

LAS JUBILACIONES NO SON GANANCIAS. A PROPÓSITO DE UNA RECIENTE DECISIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Por **Adolfo Nicolás Balbín***

1.- El punto de partida: los hechos y las teorías sobre las ganancias y su paralelo impuesto.

Nos ha incentivado a escribir estas breves páginas, una reciente decisión tomada por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación que esta vez tuvo por foco de atención a los derechos previsionales en su vinculación con el ordenamiento tributario. Nos referimos la sentencia recaída en la causa “García, María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”¹.

En lo que interesa, corresponde señalar que la actora Sra. María Isabel García, interpuso una demanda contra la AFIP mediante la cual solicitó que se declarase la inconstitucionalidad de la ley del impuesto a las ganancias en cuanto gravaba a su haber previsional al considerarlo encuadrado en su previsión normativa ello es, al entender que la jubilación que la misma percibía como resultado de haber trabajado en su vida activa laboral como docente y diputada, resultaba un enriquecimiento susceptible de tal tributo. Reclamó asimismo, que no se le aplicasen más retenciones por el mentado concepto.

En ese íter, la demandante obtuvo dos pronunciamientos favorables: el primero dictado por el Juzgado Federal nro. 2 de Concepción del Uruguay, y el segundo por la Cámara Federal de Paraná. Respeto al segundo decisorio, la Cámara, con remisión a lo fallado en el precedente “Cuesta”², y reafirmando el decisorio de la instancia de origen, dijo que resultaba contrario al principio constitucional de la integralidad del haber previsional que el mismo fuese gravado por vías impositivas; que mediaba en el caso un supuesto de doble imposición impositiva –en tanto al haber tributado la actora durante su vida laboral activa por el mismo impuesto, no podía volverse a gravar su ingreso jubilatorio siguiendo el mismo camino-; y que la jubilación no resultaba una ganancia, sino el cumplimiento del débito que la sociedad tenía para con el jubilado que había sido protagonista del progreso social de su ámbito y época.

* Abogado (UNLP). Especialista en Derecho Social (UNLP). Profesor Adjunto en Derecho Social, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, Argentina. Correo electrónico: nicolasbalbin@hotmail.com

¹ CSJN, sentencia del 26 de marzo de 2019, publicada en la colección de Fallos de la CSJN, tomo 342 página 411.

² Caso “Cuesta, Jorge Antonio c/ AFIP s/ Acción de Inconstitucionalidad (sumarísimo)” sentencia del 29/04/2015, dictado por la Cámara Federal de Paraná.

A su respecto, habiéndose relatado muy brevemente el marco decisorio que ilustró la petición de la Sra. García en el expediente llegado a la instancia extraordinaria federal por conducto de un recurso incoado por la AFIP, corresponde que, seguidamente, abordemos de manera sucinta ciertos componentes teóricos del impuesto a las ganancias, necesarios para proseguir con nuestro análisis.

Conviene precisar en tal órbita que el impuesto a las ganancias –o mejor dicho, la ganancia misma, como base del mentado tributo- proviene de la propia noción de renta. En cuanto a ello, se han construido básicamente dos teorías que tratan de explicar el alcance de tal concepto. Nos referimos a la teoría de la renta producto y a la teoría de la renta como incremento patrimonial. Dentro de la primera escuela, se sostiene que “capital es toda riqueza corporal o incorporal y durable, capaz de producir una utilidad a su titular, mientras que renta es la utilidad (o riqueza nueva) que se obtiene del capital”³. Desde esta concepción, y siguiendo las ideas del autor mencionado en la nota número 3, esta primera teoría de la renta afirma que la misma se extrae de una fuente susceptible de producirla y reproducirla, y que la mentada causa origen que es el capital, tiene entidad como para permanecer a lo largo del tiempo, como base productiva y durable. Esta construcción es la que también se denomina como objetiva, puesto que coloca en el foco de atención sobre todo el análisis del capital como fuente permanente que da origen a un rédito apreciable económicamente.

