

Universidad de Buenos Aires
Facultad de Ciencias Económicas
Escuela de Estudios de Posgrado

MAESTRÍA EN TRIBUTACIÓN

TRABAJO FINAL DE MAESTRÍA

El Impuesto a las Ganancias sobre los haberes jubilatorios. Análisis del fallo “García”.

Income tax over retirement allowance. Analysis of judicial decision in “García”.

AUTOR: LUCIANO FUENTE

DIRECTOR: JORGE HÉCTOR DAMARCO

JULIO 2022

Resumen

El presente trabajo de investigación tuvo como objetivo analizar si el Impuesto a las Ganancias que grava los haberes jubilatorios posee elementos que lo hacen inconstitucional, con eje en el fallo “García, María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”.

Para alcanzar dicho objetivo, se profundizó en el estudio de la legislación vigente, tanto local como internacional, los antecedentes parlamentarios, la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de los tribunales inferiores.

Como resultado del estudio pertinente, se llegó a concluir que no existen elementos suficientes que permitan inferir la inconstitucionalidad del Impuesto a las Ganancias aplicado al segmento poblacional de adultos mayores.

En primer lugar, los ingresos que obtiene un adulto mayor a través del sistema previsional son renta, y, por ende, gravables en el Impuesto a las Ganancias. En segundo lugar, la integralidad del haber jubilatorio no se ve perjudicada por su detracción impositiva, toda vez que los lineamientos de la Corte Interamericana y de los Tratados Internacionales que la Argentina adhiere, nada especifican al respecto. En tercer lugar, el principio de igualdad no se ve afectado por gravar a este segmento poblacional. Muy por el contrario, no gravarlo implicaría violentar dicho principio, ya que otros en situaciones similares de capacidad contributiva y vulnerabilidad (ej. persona con incapacidad vitalicia), están siendo gravados.

Por último, se comparó la tributación del Impuesto a las Ganancias sobre los haberes jubilatorios en la República Argentina con la del resto de los países de América Latina. Se llegó a la conclusión que nuestro país es el que se encuentra en la peor situación, dado que posee las alícuotas más altas para los niveles más bajos de ingresos, como así también las escalas más cortas. Todo ello profundizado por la falta de regulaciones que permitan aliviar la carga tributaria a quienes se encuentran en situaciones desfavorables (enfermedad, invalidez, etc.).

El valor del presente trabajo radica en aportar fundamentación teórica que permita ser usada de base para futuras discusiones judiciales o doctrinales.

Palabras clave: haberes jubilatorios, Impuesto a las Ganancias, principios constitucionales, adultos mayores.

Abstract

The purpose of this research paper was to analyze whether the Income Tax levied on retirement allowance has elements that make it unconstitutional, focusing on the judicial decision "García, María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad".

To achieve this objective, a deep study of the legislation in force, both local and international, the parliamentary precedents, the doctrine, and the jurisprudence of the Supreme Court of Justice and lower courts was made.

As a result of this study, it was concluded that there are not enough elements to infer the unconstitutionality of the Income Tax applied to the elderly population segment.

In the first place, the remuneration obtained by senior citizens through the pension system is income and, therefore, taxable under the Income Tax. In the second place, the integrity of the retirement allowance benefit is not affected by its tax deduction, since the guidelines of the Inter-American Court and the International Treaties to which Argentina adheres, do not specify anything in this regard. Thirdly, the principle of equality is not affected by taxing this population segment. On the contrary, not taxing it would imply violating such principle, since others in similar situations of contributive capacity and vulnerability (e.g., a person with lifetime disability) are being taxed.

Finally, the taxation of income tax on retirement allowance in Argentina was compared with others in Latin American countries. It was concluded that our country is in the worst situation, since it has the highest rates for the lowest income levels, as well as the shortest scales. All of this is exacerbated by the lack of regulations to alleviate the tax burden for those in unfavorable situations (illness, disability, etc.).

The value of this paper lies in providing a theoretical foundation that can be used as a basis for future judicial or doctrinal discussions.

Key words: retirement allowance, income tax, constitutional principles, senior citizens.

Índice

Resumen	2
Abstract	3
1. Introducción	6
2. Planteamiento del problema	8
2.1. Formulación del problema	8
2.2. Objetivos	8
3. Marco teórico	9
3.1. La vulnerabilidad	9
3.1.1. Definición.....	9
3.1.2. Clasificación.....	10
3.1.3. La vulnerabilidad por omisión del Estado.....	12
3.1.4. La obligación del Estado en los adultos mayores.....	13
3.2. El sistema de seguridad social	14
3.2.1. Breve reseña histórica.....	14
3.2.2. Concepto y contenido.....	15
3.2.3. Principios generales de la seguridad social.....	16
3.2.4. Previsión social y seguridad social.....	16
3.2.5. Previsión social y sistema jubilatorio.....	17
3.2.6. Seguridad social y vulnerabilidad.....	17
3.3. La integralidad de los beneficios de seguridad social	18
3.4. El Impuesto a las Ganancias	20
3.4.1. Antecedentes.....	20
3.4.2. La renta.....	21
3.5. El principio de igualdad	26
3.5.1. Igual trato para todos los contribuyentes de una misma categoría.....	28
3.5.2. Categorías con distinciones razonables y no arbitrarias.....	30
3.5.3. Proporcionalidad en la capacidad contributiva.....	31
3.5.4. Respeto a la generalidad y uniformidad.....	32
3.5.5. El principio de legalidad	33
4. Desarrollo	34
4.1. El fallo	34
4.1.1. Breve reseña.....	34
4.1.2. Antecedentes	37
4.1.3. Situación posterior	42
4.2. El Impuesto a las Ganancias en los haberes jubilatorios	44
4.2.1. Los haberes jubilatorios, ¿son renta?	44
4.2.2. La doble imposición.....	47
4.2.3. Discusiones parlamentarias.....	48

4.3.	Integralidad en los haberes jubilatorios.....	52
4.4.	El principio de igualdad aplicado al fallo “García”	53
4.4.1.	Igual trato para todos los contribuyentes de una misma categoría.	54
4.4.2.	Categorías con distinciones razonables y no arbitrarias.	56
4.4.3.	Proporcionalidad en la capacidad contributiva.	58
4.4.4.	Respeto a la generalidad y uniformidad.	59
4.4.5.	El principio de legalidad.	60
4.5.	Legislación comparada	61
4.5.1.	Brasil.	61
4.5.2.	Uruguay.	62
4.5.3.	Chile.	63
4.5.4.	Colombia.....	64
4.5.5.	Paraguay.	65
4.5.6.	Perú.	65
4.5.7.	Bolivia.	65
4.5.8.	Ecuador.....	65
4.5.9.	Venezuela.	66
4.5.10.	Cuadro comparativo y análisis.....	66
4.6.	La vulnerabilidad y el Impuesto a las Ganancias. Algunas reflexiones finales.	69
5.	Conclusión	71
6.	Referencias bibliográficas	74

1. Introducción

Como correlato de las grandes necesidades a las que se enfrenta hoy el Estado, en buena parte debido al déficit fiscal causado por ineficientes manejos en el gasto público, se encuentra la enorme presión tributaria que pesa sobre los contribuyentes. Así es que la misma, devenida muchas veces en excesiva, encuentra su justificación última en la financiación del gasto antedicho.

Uno de los tributos que, por su peso y magnitud, mayores discusiones tanto judiciales como doctrinales genera es el Impuesto a las Ganancias. Sin ánimos de ser taxativos, presenta conflictos tales como la falta de actualización de escalas, la aplicación de alícuotas excesivas o la manifestación de inequidades horizontales y verticales.

En este marco, nos encontramos con la vieja discusión respecto a la gravabilidad de los haberes jubilatorios en el Impuesto a las Ganancias. Esta discusión, acentuada por las características propias de la población de adultos mayores, toca diversos ejes del derecho tributario constitucional, como lo son la igualdad, la capacidad contributiva, la proporcionalidad, y, a su vez, cuestiones planteadas en tratados internacionales con rango constitucional, como los derechos humanos, la vulnerabilidad, los sectores poblacionales históricamente postergados, entre otros.

Dentro de ese marco, surge el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹ “García, María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”², cuya sentencia exime del pago del Impuesto a las Ganancias a una jubilada basándose, fundamentalmente, en su situación de vulnerabilidad.

Así, en el presente trabajo se buscará analizar el Impuesto a las Ganancias sobre los haberes jubilatorios desde varias vertientes. Primeramente, nos preguntaremos ¿cuál es la naturaleza de esta imposición? En este sentido, analizaremos cual es el hecho imponible que lo invoca, cuáles son sus características y elementos que lo componen.

¹ En adelante, cuando se haga referencia a “CSJN” o “Corte” se estará refiriendo a la Corte Suprema de Justicia.

² En adelante, cuando se haga referencia a “García” se estará refiriendo al fallo “García, María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, tanto de Cámara como de Corte.

Después, se investigará si la aplicación del impuesto violenta el principio constitucional de integralidad del haber jubilatorio a la luz de los tratados internacionales incorporados por nuestra Constitución Nacional.

Luego, se analizará si se quebranta el principio tributario de igualdad por la gravabilidad de los mencionados haberes en el Impuesto a las Ganancias. En este sentido, se estudiará si sujetos que poseen elementos en común con el grupo poblacional analizado se encuentran eximidos de pagar el gravamen, o si, por el contrario, tributan como cualquier otro sujeto activo.

Por último, se investigará la forma en que estos ingresos son tratados en países vecinos, con el fin de entender cuál es la situación de Argentina con respecto a sus pares y si existen medidas que podrían ser replicadas.

La justificación de la investigación se sustenta en lo conflictivo del tema. En este sentido, el sector poblacional al cual refiere es uno históricamente postergado, sobre el que las políticas públicas aplicadas no han sido suficientes para promover un nivel de vida digno. Sin embargo, este fundamento no encuentra el justificativo suficiente, en principio, para declarar la inconstitucionalidad del gravamen. Es por ello que resulta interesante, tanto desde un punto de vista social como netamente tributario, analizar de manera objetiva los justificativos y las implicancias del fallo.

2. Planteamiento del problema

2.1. Formulación del problema

El problema principal se encuentra circunscripto a la siguiente pregunta: ¿es el Impuesto a las Ganancias sobre los haberes jubilatorios inconstitucional tal como lo dispone la Corte Suprema de Justicia la Nación en el fallo “García, María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”?

2.2. Objetivos

El objetivo general del presente trabajo es analizar si el Impuesto a las Ganancias sobre los haberes jubilatorios es inconstitucional, tomando como referencia lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia la Nación en el fallo “García, María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”.

Para llevar a cabo ese análisis, se plantean los siguientes objetivos:

1. Describir las sentencias tanto de Cámara como de Corte del fallo “García” e identificar cuáles son los principales fundamentos de las decisiones tomadas.
2. Detectar los fallos que antecedieron a “García”, investigar cuales fueron los pronunciamientos y cómo han mudado en el tiempo.
3. Analizar si la jubilación es renta bajo la óptica de la ley 20628 y sus modificaciones.
4. Entender si la integralidad se ve afectada al reducir el haber jubilatorio por la aplicación del Impuesto a las Ganancias.
5. Analizar el principio tributario de igualdad y detectar si es violado por la gravabilidad de los haberes jubilatorios.
6. Investigar cual es el tratamiento en el Impuesto a las Ganancias que otros países realizan sobre los haberes jubilatorios.

3. Marco teórico

3.1. La vulnerabilidad

Como se verá más adelante, uno de los principales fundamentos sobre los cuales se sustenta el fallo “García” y algunos de sus antecedentes, es la vulnerabilidad del sector poblacional al cual pertenece la demandante y la imposibilidad que le genera esta situación para hacer frente a las cargas que impone el Estado. Es por ello que resulta imprescindible desarrollar desde un punto de vista teórico el concepto de vulnerabilidad junto con algunos de sus rasgos distintivos.

3.1.1. Definición.

Según la Real Academia Española vulnerable implica “que puede ser herido o recibir lesión, física o moralmente” (s.f., definición 1). En el mismo sentido, otras definiciones la detallan como “la exposición a contingencias y tensión, y la dificultad para afrontarlas” (Chambers, 1989, pág. 7) o “el riesgo de exposición a las crisis o convulsiones; el riesgo de una falta de capacidad para afrontarlas; y el riesgo de sufrir consecuencias graves a causa de ellas, así como de una recuperación lenta o limitada” (Bohle, 1993, pág. 29). En este marco, un concepto más acabado de la vulnerabilidad lo encontramos en palabras de Olga Orlandi (2016). Así, la autora la define como las personas o grupos de personas que son más susceptibles de salir lastimadas o heridas, ya sea en lo físico, psicológico o económico, o de cualquier otra forma, o por cualquier otro medio.

De las definiciones anteriores, se denotan dos problemas. En primer lugar, lo vago y difuso de los conceptos. Esto resulta inconveniente para el derecho, el cual procura la precisión conceptual en aras de la seguridad jurídica. En este sentido, los conceptos son categorías que conllevan consecuencias legales precisas. A modo de ejemplo, la madre, por ser madre, tiene un conjunto de derechos y obligaciones. De ello no surgen dudas. Sin embargo, la idea de vulnerabilidad abarca un gran número de posibilidades las cuales deben ser delimitadas para aplicar la ley con exactitud. Y aquí surge el mayor inconveniente, ya que una de las fortalezas del concepto de vulnerabilidad es su flexibilidad para adaptarse a diferentes circunstancias y contextos sociales (Basset, 2017). En resumidas cuentas, la falta de delimitación es tanto una debilidad como una fortaleza.

En segundo lugar, consecuencia del primer problema, es que no sólo es un concepto difícil de delimitar, sino que también corre el riesgo de ser aplicado a un sinnúmero de situaciones.

A modo de ejemplo, todos sabemos que determinadas personas entran en la categoría de vulnerables, como pueden ser las mujeres, los niños o los ancianos. Sin embargo, también podemos decir que la mayoría de las personas alguna vez en su vida fueron vulnerables, lo que conllevaría a hacer tan amplia la definición que perdería operatividad. Ahora bien, esto también puede ser una fortaleza, ya que como todos hemos sido vulnerables en algún momento, nos sirve como punto de partida para comprender y empatizar con la vulnerabilidad ajena.

En resumidas cuentas, estos dos puntos recién tratados nos llevan a la necesidad de precisar de mejor manera los límites al concepto de vulnerabilidad.

3.1.2. Clasificación.

Una forma de delimitar el concepto de vulnerabilidad es a través de las clasificaciones que se puedan hacer de ella. Dichas clasificaciones pueden ser construidas a partir de la jurisprudencia proveniente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuyos dictámenes se delinear los aspectos fundamentales de la materia. Así, siguiendo los estudios de Estupiñán Silva (2014), se procederá a definir cada categoría con su respectiva conceptualización.

Según su estabilidad:

- Los que nacen de situaciones permanentes. Surgen de condiciones estructurales, como puede ser la condición de mujer³ o la pertenencia a una determinada etnia indígena⁴. En muchos casos, el componente estructural de vulnerabilidad complementa otros que agravan la situación. A modo de ejemplo, una mujer que es vulnerable a la violencia, puede ver agravada su situación por su pertenencia étnica, por ser migrante⁵, refugiada, embarazada, discapacitada o por encontrarse en una situación económica desfavorable.

³ Así, ver por ejemplo: Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará): Artículo 9: “Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Parte tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad”.

⁴ Caso “Chitay Nech y otros vs. Guatemala”. Sentencia de 25 de mayo de 2010, párr. 147.

⁵ Caso “Rosendo Cantetal. vs. México”. Sentencia de 31 agosto de 2010, párr.70.

- Las que nacen de situaciones estables. Resulta en una situación estable cuando se trata de niños, mayores de edad, quienes padecen de algún trastorno mental o enfermedad. Son situaciones que aparecen y pueden mantenerse sin cambios, desaparecer o fluctuar dependiendo de cada persona. Resulta claro que la vejez no desaparece, sino que agrava su evolución, aunque el proceso de envejecimiento puede fluctuar dependiendo del individuo. Por el contrario, la niñez desaparece a medida que la persona alcanza su autonomía.
- Las que surgen de situaciones transitorias. Este apartado se refiere a aquellas situaciones que tienen un tiempo determinado, de mayor o menor duración. Algunas de ellas, sin embargo, pueden ser estables. Así nos encontramos con la pobreza, la mujer embarazada⁶ o cabeza de familia, el inmigrante, la enfermedad física o mental⁷, la falta de educación, entre otros.

Según el factor que causa la vulnerabilidad:

- Vulnerabilidad que surge en las relaciones de familia. Las familias, por naturaleza, son jerárquicas y, en consecuencia, generan dependencias y vulnerabilidades⁸.
- Vulnerabilidad por desequilibrios de poder entre ciudadanos⁹. Por ejemplo, en los contratos de consumo o en la relación laboral.

⁶ Caso “Gelman vs. Uruguay”. Sentencia del 24 de febrero de 2011, párr. 97.

⁷ Caso “Ximenes Lopes vs Brasil”. Sentencia del 4 de julio de 2006, párr. 140. “En tal sentido, los Estados deben tomar en cuenta que los grupos de personas que viven en circunstancias adversas y con menos recursos, tales como los que viven en condición de extrema pobreza, niños y adolescentes en situación de riesgo y poblaciones indígenas enfrentan un incremento del riesgo para padecer discapacidades mentales como el caso del Sr. Damián X. López.”

⁸ Para la CIDH, la división de la familia en sí es un factor de vulnerabilidad. Ver caso “Contreras y otros vs. El Salvador”. Sentencia del 31 de agosto de 2011, párr. 86. “Además, en el caso específico de niños y niñas separados de sus padres o familiares en el contexto de los conflictos armados, quienes se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad, muchas veces se considera su apropiación, con fines diversos, como una consecuencia normal del conflicto armado [...] Al tratárseles como objetos susceptibles de apropiación se atenta contra su dignidad e integridad personal, siendo que el Estado debería velar por su protección y supervivencia, así como adoptar medidas en forma prioritaria tendientes a la reunificación familiar”. También “Gelman vs. Uruguay” sentencia del 24 de febrero de 2011, párr. 97.

⁹ Caso “Ximenes Lopes vs. Brasil”. Sentencia del 4 de julio de 2006, párr. 127. “Esa vulnerabilidad aumentada se da en razón del desequilibrio de poder existente entre los pacientes y el personal médico responsable por su tratamiento...”

- Vulnerabilidad causada por el Estado. Esta puede ser por acción u omisión, de modo directo o indirecto. Es por acción, cuando determinado acto del Estado genera una situación de vulnerabilidad, por ejemplo, reducir o eliminar las pensiones a personas con algún tipo de enfermedad o padecimiento (también califica como directa). Es indirecta, cuando una determinada decisión (que puede ser por un buen fin) produce un efecto negativo debido a la incidencia desigual de las leyes en los diferentes segmentos poblacionales¹⁰. Es por omisión, cuando el Estado no elimina la causa que está generando la vulnerabilidad¹¹.

3.1.3. La vulnerabilidad por omisión del Estado.

En el mismo orden de ideas de lo dispuesto en el apartado anterior, el jurista americano Goodin (1985), sostiene la premisa que:

Algunas vulnerabilidades son naturales, inevitables e inmutables. Otras se crean o se forman por patrones sociales sostenidos. Mientras deberíamos tratar siempre de proteger al vulnerable, deberíamos también tratar simultáneamente de reducir las segundas formas de vulnerabilidad que pueden hacer que la persona vulnerable resulte explotada.

