fenómeno de la globalización se ha convertido en una de las mayores preocupaciones de los poderes públicos (nacionales y/o supranacionales) en la medida que ven peligrar las bases imponibles y con ello el nivel de ingresos fiscales.

Sin embargo, esta no ha sido la única reacción llevada a cabo por los distintos Estados y órganos supranacionales. Al mismo tiempo que se lucha contra la competencia fiscal perniciosa se acepta la llamada competencia fiscal sana, en virtud de la cual se invita a los Estados a adaptar su tributación a las últimas reformas fiscales llevadas a cabo, por un lado en EEUU y en el Reino Unido; y por otro en los países nórdicos, en los que se aligera la carga fiscal de las rentas de capital, al ser este elemento el que presenta mayor movilidad internacional. Al mismo tiempo, se incrementa la imposición indirecta y se busca una mayor eficiencia en el gasto público.

Posiblemente la alternativa pasa por convertir el fenómeno de la mundialización o de la globalización en un sistema multilateralizado basado en la búsqueda de medidas e instrumentos jurídicos, económicos y políticos que hagan compatible la coordinación de políticas fiscales a nivel internacional y la vigencia de un modelo de Estado como el nuestro, que imprime determinadas y precisas connotaciones en la articulación del sistema tributario y en la extensión e intensidad de sus servicios públicos. Necesitamos servirnos de los caminos abiertos por el fenómeno de la globalización para expandir y hacer realidad el principio de solidaridad, desarrollándose con ahínco las aplicaciones prácticas derivadas de esta doctrina.

En conclusión, creemos que la RSE debe fomentarse a través de incentivos fiscales, pero debe extremarse la cautela a la hora de establecerlos para no incentivar actuaciones más próximas al marketing que a la concienciación de la responsabilidad de la empresa en el bienestar social. Para ello es necesario partir de un concepto claro y fundamentado de RSE y, sobre todo, arbitrar mecanismos de control eficaces<sup>65</sup>.

### 3.3. LA IGUALDAD DE GÉNERO

La política fiscal es también un instrumento en la lucha contra la igualdad de género, igualdad que, tal y como ha advertido el Fondo Monetario Internacional, es un factor de crecimiento económico. La inclusión de las mujeres en el espacio público, en igualdad de condiciones con los hombres, no solamente constituye una exigencia de justicia sino que, además, tiene importantes beneficios macroeconómicos. Se afirma que el fomento de la autonomía económica de las mujeres, a través de las políticas públicas estatales, contribuye al desarrollo económico y social de un país<sup>66</sup>.

<sup>65</sup> Para un análisis de esta cuestión nos remitimos a:

<sup>66</sup> *Las mujeres, el trabajo y la economía: Beneficios macroeconómicos de la equidad de género*. Disponible en <https://www.imf.org/external/spanish/pubs/ft/sdn/2013/sdn1310s.pdf>

El Derecho Financiero En primer lugar, porque determinadas medidas fiscales tienen un impacto negativo desde la perspectiva de la redistribución de la renta y, concretamente, desde el punto de vista de la igualdad de género. Así, por ejemplo, la rebaja de impuestos, las amistías fiscales, la persistencia por no buscar la riqueza allí donde se encuentra o la pérdida de progresividad se han traducido en una merma de ingresos lo cual se traduce en menores posibilidades de gasto público social, en especial el relativo a la igualdad de género.

Situándonos en el ámbito del gasto público social, observamos cómo los recortes en servicios sociales (sanidad, dependencia, conciliación de la vida laboral y familiar, escuelas infantiles, permisos de paternidad, etc.) repercuten de forma negativa en el bienestar de la ciudadanía y en la igualdad de género. Los recortes presupuestarios también afectan a la empleabilidad de las mujeres. Con más cargas familiares, muchas mujeres se quedan o retornan al hogar. Les compensa más desempeñar las tareas de cuidado que desempeñar trabajos feminizados (preferentemente en el sector servicios), trabajos peor remunerados (hoy las diferencias salariales son importantes), trabajos en la economía informal o trabajos a tiempo parcial. Además, una vez en el paro o edad de jubilación, las mujeres acceden menos al subsidio, porque han trabajado en condiciones más precarias. Muchas acaban, irremediablemente, en situaciones de pobreza. El Estado de bienestar acaba teniendo unos efectos muy negativos en las mujeres.