Por otra parte, dentro de la segunda de las teorías antes identificadas –la del incremento patrimonial-, se ha entendido como renta a todo ingreso que aumenta el patrimonio de una persona, incluyendo no solamente los incrementos de carácter periódico, sino también los de tipo ocasionales. Esta escuela es identificada como de tipo mayormente subjetiva, puesto que según la misma lo que interesa es en cuánto aumenta la riqueza de un particular en determinado período⁴.

A su respecto, circunscribiendo la definición a que nos aproximamos en éstos párrafos, vale mencionar que no obstante esta dicotomía de escuelas o formas interpretativas creadas en derredor del concepto de renta (como base del impuesto de marras), la CSJN en el caso “García” acotó su decisorio a la vieja redacción de ganancias efectuada por la Ley 20.628⁵ en cuanto reproducía la terminología que antes identificamos como propia de la escuela de la renta producto, al normar a su respecto que ganancias resultaban ser “los

³ Villegas, Héctor Belisario, *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, 9na, edición actualizada y ampliada, 2da. reimpresión, año 2009, Buenos Aires, Edit. Astrea, página 701.

⁴ *Ibidem*, página 702.

⁵ B.O. 31/12/1973.

rendimientos, rentas o enriquecimientos susceptibles de una periodicidad que implique la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación”⁶.

2.- La solución actual de la CSJN: la doctrina mayoritaria del fallo “García” de la CSJN. Puntos centrales.

En el fallo “García” la CSJN por mayoría de votos (Ministros firmantes: Elena Highton, Ricardo Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti), consideró que las jubilaciones no podían entenderse como una ganancia, y por ende gravables con el impuesto del mismo nombre. En dicha senda, declaró la inconstitucionalidad de algunos artículos de la Ley del Impuesto a las Ganancias (específicamente, los arts. 23 inc. c), 79 inciso c), 81 y 90 de la Ley 20.628, conforme al texto de las Leyes modificatorias nro. 27.346 y 27.430 – todos tendientes a explicitar la forma de normar el gravamen a las jubilaciones y pensiones-), dispuso poner en conocimiento del Congreso de la Nación la necesidad de adoptar un tratamiento diferenciado para la tutela de los jubilados, y confirmó la sentencia apelada en cuanto había ordenado reintegrar a la actora las sumas retenidas en concepto del tributo de marras, esto último desde la fecha de interposición de la demanda hasta el día de su efectivo pago.

Amén de la decisión puntual de la CSJN, a continuación señalaremos los puntos clave sobre los que se cimentó la sentencia en comentario.

A su respecto la Corte refirió al principio de igualdad sustancial, así como a su necesario análisis heterogéneo, y a la importancia de implementar medidas de discriminación de carácter inverso que materializaran tal programa. En este punto, se dijo que en materia impositiva el principio de igualdad no solo exige la creación de categorías tributarias razonables sino que también prohíbe la posibilidad de unificar las consecuencias tributarias para situaciones que en realidad son distintas (considerando 10). Y se agregó que no se podía gravar con un mismo tributo a personas que se encuentran en distintas situaciones, o bien de distinta forma a quienes tienen iguales medios. Según interpretamos aquí, la Corte quiso hacer mención a que, no obstante la igualdad cuántica de

⁶ Conviene precisar que en el actual artículo segundo de la Ley 20.628, se ha variado la anterior definición, al normarse hoy día que: “A los efectos de esta ley son ganancias, sin perjuicio de lo dispuesto especialmente en cada categoría y aún cuando no se indiquen en ellas; los rendimientos, rentas o enriquecimientos derivados de la realización a título oneroso de cualquier acto o actividad habitual o no. Asimismo, se consideran ganancias gravadas las provenientes de juegos de azar, de apuestas, concursos o competencias deportivas, artísticas o de cualquier otra naturaleza, cuando no estén alcanzadas por la ley del impuesto a los premios de determinados juegos y concursos (...)” (el entrecomillado no pertenece al original). Sin perjuicio de esta variación en la redacción legal, lo cierto es que, conforme entendemos, ni siquiera esta segunda redacción puede alterar la idea de que las jubilaciones no pueden ser consideradas como ganancias.