En este marco, no resulta suficiente que los Estados eviten violar derechos individuales, sino que es fundamental la adopción de medidas positivas, que sean determinadas según las particulares necesidades de protección del individuo ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentra.

Es preciso remarcar que este deber del Estado no se limita sólo a la administración pública, sino que extiende sus brazos en el campo legislativo y judicial. De allí, por vía analógica, recae

¹⁰ Caso “Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana”. Párr. 235. “...una violación del derecho a la igualdad y no discriminación se produce también ante situaciones y casos de discriminación indirecta reflejada en el impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas o en otras medidas que, aun cuando sean o parezcan ser neutrales en su formulación, o tengan un alcance general y no diferenciado, produzcan efectos negativos para ciertos grupos vulnerables”

¹¹ Caso de la “Masacre del Pueblo Bello vs. Colombia”. Sentencia del 31 de enero de 2006, párr. 126. “Sin embargo, esas medidas no se vieron traducidas en la desactivación concreta y efectiva del riesgo que el propio Estado había contribuido a crear. [...] De este modo, al haber propiciado la creación de estos grupos el Estado creó objetivamente una situación de riesgo para sus habitantes y no adoptó todas las medidas necesarias ni suficientes para evitar que éstos puedan seguir cometiendo hecho como los del presente caso”

en los operadores jurídicos que alternan con situaciones de vulnerabilidad y que deberán considerar los parámetros planteados.

3.1.4. La obligación del Estado en los adultos mayores.

En los últimos decenios, la visibilidad de los adultos como sujetos vulnerables ha crecido en importancia. Esto se puede ver reflejado en la evolución de los instrumentos internacionales. En este sentido, si bien existían numerosas declaraciones¹², no se habían condensado en una Convención o Pacto Internacional. Es decir, si bien el cuidado de los adultos mayores fue incorporándose como derecho en forma paulatina en diferentes consensos, no existía un marco explícito de reconocimiento.

Lo antedicho culmina con la Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores¹³, que representó el primer instrumento de derechos humanos que incorporó el reconocimiento y respeto del conjunto de las personas adultas mayores¹⁴ (Pautassi, 2015).

Cabe aclarar que, si bien supuso un avance en la visibilización y garantía de los derechos, su aplicación todavía resulta abstracta. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos

¹² Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad (1991); Proclamación sobre el Envejecimiento (1992); Declaración Política y el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (2002); la Declaración universal sobre Bioética y Derechos Humanos (2005). En el caso del sistema interamericano existía la Estrategia Regional de implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (2003); la Declaración de Brasilia (2007), el Plan de Acción de la Organización Panamericana de la Salud sobre la salud de las personas mayores, incluido el envejecimiento activo y saludable (2009), la Declaración de Compromiso de Puerto España (2009) y la Carta de San José sobre los derechos de las personas mayores de América Latina y el Caribe (2012)

¹³ Aprobada en el año 2015 pero puesta en vigencia desde 2017.

¹⁴ En el art. 3, establece como principios generales aplicables a la Convención: “a) La promoción y defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, b) La valorización de la persona mayor, su papel en la sociedad y contribución al desarrollo, c) La dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor; d) La igualdad y no discriminación; e) La participación, integración e inclusión plena y efectiva en la sociedad, f) El bienestar y cuidado; g) La seguridad física, económica y social; h) La autorrealización, i) La equidad e igualdad de género y enfoque de curso de vida; j) La solidaridad y fortalecimiento de la protección familiar y comunitaria, k) El buen trato y la atención preferencial; l) El enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor, m) El respeto y valorización de la diversidad cultural, n) La protección judicial efectiva; o) La responsabilidad del Estado y participación de la familia y de la comunidad en la integración activa, plena y productiva de la persona mayor dentro de la sociedad, así como en su cuidado y atención, de acuerdo con su legislación interna”

Humanos aún no ha tratado en forma directa el dilema de la vulnerabilidad de los adultos mayores, aunque lo analiza indirectamente cuando estudia el fenómeno de la fragilidad social.

Por último, resulta necesario mencionar la importancia de defender los derechos de los adultos mayores a través de la garantía del acceso a la justicia en tiempos reales, que consideren las urgencias temporales de los sujetos que pertenecen a este segmento poblacional (Dabove, 2015).

Siguiendo los lineamientos analizados, sin demasiada dificultad se pueden comprender a los adultos mayores como sujetos vulnerables, con las implicancias en el desarrollo de derechos sociales que ello conlleva.

3.2. El sistema de seguridad social

En el presente capítulo se realizará un sucinto y conceptual desarrollo de las características principales que presenta la seguridad social desde diferentes vertientes. Así, en primer lugar, se realizará una breve introducción histórica, para después pasar a su concepto, principios generales y diferencias con la previsión social y el sistema jubilatorio. Por último, se desarrollará un corto análisis respecto a su relación con la vulnerabilidad.

3.2.1. Breve reseña histórica.

La primera mención a la seguridad social en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra en el artículo 37 inciso 7 de la Constitución Nacional del año 1949. El mismo estipula “el derecho de los individuos a ser amparados en los casos de disminución, suspensión o pérdida de su capacidad para el trabajo promueve la obligación de la sociedad de tomar unilateralmente a su cargo las prestaciones correspondientes o de promover regímenes de ayuda mutua obligatoria destinados, unos y otros, a cubrir o complementar las insuficiencias o inaptitudes propios de ciertos periodos de la vida o las que resulten de infortunios provenientes de riesgos eventuales”. Se observa en este párrafo la relación existente entre el trabajo y los riesgos asociados al mismo, con una suerte de solidaridad social que busca cubrir dichas contingencias.

Con la reforma de la Constitución Nacional del año 1957, surge la seguridad social tal cual hoy la conocemos. Así, se instaura el artículo 14 bis, el cual dispuso que el Estado “otorgará

los beneficios de la seguridad social, que tendrán carácter de integral e irrenunciable”. A su vez, se establece el seguro social obligatorio y las pensiones y jubilaciones móviles.

Por último, el artículo 75 inciso 12 de la reforma del año 1994 otorga al Congreso Nacional la atribución de dictar un Código del Trabajo y la Seguridad Social, exponiendo la relevancia que el tema posee para la sociedad actual. Cabe destacar que a la fecha dicho código no ha sido sancionado.

3.2.2. Concepto y contenido.

No resulta una tarea sencilla definir con precisión cual es el concepto y el contenido de la seguridad social, tampoco existe una doctrina homogénea sobre la materia. En este sentido, múltiples son las variables que han de considerarse, entre ellas, el lugar y la época desde donde fueron definidas. A pesar de ello, las siguientes conceptualizaciones guardan varios elementos en común, lo que permite tener una idea más acabada de sus implicancias y consecuencias.

En primer lugar, nos encontramos con la definición de Netter que considera que “el objeto de la Seguridad Social es crear en beneficio de todas las personas y especialmente de los trabajadores, un conjunto de garantías contra un determinado número de eventualidades susceptibles de reducir o de suprimir su actividad o de imponerle cargas económicas suplementarias” (1959, pág. 7).

Por otra parte, Jacques Doublet y Gorge Lavau, al intentar definir la seguridad social, comienzan por nombrar los medios utilizados (previsión de ahorro, seguros, asistencia pública, entre otros) para terminar señalando que “es un fin a alcanzar... fundamentalmente su objeto es asociar a todo el cuerpo social en una empresa sistemática de liberación de la necesidad creada por la desigualdad, la miseria, la enfermedad y la vejez” (1957, pág. 6).

Por último, la Organización Internacional del Trabajo dando una conceptualización más delimitada, definió la seguridad social como “la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia” (2001, pág. 1).

En resumidas palabras, podemos decir que la seguridad social es un fin en sí misma. Su objeto es la protección de la persona contra las eventualidades susceptibles de disminuir o

suprimir su actividad o de imponerle cargas suplementarias, utilizando para ello todos los medios que estime necesarios para su realización.

3.2.3. Principios generales de la seguridad social.

Con el fin de lograr un mejor entendimiento sobre la seguridad social, se procederá a enumerar y describir brevemente los principios que la rigen, algunos de los cuales se desarrollarán con mayor profundidad en los apartados siguientes. Basándonos en la clasificación realizada por Juan José Etala (1966), nos encontramos con:

- Universalidad. Representado por la tendencia a resguardar a todos los hombres, sin hacer distinciones arbitrarias.
- Integralidad. Tiene como fin el auxilio de todas las contingencias sociales.
- Solidaridad. Debe desarrollar instrumentos que permitan distribuir las cargas económicas sobre el mayor número de personas posible.
- Unidad. Para que sea efectiva, debe existir una armonía en la organización legislativa, administrativa y financiera del sistema.
- Subsidiariedad. No debe competir con las organizaciones privadas creadas por el hombre (seguros de retiro privados, obras sociales, etc.), sino que debe acompañar y generar sinergias positivas.

3.2.4. Previsión social y seguridad social.

Seguridad social posee un sentido más amplio que el de previsión social. Esta última previene los efectos de contingencias futuras mediante instituciones especiales, en las cuales intervienen los propios interesados por medio del ahorro, necesitando así siempre de la capitalización de beneficios diferidos (Etala, 1966).

En cambio, la seguridad social, como venimos señalando, apunta a un sistema armonioso de protección integral con miras a amparar a toda la sociedad en relación a todos los riesgos, empleando y coordinando todos los instrumentos a tal fin y en dimensión, no solo resarcitoria, sino también preventiva y rehabilitadora.

Podríamos decir que la seguridad social es un sistema más complejo, por el cual se busca a través de la solidaridad de todos sus participantes (la sociedad en su conjunto) cubrir las contingencias de determinados grupos. En cambio, la previsión social, es un concepto más

acotado que se centra en el propio sujeto, donde a través de aportes realizados a sistemas públicos o privados, se asegura un flujo de fondos futuros que cubran determinados riesgos.

3.2.5. Previsión social y sistema jubilatorio

Si bien en Argentina es muy común utilizar la expresión “previsión social” o “régimen previsional” como sinónimo de sistema jubilatorio, esto no es completamente correcto. Se puede decir que el régimen jubilatorio argentino integra la denominada “previsión social”, pero que a su vez esta va más allá del régimen antedicho. En este sentido, integra un acto de previsión, como se expuso, quien hace un ahorro individual, como quien integra una mutualidad, contrata un seguro privado voluntariamente o ingresa obligatoriamente a un sistema de seguro social.

Es así que la previsión social permite el amparo de todas las contingencias sociales (maternidad, vejez, invalidez, enfermedad, accidente de trabajo, muerte, cargas de familia y desocupación), bajo diversas formas y modalidades (seguro social, ahorro, mutualismo y seguro privado) mientras que por el sistema jubilatorio solamente se ampara la vejez, invalidez y muerte (pensión) bajo el sistema de seguro social.

3.2.6. Seguridad social y vulnerabilidad.

Como puede observarse de los apartados analizados, existe una íntima relación entre la vulnerabilidad que sufre un determinado segmento poblacional y la posibilidad de que el Estado pueda paliar esta situación a través de las herramientas otorgadas por la seguridad social.

De esta manera, un fuerte sistema de previsión social, en el que lo invertido por el sujeto en su edad temprana pueda ser utilizado al llegar a la adultez sin demasiados inconvenientes, una disposición de la seguridad social en la que los recursos obtenidos por los diferentes agentes económicos sea utilizado, en parte, para ayudar a aquellos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad y por último, un sistema jubilatorio sólido, que además de brindar la previsión social a través del ahorro previo, permita complementar esa herramienta con diferentes ayudas (asistencia, obra social, facilidades, etc.), resultan claves para reducir la brecha situacional entre sujetos vulnerables y no vulnerables.

3.3. La integralidad de los beneficios de seguridad social

El artículo 14 bis de la Constitución Nacional establece que el Estado debe garantizar en forma integral e irrenunciable los beneficios de seguridad social.

Ahora bien, cabe preguntarse a qué se refiere nuestra Carta Magna con esto. Para ello, procederemos a separar este artículo en sus 3 elementos fundamentales: seguridad social, integral e irrenunciable.

Como ya vimos, se puede argumentar que la seguridad social es la protección que la sociedad brinda a los sujetos que la componen ante las diversas eventualidades que puedan surgir.

Asimismo, según la Real Academia Española, lo integral “comprende todos los elementos o aspectos de algo” (s.f., definición 1). Dicho en otras palabras, algo integral es aquello a lo cual no le falta ningún elemento para ser completo, o bien, no carece nada.

Por último, la irrenunciabilidad hace referencia a la imposibilidad del Estado de desatender los beneficios sociales otorgados a la comunidad en su conjunto.

Estas definiciones permiten pensar, en principio, que los constitucionalistas procuraron garantizar que los elementos constitutivos de la seguridad social (protección ante la vejez, invalidez, enfermedad, entre otros), deben brindarse por el Estado en forma obligatoria y en su totalidad, no solamente en el sentido de amparar a todos los casos que lo ameriten, sino también que este amparo sea realizado de manera tal que quien lo recibe lo haga al 100%, no viendo reducido su derecho bajo ningún aspecto.

Ahora bien, a los fines de brindar objetividad a la premisa precitada, resulta imprescindible realizar un análisis teórico del concepto de integralidad, ya que es el que puede suscitar más dudas.

La integralidad de la seguridad social la podemos dividir en dos grandes conceptos:

- El amparo de los sujetos integrantes de una sociedad en todos los casos que lo ameriten.
- La imposibilidad de reducir la prestación recibida.

El amparo de los beneficios de la seguridad social para todos los sujetos que lo ameriten es un derecho que se ha ido desarrollando a lo largo de los años. Un fallo trascendental en este

sentido fue “Cinco Pensionistas vs. Perú”¹⁵ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el mismo, dicha Corte expresó que el desarrollo de una sociedad como tal debe medirse “en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales, y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad”. En resumidas palabras, los beneficios de la seguridad social deben distribuirse de manera equitativa sobre la totalidad de la población, teniendo una visión progresiva sobre los sectores postergados.

Respecto a la imposibilidad de reducción de las prestaciones recibidas, el mismo fallo estipula que “los Estados pueden poner limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social. En el caso de los efectos patrimoniales de las pensiones (monto de las pensiones), los Estados pueden reducirlos únicamente por la vía legal adecuada y por los motivos ya indicados”. Esto permite inferir que el derecho de propiedad no es absoluto, sino que su uso y goce queda limitado por la utilidad pública o por el interés social.

En el mismo orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el derecho de propiedad “debe ser entendido dentro del contexto de una sociedad democrática donde para la prevalencia del bien común y los derechos colectivos deben existir medidas proporcionales que garanticen los derechos individuales”¹⁶.

Por su parte, el artículo 5 del Protocolo de San Salvador ha dispuesto en su artículo 5 que sólo es admisible que los Estados establezcan limitaciones al ejercicio de los derechos sociales, económicos y culturales “mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos”.

Por último, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha puesto en consideración varios criterios para determinar la existencia o no de violación al derecho de propiedad ante una determinada exacción por parte del Estado. Así, según la misma, correspondería analizar no

¹⁵ Sentencia del 28 de febrero de 2003, párr. 147.

¹⁶ Caso “Salvador Chiriboga, Excepción Preliminar y Fondo”. Sentencia de 6 de mayo de 2008, Serie C No. 179, párr. 60.

solo la legalidad, sino también la proporcionalidad, esto es, el balance entre el interés general de la comunidad y los requisitos de la protección de los derechos individuales¹⁷.

A partir de lo expuesto, podemos pensar que una reducción en el beneficio otorgado por la seguridad social puede verse justificado si se cumplen con los siguientes puntos:

- 1) La reducción fue impuesta por ley;
- 2) Si dicha reducción siguió un fin legítimo, respecto a resguardar el interés social;
- 3) Si la restricción fue razonable para obtener el fin precitado.

Lo desarrollado hasta aquí permite darle objetividad a la dispuesto por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional. Así, cualquier norma que reduzca alguno de los beneficios otorgados por el sistema de seguridad social deberá someterse a este análisis. En este marco, si alguno de estos elementos no es cumplido, la norma pecará de inconstitucional.

3.4. El Impuesto a las Ganancias

3.4.1. Antecedentes.

El origen del actual Impuesto a las Ganancias debe buscarse en el ex impuesto argentino a los réditos (Villegas, 2001). Siendo que varias legislaciones de países extranjeros ya aplicaban tributos que gravaban las rentas, su implementación en Argentina se vio demorada, existiendo varios proyectos que no llegaron a ver la luz.

Los intentos de implementar un impuesto a la renta en Argentina se remontan al año 1918, con el proyecto de Salaberry, el cual adoptaba el sistema global y tenía como misión cubrir el déficit presupuestario. Más tarde, se suscitaron otros proyectos con diferentes características, como el del año 1923 del ministro Herrera Vegas, el de 1924 de Victor Molina y el de 1928 de Carlos J. Rodriguez.

Así, en el año 1932 durante el gobierno de facto de Uriburu se implementó por primera vez el gravamen bajo el nombre de “Impuesto a los Réditos”. Fue ratificado bajo ley 11586 por el gobierno constitucional que le continuó. Cabe aclarar que era un “gravamen de emergencia nacional” cuya vigencia operaba hasta el 31/12/1934. Se trataba de un impuesto cedular, donde

¹⁷ Caso “Kjartan Ásmundsson v. Iceland”. Sentencia del 30 de marzo de 2005.

cada categoría era autónoma, y se complementaba con un gravamen global progresivo para personas humanas.

Según al texto de la citada ley, estas cédulas se dividían en rentas del suelo, réditos de los capitales mobiliarios, réditos del comercio y la industria y réditos del trabajo personal, segmentación que adquirieron las categorías con posterioridad.

Finalmente, en diciembre de 1932 fue sancionada la ley 11682, que fue la ley básica sobre la materia. Ésta abandonó el sistema de impuestos cedulares para ir hacia un modelo de tipo global y personal.

Por último, esta fue reemplazada a partir del 01/01/1974 por la actual ley 20628, creadora del Impuesto a las Ganancias, objeto de análisis del presente trabajo.

3.4.2. La renta.

La doctrina mayoritaria concuerda en que los gravámenes basados en la renta son aquellos que más favorecen el principio de igualdad, permitiendo distribuir la carga de las erogaciones estatales entre los diferentes individuos de una forma equitativa, en función de su capacidad contributiva. En el mismo sentido, Dino Jarach señala que la renta ha surgido como “la base de imposición más representativa de la capacidad contributiva en los Estados modernos y también como índice de la participación del contribuyente en los beneficios que deparan los servicios públicos” (pág. 471, 1996).

Sin embargo, su concepto, como base de imposición, no se encuentra exceptuado de disputa doctrinaria y divergencias entre las legislaciones de los diferentes países. Específicamente, en lo que hace al derecho tributario positivo, los países han adoptado, con modificaciones, alguna de las tres corrientes que serán descritas a continuación.

3.4.2.1. Teoría de la fuente o de la renta producto.

Reig (2010) menciona a los autores Allix y Lecercle como expositores principales de la conocida como “teoría de la fuente”, la cual limita el concepto de renta a los beneficios que reúnen determinadas condiciones que posibilitan su reproducción, dado el mantenimiento del capital fuente del cual provienen. Según los autores mencionados, estas condiciones pueden resumirse de la siguiente manera:

- Existencia de una fuente permanente que produzca la renta y subsista después de obtenerla. Esta fuente puede entenderse como un capital, ya sea material o inmaterial,

que posee un valor dinerario y que tiene la capacidad de otorgar una renta a su tenedor. Esta definición contempla las cosas muebles e inmuebles, el capital monetario, las actividades y los derechos.