Con todo ello, se ha constatado que la crisis económica que vivimos, junto al recorte de gasto público social destinado a la igualdad de género, ha provocado que, tal y como se ha advertido en el «Informe Global sobre Desigualdad de Género 2013» que elabora anualmente el Fondo Económico Mundial (WEF), España, desde el año 2005 al año 2013, España haya retrocedido 19 puestos (del 11 al 30) en lo que se refiera a equidad de género.

En segundo lugar, el tributo, como ingreso público, también tiene una lectura de género. El tributo contribuye también a construir los géneros masculino y femenino, a marcar la diferencia de roles a partir del lugar que hombres y mujeres ocupan en la economía. Se ha afirmado que mientras que el gasto social es una vertiente feminizada de la actividad financiera de los Estados, los impuestos son la otra vertiente, claramente masculinizada, a partir del predominio que los hombres tienen en la economía visible de los países<sup>67</sup>.

En este sentido, en España, las rentas del trabajo doméstico, realizado preferentemente por las mujeres, son invisibilizadas en el ámbito fiscal, no se tienen en cuenta. Esta invisibilidad se observa, especialmente, en el IRPF. El artículo 11 de la Ley IRPF dispone que las rentas son imputadas en función del origen o de la fuente de la que provienen. Independientemente del régimen patrimonial del matrimonio. Las rentas del trabajo se imputan a aquél cónyuge que genera el derecho a su percepción. El mismo criterio es para las rentas de actividades económicas, que son imputadas al contribuyente que realiza la actividad. A efectos fiscales, en aquellos matrimonios en los que trabaja uno de los cónyuges (el cabeza de familia), la renta se le imputa a él, como per-

---

<sup>67</sup> BOURDIEU, P.: *La dominación masculina*, Anagrama, 2000.

ceptor. A la esposa, por el trabajo doméstico, no le es imputada renta alguna<sup>68</sup>. Sin embargo, esta regla cambia cuando se produce una separación o un divorcio y uno de los cónyuges (normalmente hombre) paga una pensión compensatoria al otro cónyuge que no ha trabajado durante el matrimonio (normalmente mujer). En este momento, desde el punto de vista fiscal, esta pensión compensatoria sí tributa, como un rendimiento del trabajo. Ahora sí, el trabajo doméstico se visibiliza, una vez que se rompe el matrimonio. Esta diferencia de tratamiento, en nuestra opinión, presta un flaco favor a la igualdad de género. Si las mujeres no son visibles en la economía, si no son parte activa en la economía, no son consideradas tampoco desde el punto de vista fiscal.

En el mismo sentido, el tributo en algunos casos puede suponer un impedimento al acceso de las mujeres al mercado laboral y un «premio» al cónyuge cuya esposa permanece en el hogar. Este es el caso de la reducción en la base imponible de IRPF por aportaciones a planes de pensiones del cónyuge. Aunque aparentemente beneficia a ambos cónyuges, los datos sobre ocupación laboral han puesto de relieve cómo los principales beneficiarios de dicha reducción son los hombres, fomentando la permanencia de la mujer en el hogar.

Igualmente, el régimen de tributación conjunta es un incentivo fiscal contraproducente ya que perpetúa los roles en la medida en que penaliza el acceso de las mujeres al mercado laboral (las invita a permanecer en el hogar)<sup>69</sup>. En este sentido, la tributación conjunta perjudica a aquellas unidades familiares en las que todos los miembros de la familia obtienen rentas teniendo en cuenta el carácter progresivo del impuesto. Es beneficioso cuando solamente uno de los cónyuges obtiene rentas. En la actualidad, según las estadísticas, el cónyuge que permanece en el hogar todavía sigue siendo la mujer (o bien desempeña trabajos en la economía informal). En consecuencia, se puede afirmar sin rubor que este régimen de tributación tiene efectos perjudiciales para el acceso de la mujer al mercado de trabajo. A la mujer puede no interesarle acceder al mercado laboral porque este acceso tiene un coste fiscal que no existe si no trabaja y tributa conjuntamente con su cónyuge<sup>70</sup>. Por este motivo, desde la perspectiva de géne-