ingresos de algunas personas en determinado período de tiempo, no se puede considerar que dicha cuantía, solamente por su alcance monetario nominal, pueda ser gravada con el mismo tributo, o sea, con el impuesto a las ganancias, en este caso. De forma tal que si dos personas tienen un ingreso mensual de ochenta mil pesos, el gravamen debe ser aplicado en relación no solo a ese ingreso, sino también considerando la especial condición social y etaria de sus titulares. Por ejemplo, un jubilado que cobra de forma mensual ochenta mil pesos, y el dueño de un local comercial que tiene un ingreso similar en el mismo período. Ello puesto que, como también lo expresó el Máximo Tribunal, la garantía de la igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias (fallos 16:118; 95:327; 117:22; 124:122; 126:280; 137:105; 138:313; 151:359; 182:355; 199:268; 270:374; 286:97; 300:1084, citados todos en el considerando número 9). A su respecto, también dentro de esta idea tutelar, la Corte entendió que resultaba útil implementar medias de discriminación de carácter inverso, con el fin de proteger a quienes se encuentran en posiciones mayormente vulnerables.

Con la última idea, pasamos a referenciar una segunda arista del voto mayoritario. La misma consistió, desde aquel ángulo, en la opinión – sumamente destacable por cierto, y que fuera expuesta en su oportunidad en el precedente “Bercaitz”⁷- de que resultaba de equidad, y aún de justicia, apartarse del rigor del derecho cuando se involucraba a los sectores sociales más necesitados (considerando 1, último párrafo). Es muy importante este segundo señalamiento puesto que, en complemento a la anterior mención, da cuenta acerca del rol tutelar que se consideró necesario asumir en el caso, con el fin de proteger a los derechos previsionales de quienes pudieran verse afectados por aplicación de un tributo. La Corte identificó a ese grupo como los de mayor vulnerabilidad, y consideró necesario proteger el ingreso económico de los jubilados atento su necesidad de contar con mayores recursos con que hacer frente a los requerimientos ordinarios de cualquier persona, así como también a los especiales relacionados íntimamente con la condición de avanzada edad.

También se hizo referencia a otra idea importante, como fue la afincada en la jerarquía constitucional de los derechos sociales, con especial referencia a la integralidad e irrenunciabilidad que cualifican a los derechos de la seguridad social conforme expresara nuestra Corte Nacional. En dicha senda, y en alusión al proceso de constitucionalismo social que inspiró la incorporación de tales principios a nuestra Carta Magna (ello, sin referenciar ahora los otros motivos que condujeron a la recepción de tales preceptos de contenido social en nuestra Constitución), afirmó que la idea fundamental presente en tal orden

⁷ CSJN, caso “Bercaitz, Miguel Ángel s/ Jubilación”, sent. del 13/09/1974, publicado en la colección de Fallos 289:430.

de principios es la de procurar a los trabajadores los medios para atender a sus necesidades cuando en razón de su avanzada edad evidencien una disminución en su capacidad de ganancia. En esta senda, afirmó que: “La incorporación de los derechos de la seguridad social al catálogo de los derechos del trabajador en la Constitución Federal apunta a dignificar la vida de los trabajadores para protegerlos en la incapacidad y en la vejez” (considerando 11, última frase).