Se enfatiza que la fuente debe ser permanente, es decir, que sobreviva producida la renta, conservando la capacidad para repetir en un futuro ese acto. Sin embargo, esto no implica que sea eterna, sino que los desgastes que la misma obtenga a través del tiempo deben ser reembolsados, por ejemplo, mediante un régimen de amortizaciones o deducciones por agotamiento en el caso de maquinarias.

Puede observarse que esta característica excluye a las ganancias de capital, dado que en éstas la fuente se agota en el momento que la ganancia se realiza.

- Periodicidad real o potencial de la renta. Vinculado al carácter permanente de la fuente. Cabe resaltar que no es necesario que la periodicidad se concrete en los hechos, sino que basta con que sea potencial o posible. Esto se representa mediante la capacidad de volver a repetir el producto, si la fuente es nuevamente habilitada para ello. A modo de ejemplo, bajo esta condición, si un inmueble es alquilado por tan solo un mes, el ingreso producido por dicho alquiler debe considerarse renta, dado que posee la virtud de poder volver a originar nuevos ingresos.
- Actividad productora que habilite o explote la fuente. En palabras del Dr. García Belsunce (1967) es “la voluntad del hombre la que convierte al capital en productivo, cuando decide explotar la tierra, efectuar un préstamo o invertir el capital que tenía ocioso, o utilizar su actividad laboral o inteligencia en la producción de bienes o servicios. Supone esto excluir la utilidad recibida de un acontecimiento fortuito, de una accesión, de un aluvión o de un mero aumento de valor por causas de coyuntura, porque si bien estos derivan de una fuente, esta no es productiva”.

Lo descripto parece indicar que nos encontramos frente a una teoría limitante, ya que solo abarca las rentas que provienen de una fuente durable, periódica y en estado de explotación. Así, tiene su eje en el origen de la renta, dejando fuera ingresos tales como las ganancias de capital u otros que no provienen de la explotación de la fuente.

3.4.2.2. *Teoría del flujo de riqueza.*

Este criterio considera renta al flujo de riqueza que fluye desde terceros hacia el contribuyente en un periodo determinado. Engloba todas las rentas de la categoría “renta producto” con la diferencia que no exige que provenga de una fuente productora permanente ni periódica.

En este marco, García Mullín (1978) señala como una “condición suficiente y a la vez necesaria para configurar la renta, el hecho de tratarse de enriquecimientos que han fluido desde terceros hacia el contribuyente, independientemente de que sean producto o no de fuente alguna”. Así, estos enriquecimientos, abarcan una cantidad mayor de ingresos, como los siguientes:

- Las ganancias de capital realizadas. Son las producidas por la venta de bienes patrimoniales, cuando ello no engloba la actividad habitual del sujeto que realiza la operación. Como ya se señaló en el apartado anterior, en caso que exista habitualidad o periodicidad en la venta, se enmarcaría indefectiblemente dentro de los parámetros de renta, según la teoría de la fuente o renta producto.
- Los ingresos por actividades accidentales. Resultan de una habilitación eventual y transitoria de la fuente productora. Un ejemplo de ello puede ser la comisión que cobre un contador por acercar a dos sujetos para hacer un negocio.
- Los ingresos eventuales. Los ejemplos más comunes son los juegos de azar o la lotería. Su producción depende de un evento aleatorio, ajeno a la voluntad del sujeto que obtiene la renta.
- Ingresos a título gratuito. Se pueden dividir en dos tipos. Por un lado, aquellas que abarcan las transmisiones gratuitas entre vivos, como lo son las donaciones, o bien, las que son por causa de muerte, como los legados y las herencias.

Lo señalado hasta aquí muestra una teoría más amplia, que engloba una mayor cantidad de supuestos. En este sentido, abarca todos los flujos de ingresos que hayan provenido de terceros, con independencia de la existencia de una fuente que los produzca. Sin embargo, quedan excluidos de esta categorización los aumentos de valor de los bienes, siempre y cuando no surjan de operaciones de mercado, o la provisión de bienes o servicios de propia producción.

3.4.2.3. Teoría del incremento patrimonial.

En la otra vereda de la teoría “renta producto”, se encuentra la “teoría del incremento patrimonial” que considera como renta “todo beneficio o ingreso que pone de manifiesto un acrecentamiento de capital o un aumento de riqueza disponible para gastos de consumo”. Así, la diferencia entre el patrimonio al comienzo del periodo fiscal y al final, más los consumos, expresan la existencia de una renta, sin importar la naturaleza del beneficio que ha llevado a formarla.

Bajo esta corriente, no interesa conocer si la renta provino de una fuente duradera o bien de flujos de terceros. La misma puede haberse generado simplemente por la variación del patrimonio del sujeto entre dos periodos de tiempo determinados sin que ello haya implicado operación de mercado alguna.

Según esta teoría, al ser la renta el índice principal de capacidad contributiva del sujeto, es decir, de su capacidad para satisfacer necesidades, poco sentido tiene que para medirla haya que recurrir a su fuente. Por el contrario, la constatación personal de variaciones entre dos periodos de tiempo es la medida que mejor se adecuaría a este fenómeno.

Estas variaciones pueden dividirse en patrimoniales y de consumo. Las variaciones patrimoniales son entendidas como el cambio de valor del conjunto de derechos de propiedad del individuo entre dos periodos de tiempo. Las causas que originen estas variaciones es indiferente, pueden ser por la revaloración de un determinado bien o por la donación recibida por un familiar. También resulta indiferente que esa variación se haya producido a partir de una operación de mercado.

En cuanto a las de consumo, parten de la lógica de que, si un sujeto se abstuviera de consumir durante un periodo de tiempo determinado, el cálculo de su renta personal se vería reflejado en la acumulación patrimonial al finalizar dicho periodo. En otras palabras, como dichos bienes al ser consumidos son destruidos, deben sumarse a los saldos patrimoniales con el fin de determinar la renta del periodo.

En resumen, esta teoría es la que abarca el mayor número de supuestos, ya que no solamente considera los aumentos patrimoniales producidos por operaciones de mercado, sino también las revalorizaciones del capital y el consumo de bienes o servicios, sean o no de propia producción.

3.4.3. La renta en la práctica.

El legislador, al momento de crear un impuesto basado en la renta, se encuentra con la dificultad de llevar las teorías descriptas provenientes de las ciencias económicas o financieras al campo concreto de la ley positiva. Para ello, debe considerar aspectos prácticos, más que una ortodoxia conceptual en una determinada corriente.

Lo antedicho genera que los conceptos legales no revelen en forma pura ninguna doctrina en particular y que, al contrario, estén compuestos por elementos de más de una de ellas.

Así, aquellos países que optan por el criterio de renta producto suelen realizar ampliaciones tales como considerar las ganancias de capital como renta, mientras que quienes lo hacen por el de flujo riqueza o incremento patrimonial, tienden a disminuir su campo de aplicación, por ejemplo, excluyendo los ingresos a título gratuito o alterando los provenientes del juego de azar.

En resumidas cuentas, las corrientes aquí analizadas, específicamente las referentes a la fuente y al incremento patrimonial, representan extremos doctrinales. En este marco, las legislaciones, buscando confluir en un mismo cuerpo normativa la teoría y el pragmatismo, parten de una determinada concepción para luego ir adicionando (o eliminando) supuestos que se ajustan a un lugar y época determinado.

Siguiendo la línea del planteo anterior, la discusión doctrinal no pasaría por conceptualizaciones teóricas, sino por cuales ingresos son los gravados, de acuerdo a la mayor o menor extensión del hecho imponible.

3.4.4. La renta en la legislación argentina.

La ley de impuesto a las ganancias en su artículo 2 dispone que “...son ganancias, sin perjuicio de lo dispuesto especialmente en cada categoría y aun cuando no se indiquen en ellas: 1) los rendimientos, rentas o enriquecimientos susceptibles de una periodicidad que implique la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación.”

Como puede observarse, si bien la ley opta por una definición de renta según la teoría de la fuente, antes hace una salvedad indicando que, además de las señaladas en el artículo, otras ganancias deben ser consideradas.

Como se viene señalando, el concepto de renta depende, a grandes rasgos, de lo que se quiere gravar, es decir, lo que se considera como revelador de la capacidad contributiva. No existe un concepto de renta que obligue a el Estado a ceñirse a él, sino que existen diferentes corrientes que, una vez adaptadas por el legislador a la realidad específica de cada país, pasan a integrar su norma positiva.

En este marco, lo más indicado parece ser ubicarse en una posición intermedia, un criterio funcional que someta el concepto de renta a aquello que dispone el legislador en el régimen legal positivo.

Esta postura es la promulgada por García Belsunce y otros prestigiosos autores latinoamericanos, denominada “legalista”. Según Villegas “se trata de una posición congruente con las necesidades fiscales y con las normas legislativas que deben servirles de instrumento, puesto que conduce a aceptar el concepto de renta más adecuado a las modalidades de cada sistema tributario” (2001, pág. 535). En este sentido, dada la dificultad en proporcionar una definición teórica de la renta por tratarse de un concepto funcional, variable según la política fiscal aplicada por cada país, debe aplicarse aquel que fije la ley y no el que resulte de las variadas reflexiones intelectuales.

Por razones prácticas o bien de justicia, los sistemas tributarios han evolucionado de la teoría de la fuente a la de incremento patrimonial. La ley argentina también sufrió esta transformación, adoptando inicialmente en forma genérica la teoría de la fuente (ley 11682), para después integrarse con conceptos extraídos de la teoría de incremento patrimonial (ley 20628). Sin embargo, posteriores reformas implicaron el retorno a la teoría de la fuente, aunque no en forma total, sino que con excepciones, como las señaladas en el primer párrafo. Esto sugiere la vigencia de la tesis legalista, es decir, la plena autonomía de la ley.

3.5. El principio de igualdad

La Corte en el fallo “García” dictó la inconstitucionalidad del art. 79 inc. c) de la LIG basando gran parte de su argumento en la violación del principio de igualdad. En este marco, para completar el análisis teórico resulta menester hacer un repaso minucioso de este principio, para, en la etapa de desarrollo, entender su relación con el dictamen antedicho.

En palabras del Dr. Spisso “la institución tributaria, al igual que las demás instituciones jurídicas que integran nuestro ordenamiento, no puede ser suficientemente comprendida ni explicada si no es a la luz de la perspectiva constitucional” (2000, pág. 1). Así, para responder a criterios de justicia, el análisis tributario no debe ser llevado a cabo de manera aislada, sino que necesariamente debe ser guiado por el estudio constitucional.

El principio de igualdad lo podemos hallar en el artículo 16 de la Constitución Nacional en su doble forma, como igualdad ante la ley y como igualdad como base de las cargas públicas, conceptos que no son sinónimos pero que guardan vinculación entre sí.

Así es que, el primero, hace referencia al igual trato que debe asegurar la ley a todos los habitantes (más relacionado con el principio de generalidad que se verá más adelante), mientras que la igualdad como base del tributo, es atinente al impuesto en sí mismo, como instituto financiero. Respecto de este último, en palabras de la Dra. Vizcaino (2006):

No alude a la igualdad numérica – consistente en que cada habitante pague el mismo importe, como en la ‘capitación’ – lo cual traería mayores injusticias, sino a la igualdad de capacidad contributiva (comprendiendo esta la valoración política de una realidad económica, en la medida en que sea razonable); excluye todo distingo arbitrario, injusto u hostil contra personas o categorías de personas (págs. 313 – 314).

En consecuencia, se puede entender la igualdad tributaria como una diferenciación entre partes disímiles, o bien, ampliando el concepto, la obligación del legislador de gravar igual a los sujetos que se encuentren en la misma situación y desigual a los que están en situaciones diferentes.

En el marco de las jubilaciones, el fallo de Corte “Víctor S. Guzmán v. Dirección General Impositiva” del 06/12/1972, estableció que el principio de igualdad no implicaba uniformidad en materia previsional y que, a su vez, la existencia de regímenes jubilatorios distintos no implicaba la violación del mencionado principio en tanto no existiesen discriminaciones irrazonables o propósitos persecutorios. En los antecedentes (apartado 5.1.2) se estudiará el caso con mayor profundidad.

En pocas palabras, surge del fallo citado que el legislador tiene el derecho de establecer discriminaciones entre partes que se encuentran en diferentes situaciones, siempre y cuando estas discriminaciones no sean arbitrarias ni persecutorias

Si bien lo descripto hasta el momento no parece generar demasiadas confusiones, pueden suscitarse determinadas situaciones en las que se precise un análisis de mayor profundidad. Un ejemplo de ello es el caso en el que dos personas con iguales ingresos tributan diferente, por motivos ajenos a su capacidad contributiva.

Es por esto que el análisis del fallo objeto de este trabajo, se realizará abordando el principio desde sus múltiples dimensiones, tomando la conceptualización realizada por el constitucionalista Bidart Campos (2001), quien lo sintetiza de la siguiente manera:

- a) Todos los contribuyentes comprendidos en una misma categoría deben recibir igual trato (3.5.1.);
- b) La clasificación en categorías diferentes de contribuyentes debe responder a distinciones reales y razonables (3.5.2.);
- c) La clasificación debe excluir toda discriminación arbitraria, hostil o injusta (3.5.2.);
- d) El monto debe ser proporcional a la capacidad contributiva de quien lo paga (3.5.3.);
- e) Debe respetarse la uniformidad y generalidad del tributo (3.5.4.).

La falta de cumplimiento de alguno de estos preceptos por parte de una norma determinada produciría su inconstitucionalidad, ya que violaría el principio estudiado.

Una de las características de este principio es su transversalidad, esto es, se cruza, se entrelaza, mantiene un contacto directo y constante con el resto de los principios tributarios. Es por ello que, como se verá a continuación, cada uno de los puntos antedichos encuentra su equivalencia con el resto de los principios tributarios.

3.5.1. Igual trato para todos los contribuyentes de una misma categoría.

Sobre la primera idea que el constitucionalista Bidart Campos propone (todos los contribuyentes comprendidos en una misma categoría deben recibir igual trato), surgen dos conceptos imprescindibles para comprender su significado. Los mismos son “misma categoría” e “igual trato”.

En el fallo de 1923 “Unanue v, Municipalidad de la Capital”¹⁸, la CSJN declaró que “debe existir alguna base razonable para las clasificaciones adoptadas, lo que significa que debe

¹⁸ Fallos 138:313

haber alguna razón sustancial para que las propiedades o personas sean catalogadas en grupos distintos”. En este caso la diferenciación se basaba en el beneficio social que representaba una actividad en comparación con otra que, a priori, era similar. Así es que el legislador, al momento de establecer los hechos antecedentes de un tributo, deberá considerar elementos valorativos que permitan el agrupamiento de los sujetos pasivos en diferentes categorías. Estos elementos no deben basarse en criterios arbitrarios o contrarios a los deberes de los ciudadanos como contribuyentes, buscando beneficiar u hostilizar a determinadas personas, sino que deben guardar una relación intrínseca y objetiva entre el sujeto y la obligación tributaria. En resumen, tendrían la “misma categoría” de contribuyente aquellos sobre los cuales se dan los mismos elementos valorativos establecidos en forma previa y objetiva por el legislador. Uno de estos elementos valorativos es la capacidad contributiva.

Según Villegas (2001) "la capacidad contributiva supone en el sujeto tributario la titularidad de un patrimonio o de una renta aptos en cantidad y en calidad para hacer frente al pago del impuesto una vez cubiertos los gastos ineludibles del sujeto" (págs. 198-199). Así el autor sostiene que, una vez que el individuo pudo satisfacer sus necesidades básicas, tendrá la capacidad suficiente (sea a través de su patrimonio o de su renta) para solventar los gastos que el Estado le impone.

A su vez este autor enumera una serie de implicancias sobre este principio: 1) debe existir un nivel económico mínimo para hacer frente a la imposición; 2) la mayor capacidad económica debe implicar mayor carga tributaria; 3) no pueden establecerse hechos imponibles sobre situaciones abstractas; 4) el tributo no puede exceder la idónea capacidad contributiva de la persona.

En concreto, la capacidad contributiva indica un determinado nivel de rentas o patrimonios que permiten hacer frente a los gastos mínimos del individuo y cuya determinación se realizará considerando escenarios concretos, de carácter progresivo y evitando imposiciones confiscatorias.

Por otro lado, existen otros elementos valorativos que han de considerarse para realizar la categorización. Dichos elementos, en general, están relacionados con la situación de mayor o menor fragilidad en la que se encuentra el individuo con respecto a sus pares en la sociedad. Así, la vulnerabilidad (analizada en el capítulo 3.1.) es parte integrante de estas consideraciones.

Volviendo al principio de igualdad con base en la definición que Bidart Campos propone, podemos definir que un trato igualitario se generaría cuando el individuo, bajo los supuestos de una determinada capacidad contributiva que le permita satisfacer sus necesidades elementales, se vea en la exigencia de tributar partiendo del supuesto que otro, en las mismas condiciones tanto sociales como económicas, también lo haría y por la misma cuantía.

3.5.2. Categorías con distinciones razonables y no arbitrarias.

El art. 16 de la Constitución habla de la igualdad, pero como se viene comentando, a los fines del derecho tributario se la concibe como diferenciación entre partes disímiles. Esto es, como mencionó el Dr. Bidart Campos, bajo supuestos de diferenciación reales y razonables. Ahora bien, ¿qué implica que una diferenciación sea “real y razonable”?

Para esto, debemos analizar el concepto de razonabilidad a la luz del derecho tributario. La Dra. Vizcaino (2006) diferencia dos especies de razonabilidad e irrazonabilidad jurídica: la de ponderación y la de selección. La primera, se encuentra conectada con la confiscatoriedad, planteando que, si a determinado hecho impositivo puede imputársele una contribución de un monto exorbitante, se deberá examinar si entre el hecho antecedente y la prestación, media equilibrio, proporción e igualdad. Mientras que la segunda, valora las circunstancias que se dan para aplicar una discriminación determinada, es decir, si es razonable la diferenciación estipulada por la norma a ciertas categorías, clases o sujetos.

Respecto a la razonabilidad de ponderación, podemos mencionar el fallo “Navarro Viola de Herrera Vegas, Marta”¹⁹ de 1989, donde la CSJN sostuvo que, con el fin de que la sentencia de confiscatoriedad pueda prosperar, es necesario demostrar que el tributo cuestionado “excede la capacidad económica o financiera del contribuyente”.

En cuanto a la razonabilidad de selección, se han desarrollado sus preceptos básicos párrafos atrás. Sin embargo, para seguir profundizando en el tema podemos hacer referencia al fallo “Reaseguradora Argentina S.A. c/ EN”²⁰ de 1990, en el cual la CSJN sostuvo que “las distinciones normativas para supuestos que se estimen distintos son valederas en tanto no sean

¹⁹ Fallos 312:2467

²⁰ Fallos 313:928

arbitrarias, es decir, no obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido beneficio, sino a una causa objetiva para discriminar, aunque su fundamento sea opinable”.

Es así que, los privilegios establecidos por el legislador no deben entenderse de forma aislada, sino que deben circunscribirse a una realidad dirimida por las circunstancias en las que se desarrolla el sujeto, las cuales pueden ser ajenas a su capacidad contributiva.

Resumiendo, para que haya igualdad en la norma tributaria, debe existir razonabilidad, tanto desde el punto de la no confiscatoriedad en la ponderación del tributo como desde la no arbitrariedad en la selección de categorías, clases o sujetos.