<sup>68</sup> FUENMAYOR FERNÁNDEZ, A., GRANELL PÉREZ, R. y HIGÓN TAMARIT, F. destacan cómo las rentas del trabajo producidas dentro del hogar «no son producidas e intercambiadas en el mercado, no se monetizan y, por tanto, no son gravadas por el IRPF». «La deducción para madres trabajadoras: un análisis mediante microsimulación», *Boletín económico de ICE*, número 2874, 2006.

<sup>69</sup> RUIZ GARIJO, M.: «Tributación conjunta y sesgos de género», *Nueva Fiscalidad*, núm. 7, 2006; y RUIZ GARIJO, M.: «Estado de bienestar, mujeres y política fiscal», *Crónica Tributaria*, núm. 2, 2010.

En el mismo sentido, véase a PAZOS MORÁN, M.: «¿Caballeridad impositiva? ¡No, gracias!», *El País* 18-2-2008; PAZOS MORÁN, M.: «Impacto de género de las políticas públicas», *Documento del Instituto de Estudios Fiscales* nº 23, 2009, *Documento de trabajo de la Fundación Carolina*, núm. 43, 2010 y LUCAS DURÁN, M.: «Fiscalidad e igualdad de género», en la obra *Diversidad de género e igualdad de derechos*, Tirant Lo Blanch, 2012, pág. 165 y ss.

<sup>70</sup> Como recuerda CARBAJO VASCO «nuestra «tributación conjunta», no lo olvidemos, fue creada (...) para proteger a un modelo de familia centrado en un marido generador de la mayor parte de las rentas y una mujer, cuyos ingresos o tenían un carácter marginal para el presupuesto familiar o directamente entraban en el mercado de trabajo sumergido y, en consecuencia, no se declaraban en el gravamen». «La tributación conjunta en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y la igualdad de género. Algunas reflexiones», en la obra colectiva *Política fiscal y género*, Instituto de Estudios Fiscales, 2005.

ro, este régimen debería suprimirse<sup>71</sup>. Al respecto hay que tener en cuenta el coste que tiene para el Estado un régimen fiscal como el descrito. Según los datos contenidos en los Presupuestos Generales del Estado, en 2013 supuso una merma de ingresos de 1.824 millones de euros, en 2012, 1.494,01, en 2011, 1.605,74 millones de euros. 1.824,83 millones de euros en 2010 y 2.042,70 millones para 2009. Estas cantidades podrían destinarse a servicios públicos a favor de la igualdad entre hombres y mujeres (guarderías públicas, por ejemplo).

En otros casos nos enfrentamos a lo que se ha denominado como el androcentrismo fiscal. El legislador, cuando establece beneficios fiscales, parece estar marcado por los roles y estereotipos de género, además de favorecer siempre, de forma inconsciente a la familia nuclear. Así, solo se contemplan ventajas fiscales para determinados modelos de familia contruidos en torno al matrimonio. No se contemplan otros como las parejas de hecho u otro tipo de comunidades de vida. Este es el caso de la tributación conjunta en el IRPF o los beneficios fiscales contemplados en los impuestos que gravan las donaciones y las herencias donde el parentesco es tenido en cuenta para graduar el gravamen<sup>72</sup>. Aquellas personas que tienen una relación de parentesco más cercana con el causante o con el donante (mujer e hijos), son las que menos impuesto pagan. Por el contrario, las personas que no tienen parentesco (por ejemplo las parejas de hecho) son las más castigadas fiscalmente (salvo en algunas Comunidades Autónomas que ha habido un reconocimiento de estas parejas). Esta fiscalidad no solamente es injusta sino que no se corresponde con el concepto de familia actual. Las nuevas realidades y el nuevo rol de las mujeres han reclamado una revisión del concepto de familia. Por ello, creemos que la fiscalidad sobre la familia debería sustituirse por un esquema de tributación sobre los individuos.