Afirmando que el derecho constitucional resulta transversal a todo el ordenamiento jurídico, dijo la Corte que constituye un deber del legislador estipular respuestas especiales y diferenciadas para los jubilados y pensionados con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de sus derechos. Vinculada con esa idea, expresó que tal imperatividad del derecho constitucional también se debía proyectar –con el mensaje tuitivo referenciado– a la materia tributaria, agregando con notoria importancia que no resultaba aceptable que el Estado actuase con una mirada humanista en ámbitos o materias carentes de contenido económico inmediato y sea, paralelamente, insensible al momento de definir la política fiscal (considerando 15, párrafo segundo). Una frase del voto mayoritario que sintetiza la idea expresada en este apartado, es la que sigue: “Es que, en definitiva, el sistema tributario no puede desentenderse del resto del ordenamiento jurídico y operar como un compartimento estanco, destinado a ser autosuficiente “a cualquier precio”, pues ello lo dejaría al margen de las mandas constitucionales” (consid. 15, segundo párrafo).

En cuanto a lo último, y respecto del carácter transversal con que la Corte cualificó a nuestro derecho constitucional, dicho tribunal hizo referencia a que el sistema impositivo no podía derivar solamente de la ley, sino que también debía respetar sus imperativas bases constitucionales. Concretamente, expresó que: “toda contribución tiene su causa constitucional”, y afirmó en esta senda que en toda contribución podía existir una causa política, aunque debía existir a su vez una razón jurídica que le sirviera de fundamento a la legitimidad del tributo materializado. Remarcamos aquí que la mayoría de la Corte inició su voto colectivo afirmando que la cuestión litigiosa involucraba la legítima atribución estatal de fijar y aplicar tributos, y por el otro la materia atinente al goce de los derechos de la seguridad social. Y en dicha senda dio cuenta que, sin perjuicio de que debía respetarse la facultad del Poder Legislativo para fijar tributos, los mismos debían seguir ciertos parámetros constitucionales que, en este caso, y de modo especial, concernían a determinadas materias sensibles por su contenido previsional. De forma complementaria, afirmó que no podía considerarse como único parámetro para valorar la legitimidad de un orden tributario el criterio de la capacidad contributiva sino que, contrariamente a ello, se debía receptar el especial mensaje emanado de las normas tutelares de la seguridad social.

3.- En reversa de los derechos sociales: la opinión de la minoría.

Dentro del fallo “García” de la CSJN, el voto minoritario fue elaborado por el ministro Dr. Carlos Rosenkrantz. El mismo, en un todo conforme con lo dictaminado por la Procuradora Dra. Laura Monti en la Causa “Cuesta” ya citada, propuso hacer lugar al recurso incoado por la demandada AFIP, revocando la sentencia recurrida en cuanto había confirmado el decisorio de primera instancia favorable a la accionante, y en consecuencia rechazar su demanda.

Este voto estuvo vertebrado por una serie de ideas centrales que a continuación se citarán, y respecto de las cuales, posteriormente, se elaborarán algunas críticas.

El Juez Rosenkrantz dio cuenta que el Poder Legislativo resultaba ser el depositario de la representación natural del pueblo y que, en orden a ese dato, tenía suficiente facultad como para regular y aplicar tributos. En este tramo, afirmó que correspondía a tal función del Estado dar contenido al artículo 14 bis de la CN, y que al Poder Judicial sólo le correspondía la misión de evaluar los casos concretos sometidos a su juzgamiento, debiendo ser “especialmente prudente al analizar la concreción de las mandas constitucionales por parte del órgano deliberativo diseñado para consensuar el modo en que los diversos componentes de una solución distributivamente justa se articulan” (consid. 7, última parte).

Afirmó que el deber de garantizar los beneficios de la seguridad social del modo indicado por la Constitución, no podía satisfacerse en aislamiento. En dicha senda, dio cuenta que la imposición de respetar tales derechos, que según el artículo 14 bis de la CN reúnen las cualidades de ser integrales e irrenunciables, resultaba interdependiente con otros cometidos igualmente exigidos por la Carta Magna, y que suponían la imposición de cargas y la asignación de recursos.