3.5.3. Proporcionalidad en la capacidad contributiva.

Volviendo a la clasificación del Dr. Bidart Campos, en su punto 4 establece que para que la igualdad en sentido tributario exista, “el monto debe ser proporcional a la capacidad contributiva de quien lo paga”. Así, un impuesto va a sostener su proporcionalidad, toda vez que mantenga el mismo porcentaje según las divisiones que dan margen a una progresión.

En este sentido, según el Dr. Casás, la progresividad del sistema tributario, se adecua con “el principio de capacidad de pago de los contribuyentes, atendiendo, en la distribución de las cargas, a la idea de demandar las prestaciones pecuniarias conforme a la teoría del sacrificio - igual, mínimo o marginal-” (Belsunce, 2003, pág. 334). Así, sostiene que un sistema gubernamental basado en impuestos directos, impulsará de manera más eficiente el sostenimiento de los gastos del Estado, atendiendo a índices efectivos de capacidad contributiva, y afectando sólo a aquellos que poseen “manifiesta potencialidad y aptitud económica para afrontar las obligaciones fiscales”.

En el mismo sentido, en el fallo “Díaz Vélez, Eugenio v. Provincia de Buenos Aires”²¹ de 1928, la CSJN convalidó una imposición inmobiliaria progresiva, argumentando que “...su diferencia en la tasa no está basada en distingo de personas, ni en sus prerrogativas especiales o en persecuciones odiosas, sino en diversidad de circunstancias razonables y lógicas...”.

En resumen, los legisladores tendrán la posibilidad de crear impuestos progresivos, atendiendo a la capacidad contributiva del sujeto pasivo, siempre y cuando (para no violentar

²¹ Fallos 151:359

el principio de igualdad) las categorías sean razonables, determinadas fehacientemente y no guarden criterios aleatorios.

3.5.4. Respeto a la generalidad y uniformidad.

El último punto al que hace referencia el Dr. Bidart Campos, se sustenta en la generalidad y uniformidad que debe tener un tributo para cumplir con el principio de igualdad.

Así, el Dr. García Belsunce (Navarrine, 2010) considera la generalidad como la forma de distribución del impuesto entre todos los habitantes, de manera tal que, por los beneficios colectivos y particulares que estos reciben y en la medida que corresponda, se vean obligados a sufragar los gastos del Estado. Por su parte, la uniformidad hace referencia a la forma en que se determina o aplica un impuesto, dependiendo de la categoría del contribuyente.

Estos dos principios se encuentran íntimamente relacionados. Por un lado, la generalidad encuentra su génesis en el estudio de las finanzas públicas. Es así que a partir de una determinada política de ingresos y gastos se determinará en qué medida distintos segmentos de la población van a financiar las erogaciones estatales. Esta distribución se debe realizar bajo un criterio determinado, en el cual se divida a la población en diferentes categorías según las características compartidas que posean. Es así que a cada categoría se le aplicara uniformemente un determinado tipo o monto de gravamen.

Así entendemos que, como corolario de la igualdad, estos principios determinan que los beneficios fiscales no pueden ser establecidos de manera arbitraria, sino que deben responder a parámetros sociales o económicos.

En este marco, la jurisprudencia se ha pronunciado en diversas ocasiones destacando que “la generalidad o uniformidad es una condición esencial de la tributación; no es admisible gravar a una parte de la población en beneficio de otra”²². Esto no implica que una política tributaria no pueda (o deba) considerar a los sujetos de ingresos superiores para que realicen un aporte mayor a las arcas estatales, sino que, bajo las mismas condiciones, deberían aportar de igual manera.

En resumen, un impuesto cumple con los parámetros de generalidad y uniformidad siempre y cuando sea aplicado a todo el universo que cumpla determinadas características, sin realizar

²² Fallos 162:640; 168:305; 157:359

distingos por fuera de circunstancias objetivas y que permita financiar los gastos estatales sobre la premisa de la capacidad contributiva de la población.

3.5.5. El principio de legalidad

Uno de los preceptos básicos de la legalidad es la facultad indelegable del congreso de crear impuestos (art. 75.2 de la Constitución). En este sentido, es requisito ineludible para la creación de tributos o para establecer hechos imposables la ley formal creada por el mencionado órgano.

Según el Dr. Schindel, la legalidad no se agota con el hecho formal, ya que “el programa constitucional implica la estrecha relación entre todos sus principios y garantías, particularmente la garantía de igualdad y la de propiedad y su consecuencia, la no confiscatoriedad” (pág. 6).

Así, este principio no sólo abarca la reserva de ley, en cuanto a que el tributo debe ser creado por una ley formal del congreso, sino que también es necesario someterla a un test de validez constitucional desde el punto de vista sustancial o material. Dicho "test de validez" está representado por el principio de igualdad, teniendo en cuenta la capacidad contributiva y la razonabilidad.

Por otro lado, también comprende la interpretación que se le brinde a una determinada norma. Es así que diferentes sujetos en diferentes periodos de tiempo pueden interpretar una misma ley de manera disímil. Es por ello que se procura encontrar cierta uniformidad, que evite decisiones dispares bajo las mismas circunstancias.

En este sentido, en el fallo del 11/06/1992 “Ballve, Horacio Jorge v. Ana”²³ la CSJN declaró que “no cabe al tribunal apartarse del principio primero de la sujeción de los jueces a la ley, ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por este, pues de hacerlo así olvidaría que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, y que cuando esta no exige esfuerzo de interpretación la norma debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas en aquella (...). De otro modo podría arribarse a una interpretación que -sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal- equivaliese a prescindir de su texto”.

²³ Fallos 313:1007

Así también en el ya mencionado fallo “Víctor S. Guzmán”, la CSJN establece que las exenciones impositivas deben “resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador en cuanto tal o de la necesaria implicancia de la norma que la establezca”.

Un extremo es la interpretación abrogante (Vizcaino, 2006), en la cual se deja de aplicar la norma al entender que se presenta como injusta por no corresponder al sentido lógico que la ley debería tener. Para llegar a este extremo “la repugnancia con la cláusula constitucional que se invoca debe ser manifiesta, clara e indudable”²⁴, por lo que la misma debe ser ejercida “con suma prudencia”.

En resumidas palabras, las normas tributarias deben ser entendidas tomando en cuenta la totalidad de los preceptos que las integran, de forma tal que el propósito de la ley se cumpla conforme a una razonable interpretación, comprendiendo la armonización de sus preceptos y sus interrelaciones y, evitando atribuir a los elementos sustantivos de la norma, un significado más extenso o restrictivo del que poseen.

4. Desarrollo

4.1. El fallo

4.1.1. Breve reseña

La Sra. García, jubilada de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Entre Ríos, en el año 2015 promovió una demanda contra la Administración Federal de Ingresos Públicos con el propósito de que se declare la inconstitucionalidad de la deducción del Impuesto a las Ganancias sobre su haber jubilatorio, a fin de no ser alcanzada por la normativa cuestionada, y que se le devuelvan las sumas retenidas por dichos conceptos.

La Cámara Federal de Apelaciones de Paraná confirmó la sentencia del Juzgado Federal de Concepción del Uruguay N°2, y, de esta forma:

- 1) Declaró la inconstitucionalidad del art. 79 inc. C) de la ley 20628; por afectar los artículos 14 bis, 16, 17, 31 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, 26 de la Convención Americana; XVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; 22 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 9 del Pacto

²⁴ Fallos 314:424; 320:1166

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros tratados internacionales.

- 2) Ordenó cesar la aplicación del Impuesto a las Ganancias sobre el beneficio previsional de la actora.
- 3) Mandó a reintegrar a la actora las sumas retenidas retroactivas desde la fecha de promoción de la demanda hasta su efectivo pago, con más intereses utilizando la tasa pasiva del Banco Nación.

Los fundamentos utilizados por la cámara fueron los siguientes:

- a) La reducción por vías impositivas del haber previsional es contraria al principio constitucional de integralidad.
- b) Existe doble imposición toda vez que se abonó el Impuesto a las Ganancias durante la vida activa del demandante.
- c) Los haberes jubilatorios no son ganancia, sino un debito que tiene la sociedad con el jubilado.

Contra lo así resuelto, la AFIP²⁵ interpuso recurso extraordinario que fue denegado en lo relativo a las invocadas causales de arbitrariedad y de gravedad institucional, y concedido en cuanto a que la sentencia interpretó normas de carácter federal.

Esta cuestión federal planteada por la AFIP radicó en determinar la validez constitucional de las disposiciones de la ley 20628, más específicamente el inciso que grava a las jubilaciones y pensiones.

En ese marco, la cuestión litigiosa se dio por una puja entre, por un lado, la legítima atribución estatal de crear tributos, bajo los principios de igualdad y razonabilidad, y por el otro, el goce de los derechos de la seguridad social en forma íntegra.

Así, el voto mayoritario de la Corte:

- Hizo referencia a los derechos de la ancianidad acogidos por la Constitución Nacional y examinados por la jurisprudencia del Tribunal, como así también, destacó la naturaleza social del reclamo y le reconoció al jubilado mayor tutela que al trabajador activo.

²⁵ En adelante, cuando se haga referencia a la “AFIP” se estará refiriendo a la Administración Federal de Ingresos Públicos.

- Acentuó las diferencias existentes dentro de categorías de contribuyentes que a priori se consideraban como iguales.
- Remarcó que el envejecimiento y la discapacidad son causas determinantes de vulnerabilidad, necesitando las personas que se encuentran dentro de esta clasificación de mayores recursos para el ejercicio de sus derechos fundamentales.
- Destacó que la sola capacidad contributiva no es parámetro suficiente para el establecimiento de tributos a los grupos vulnerables y que una valoración cuantitativa de la confiscatoriedad no es una pauta valedera.
- Concluyó que la tipología genérica realizada por el legislador, aplicada al caso concreto, la torna incoherente e irrazonable, violatoria de la Constitución Nacional.

El 26/03/2019 la Corte confirmó la sentencia de Cámara y determinó que “hasta tanto el Congreso legisle sobre el punto, no podrá descontarse suma alguna en concepto de Impuesto a las Ganancias de la prestación previsional”. De esta manera formuló una exhortación al Congreso de la Nación, ya que el Poder Legislativo es el que tiene la facultad de decidir en materia impositiva.

Por su parte, el Dr. Rosenkrantz, en forma disidente al resto de los magistrados, sostuvo que:

- La “integralidad” de los beneficios de la seguridad social, o en este caso, de los haberes jubilatorios, no debiera ser entendida como la imposibilidad del Congreso de gravar estos conceptos. Sin embargo, existe la posibilidad que, mediante una demostración fehaciente de confiscatoriedad, se declare su inconstitucionalidad. Aclaró que ello no es un hecho que se produzca en este caso particular, dado que no se aportaron las pruebas necesarias que acrediten dicha afectación desproporcionada.
- El hecho de que una persona reúna las condiciones necesarias para ser considerado como “vulnerable” no lo exime de tributar.
- Consideró que el argumento utilizado sobre la doble imposición es técnicamente erróneo, siendo que se trata de hechos imposables diferentes, los cuales gravan manifestaciones de riqueza distintas. Así, por un lado, se grava la recompensa por el trabajo realizado (remuneración) y por el otro, los beneficios obtenidos del sistema de seguridad social (haberes en pasividad). También sostuvo que los aportes realizados por quien después obtiene un beneficio previsional, no son gravados en el Impuesto a

las Ganancias, ya que los mismos son deducidos de los ingresos tributados por dicho impuesto.

Se observa, a priori, que la mayoría de la Corte no plantea su mirada respecto de aquello que fue objetado en la resolución de segunda instancia, siendo que el objeto del recurso sería, justamente, tratar el tema de si la jubilación es ganancia o no y, a través de ello, analizar la inconstitucionalidad del gravamen. En este sentido, no se analiza el texto de la norma, sino que se aborda el estándar de vulnerabilidad (cuestión no planteada en Cámara), disponiendo que la sola capacidad patrimonial no es suficiente y que la confiscatoriedad no es pauta válida para la evaluación de constitucionalidad.

Por su parte, se desprende del voto disidente un abordaje más acabado (aunque incompleto) sobre el tema central de la demanda, atacando cada uno de los puntos centrales del fallo de Cámara.

4.1.2. Antecedentes

4.1.2.1. Víctor S. Guzmán v. Dirección General Impositiva ²⁶

En este fallo de Corte del 06/12/1972, un jubilado con cargo de vocal del Superior Tribunal de la Provincia de Santiago del Estero solicitó que se le exima del pago del Impuesto a los Réditos correspondiente al año 1969. El actor consideró violatorio del principio de igualdad, el hecho de que, mientras los magistrados nacionales (jubilados inclusive) estaban exentos del pago del mencionado tributo, los provinciales no.

La Corte falló en contra del jubilado, sosteniendo su argumento en 3 ejes:

- Que la extensión de los beneficios de los magistrados nacionales a los provinciales es materia reservada al Poder Legislativo.
- Que las exenciones impositivas deben “resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador en cuanto tal o de la necesaria implicancia de la norma que la establezca” no siendo admisible la analogía en las cargas tributarias.
- Que la garantía de igualdad no implica uniformidad en materia previsional. En ese sentido, la existencia de regímenes jubilatorios distintos no implica la violación del

²⁶ Fallos 284:341.

mencionado principio en tanto no existan discriminaciones irrazonables o propósitos persecutorios.

Los argumentos esgrimidos en este fallo marcaron los lineamientos generales utilizados con posterioridad por diversos tribunales para marcar una postura que se fue sosteniendo por muchos años.

4.1.2.2. Dejeanne, Oscar A. y otro c. Administración Federal de Ingresos Públicos s/ amparo²⁷

En esta causa de diciembre de 2013, un jubilado consideraba que los haberes que cobraba no debían ser considerados como renta, ya que se trataba del "pago de un débito que la sociedad tiene con su persona" y que no debía tributar por el "carácter alimenticio" de los mismos. A su vez, entendía que el sector pasivo de la sociedad no debía estar alcanzado por el art.79 de la LIG, toda vez que la misma grava el producto económico de la actividad humana, hecho que no ocurre durante el retiro.

El máximo tribunal, remitiéndose al dictamen de la Procuradora Laura Monti, revocó el fallo de la Cámara Federal de Corrientes, la cual había hecho lugar al pedido del demandante.

Para llegar a esa decisión, el dictamen sostuvo:

- La vía de amparo para el caso en particular es improcedente, toda vez que los demandantes no lograron demostrar que el actuar estatal adolezca de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, elementos necesarios para ir por la vía procesal mencionada. Tampoco señalaron cual es el perjuicio concreto que les produce este actuar en su esfera de derechos. En otras palabras, no se trató de una cuestión de pleno derecho, debiéndose producir pruebas suficientes que sustentasen la violación al derecho de propiedad.
- Los montos cobrados por los demandantes en concepto de haberes jubilatorios pueden ser encuadrados sin dificultad alguna dentro de la ley de Impuesto a las Ganancias²⁸.

²⁷ Expte. N°: D. 248. XLVII. REX

²⁸ En adelante se utilizará la abreviatura LIG en determinados casos.

En este sentido, las jubilaciones reúnen los requisitos estipulados en la normativa para pagar el impuesto en cuestión.

- Dentro de la órbita de atribuciones del Poder Judicial corresponde determinar si un gravamen repugna o no los principios y garantías constitucionales, no así la configuración del gravamen o la bondad del sistema fiscal, siendo estos reservados al Congreso de la Nación.

El desarrollo realizado por el magistrado en el caso “García” es de mayor amplitud que en “Dejeanne”, toda vez que en este último se limita a remitirse al dictamen de la Procuradora, sin agregar nuevos argumentos que fortalezcan o modifiquen su posición.

A pesar de ello, en el dictamen de “Dejeanne”, se realiza un abordaje técnico, aunque a priori incompleto, sobre el tratamiento tributario que debería recaer en los haberes jubilatorios, cuestión no resuelta en “García”.

En este abordaje, la Procuradora justifica conceptualmente la jubilación como una renta, analizando los diferentes elementos que hacen a la misma (teoría de la fuente), pero sin probar adecuadamente cuando se produce la “habilitación”. Así, omite abordar lo resuelto por la Cámara, quien señaló que “el art. 79 de la LIG, al gravar las rentas del trabajo personal, pretende alcanzar el producto económico de la actividad humana, sea en dinero o en especie, circunstancia que no acaece en el sector pasivo de la sociedad”. En otras palabras, las jubilaciones “sufren” de falta de actividad habilitante, lo que les permitiría estar al margen de la categorización de renta que brinda la ley.

4.1.2.3. Cuesta, Jorge Antonio c/ AFIP (Administración Federal de Ingresos Públicos) s/ Acción de inconstitucionalidad (sumarísimo)

29

La sentencia de la Cámara Federal de Paraná del 29/04/2015, confirmó el fallo de primera instancia que había ordenado que, al demandante, jubilado de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Entre Ríos, no se le descuenta el Impuesto a las Ganancias de sus

²⁹ Expte. N°: FPA 21005389/2013

haberes previsionales y se le reintegren las sumas retenidas a partir de la iniciación de la causa con más los intereses correspondientes desde la fecha en que cada suma fue descontada.

Los argumentos de la Cámara fueron los siguientes:

- Toda vez que el impuesto ya se abonó durante la vida activa del sujeto, existe una evidente doble imposición a la actividad desarrollada.
- Resulta contrario a los principios constitucionales de integralidad del haber previsional su reducción por vías impositivas.
- Al ser una prestación de naturaleza previsional, la jubilación no es una ganancia, sino el cumplimiento del débito que tiene la sociedad hacia el jubilado.
- La prestación no puede ser pasible de ningún tipo de imposición tributaria porque, de lo contrario, se estaría desnaturalizando el sentido de la misma, el cual es subvenir a la totalidad de las necesidades que pueda tener la persona en ese período de vida.

La causa fue objeto de recurso extraordinario y de queja por parte de la AFIP, y en trámite ante la Corte, la Procuradora Fiscal en su dictamen del 15 de noviembre del 2017 argumentó: "En otras palabras, y para delimitar adecuadamente el concepto, resulta innegable para mí que el haber jubilatorio es una renta, rendimiento o beneficio que, como tal, puede ser alcanzado por el Impuesto a las Ganancias, siendo indelegable tarea del legislador graduar el monto a partir del cual comenzará a tributar como así también la intensidad de su contribución, respetando las garantías constitucionales (arg. CS, Fallos: 150:419)". Así, consideró que el fallo de la Cámara debía revocarse.

Más allá de lo señalado, la importancia del fallo de Cámara radica no solamente en lo novedoso de ciertos argumentos (como la desnaturalización del sistema previsional y su integralidad), sino que los mismos fueron posteriormente utilizados en el fallo "García" del mismo tribunal.

4.1.2.4. Corrales, María del Carmen c/ ANSeS s/ Reajustes varios³⁰

En este fallo de marzo de 2017, la Cámara Federal de Apelaciones de Salta retoma el análisis de "Dejeanne" y en su voto disidente señaló que "...en el caso de los haberes

³⁰ Expte. N°: FSA 25000966/2008

previsionales, no concurre ninguna hipótesis de ‘facilitación de una actividad lucrativa’ por parte del Estado, por lo que no es posible estructurar sobre tal base fundamentativa una razón justificante de la imposición de un gravamen como el que representa el Impuesto a las Ganancias...”.

De esta forma, la disidencia pone de manifiesto la necesidad de tener una fuente habilitadora (como recordemos, la procuradora no justificó en “Dejeanne”) para que el ingreso obtenido sea considerado como renta y, por ende, pasible de ser gravado por el Impuesto a las Ganancias.