Por último, en España, el legislador publicita la existencia de deducciones sobre «asuntos de mujeres». En el IRPF nos encontramos con una deducción estatal a favor de las mujeres trabajadoras; con deducciones autonómicas para fomentar el autoempleo de las mujeres, con deducciones autonómicas por ayuda doméstica o con deducciones autonómicas por gastos de guardería. El principal problema de estas deducciones no es solamente la imagen de la mujer que producen y reproducen sino, desde una perspectiva económica, la ausencia de un análisis sobre sus efectos de género. Se desconoce el número de personas beneficiarias y en qué medida son instrumentos que propician un cambio de conductas. Estas deducciones se publicitan y se presuponen beneficiosas para la igualdad de género. Sin embargo, su eficacia como herramienta de lucha contra las desigualdades, es muy limitada. Muchas de ellas en lugar de remover las discriminaciones de género, contribuyen a perpetuarlas.

---

<sup>71</sup> A favor de la supresión también se muestran CUBERO TRUYO y JIMÉNEZ NÁVAS: «El tratamiento de la mujer en el IRPF», *Revista de Contabilidad y Tributación*, número 322, página 95.

<sup>72</sup> Véase a GARCÍA CALVENTE, Y.: «La imposición sobre las sucesiones en la Unión Europea: ¿instrumento para garantizar la igualdad de género o mecanismo de perpetuación encubierta de los modelos androcéntricos?. En la obra colectiva *Derecho, Género e igualdad*. Cambios en las estructuras jurídicas androcéntricas, Volumen I, Centro Antígona, Universidad Autónoma de Barcelona, 2010, página 37 y siguientes.

¿Qué puede hacer el Derecho Financiero Social por la igualdad de género? O, dicho de otro modo ¿cómo debe hacer el Derecho Financiero Social para ser una herramienta eficaz en la lucha contra las desigualdades de género?. En nuestra opinión, la clave está, especialmente, en la figura de los Presupuestos Públicos con perspectiva de género y en los Informes sobre Impacto de Género. En el año 2007 se aprobó la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (3/2007). Se trató de una importante conquista social en materia de igualdad. Su contenido es sumamente diverso. Dentro de las medidas contempladas en dicha Ley se incluía la obligación de los poderes públicos de incorporar la perspectiva de género en las políticas públicas y la obligación de que el legislador incorpore a los proyectos de disposiciones de carácter general un informe sobre su impacto por razón de género (artículo 19). Este mandato no es caprichoso. De lo que se trata es de analizar en qué medida las políticas de gasto público tienen efectos en la igualdad de género (la incentivan o la desincentivan). Igualmente, se trata de poner de relieve cómo los impuestos, y especialmente los beneficios fiscales, no son neutros desde la perspectiva de género. Existen incentivos, deducciones fiscales que, teniendo en cuenta el lugar que actualmente ocupan mujeres y hombres, van a beneficiar especialmente a unas y otros, con el efecto correspondiente en la igualdad de género. En definitiva se trata de detectar los sesgos de género implícitos. Es decir, aquellos sesgos que se manifiestan a través de diferencias en la forma en que el sistema fiscal afecta el bienestar de hombres y mujeres<sup>73</sup>.

#### 4. CONCLUSIONES

Como conclusión al trabajo precedente, y con el fin de apuntar las que, a nuestro entender, pueden ser líneas válidas de análisis de un Derecho Financiero más cercano a lo social, haremos referencia a varias cuestiones en las que sería interesante profundizar.