4.1.2.5. Calderale Leonardo Gualberto c/ANSeS s/reajustes varios ³¹

En esta sentencia del 16/05/2017, la Cámara Federal de la Seguridad Social se expidió sobre la inconstitucionalidad de la aplicación del Impuesto a las Ganancias, en un caso donde resolvió primariamente la procedencia del reajuste de los haberes de la prestación del actor, y después la declaración de inconstitucionalidad en la aplicación del Impuesto a las Ganancias a los haberes de las prestaciones previsionales.

El fallo se basó en los siguientes argumentos:

- Se produce doble imposición en el sentido que los jubilados ya han tributado Impuesto a las Ganancias sobre las remuneraciones que percibían cuando estaban en actividad.
- Las prestaciones previsionales no constituyen ganancia. Son una devolución que realiza la sociedad por los aportes realizados en el pasado.
- No puede equipararse la naturaleza jurídica de una renta por una actividad con fines de lucro a una prestación previsional que surge como contraprestación por una contingencia.
- Ningún integrante del sector pasivo de la sociedad presta servicios u obtiene rentas a partir una actividad realizada por él mismo, por lo que no se configura en este supuesto uno de los requisitos fundamentales del concepto de ganancia
- Las normas internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad consagran, en términos generales, el derecho a la seguridad social.

³¹ Expte N°: CSS 17477/2012/CS1

- Los derechos consagrados en el art. 14 bis de la CN conllevan a la conclusión ineludible de la inconstitucionalidad de dicho impuesto.

Los argumentos esgrimidos por este último fallo comenzaron a diagramar los planteos que posteriormente fueron utilizados por el máximo tribunal en el fallo objeto del presente trabajo. A tal efecto, se manifiestan aspectos tales como las normas internacionales de derechos humanos, la integralidad de los haberes en personas vulnerables, la necesidad de ayudar a sectores poblacionales históricamente relegados, entre otros.

4.1.3. Situación posterior

Transcurrido un tiempo entre la sentencia dictada en el fallo “García” y la actualidad, numerosos pronunciamientos han surgido en favor de los jubilados. En este sentido, se avanzó en el otorgamiento de medidas cautelares a favor de quienes demandan al Estado y solicitan que se detenga el descuento del tributo con la respectiva devolución de lo retenido. Indefectiblemente esto produce situaciones de desigualdad entre quienes tienen la posibilidad de recurrir a la justicia y quienes no.

El 07/05/2019, solo 2 meses después de “García”, la Corte dictó un pronunciamiento colectivo en la causa “Godoy, Ramón Esteban c/AFIP s/acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”³² en la que, incluyendo otras 10 demandas de la misma naturaleza provenientes de la Cámara Federal de Paraná, hizo lugar al pedido de declaración de inconstitucionalidad en el Impuesto a las Ganancias. Para así hacerlo, el máximo tribunal remitió al fallo García, pero sin hacer mención alguna a situaciones de vulnerabilidad, discapacidad, salud o edad de los demandantes.

En octubre 2019, el máximo tribunal, también en un pronunciamiento colectivo, dejó firme lo dispuesto por la Cámara en el ya mencionado fallo “Caldearle” al no tratar el caso, declarando la inadmisibilidad de los recursos extraordinarios interpuestos por la ANSeS.

Después de esto, siguieron otras sentencias en distintas instancias judiciales en las que se procedió a resolver en favor de los jubilados de forma casi automática. Esto es, en la mayoría

³² Expte. N°: FPA 002138/2017/2/RH001

de los casos no se les solicito a los demandantes que demuestren en forma fehaciente cómo el impuesto imposibilitaba ejercer sus derechos fundamentales o cómo confiscaba sus ingresos.

A modo de ejemplo, la sala IV de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, resolvió en la causa “Dotta, Juan Alberto c/AFIP”³³ del 29/09/2020, dar lugar a la acción de amparo y ordenó a la demandada que reintegrase al actor los montos que se le hubiesen retenido. En este sentido, la Cámara ponderó los padecimientos de salud invocados por el actor, que podían inferirse de su edad, acreditando así su situación de mayor vulnerabilidad. Agregó “Que, aun cuando en la causa supra reseñada, las condiciones de salud de la actora no habían sido controvertidas, no escapa a este Tribunal que la postura inicialmente adoptada por la Corte federal fue ratificada en numerosas oportunidades con independencia de la situación concreta de vulnerabilidad del sujeto pasivo del gravamen y sin necesidad de acreditar la confiscatoriedad del tributo en cuestión”. Así, no solo se dejó de observar la situación concreta de vulnerabilidad del sujeto, sino que tampoco se analizó si había o no confiscatoriedad.

En ese marco, la Sala I de la Cámara Federal de San Martín, en el fallo “Morales, Mirta Viviana c/AFIP”³⁴ también de septiembre 2020, confirmó lo resuelto por el Juzgado Federal de Moreno, donde se dispuso el reintegro al demandante de lo retenido en concepto de Impuesto a las Ganancias, aunque no se hubiesen acreditado las mismas circunstancias del fallo “García” respecto a la existencia de una situación de mayor vulnerabilidad de la actora.

Más recientemente, la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca resolvió en los autos “Di Sarli, Aida Elena c/ AFIP s/acción meramente declarativa de inconstitucionalidad” del 21/09/2021, hacer lugar al recurso interpuesto por la actora que ordenó a la AFIP cesar con la retención del Impuesto a las Ganancias sobre sus haberes jubilatorios. La Cámara entendió que la sanción de la Ley 27617 no cumplió con los objetivos establecidos por la Corte en el fallo “García”, es decir, no contempló la vulnerabilidad de las personas que perciben jubilaciones. Es así que, según esta Cámara, la vía judicial continúa siendo el único camino posible para cumplir con lo dispuesto por el Máximo Tribunal.

Puede observarse que, tanto el máximo tribunal como así también tribunales inferiores, dejaron de evaluar la existencia de pruebas que demostrasen la situación de vulnerabilidad o

³³ Expte. N°: 63720/2019

³⁴ Expte. N°: 25099/202

la afección que hostigaba a determinados demandantes y comenzaron a sentenciar a favor de los mismos por su sola condición de jubilados. A tal efecto, cualquier persona que se encuentre dentro de este segmento poblacional y que sea afectado por el gravamen bajo estudio, tendría la posibilidad de evitar su pago y solicitar la devolución, sin la necesidad de realizar ninguna demostración fáctica de su situación.

4.2. El Impuesto a las Ganancias en los haberes jubilatorios

4.2.1. Los haberes jubilatorios, ¿son renta?

Las nociones desarrolladas sobre seguridad social y vulnerabilidad harían pensar que el ingreso recibido por el jubilado no es renta por lo que, consecuentemente, no sería susceptible del Impuesto a las Ganancias.

A este razonamiento uno podría arribar a través de la concatenación lógica que surge de relacionar a la jubilación con un ahorro previo obligatorio que después será “reintegrado” a partir del cumplimiento de ciertas condiciones (en este caso, la vejez). Así, la vulnerabilidad generada en este estadio impide a la persona la realización normal de sus labores por lo que resulta necesario el reintegro de lo aportado durante su vida activa para afrontar el día a día. Esta devolución que realiza la sociedad a esta persona que aportó durante toda su vida, no encajaría dentro de lo que conocemos como renta.

En este marco, en el fallo “García” la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, al declarar la inconstitucionalidad del art. 79 inc. c) de la ley 20628 da como uno de sus fundamentos “la jubilación no es una ganancia, sino un débito que tiene la sociedad con el jubilado, que le permite gozar de un beneficio previsional cuando su capacidad laboral disminuye o desaparece”.

Con el fin de determinar si lo sentenciado por la Cámara resulta congruente con la teoría, se realizó una sucinta descripción del concepto de renta con base en las 3 corrientes que más aceptación tienen en la doctrina (apartado 3.4.). También se hizo mención a que nuestra legislación se sostiene de la teoría de la fuente o renta producto para determinar cuando una persona física está obteniendo rentas, aunque con ciertas modificaciones.

Así, basándose en la mencionada teoría, el inciso 1 del artículo 2 del Impuesto a las Ganancias dispone que son ganancias “los rendimientos, rentas o enriquecimientos

susceptibles de una periodicidad que implique la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación”. La periodicidad puede considerarse como un elemento que se observa sin demasiada dificultad, ya que el impuesto recae sobre un ingreso (el haber jubilatorio) que persiste o es susceptible de persistir. En el mismo sentido, esa periodicidad del ingreso conlleva a la existencia de una fuente permanente que subsiste después de producirlo. Así, sólo manteniendo y conservando la fuente después de producir las rentas podrán mantenerse y conservarse los réditos como requiere la definición de la ley. Por último, nos encontramos con que la definición contempla la “habilitación” de la fuente. Dado que, a priori, no encontramos la existencia de una actividad productora que habilite el ingreso bajo examen, procederemos a ahondar en su análisis.

Como mencionamos, el voto disidente del fallo de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, en la causa “Corrales”, subrayó que “...en el caso de los haberes previsionales, no concurre ninguna hipótesis de ‘facilitación de una actividad lucrativa’ por parte del Estado, por lo que no es posible estructurar sobre tal base fundamentadora una razón justificante de la imposición de un gravamen como el que representa el Impuesto a las Ganancias...”.

Al poco tiempo, la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social en la también descripta causa “Calderale” razonó “...La naturaleza jurídica de las prestaciones previsionales como contraprestación por el sufrimiento de una contingencia, no se asemeja ni puede equipararse con una renta o rendimiento derivada de una actividad con fines de lucro...” Y continúa: “En el supuesto de las jubilaciones, pensiones o retiros, por el contrario, no se configura este requisito insustituible del concepto legal de ‘ganancia’, pues ningún miembro del sector ‘pasivo’ presta servicios, u obtiene rentas, enriquecimientos o rendimientos merced a una actividad ‘realizada’ por él ‘intuitu personae’ ...”.

La habilitación de la fuente implica, a grandes rasgos, la preparación de los elementos productivos aptos para generar una ganancia. En este sentido, el contribuyente debería haber ejercido alguna acción o esfuerzo para generar la renta gravada. Esto implica tener la fuente habilitada y que la misma sea lo suficientemente inalterable como para que nuevas rentas se sigan produciendo sin acabarla.

La habilitación es lo que no observamos, al menos con la claridad que sí la tienen los otros elementos de la renta, en los haberes jubilatorios. No existe una actividad humana que genere beneficios. El jubilado es un sujeto pasivo, inactivo. Su fuente no es el trabajo personal como sí lo es en la población activa. Así podríamos inferir que al no existir actividad (entendida

como acción) se sigue que no hay fuente, y sin la misma no hay ganancia por lo que no existe hecho imponible.

Ahora bien, como ya se ha hecho mención, el concepto de ganancia no se agota en la definición del primer inciso, sino que se complementa con los hechos enumerados en la norma en sus diferentes categorías. En este sentido, el artículo 2, previo al mencionado inciso, dispone: “A los efectos de esta ley son ganancias, sin perjuicio de lo dispuesto especialmente en cada categoría y aun cuando no se indiquen en ellas...”.

Como se observa, no se aplica la teoría de la fuente en estado puro, sino que se amplía para abarcar a un mayor número de sujetos o situaciones, de acuerdo a las circunstancias y realidades que haya considerado el legislador a la hora de crear la norma.

En otras palabras, la ley adopta una determinada corriente (teoría de la fuente) y va añadiendo conceptos extraídos de otras teorías, exponiendo la vigencia de la tesis legalista, que como se señaló, realza la plena autonomía de la ley. Esta definición se sustenta en lo que el congresista dispone a través de la normativa, ideado según las circunstancias y particularidades del sistema político, fiscal y económico circundantes, sin profundizar en el cumplimiento o no de los requisitos tipificantes del concepto general

En el mismo sentido, Luis O. Fernández, sostiene:

En primer lugar, la ley del tributo establece claramente en su artículo 2° cuáles son las ganancias alcanzadas y además incluye a las detalladas en las categorías, por otra parte, los argumentos citados que sostienen la no sujeción al tributo de estas prestaciones, merecen comentarios relativos a la expresa mención legal de estas rentas, a la autonomía del derecho tributario y a la falta de remisión de la norma impositiva a otras ramas del derecho (2016)

Asimismo, argumenta: “Como es sabido, el inciso c) del artículo 79 grava ‘las jubilaciones, pensiones, retiros o subsidios...cuando tengan su origen en el trabajo personal. Es decir, se trata de rentas expresamente alcanzadas a tenor de la mención del primer párrafo del artículo 2 de la ley que dice ‘...son además ganancias...’ dispuestas expresamente en cada categoría”.

De igual forma, haciendo suyo el dictamen de la Procuradora General de la Nación, se ha expedido la Corte en el fallo “Dejeanne”, donde después de analizar los diferentes caracteres que hacen a la renta, sostuvo que los importes cobrados por los jubilados son susceptibles de ser encuadrados sin dificultad dentro de los parámetros de la ley 20628.

Esto último conlleva necesariamente a hacer alguna referencia al principio de legalidad, que, si bien será estudiado con más profundidad en los apartados siguientes, resulta relevante mencionar. Así, la Corte ha venido sosteniendo que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y que, si su entendimiento no requiere de mayor esfuerzo, su aplicación será directa. En este marco, no se advierte que el término “jubilaciones” estipulado por el actual artículo 82 inciso c) requiere una exégesis mayor.

A partir de lo expuesto, entendemos que las “rentas” o “ganancias” que estipula la ley de Impuesto a las Ganancias abarcan los haberes jubilatorios. Al efecto, si bien pueden esgrimirse argumentos bien fundados en cuanto a la falta de elementos esenciales que conforman a la misma, la letra de la ley es clara y no requiere de mayor esfuerzo para su interpretación.

4.2.2. La doble imposición.

Siguiendo con el fallo “García”, otro de los argumentos vertidos por la Cámara Federal de Paraná fue el de la doble imposición, en el sentido que el jubilado ya tributa el Impuesto a las Ganancias durante su vida laboral activa. En otras palabras, se argumenta que el impuesto que grava a los jubilados es percibido por el Estado en dos ocasiones respecto de la misma persona.

La doble imposición puede ser definida como la imposición de impuestos similares, en dos o más Estados, sobre el mismo sujeto, respecto del mismo objeto y en idénticos períodos. En el fallo bajo análisis, se razona que el jubilado tributó durante su etapa activa a través del salario y vuelve a tributar el gravamen en pasividad, por lo que se violaría este principio.

Sin embargo, no se observa en la circunstancia aludida que exista una doble tributación sobre la misma renta, sino que, por el contrario, la gravabilidad se produce sobre dos hechos imposables que están diferenciados por la norma, estos son los incisos b) y c) del artículo 82 (t.o. 2019). En efecto, tampoco se produce una coincidencia temporal, ya que la gravabilidad se produce en periodos distintos. Sólo se verifica identidad en el sujeto.

Por último, resulta necesario destacar que los aportes jubilatorios que se realizan durante la vida activa del sujeto son deducibles, siempre y cuando los mismos sean percibidos como salarios de la cuarta categoría. Es así que no forman parte de la base imponible y no se tributa el impuesto sobre ellos.

Con los argumentos esgrimidos, podemos afirmar que no existe doble imposición por la renta percibida.

4.2.3. Discusiones parlamentarias.

Una vez entendido que los haberes jubilatorios son renta, y que, a su vez, no existe doble imposición en su aplicación, resulta interesante analizar si en las discusiones parlamentarias que se suscitaron para la conformación de las leyes que rigieron (y rigen) el impuesto se puede encontrar algún indicio de intencionalidad por parte de los legisladores de no gravar dichos ingresos.

4.2.3.1. Leyes 11682 y 20628

El artículo 27 de la ley 11682, bajo el título “4º categoría: réditos del trabajo personal en una relación de dependencia” dispuso que serán sujetos al impuesto “los réditos provenientes de la prestación de servicios personales bajo órdenes directas del empleador y en una relación de dependencia...”. A continuación, el artículo 28 estableció: “las disposiciones del artículo anterior rigen también para las personas que perciben pensiones, retiros o jubilaciones”. Por último, el artículo 30, enunciaba que quienes pagasen los réditos enumerados anteriormente (incluyendo aquellos efectuados en carácter de jubilación), estaban obligados a retener e ingresar el tributo por cuenta del contribuyente.

En el debate parlamentario, las discusiones giraron más en torno al alcance de la misma que al contenido en sí. Sin embargo, se pueden encontrar ciertas objeciones en cuanto a la gravabilidad en la retribución del capital humano. Así, se puede observar al Diputado Cortés Artega, que en la sesión del 28/12/1932 expresó: “es lamentable que, en una ley llamada de impuesto a la renta, también figure un impuesto a los salarios. Me parece un concepto equivocado considerar como renta los salarios, ya que estos son retribución de servicios por trabajos realizados (...) pero si las necesidades del erario hacen que este impuesto siga subsistiendo, considero que debemos eximir de él a los sueldos de obreros y empleados de categoría inferior.”

Como se puede observar, el debate originado por el legislador radicó más en la aplicación y alcance del gravamen (cuestión que después llevó a la discusión del mínimo no imponible) que a lo que hace a las jubilaciones en sí.

Por otra parte, en torno a los debates suscitados para la aprobación de la ley 20628, nos encontramos con la palabra del diputado Díaz Ortiz, quien sugirió incluir al final del inciso c) del artículo 78 (que enumeraba los sujetos posibles de gravamen de la cuarta categoría) la frase

“y de los consejeros de las sociedades cooperativas”. Como puede observarse, la gravabilidad de los haberes jubilatorios no estaba en la mesa de discusión.

De este sucinto análisis podemos concluir que, en estas dos leyes fundadoras del Impuesto a las Ganancias, el legislador ha tenido la intención de incluir a los haberes jubilatorios dentro de la cuarta categoría, o al menos, nunca se ha mostrado contrario a esa idea. La falta de mención sobre este punto en las discusiones que se suscitaron para la aprobación de las leyes bajo estudio, hace suponer el poco interés de los parlamentarios de excluirlo del objeto del gravamen.

4.2.3.2. Ley 27346

La ley 27346, que introdujo modificaciones a la Ley de Impuesto a las Ganancias, dispuso una deducción específica de seis haberes mínimos para los jubilados y pensionados, con la salvedad de quienes tuviesen ingresos de otra naturaleza diferente a la jubilatoria o bien, tributen el impuesto a los Bienes Personales, salvo que sea por vivienda única.

Varios son los debates que se suscitaron al momento de idear esta modificación. Así, nos encontramos con la diputada Copes, quien señaló “...así como venimos luchando por los beneficiarios de rentas vitalicias, también lo seguiremos haciendo para que las jubilaciones no tributen ganancias, pues entendemos que son prestaciones de carácter dinerario, que participan del carácter alimentario y tienen por objeto asegurar el grado de dignidad propia del ser humano, tal cual la ejerció en su plenitud durante la edad activa.”

Como puede observarse, la diputada incorpora un argumento muy relacionado con la vulnerabilidad que venimos analizando. Esta menciona el “carácter alimentario” de las jubilaciones. Si bien podríamos considerarlo como válido, ya que en determinadas situaciones el gravamen puede afectar a la persona para llevar a cabo sus necesidades básicas, esto no aplicaría al universo total de adultos mayores. Así, deberían crearse mecanismos por el cual el sujeto demuestre objetivamente, para su situación particular, el carácter alimentario del haber y la necesidad de su no imposición.

Por su parte, el diputado Pitrola considera a las jubilaciones como “salario diferido”. En este sentido, sostiene que el Impuesto a las Ganancias se pagó durante la vida activa del trabajador, siendo el haber jubilatorio una suerte de remanente neto del impuesto. Si bien el argumento del “salario diferido” puede considerarse novedoso, el motivo por el cual fue creado (justificar la doble imposición) ya ha sido revertido. Como vimos, la doble imposición

no se produce básicamente por dos motivos: son dos hechos impositivos diferentes (encontrándose inclusive en diferentes incisos de la ley) como así también que los aportes realizados durante la vida activa son deducibles para el trabajador.

En el mismo sentido, el senador Montenegro sostuvo: “Estas prestaciones no son una ganancia para el jubilado o pensionado, sino su manutención, su medio de vida, y, por lo tanto, sacarle un porcentaje por el Impuesto a las Ganancias es una exacción injusta para alguien que aportó toda su vida laboral para tener una jubilación digna.” El legislador aplica un argumento similar al del “carácter alimentario”. Nadie puede negar que los haberes jubilatorios sean un medio de vida para este segmento poblacional. Pero no menos cierto es que, así como hay jubilados, también existen otros sujetos que se encuentran en situaciones similares y no se les conceden ningún tipo de beneficio. Una afirmación como la del senador, sin la ingeniería legislativa adecuada, podría generar que un sinnúmero de contribuyentes soliciten la exención del gravamen por considerar su sueldo como de “manutención”.

Si bien la modificación tratada no se ha visto exenta de discusiones, queda claro que, para la mayor parte del cuerpo legislativo, las jubilaciones tienen que estar gravadas. Los puntos señalados por los diputados o senadores no han torcido la postura mayoritaria ni han generado modificación alguna en el texto final de la ley.

4.2.3.3. Ley 27617

Recientemente, la ley 27617 modificó nuevamente la Ley de Impuesto a las Ganancias, estableciendo un aumento de la deducción especial a 8 jubilaciones mínimas. En el mismo sentido, eliminó parte de las restricciones que se habían impuesto para aplicar esta deducción. En este sentido, se dispuso un monto máximo de ingresos “por fuera” de la jubilación para no perder el nuevo beneficio equivalente a la ganancia no imponible del artículo 30 inciso a) de la ley³⁵. En este orden de ideas, un jubilado que tiene un plazo fijo que durante el año le otorga \$250.000 de intereses, no se verá excluido de la nueva deducción, mientras que con la ley anterior sí. Por otra parte, el jubilado que tribute Bienes Personales, no podrá utilizar esta deducción especial, salvo cuando esa obligación surja exclusivamente de la tenencia de un inmueble para vivienda única. Esta última regla no fue modificada respecto a la ley anterior.

³⁵ Periodo fiscal 2022: \$252.564,84.

Se estima que, luego de sancionado el proyecto, sólo un 2,4% del total de jubilados continuó pagando el impuesto, mientras que con la ley 27346 lo hacía un 7%. A pesar de esta mejora, durante el debate siguieron pronunciándose voces que exigían eximir del gravamen al segmento poblacional estudiado. Los argumentos utilizados fueron, a grandes rasgos, los mismos que en la ley 27346. A continuación, se expondrán algunos de ellos.

La diputada Terada argumentó que el Impuesto a las Ganancias debería gravar rentas fruto de actividades lucrativas, como lo son la venta de bienes o explotaciones comerciales, y no las jubilaciones. El argumento esgrimido, en cuanto refiere a la falta de una actividad que genere dicha ganancia imponible, ya fue analizado en este capítulo. En el mismo sentido, la legisladora hizo referencia al fallo “García” sosteniendo que “la Corte estableció claramente que el haber jubilatorio no es ganancia, que es para satisfacer necesidades y tiene un carácter estrictamente alimentario”. Esto no añade ningún razonamiento nuevo, sólo hace alusión a lo que la Corte resolvió y que venimos señalando reiteradamente.

Por su parte, el diputado Brizuela del Moral, dijo: “considero que debiera excluirse a los jubilados y no obligarlos a iniciar acciones judiciales. Para los jubilados, por razones obvias, es indispensable contar con mayores recursos para no ver comprometida su existencia y calidad de vida.”. Este párrafo podemos dividirlo en dos. En primer lugar, parece valido el argumento de evitar judicializar la aplicación al gravamen, no solamente por los costos que ello conlleva (no solo para el litigante, sino para el sistema en sí), sino también porque fomenta la desigualdad, toda vez que no todos tienen las herramientas necesarias para presentar el caso ante un juzgado. Respecto del argumento de la calidad de vida, se encuentra estrechamente relacionado con el ya estudiado carácter alimenticio del haber.

Resulta muy interesante lo expuesto por la diputada Tundis, quien afirmó que el 4 de abril de 2019 se trató la aprobación de un proyecto de eximición del Impuesto a las Ganancias sobre los haberes jubilatorios en la Cámara de Diputados³⁶, el cual fue aprobado por 130 votos afirmativos contra 91 negativos. Sin embargo, este proyecto nunca vio la luz.

En el mismo orden de ideas, la legisladora María Soledad Carrizo, expresó que 25 diputados de su partido presentaron un proyecto para establecer la exención estudiada, como

³⁶ Expte. 1.195-D.-2019

así también otros 17 congresistas de otro partido también lo hicieron. Cabe señalar que ninguno tuvo éxito.

Estos dos últimos párrafos refuerzan la idea de que, por más que en las formas los legisladores expresen su intención de eximir a los haberes jubilatorios, en lo fáctico no se lleva a cabo.

Otros diputados como Ginocchio, Sapag, Carrizo, Del Caño, utilizaron los argumentos ya mencionados (carácter alimentario, la falta de actividad, la vulnerabilidad) sin aportar ningún razonamiento nuevo a la discusión.

Estas modificaciones, a pesar de ser posteriores al fallo “García” y subsiguientes, siguen reflejando la intención del cuerpo legislativo de promover un aumento de los mínimos para que sólo las jubilaciones más altas paguen el gravamen. En este marco, el legislador no tiene la intención de declarar los haberes jubilatorios como exentos, caso contrario así lo hubiese dispuesto en esta última modificación, más considerando la jurisprudencia a favor de un cambio en ese sentido y los proyectos de ley presentados.

4.3. Integralidad en los haberes jubilatorios.

Como se podrá recordar de lo desarrollado en el apartado teórico, para que una reducción en los beneficios de seguridad social cumpla con la regla de integralidad dispuesta en la Constitución Nacional debía hacerse un “test” en base a ciertas pautas objetivas. Este “test” permitiría dar un marco adecuado sobre la constitucionalidad de una determinada norma que introduzca una disminución en alguno de los beneficios otorgados por la seguridad social.

Se recordará también que estas pautas eran tres: la reducción debe ser impuesta por ley, debe seguir un fin legítimo en cuanto al resguardo del interés social y debe ser razonable para obtener el fin antedicho.

No se observa en los fallos que interponen la integralidad de la seguridad social como justificativo de la no gravabilidad de sus ingresos (léase apartado 4.1.2.), que se produzca el incumplimiento de cualquiera de estos puntos.

Así, la reducción (el impuesto) proviene de la Ley de Impuesto a las Ganancias, esta mencionada en forma expresa y no da lugar a subjetividades. El resguardo del interés social no se ve afectado en cuanto sólo las jubilaciones de mayor poder adquisitivo tributan. Caso

contrario, el Estado debería buscar recursos en otros sectores que talvez no posean las mismas condiciones económicas. Por último, existe razonabilidad en cuanto a que la imposición no es arbitraria, ni confiscatoria, ni impide el ejercicio de los derechos básicos del sujeto (se verá en mayor profundidad en el capítulo siguiente).

Para reforzar más la postura, puede observarse del debate parlamentario respecto a la inclusión del último párrafo del art. 14 bis³⁷, que varios constitucionalistas hicieron referencia al significado de integralidad. En este orden de ideas, Jaureguiberry, Corona Martínez y Shaposnik, mencionan los diferentes riesgos que la seguridad social cubre como así también la necesidad de que esta ampare a la totalidad de la población. No contemplan en ningún apartado la imposibilidad de reducir sus beneficios por vías impositivas.

A partir de lo expuesto, entendemos que la expresión “integralidad” de los beneficios de seguridad social no implica que los mismos no puedan ser gravados. Sino que, por el contrario, este término es utilizado con el fin de abarcar otros beneficios además de la jubilación (sean estos, enfermedad, invalidez, maternidad, entre otros), para acoger a los habitantes de la Nación de contingencias diversas.

Particularmente, en cuanto a las jubilaciones, no puede ser entendido como intangibilidad de los haberes, sino como cobertura integral de las contingencias que pudieran afectarlos.

4.4. El principio de igualdad aplicado al fallo “García”

Como ya fue analizado, el principio establecido en el artículo 16 de nuestra Carta Magna busca consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias.

En este marco, la reforma constitucional de 1994, a través del artículo 75 inciso 23, impulsó la búsqueda de la tutela efectiva de los derechos de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad a través de medidas de acción positiva, como lo son las discriminaciones inversas o la asignación de cuotas benignas.

³⁷ Convención Nacional Constituyente, 24' reunión, 24 de octubre de 1957, p. 1473 a 1480

Al respecto, cobró especial relevancia la función del legislador en la elaboración de propuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables, con el fin de asegurarles el pleno y efectivo goce de todos sus derechos.

Considerando ello, la Corte en el fallo “García” extendió las bases de la igualdad, estableciendo la vulnerabilidad como un carácter sustancial de constitucionalidad a la hora de realizar discriminaciones de los sujetos pasibles de tributo. De esta forma, el Alto Tribunal contempló que, más allá de ciertas diferenciaciones que puede haber establecido el legislador en beneficio de este segmento en particular, estas no son suficientes para realizar una justa medición de su capacidad contributiva, sino que debe considerarse su situación particular de “fragilidad” social.

Finalmente, el Máximo Tribunal concluye que se viola el principio de igualdad por no considerar a un sujeto vulnerable (en este caso, jubilado) como exento del Impuesto a las Ganancias.

Partiendo de esta base, se realizará un análisis del fallo desde la óptica del principio de igualdad, con el que se intentará concluir si los argumentos de vulnerabilidad sustentados por la Corte son conciliables con el principio de igualdad. Como ya fue adelantado, se tomará la conceptualización Bidart Campos, por su amplitud y porque permite su interrelación con el resto de los principios constitucionales tributarios.

4.4.1. Igual trato para todos los contribuyentes de una misma categoría.

Como fue desarrollado en el marco teórico, se puede considerar que existe igual trato en el orden tributario cuando dos o más sujetos, bajo las mismas condiciones sociales y de capacidad contributiva, tributan en igual forma y cuantía. Y se dijo también que esta capacidad contributiva dependía de la titularidad del sujeto de un patrimonio o renta aptos para pagar sus obligaciones tributarias, una vez cubiertos los gastos ineludibles.

La pregunta que ahora cabría hacerse es si existía en la Sra. García capacidad contributiva suficiente como para ser sujeta pasiva del Impuesto a las Ganancias sobre su haber jubilatorio. Y, siguiendo el mismo lineamiento, si fue considerada su condición de vulnerabilidad a la hora de exigirle el gravamen.

Una forma de responder estas inquietudes es utilizando los parámetros propuestos por Villegas, enumerados en el apartado 3.5.1.

1) **Debe existir un nivel económico mínimo para hacer frente a la imposición.**

Siguiendo los argumentos esgrimidos por el Dr. Rosenkrantz, la actora percibía en 2015 (momento en el que inició la demanda) un monto total de haberes jubilatorios de \$81.503, siendo que, en ese momento, el haber medio (según datos de la ANSeS) era de \$5.179. Por otra parte, en cuanto a los gastos recurrentes, sólo ofreció prueba relativa al pago de un servicio de telefonía cuyo costo representaba un 0,68% del haber jubilatorio anteriormente mencionado. Por último, si bien la actora aludió a gastos médicos que implicaban la absorción de una parte de su haber jubilatorio, la lectura de la sentencia no permite afirmar que se hayan presentado pruebas que sustenten tal afirmación.

2) **La mayor capacidad económica debe implicar mayor carga tributaria.**

Además de lo dispuesto en el punto 1, cabe recordar la sanción de la ley 27346 que, si bien fue promulgada después de los hechos acaecidos en el presente fallo (aunque antes de la sentencia), estableció una deducción especial por la que se concede al segmento poblacional bajo estudio un mínimo no imponible mayor a otros con igual nivel de ingresos. Posteriormente, la ley 27617 profundizó este beneficio. Esto da a entender que el legislador, al momento de crear la normativa, consideró la vulnerabilidad que atraviesan las personas ancianas y no sólo su capacidad económica.

3) **No pueden establecerse hechos imponibles sobre situaciones abstractas.**

Al respecto, utilizaremos la conceptualización de Geraldo Ataliba (1973) quien conceptualiza la “hipótesis de incidencia” (hecho imponible) como el conjunto de circunstancias de hecho cuya realización concreta en el mundo real determina la obligación de pagar un tributo. Según el autor, esta hipótesis debe contar con 4 aspectos para configurarse como tal: el aspecto personal (sujetos de la obligación tributaria), el aspecto material (descripción de los aspectos sustanciales del hecho), aspecto espacial (área espacial donde se extiende la competencia del legislador) y aspecto temporal (momento en que se reputa ocurrido el hecho imponible). Sin lugar a dudas, la descripción que realiza la LIG cumple con todos los aspectos mencionados. Así, el aspecto personal son los jubilados como sujetos pasivos; el material es el haber jubilatorio; el espacial es el ámbito nacional sobre el cual tiene injerencia la ley; y el temporal es el momento de cobro del haber.

4) **El tributo no puede exceder la idónea capacidad contributiva de la persona.** Como ya vimos, la actora poseía la capacidad contributiva suficiente como para enfrentar el pago del tributo en cuestión. Inclusive, pese a las consideraciones de vulnerabilidad esgrimidas por la jubilada, el establecimiento de deducciones más altas que las del trabajador en actividad equilibran esta situación.

En respuesta a lo formulado, se entiende que el legislador consideró las particularidades de este segmento poblacional (especialmente después de la sanción de la ley 27346 y, subsecuentemente, la 27617), estableciendo desgravaciones mayores que le permiten a gran parte de este sector hacer frente a sus gastos ineludibles sin, en principio, demasiados inconvenientes. Esto, sumado a que la actora no presentó pruebas para demostrar su alegada frágil situación y su falta de capacidad contributiva, hace pensar que la sentencia en este punto careció de justificativos que ameritasen declarar la inconstitucionalidad del impuesto.

Por último, se podría pensar que la Corte Suprema se aparta del principio de igualdad declarando la inconstitucionalidad del gravamen, toda vez que pondría a los jubilados de rentas altas en una situación sustancialmente mejor que al resto de la población, mucha de ella también vulnerable.

4.4.2. Categorías con distinciones razonables y no arbitrarias.

Como se analizó en el marco teórico, para que exista razonabilidad en la norma tributaria se deben reproducir, básicamente, dos elementos: la no confiscatoriedad y la no arbitrariedad.

En este sentido, cabría preguntarse si efectivamente existió razonabilidad en la imposición aplicada a la señora García.

Para contestar esta pregunta desde el punto de vista de la confiscatoriedad, podemos remitirnos al mencionado fallo de CSJN del 10/12/2013, "Dejeanne, Oscar A. y otro c. Administración Federal de Ingresos Públicos s/ amparo" donde la CSJN dispuso que para impugnar un tributo debía demostrarse que existía una "violación al derecho de propiedad" para lo cual eran necesarias pruebas fehacientes.

En el fallo "García" no fueron solicitadas pruebas de la situación particular de la actora. Ahora bien, esta última alegó confiscatoriedad, y siguiendo con la lógica esgrimida en el fallo "Dejeanne", resulta necesario presentar las evidencias que justifiquen tal exacción.

En este sentido, la actora presentó tres recibos de sueldos (que fueron presentados en 2015, antes de la reforma de la LIG), donde le fue retenido entre el 29% y el 31% de su haber jubilatorio. Como ya fue señalado en el apartado anterior, no demostró mayores pruebas de gastos que una factura telefónica de \$561. Su haber jubilatorio al momento de interponer demanda era de \$81.503, 15 veces por encima del haber medio del país en ese momento histórico, lo cual implicaría estar en una mejor situación que gran parte del mismo del segmento poblacional.

Entonces, al ser los ingresos de la jubilada ampliamente superiores a la media del país, y, además, al no haber efectuado las demostraciones que permitan justificar erogaciones lo suficientemente onerosas que le impidieran desarrollar un nivel digno de vida, concluimos que la confiscatoriedad esgrimida por la actora, en este caso, no existió.

En el mismo orden de ideas, resulta conducente recordar la disidencia del Dr. Fayt en el fallo “Chocobar, Sixto C. c. Caja Nac. de Prev. para el Personal del Estado y Servicios Públicos”³⁸ del 27/12/1996, donde estipulo: "Esta Corte ha sostenido, desde sus orígenes, que la jubilación otorgada configura un derecho adquirido y ha rechazado enfáticamente las disposiciones que pudieran alterarla, modificarla o herirla sustancialmente, pero ha admitido en forma paralela la validez de disposiciones legales que introducían para el futuro quitas en los haberes por razones de interés general, siempre que dichas normas no fueran confiscatorias o arbitrariamente desproporcionadas".

Resta contestar la pregunta previamente formulada desde el punto de vista de la no arbitrariedad.

En este marco, cabe recordar el fallo “Reaseguradora Argentina” el cual estipulo que las causas que originen una diferenciación entre categorías deben ser objetivas, ajenas a toda discriminación sin fundamentos.

Ahora bien, considerando la situación de vulnerabilidad a la que se enfrente el segmento poblacional estudiado, el legislador ha promulgado medidas positivas de diferenciación, entre las cuales nos encontramos con deducciones especiales, tarifas sociales en transporte, agua y energía, entre otras. En el mismo sentido, promulgo las leyes 27346 y 27617, que, si bien son

³⁸ Fallos 319:3241

posteriores al inicio de la demanda, demuestran la intencionalidad del Congreso de corregir las desigualdades históricas que han sufrido los jubilados.

Entonces, ¿es razonable la diferenciación estipulada por la norma a ciertas categorías? Entendemos que sí, dado que se han dado los supuestos necesarios para diferenciar lo que son las rentas de un trabajador activo de lo que es un haber jubilatorio. Ahora bien, ¿esta discriminación es coherente con el resto de la norma constitucional? También entendemos que sí, ya que esta diferenciación permite a las personas ancianas pagar el tributo a partir de una escala más alta de ingreso, como así también tener otros beneficios fiscales. Por último, la distinción que realiza la norma, ¿obedece a una causa objetiva? En el mismo sentido que los argumentos expuestos, comprendemos que sí. Los adultos mayores son un segmento poblacional vulnerable el cual precisa de una cobertura legal conforme a su posible frágil situación.

El raciocinio previamente esgrimido denota que el legislador consideró a los adultos mayores como vulnerables, otorgando una serie de beneficios que condicen con los preceptos constitucionales. Así, la declaración de inconstitucionalidad con base en argumentos de falta de consideración de vulnerabilidad, parecen perder terreno bajo la perspectiva de la razonabilidad.