En primer lugar, sería conveniente dedicar algo de atención a la democracia deliberativa, sobre la que se ha escrito mucho, pero que quizá sea mejor entendida (teniendo en cuenta el escaso espacio del que disponemos), con la siguiente cita de ZAMAGNI sobre la ley francesa acerca de la «democracia de proximidad», que en su opinión: «ha impuesto el desarrollo de un «debate público» cuando se deben tomar decisiones, cuyos efectos se extienden más allá del horizonte temporal fijado por las sesiones electorales»<sup>74</sup>. Es decir, la sostenibilidad de la que hablábamos en el primer apartado. Y es que, como expone este autor: «el fin no lo puede decidir la política por sí sola. No puede fijarlo ni una élite de intelectuales ni una oligarquía del poder económico-financiero. Es la democracia participativa el lugar ideal-típico donde la sociedad política, sociedad civil y sociedad comercial pueden llegar a definir qué es el bien común del país». En esta línea, entendemos que es necesario un estudio en profundidad del fenómeno de los

<sup>73</sup> «Sesgos de género en los sistemas tributarios», en PAZOS MORÁN, María (dir.). *Política Fiscal y Género*, Ed. Instituto de Estudios Fiscales, colecc. Estudios de Hacienda Pública, 2005, páginas 41 a 62. [http://www.ief.es/documentos/investigacion/genero/FG\\_Stotsky.pdf](http://www.ief.es/documentos/investigacion/genero/FG_Stotsky.pdf)

<sup>74</sup> «El bien común en la sociedad posmoderna: propuestas para la acción político-económica». *Revista Cultura Económica*, núm.70, 2007, pág.33.

presupuestos participativos, que en nuestra opinión ha sido tratado con mayor acierto desde la Sociología o la Economía que desde la doctrina tributaria.

En segundo término, sería interesante una reflexión sobre los denominados «nuevos indicadores de riqueza», a los que por el momento nuestra disciplina permanece ajena. La lectura del Informe impulsado por STIGLITZ, SEN y el presidente del Observatoire français des conjonctures économiques (OFCE) propone el desarrollo de nuevos instrumentos e indicadores que sirvan para medir de forma más adecuada la riqueza de las naciones. Algunos de ellos, como veremos, pueden suponer un punto de partida para el replanteamiento del principio de capacidad económica y para nuestro Derecho Presupuestario. En concreto, de entre las doce recomendaciones incluidas en el informe, nos interesan especialmente las siguientes: tener en cuenta el punto de vista de las familias, integrando en la evolución del nivel de vida los impuestos, las prestaciones sociales, los intereses de los préstamos y los servicios prestados por el Estado; dar más importancia al reparto de los ingresos; ampliar los indicadores de la economía informal; y evaluar la sostenibilidad del bienestar<sup>75</sup>.

Es también necesario valorar debidamente la capacidad socio transformadora del Derecho Financiero. Como tributaristas, debemos tener presente que un sistema tributario basado en los principios a los que hace referencia nuestro texto constitucional no puede ni debe permanecer ajeno a la crisis económica. Resulta evidente, por ejemplo, que en épocas de recesión disminuye la capacidad económica de muchos contribuyentes, por lo que mantener los mismos criterios para su determinación, y mantener las mismas normas tributarias, puede provocar importantes problemas.

En cuarto lugar, pensamos que el estudio del Derecho Financiero debe contribuir al desarrollo y aplicación del «bien común», y que las decisiones sobre las actuaciones que deben ser objeto de incentivo por el sistema tributario deben primarlo sobre intereses particulares. Como por todos es sabido, la fiscalidad se utiliza también para alcanzar fines diferentes a los recaudatorios, fenómeno frecuente en los distintos ordenamientos europeos desde hace décadas. Una interpretación conjunta de la Ley General Tributaria y la Constitución nos pone de manifiesto la necesidad de concebir el sistema tributario no sólo en relación con el principio de capacidad económica, sino con otros objetivos constitucionales recogidos expresamente en los títulos I y VII de la Constitución Española. En este sentido, en la STC de 26 de marzo de 1987 señaló: «la función extrafiscal del sistema tributario estatal no aparece explícitamente reconocida en la Constitución, pero dicha función puede derivarse directamente de aquellos preceptos constitucionales en los que se establecen principios rectores de política social y económica (señaladamente, arts. 40.1 y 130.1)... Esta función está expresamente enunciada en el art. 4 de la vigente Ley General Tributaria...».