4.4.3. Proporcionalidad en la capacidad contributiva.

Retomando lo analizado en la teoría, la proporcionalidad en la tributación es la regla que obliga a los legisladores a establecer gravámenes en concordancia con la capacidad contributiva de los individuos obligados a mantener las arcas estatales. En este orden de ideas, la progresividad de los impuestos es un factor fundamental, toda vez que aplicar impuestos de este tipo permite aliviar la carga sobre aquellos que se encuentran en una situación más desfavorable.

Volviendo al fallo García, coincidimos con los argumentos esgrimidos en la disidencia del Dr. Rosenkrantz, que en el acápite 17 establece “la facultad de gravar manifestaciones de riqueza, como puede ser el haber jubilatorio de quienes perciben las jubilaciones más altas del sistema y no han probado el carácter confiscatorio o irrazonable del Impuesto a las Ganancias, es necesaria, como los impuestos en general, justamente para adoptar medidas que desarrollen los derechos sociales enunciados de modo general en las normas constitucionales e internacionales mencionadas”.

En este orden de ideas, entendemos que cumple con el principio de proporcionalidad gravar aquellas jubilaciones que demuestran un alto poder adquisitivo, toda vez que contribuyen a la financiación de los gastos del Estado de manera justa y a equilibrar el sistema beneficiando a quienes menor capacidad contributiva poseen. En este marco, la exención de las jubilaciones implicaría un desbalance en las finanzas públicas, que podría encontrar solución en medidas menos beneficiosas para los sectores de recursos escasos (aumento de impuestos al consumo, disminución o eliminación de beneficios sociales, etc.).

Por ello, se debe afirmar que existe proporcionalidad en las cargas que se le imponen a los jubilados de mayores rentas y que no se viola el principio de igualdad exigiendo el tributo a este segmento.

4.4.4. Respeto a la generalidad y uniformidad.

Según lo desarrollado en la teoría, la generalidad y uniformidad en el impuesto implican gravar de igual manera a todos aquellos sujetos que se encuentran en la misma situación, de manera tal que las erogaciones estatales sean proporcionalmente solventadas según la capacidad contributiva de dichos sujetos.

Entonces, bajo el supuesto de una misma capacidad contributiva, ¿podemos considerar admisible que, como sucede a partir de la sentencia del fallo “García”, dos segmentos poblacionales posean tratamiento diametralmente diferente respecto al Impuesto a las Ganancias?

Si se puede comprobar de manera fehaciente que el sujeto pasivo se encuentra en una condición tal que, a partir de una determinada capacidad contributiva, no puede afrontar sus obligaciones fiscales, o bien que hacerlo lo llevaría a una situación de suma dificultad para el goce de sus derechos constitucionales fundamentales, es posible admitir la exclusión de este en el impuesto.

Ahora bien, para el efectivo cumplimiento de este principio es menester que cada situación sea analizada, evitando de tal manera excluir a sujetos que poseen capacidad tributaria en perjuicio de otros segmentos poblacionales. Así podría llegarse a la indeseable situación donde sujetos que son capaces de tributar no lo hagan y otros que, talvez encontrándose en un estado de mayor vulnerabilidad, lo hagan, balanceando las cuentas fiscales en desmedro del equilibrio que debe imperar en la tributación.

En conclusión, la aplicación de este tributo no conlleva necesariamente a la violación de los principios estudiados en este apartado. Por el contrario, excluir a este segmento poblacional de la tributación, sin considerar las circunstancias de cada caso, es lo que podría estar violentar el principio.

4.4.5. El principio de legalidad.

Del principio de legalidad se desprenden, como ya vimos, dos grandes parámetros. Por un lado, la consideración del principio de igualdad, que exige la realización de un “test de validez” y por el otro lado, la forma de interpretar una determinada norma.

Así, aun cuando desde el prisma del principio de legalidad o reserva de ley la percepción de la jubilación reviste el carácter de renta gravada (ya que así lo establece una ley sancionada por el Congreso) es necesario someterla a un test de validez constitucional desde el punto de vista sustancial o material. Dicho "test de validez" está representado por el principio de igualdad (teniendo en cuenta la capacidad contributiva y la razonabilidad), que hemos analizado en profundidad en párrafos anteriores. Considerando que hemos llegado a la conclusión de que este no se encuentra vulnerado, se procederá a analizarlo desde el punto de vista de la interpretación de la norma en cuestión.

En el artículo en conflicto, no observamos que existan elementos que interfieran con una interpretación objetiva respecto de la intención del legislador, esto es, gravar los haberes jubilatorios en el Impuesto a las Ganancias. Ahora bien, entonces cabe preguntarse, ¿es realmente “manifiesta, clara e indudable” la violación de principios constitucionales? En base a lo esgrimido a lo largo del presente escrito, creemos que no. Si bien deben profundizarse ciertas consideraciones del legislador, como lo es la vulnerabilidad, la violación de derechos constitucionales no resulta evidente.

Cabe aclarar que, si bien la CSJN no le otorga a la sentencia efectos frente al universo de sujetos comprendidos en el impuesto, su doctrina se proyecta a la totalidad de prestaciones jubilatorias que tengan su origen en el trabajo personal, actuando como una exención indirecta (a la que se llega por vía judicial) y generando deformaciones en la consideración y aplicación de las normas respectivas.

4.5. Legislación comparada

Por último, se procederá a describir sucintamente como los países vecinos tratan tributariamente a los haberes jubilatorios. Este análisis nos permitirá tener una idea más acabada sobre las diferentes situaciones que se pueden plantear, cual es la posición mayoritaria (en caso de que ella exista) , como así también, identificar ideas que podrían ser aplicadas en nuestro país.

Cabe aclarar que tanto los montos, como los tipos de cambio, fueron obtenidos con fecha 24/06/2022.

4.5.1. Brasil.

La regla general es que los jubilados tanto del régimen Estatal (INSS) como del privado, precisan realizar su declaración del impuesto a la renta en los mismos términos que cualquier otro contribuyente. En este sentido, están obligados a presentar su declaración jurada y pagar el gravamen quienes hayan obtenidos rentas superiores a R\$ 1.903,98 mensuales. Así, se aplicará el sistema por escalas dispuesto por la ley 13149 del 2015, el cual emplea alícuotas progresivas sobre diferentes niveles de renta, método similar al argentino.

Un punto importante a destacar es que Brasil no posee edad mínima para jubilarse, como sí la tiene Argentina. Al respecto, se jubilan todos aquellos que hayan cumplido con aportes de 30 y 35 años, según estemos hablando de mujer o varón respectivamente.

En este marco, quienes reciban haberes jubilatorios y tengan más de 65 años, tendrán un aumento del mínimo no imponible equivalente al doble del mencionado en el primer párrafo. Esto surge al observar lo estipulado por la ley 7713/1988, en su artículo 6, inciso XV, línea “i”:

“Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:

XV – os rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, de transferência para a reserva remunerada ou de reforma pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por qualquer pessoa jurídica de direito público interno ou por entidade de previdência privada, a partir do mês em que o contribuinte completar 65

(sessenta e cinco) anos de idade, sem prejuízo da parcela isenta prevista na tabela de incidência mensal do imposto, até o valor de:

i) R\$ 1.903,98 (mil, novecentos e três reais e noventa e oito centavos), por mês, a partir do mês de abril do ano-calendário de 2015”

Por otro lado, la legislación hace una excepción para aquellos jubilados que se encuentren bajo algún cuadro de invalidez o sean afectados por dolencias o enfermedades graves, estableciendo una exención sobre los haberes que reciban. Esto se encuentra dispuesto por el artículo recién mencionado, en su inciso XIV:

“XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma.”

Resumiendo, existe la posibilidad de una exención total en el haber jubilatorio, siempre y cuando la invalidez, dolencia o enfermedad que acosa a la persona encuadre taxativamente dentro de los parámetros que establece el legislador. Para lograr esta exención, es necesario realizar un requerimiento expreso a la administración tributaria (Receita Federal) adjuntando un informe médico con la mayor cantidad de detalles posibles sobre la enfermedad o dolencia (inicio de síntomas, posibilidad de tratamiento, entre otros). Asimismo, en caso de que la enfermedad sea anterior a la solicitud, se podrá pedir la devolución por el periodo en que la exención hubiese sido aplicable.

4.5.2. Uruguay.

Uruguay grava las jubilaciones con un impuesto que se denomina IASS (Impuesto a la Asistencia de la Seguridad Social). El mismo fue creado por la ley 18314 y opera mediante la aplicación de tasas progresivas ligadas a una escala de ingresos. Estos ingresos se miden a través del “BPC” (Base de Prestaciones y Contribuciones), un índice utilizado como unidad de referencia que se actualiza anualmente. Los rangos varían desde 96 BPC (exento) hasta más de 600 BPC (alícuota del 30%).

Para tener una referencia, el valor del BPS en 2022 equivale a \$ 5.164 (pesos uruguayos), por lo cual el mínimo con el que un jubilado comienza a tributar en términos anuales es de \$ 495.774 mientras que para un sujeto en relación de dependencia es de \$ 433.776 (84 BPS). Asimismo, para llegar a la alícuota máxima del 30% un jubilado precisa de \$ 3.098.400 (600 BPS), mientras que un sujeto en relación de dependencia tributa al 31% (la alícuota más cercana) desde los \$ 4.647.600 (900 BPS) hasta los \$ 7.126.320 (1380 BPS), que comienza a tributar al 36%.

De lo mencionado, podemos destacar algunos puntos:

- Para las categorías más bajas, el mínimo no imponible para los haberes jubilatorios es más alto.
- Cuando nos vamos a las categorías más altas, la relación anterior comienza a cambiar y los jubilados con menos remuneración “entran” antes a las alícuotas más altas.
- Sin embargo, la alícuota para los jubilados nunca llega al nivel de los asalariados (30% vs 36% respectivamente).

Un análisis de mayor profundidad será realizado en el apartado 4.5.10.

Por último, cabe destacar que los jubilados que sean arrendatarios de inmuebles cuyo destino es vivienda permanente y hayan celebrado contratos por escrito con una duración por un plazo igual o mayor a un año, siempre y cuando puedan identificar al arrendador, se encuentran habilitados para acceder a un crédito fiscal igual al 6% sobre el precio del arrendamiento efectivamente pago, sin importar si el contrato no abarca la totalidad del mismo.

4.5.3. Chile.

Chile considera a los trabajadores activos en la misma categoría que los pasivos (pensionados o jubilados). A tal efecto, el Servicio de Impuestos Internos (SII) señala que los pensionados son trabajadores, con la particularidad que en el momento de recibir la renta no están activos, dado que cuentan con un beneficio de pensión de vejez al cumplir con los parámetros necesarios para jubilarse.

En el mismo sentido, la lista taxativa del artículo 17 de la Ley de Impuesto a la Renta (decreto ley N° 824), que enumera los ingresos no considerados renta, no incluye las jubilaciones o pensiones.

En este marco, el artículo 43 de la mencionada ley establece que pagaran el Impuesto a la Renta (LIR) sobre la segunda categoría, es decir, a las rentas del trabajo, los ingresos mensuales que superen las 13,5 UTM (Unidades Tributarias Mensuales). El sistema, como el que aplican los países que venimos analizando, es progresivo por escalas. Las alícuotas van del 4%, para quienes estén arriba de 13,5 UTM, hasta el 40% para aquellos que se encuentren por encima de 310 UTM.

Asimismo, las jubilaciones pueden gravarse con el Impuesto Global Complementario establecido por el artículo 52 de la LIR, en el caso de que la renta se complemente con ingresos de otro tipo (ejemplo alquiler, intereses, dividendos, etc.).

La legislación no establece deducciones específicas ni casos de no tributación, salvo por las siguientes pocas excepciones:

- Pensión de jubilación proveniente del extranjero (art. 17, inc. 17 LIR).
- Beneficios previsionales, como subsidios de medicina o asignaciones familiares (art. 17 inc. 13 LIR).

Resulta interesante resaltar que durante el 2019 la Cámara de Diputados aprobó la resolución 575 que proponía el envío de un proyecto que modificara paulatinamente la Ley de Impuesto a la Renta con el fin de excluir a las jubilaciones y pensiones de la tributación general, incluyéndolas en el mencionado artículo 17 de ingresos no constitutivos de renta. La justificación de la misma se basaba en el hecho de que el jubilado ya pagó durante su vida activa el impuesto a la renta, por lo que hacerlo nuevamente implicaba un supuesto de doble tributación. Al día de hoy, este proyecto no fue enviado.

4.5.4. Colombia.

Según al artículo 206 inciso 5 del Estatuto Tributario Nacional, las pensiones de jubilación, invalidez y vejez están gravadas sólo en la medida que excedan los 1000 UVT mensuales (Unidad de Valor Tributario).

El artículo 336 establece el método por el cual se determinará la base imponible para el cálculo del impuesto. Por su parte, el inciso 3 dispone que, para las personas en actividad, la sumatoria de rentas exentas y deducciones especiales tendrán un tope de 5.040 UVT anuales, lo que equivaldría a 420 UVT mensuales, muy por debajo de la deducción especial otorgada a los jubilados.

4.5.5. Paraguay.

En el caso de Paraguay, los haberes jubilatorios se encuentran exentos del Impuesto a la Renta Personal (IRP), según se desprende del artículo 131 inciso 5 de la Ley 125/91.

Cabe destacar que en un reciente proyecto de reforma tributaria se intentó agregar la opción de que los jubilados paguen el IRP. Esto fue rotundamente rechazado, bajo el justificativo de que la jubilación es considerada un ahorro y no una ganancia.

4.5.6. Perú.

El artículo 18 inciso 4 de la Ley de Impuesto a la Renta de Perú (Decreto Supremo N° 179-2004-EF) enumera taxativamente qué ingresos son “inafectados” al impuesto. Así, en su inciso d) nombra “las rentas vitalicias y las pensiones que tengan su origen en el trabajo personal, tales como jubilación, montepío e invalidez”.

4.5.7. Bolivia.

El artículo 1 del Decreto Supremo N.º 21531R1 del 29 de junio de 1995 reglamenta el régimen complementario al Impuesto al Valor Agregado, también denominado Impuesto a los Ingresos Personales. El mismo grava con una alícuota del 13% los salarios y cualquier otro tipo de remuneración percibida a través de servicios personales.

Este mismo decreto establece en su artículo 1 inciso h), que las jubilaciones y pensiones no se encuentran comprendidas dentro del objeto del impuesto.

4.5.8. Ecuador.

Según al Capítulo III, artículo 9, inciso 7 de la Ley de Régimen Tributario Interno del Ecuador, se encuentran exoneradas los ingresos que perciban los “beneficiarios del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por toda clase de prestaciones que otorga esta entidad; las pensiones patronales jubilares conforme el Código del Trabajo; y, los que perciban los miembros de la Fuerza Pública del ISSFA y del ISSPOL; y, los pensionistas del Estado”.

En resumen, está exento todo ingreso producido a partir de una renta jubilatoria.

4.5.9. Venezuela.

La ley de impuesto sobre la renta, según Gaceta Oficial N.º 5566 Extraordinario de fecha 28 de diciembre de 2001, enumera en su artículo 14 las exenciones. Entre ellas, se observa el inciso 6 que determina que se encuentran exentos “los pensionados o jubilados, por las pensiones que reciban por concepto de retiro, jubilación o invalidez, aun en el caso de que tales pensiones se traspasen a sus herederos, conforme a la legislación que las regula”.

4.5.10. Cuadro comparativo y análisis.

Si bien no es objeto del presente trabajo realizar un análisis íntegro de la tributación de los haberes jubilatorios en los países vecinos, sí puede resultar interesante considerar determinados parámetros para entender donde se encuentra la Argentina en la actualidad. De tal forma, considerar las escalas mínimas de ingresos sobre las que los jubilados comienzan a tributar, como así también la progresividad del impuesto, brinda un panorama más claro sobre la política seguida por los países que no consideran estos haberes como exentos.

En el siguiente cuadro se puede observar, por alícuota, qué nivel de ingreso mínimo tributa el Impuesto a las Ganancias por cada uno de los países anteriormente analizados. Dichos ingresos están medidos en dólares, con el fin de dar objetividad a la medición.

Tasa	Brasil	Uruguay	Chile	Colombia	Argentina
4,00%			\$ 865		
7,50%	\$ 728				
8,00%			\$ 1.921		
9,00%					\$ 1.612
10,00%		\$ 1.040			
12,00%					\$ 1.647
13,50%			\$ 3.202		
15,00%	\$ 1.080				\$ 1.682
19,00%				\$ 10.038	\$ 1.717
22,50%	\$ 1.434				
23,00%			\$ 4.483		\$ 1.787
24,00%		\$ 1.950			
27,00%					\$ 1.857
27,50%	\$ 1.783				
28,00%				\$ 10.506	
30,00%		\$ 6.501			

30,40%		\$ 5.763		
31,00%				\$ 1.997
33,00%			\$ 12.346	
35,00%		\$ 7.685	\$ 15.851	\$ 2.138
37,00%			\$ 23.749	
39,00%			\$ 32.975	
40,00%		\$ 19.852		

Tabla 1. Niveles de ingresos mínimos mensuales tributables por escala y por país. En USD.

El siguiente grafico permite ver la información del cuadro precedente de una manera más sencilla.

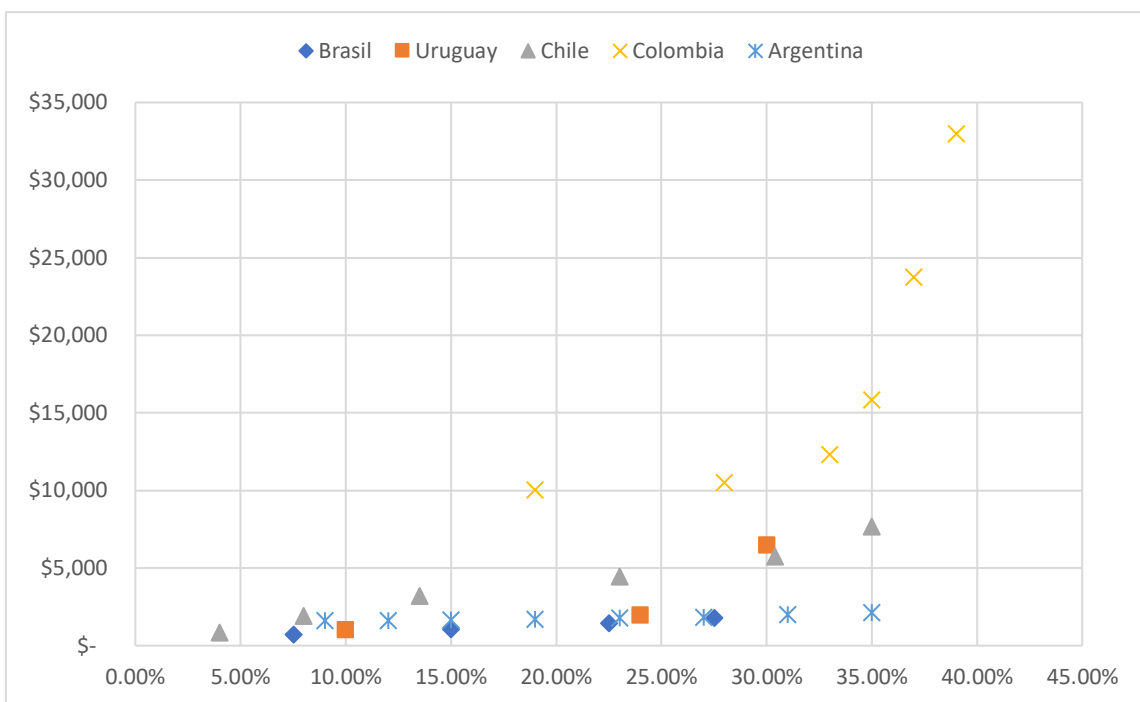


Gráfico 1. Niveles de ingresos mínimos mensuales tributables por escala y por país. En USD.

Como se pudo observar, de los países analizados, sólo la mitad tributa el Impuesto a las Ganancias sobre los haberes jubilatorios.

En Brasil³⁹, el mínimo sobre el cual se comienza a tributar es el más bajo. Así también, su progresividad es mínima, adquiriendo una forma casi plana en su relación ingresos / tasas. En este sentido, para “pasar” de la alícuota más baja a la más alta, se precisan 2,45 ingresos

³⁹ Por razones de comparabilidad, se consideró el aumento del doble del mínimo no imponible para los mayores de 65 años.

mínimos. Si bien este número a priori parece razonable, se ve exacerbado por lo bajo del piso, cuya combinación (mínimo bajo, escala corta) hace que se tribute a alícuotas máximas en niveles muy bajos de ingresos.

En este punto no debemos olvidar que Brasil establece para personas con determinados padecimientos un gran número de deducciones que podrían aliviar su situación frente al tributo.

Argentina⁴⁰, por su parte, si bien comienza a tributar el impuesto en una escala mayor de ingresos que Brasil y Chile, la alícuota que aplica es comparativamente más alta. No solo eso, sino que también la progresividad de sus escalas es casi plana. En otras palabras, un pequeño cambio en el ingreso genera la obligatoriedad de tributar a una alícuota más alta. Así, para tributar a la tasa máxima se precisan de 1,33 ingresos mínimos, una ratio menor a la de Brasil.

En lo que respecta a Uruguay, se observa que el impuesto comienza a pagarse en niveles de ingresos un tanto superiores a los de Chile, pero a una alícuota más alta. Así también, a diferencia de lo que sucede con Argentina y Brasil, el gravamen se vislumbra con mayor progresividad sobre todo respecto de las rentas más altas. En este sentido, la ratio ingreso máximo / ingreso mínimo es de 6,25.

En Chile se comienza a tributar sobre ingresos similares a los de Uruguay, pero a una alícuota visiblemente más baja. Asimismo, la progresividad de sus escalas es la más marcada de los países bajo estudio. Se observa un salto importante de ingresos para llegar a tributar a la última escala, generando una ratio de 22,96. Esto último implica que sólo aquellos jubilados que poseen ingresos muy por encima de la media van a pagar el impuesto a alícuotas altas.

Por último, Colombia posee, por lejos, los mínimos más altos para comenzar a tributar el impuesto, con una alícuota “moderada” en relación a los otros países comparables. Su relación ingreso máximo / ingreso mínimo es de 3,28.

Como puede observarse de este breve análisis, Argentina es el país que en peor situación está respecto a sus pares. En este sentido, posee las alícuotas más altas (con respecto al nivel de ingresos) para comenzar a pagar el tributo, como así también las escalas más cortas. Esto,

⁴⁰ Dadas las restricciones cambiarias que sufre el país y que generan deformaciones en el tipo de cambio, se decidió utilizar el tipo de cambio “bolsa” o “MEP” ya que es aquel al cual puede tener acceso el público en forma legal.

exacerbado por la falta de consideración de situaciones especiales que permitan a los sujetos pasivos aliviar la carga del impuesto.

Una opción para aliviar dicha carga es poner en práctica un sistema similar al de Brasil. Así, se podría aliviar el peso del gravamen a aquellos jubilados que sufran alguna dolencia o enfermedad y que puedan probarla fehacientemente. Aquellos casos considerados graves, podrían ser eximidos.

Se insiste en que el punto más importante radica en la prueba. Caso contrario, se estaría beneficiando a determinados sujetos por sobre otros sin tener los elementos probatorios necesarios para así determinarlo, rompiendo con el principio de igualdad ya mencionado.

Otra alternativa es establecer escalas con mayor progresividad, como son los casos de Chile y Uruguay. De esta forma, nos aseguraríamos que solo los ingresos más altos paguen una mayor alícuota del impuesto. En este sentido, una curva que se vaya inclinando perpendicularmente al eje de las “x” es el mejor escenario.

Inclusive, si no se quiere eximir a las jubilaciones más altas, podrían establecerse mínimos con montos extraordinarios como lo es el caso de Colombia. En este marco, habría que analizar el impacto que tendría en las finanzas del Estado.

Resulta claro que, desde el punto de vista moral y por lo que significa ser jubilado en países subdesarrollados, el escenario ideal es que este tipo de ingresos este exento, no “afectado” o fuera del objeto del impuesto como lo están en la mitad de los países analizados. Sin embargo, esto no así. Como analizamos, la ley es muy clara respecto a la gravabilidad de esta renta. No existe un artículo (como sí surge de los casos mencionados) en el que se deje expresamente aclarado que la jubilación no tributa Impuesto a las Ganancias. Entonces la única opción viable es que se lleve el tema a discusión parlamentaria y se decida mediante la sanción de una ley.

Como se ha visto, reformas al impuesto ha habido varias y, si bien se ha tratado este punto, nunca ha visto la luz, por lo cual parecería que no es prioridad de los congresistas.

4.6. La vulnerabilidad y el Impuesto a las Ganancias. Algunas reflexiones finales.

Siguiendo los lineamientos desarrollados a lo largo de la presente investigación, las jubilaciones son efectivamente renta a luz de la ley de Impuesto a las Ganancias. Entonces,

¿por qué la Corte dejó de lado esta conceptualización? Si el legislador entendió que los haberes jubilatorios deben ser tributados como cualquier otro ingreso, ¿qué priorizó la Corte que la llevó a declarar la inconstitucionalidad de este gravamen? Podría haber tomado los argumentos de Cámara, pero no lo hizo. El único fundamento de su decisión fue la “vulnerabilidad” del sector poblacional al cual pertenece la demandante.

La Corte introdujo un tema novedoso en materia tributaria, ya que nunca se había considerado a la vulnerabilidad como fundamento único para determinar la capacidad contributiva (o no) de un sujeto. En este sentido, este concepto se podría extender a otros supuestos, abarcando a un sinnúmero de personas. Los diversos tratados adoptados por nuestra Constitución disponen que las mujeres, los niños, ciertos grupos étnicos, las personas en situación de discapacidad, entre otros, se encuentran en un contexto de vulnerabilidad. Puede razonarse sin dificultad que no solo aquellos que pertenecen al segmento poblacional de los adultos mayores podrán reclamar ante la justicia la no imposición del gravamen.

A partir de lo dicho, se podría pensar en el caso de una mujer que atiende a su padre enfermo y sus 3 hijos, siendo único sostén del hogar. Hay un cuadro de situación muy claro que la hace vulnerable y podría imposibilitarla a hacer frente a la obligación de dar sumas de dinero. Esta persona, en todo su derecho, estará en condiciones de presentarse ante los tribunales y exigir la no gravabilidad de sus ingresos. En este sentido, las pruebas que pueda presentar la demandante servirían al juez para inferir el contexto en el cual se encuentra y fallar en consecuencia.

Sin embargo, siguiendo los lineamientos de la Corte en el fallo “García” y subsiguientes, los elementos demostrativos de una determinada situación no son factores primordiales para valerse de los beneficios de la no gravabilidad. El Máximo Tribunal considera a los vulnerables como individuos al margen del impuesto. No precisa de pruebas, solo la categorización dentro de uno de los tipos que establece la Constitución Nacional o los tratados internacionales.

Entonces, ante una misma situación de capacidad contributiva, unos sujetos pagan y otros no. La Corte excluyó de la obligación a ciertos individuos por su sola condición. Más aún, podría entenderse esto como la creación de una nueva categoría, la de “no contribuyente”. Aquellos que, teniendo capacidad contributiva, no tributan. El Máximo Tribunal transformó a un sujeto que a su pericia es vulnerable en uno en el que no se produce la sujeción, el hecho imponible.

Podríamos preguntarnos si la Corte tiene las facultades para crear una nueva categoría de contribuyentes. A todas luces no. Esto implicaría violar la división de poderes y el principio de legalidad (desarrollado en el apartado 4.4.5.). Ahora bien, en determinadas circunstancias y bajo ciertos parámetros, ¿podría determinar si un sujeto posee la capacidad contributiva suficiente para hacer frente al gravamen? En este caso sí. ¿Y esto podría resultar, sin más, en la declaración de inconstitucionalidad de ese gravamen? Parece una decisión extrema, más considerando que no se presentaron pruebas.

Continuando con el razonamiento anterior, tanto desde el punto de vista de los tratados internacionales como de la Constitución Nacional, lo que se busca es generar diferenciaciones que permitan morigerar la situación de desigualdad en que vive un determinado segmento poblacional. Así, se convoca a que los legisladores creen reglas claras y objetivas donde se atiendan las diferentes situaciones que se puedan suscitar. Ningún análisis lleva a concluir que los sujetos vulnerables que poseen capacidad contributiva no puedan tributar por su condición. Mucho menos, que esta regla sea creada por un órgano diferente al legislativo. Tampoco se produce diferenciación en su tratamiento, lo cual podría ser una solución “intermedia”, simplemente se dictamina que el sujeto se encuentra al margen del impuesto.

Finalmente, la pregunta que cabría hacerse es si es propio de un razonamiento congruente que los jubilados, por el solo hecho de pertenecer a esa categoría estén exceptuados del pago del Impuesto a las Ganancias. Lo desarrollado a lo largo del presente trabajo parece indicar que no. Repetimos que se deberían determinar pautas objetivas, para así distinguir “categorías” de jubilados y tributar según a la capacidad contributiva y situación particular más cercana a la realidad de cada sujeto. Claramente, la determinación de dichas categorías supondrá una gran dificultad para el legislador y el ejecutivo que las implemente.

5. Conclusión

No caben dudas de que este fallo constituye un importante esfuerzo para salvaguardar el monto de los haberes previsionales, al mismo tiempo que culmina con el ciclo jurisprudencial, que fue disminuyendo paulatinamente la aplicación del Impuesto a las Ganancias (recordemos los fallos Víctor Guzmán y más recientemente, Dejeanne), y que fue necesario analizar con una visión crítica atento a su trascendencia y el impacto que tiene sobre la población.

En este marco, si bien en el ideario social emerge como despreciable la idea de aplicar este tipo de impuesto a los haberes previsionales, ello no justifica la declaración de inconstitucionalidad de por sí con base en argumentos generales, sino que el control de constitucionalidad que corresponde ejercer al Poder Judicial, y que constituye una de sus más importantes atribuciones, debe realizarse respetando los recaudos que exige, esto es analizando y comprobando si la ley transgrede concretamente las normas constitucionales en cuestión, justificando declarar la inconstitucionalidad de la misma.

A partir de lo dicho, este trabajo buscó comprender si realmente la exacción realizada a una jubilada que, en principio, se encontraba en situación de vulnerabilidad, transgredía lo normado en la Carta Magna.

En primer lugar, se investigó si los haberes jubilatorios pueden considerarse renta a los fines del Impuesto a las Ganancias. Así, guiándonos por la teoría legalista de García Belsunce, la simple lectura de la ley permite llegar a la conclusión de que son ingresos tributables, siendo que la norma no da lugar a dobles interpretaciones o a oscuridades en su razonamiento.

En el mismo orden de ideas, se estudió si tributar sobre los haberes jubilatorios representaba un supuesto de doble imposición, concluyendo en una serie de argumentos que eliminaron de raíz esta suposición.

Se analizó si la integralidad del haber jubilatorio se veía violentada por una exacción como la que aplica el impuesto. En base a ciertas pautas objetivas deducidas a partir del análisis de jurisprudencia internacional, se llegó a la conclusión que no. A grandes rasgos, el fundamento de la integralidad en las prestaciones de seguridad social es llegar con sus beneficios a la mayor cantidad de personas en situación de vulnerabilidad. No implica la imposibilidad de reducir dichos beneficios.

El paso siguiente fue preguntarse si la norma transgrede el principio de igualdad tal como el dictamen de la mayoría de la Corte lo dispone. Con base en los fundamentos esgrimidos en el cuerpo del presente escrito se puede concluir con toda seguridad que no. Así, no se viola este principio toda vez que la normativa establece distintas categorías de contribuyentes según su capacidad económica y su condición particular, sin entrar en consideraciones arbitrarias, sin imponer un gravamen confiscatorio y sobre bases proporcionales y progresivas. Por último, la gravabilidad surge de la letra de la ley, sin que su inconstitucionalidad se presente de manera clara o manifiesta.

Por último, se investigó si los países vecinos tributan algún impuesto sobre los haberes jubilatorios, y en caso de hacerlo, en qué medida. Para ello se analizó la normativa de otros nueve países latinoamericanos. La conclusión a la cual se abordó es que la Argentina es el país que se encuentra en la peor situación. Así, no solo posee la alícuota más alta en los mínimos más bajos para comenzar a tributar, sino también que la progresividad de sus escalas es mínima y la posibilidad de deducir gastos médicos y otros similares es casi nula.

A partir de todo este análisis, se eliminó la posibilidad de inconstitucionalidad. Así, el único camino posible para quienes creen correcto eximir a los beneficiarios de prestaciones previsionales de la presión tributaria que implica la aplicación del Impuesto a las Ganancias a sus haberes, es la profundización de los cambios propuestos por las leyes 27346 y 27617, que satisfagan el principio de razonabilidad, y comulguen con la doctrina de los derechos humanos de forma de posibilitar que los adultos mayores puedan llevar una vida digna y decorosa.

En esa labor, lo correcto indicaría no colocarse en el mismo nivel de sujeción tributaria a todo el universo de jubilados, sin discriminación alguna, sino que habría que establecer distingos razonables según las distintas características que permitan agruparlos en diversas categorías.

Así, podrá satisfacer la doctrina que emana de la sentencia de la CSJN, si la profundización de la ley que proponemos contempla alguna de las siguientes propuestas:

- Permitir la deducción total de los honorarios correspondientes a los servicios de asistencia sanitaria, médica y paramédica del contribuyente en todas sus especialidades, de hospitalización y sus prestaciones accesorias, y no sólo el 5% de la ganancia neta del ejercicio, como lo prevé el art. 85 inc. g) de la LIG. Para lograr dicha deducción, el contribuyente debería probar los gastos.
- Eximir a aquellos jubilados que sufran de alguna dolencia o enfermedad grave. Repetimos que la misma debe ser probada fehacientemente.
- Introducir la posibilidad de deducciones adicionales a las personas que posean algún tipo de discapacidad, según el grado de ella.
- Reconocer deducciones adicionales del impuesto según franjas de edad, admitiendo disminuciones en el gravamen en la medida que aumenta su ancianidad.
- Aprobar la deducción del total de las sumas abonadas en concepto de aportes para obras sociales y no sólo hasta un tope del 5% de la ganancia neta, como lo dispone el art. 85 inc. f) LIG.

En el mismo sentido, si el objetivo es ayudar a los más vulnerables, la visión debería estar situada en la masa de los jubilados, y no solamente en aquellos de mayores ingresos. En este sentido, resultaría conveniente establecer políticas que consideren a la totalidad de esta franja etaria. Esto se podría traducir en, por ejemplo, desgravar el IVA para los productos de la canasta básica, eximirlos de tasas municipales, otorgar mayores descuentos en medicamentos y tratamientos, entre otros.

En conclusión, como ya se ha repetido en innumerables ocasiones en el presente escrito, parece inadecuado el fallo de la CSJN al declarar la inconstitucionalidad de la aplicación del Impuesto a las Ganancias sobre los haberes jubilatorios. Si bien desde un planteo ético una cuestión ética puede resultar fundado (el goce pleno de los derechos de la ancianidad), la exclusión total del gravamen denota falta de consideración del principio de igualdad. Por último, un mayor grado de justicia social se podrá encontrar, no sólo desgravando a un determinado sector poblacional, sino a través de una reforma tributaria profunda, donde la carga tributaria y el gasto público encuentren un equilibrio y la vulnerabilidad en la que vive gran parte del país no deba ser asistida por el Estado, sino que sea mitigada a partir del crecimiento económico y la equitativa distribución de la riqueza.

6. Referencias bibliográficas

- Ataliba, G. (1973). *Hipótesis de incidencia tributaria (hecho generador)*. La Ley.
- Basset Ú. C. (2015). *La vulnerabilidad como estándar internacional de protección de los derechos humanos, con especial referencia al adulto mayor*. Instituto de Ciencias para la Familia.
- Belsunce García H. A., & otros. (2003). *Tratado de Tributación*. (T. I). Astrea.
- Bidart Campos, G. J. (2001). *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*. (T.I). Ediar.
- Bohle, H. G. (1993). *The Geography of Vulnerable Food Systems*. Verlag Breitenbach Publishers.
- Chambers, R. (1989). *Vulnerability, Coping and Policy*. IDS Bulletin (vol. 20, n° 2). Institute of Development Studies, University of Sussex.
- Dabove, M. I. (2015). *De los derechos humanos al derecho de la vejez: acceso a la justicia y protección internacional*. Astrea.

- Doublet, J. y Lavau, G. (1957). *Securité Sociale*. Presses Univesitaires de France.
- Estupiñan S. R. (2014). *La vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: esbozo de una tipología*. Pedone.
- Etala, J. J. (1966). *Derecho de la Seguridad Social*. Astrea.
- Fernández, L. O. (2016). *La crisis de la teoría de las fuentes*. Errepar.
- García Belsunce, H. A. (1967). *El concepto de Rédito en la doctrina y en el Derecho Tributario*. Depalma.
- García Mullín, J.R. (1978). *Manual del Impuesto a la Renta*. Organización de Estados Americanos, Centro Interamericano de Estudios Tributarios.
- Garcia Vizcaino, C. (2006). *Manual de Derecho tributario*. Abeledo-Perrot.
- Goodin, R. E. (1985). *Protecting the vulnerable: a reanalysis of our social responsibilities*. University of Chicago Press.
- Jarach, D. (1996). *Finanzas Públicas y derecho tributario*. Abeledo-Perrot.
- Navarrine, C. S. & otros. (2010). *Dereho tributario – Doctrinas esenciales*. La Ley.
- Netter, F. (1959). *Le securité Sociale et ses principes*. Bibliothèque Dalloz.
- Organización Internacional del Trabajo (2001). *Hechos concretos sobre la seguridad social, Ginebra*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf
- Orlandi, O. E. (2016). *Una realidad oculta, una cuestión de derechos: la violencia a las personas mayores*. Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos en las Personas Mayores. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Derecho de Familia - N° 75. Abeledo Perrot.
- Pautassi, L. (2015). *Inaugurando un nuevo escenario: el derecho al cuidado de las personas adultas mayores*. Conicet - Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Ambrosio L. Gioja.
- Real Academia Española. (s.f.). Integral. En Diccionario de la lengua española. Recuperado en 22 de Mayo de 2021, de <https://dle.rae.es/integral?m=form>
- Real Academia Española. (s.f.). Vulnerable. En Diccionario de la lengua española. Recuperado en 22 de Mayo de 2021, de <https://dle.rae.es/vulnerable>- Reig, E. J.

(2010). *Impuesto a las Ganancias – Estudio teórico práctico de la Ley argentina a la luz de la teoría general del impuesto a la renta*. Errepar.

- Schindel, A. (s.f.). *El requisito de ley formal para la creación o aumento de tributos*. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el principio de legalidad en materia tributaria.
- Spisso, R. (2000). *Derecho Constitucional Tributario*. Depalma.
- Villegas, H. (2001). *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*. Depalma.