No menos importante es la necesidad de seguir avanzando en el entendimiento de los principios constitucionales referidos al ingreso y al gasto público. Alude SOLER ROCH a la

---

<sup>75</sup> <http://www.stiglitz-sen-fitoussi.fr/en/index.htm>. Sobre esta cuestión, véase también: OCDE (Proyecto global para la medición del progreso de las sociedades) y la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo 'PIB y más allá/ Más allá del PIB')



existencia de «un movimiento pendular en la interpretación del principio de capacidad económica, entre una concepción de corte liberal que lo entiende, esencialmente, como un límite al ejercicio del poder tributario que permite la distracción coactiva de la riqueza individual y una concepción de corte socialdemócrata, que pone el acento en el cumplimiento del deber constitucional de contribuir, legitimado por la idea de solidaridad y exigible con parámetros de igualdad y progresividad; claro que —como ocurre en el caso de las categorías dogmáticas— el debate trasciende el plano meramente ideológico y se sitúa en el terreno jurídico, en el marco constitucional de los derechos y deberes y en definitiva, en la discusión sustancial acerca de la idea de justicia»<sup>76</sup>. En nuestra opinión, el riesgo de acercarse en demasía a posiciones utópicas se vende con estudio y reflexión<sup>77</sup>.

La sexta conclusión tiene que ver con la necesidad de aumentar la interdisciplinariedad de nuestros estudios, pese a la valoración negativa que de la misma realizan los órganos encargados de evaluar los currícula de los investigadores, pero que curiosamente comienza a ser requisito imprescindible para acceder a financiación pública.

Siguiendo a SUNSTEIN y HOLMES, interesa recordar en séptimo lugar que todos los derechos son «positivos» y tienen por tanto impacto en las finanzas públicas. En su relevante trabajo, vigente tras casi dos décadas, niegan la dicotomía entre derechos «negativos», no necesitados de apoyo financiero estatal, y derechos «positivos», dependientes de las arcas públicas. Sus argumentaciones sobre la trascendencia de esta afirmación en la configuración del deber de contribuir son sin duda de lectura obligatoria y deben ayudarnos a repensar nuestra relación con los impuestos y con nuestras reivindicaciones en materia de derechos sociales. Completar esta lectura con la de los muchos e interesantes trabajos sobre lo que debe entenderse por «impuesto justo» constituirá sin duda un trabajo intelectual relevante y necesario<sup>78</sup>.

Nuestra octava conclusión tiene que ver con la reivindicación de un mayor reconocimiento a la economía social y a la economía solidaria. Como indica LAVILLE, es necesario un reconocimiento mutuo «que no sea una simple facilidad coyuntural sino que sea portadora de una exigencia y de un respeto de las diferencias»<sup>79</sup>. El régimen fiscal de las entidades que forman parte de ambas debe por tanto ser objeto de una reflexión pausada que tenga en cuenta la necesidad de incentivar su contribución al desarrollo y a la lucha contra la exclusión y su implicación con la innovación social. Deberíamos avanzar en la configuración de una fiscalidad que reconozca su importancia y su papel en la prevención del gasto público, y buscar fórmulas que eviten la utilización del manto de «lo social» como mero instrumento para minimizar impuestos.

<sup>76</sup> «Reflexiones sobre la evolución del concepto de Derecho Financiero». *Documentos IEF*, núm.11, 2002.

<sup>77</sup> Sin duda, el mejor punto de partida para entender la configuración actual del tributo es el trabajo de GARCÍA NOVOA publicado con el título: *El concepto de tributo*, Marcial Pons, 2012. Aunque no coincidimos con algunas de sus conclusiones, su análisis es imprescindible para abordar con rigurosidad el tema planteado.

<sup>78</sup> En nuestra doctrina, véase VVAA.: *Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*. Bomarzo, 2009.

<sup>79</sup> «Economía solidaria, economía social, y tercer sector: las apuestas europeas». <http://www.top.org.ar/ecgp/FullText/00000/LAVILLE%20Jean-Louis%20-%20Economia%20solidaria%20economia%20social.pdf>