En ese plano fue que el ministro Rosenkrantz afirmó la necesidad de idear criterios objetivos de reparto que garantizaran los programas de la justicia distributiva y de la justicia social. A modo de complemento respecto a esta idea, considerando la base imponible del impuesto a las ganancias, dio cuenta que conforme a la Ley 27.346, solamente tributaban respecto al mismo los jubilados y pensionados que tuvieran un ingreso superior a los sesenta y dos mil pesos (\$62.462,22 para ser exactos).

Posteriormente, en una tríada de cuestiones vinculadas, afirmó que las jubilaciones y pensiones debían ser consideradas como renta, que no resultaba correcto el criterio de la instancia anterior en cuanto se había afirmado respecto

a la existencia de una doble imposición, y que con la aplicación del impuesto a las ganancias no se afectaba el principio constitucional de la integralidad. Respecto a la primera idea, el Dr. Rosenkrantz afirmó, con cita en preceptos tanto de la ley del impuesto a las ganancias como así también de la ley de jubilaciones y pensiones, que los mentados derechos previsionales encuadraban dentro de la figura de la renta, y que debían por ende ser consideradas como tal; a lo que agregó luego que el legislador se encontraba habilitado para determinar la extensión y aplicación de un tributo, y que como la Corte Nacional reconocía a las jubilaciones como sustitutas del salario percibido en actividad, al ser gravados éstos, en orden a esa función de tipo continuadora, debían también ser gravadas las jubilaciones. En relación a la segunda idea, afirmó que no mediaba un caso de doble imposición puesto que, de un lado, la ley de ganancias deduce de la base imponible respecto al ingreso salarial del personal en actividad, las sumas en concepto de aportes o contribuciones con destino a la seguridad social; y, por el otro, porque el gravamen del salario y de la jubilación, materializado por el impuesto a las ganancias, configuraba dos hechos imposables distintos y que los mismos respondían a diferentes manifestaciones de riqueza. Vinculada con la tercera idea, afirmó el Ministro Rosenkrantz que había mediado una errónea interpretación de la integralidad constitucional, puesto que según su entender, esa regla bregaba por la protección de la persona beneficiaria frente a un conjunto numeroso de contingencias, y no suponía, contrariamente a ello, un impedimento frente al eventual retaceo del ingreso económico jubilatorio, cuando hubiera alcanzado la base de imposición para ganancias.

En el voto de la minoría también se afirmó que las jubilaciones podían ser reducidas si se respetaban tres elementos: que dicha disminución hubiera sido impuesta por ley, que respondiera esa grava a un interés público y que la materialización de la misma no resultase confiscatoria.

Por otra parte se dio cuenta que el gravan por ganancias no suponía la concreción de una política de tipo regresiva –ya que “una política social progresiva no impedía que se graven las jubilaciones más elevadas” (consid. 14, párrafo primero)-, relatando además la relevancia que tenían los recursos tributarios para la sustentabilidad del sistema nacional de previsión social argentino, y que no correspondía al Poder Judicial expedirse sobre la bondad de un régimen tributario sino solamente en los casos en que el mismo contrariase la Constitución Nacional.

En otras líneas, se escribió que no se podía considerar que en el caso se hubiera alterado el derecho de propiedad de la actora, pecando en la especie la Sra. García de no haber aportado prueba suficiente que permitiese dar cuenta de ese dato, y que los tratados internacionales aplicables no prohibían gravar con el impuesto a las ganancias a las jubilaciones.

4.- Críticas a la opinión minoritaria.

Dentro de este apartado, pasaremos revista de las críticas que a nuestro entender agrietan el voto minoritario dentro del fallo “García”, adelantando que no coincidimos con sus lineamientos.

De base, corresponde decir que si bien el Poder Legislativo es, como una de las funciones estatales, uno de los depositarios de la voluntad popular y que, como tal, en ejercicio de sus atribuciones propias, está llamado a legislar para toda la Nación por ejemplo en materia tributaria debiendo, en uso de la misma atribución, reglamentar algunos derechos que requieran tal complemento, no es menos cierto decir también que no resulta propio de la voluntad legislativa dar contenido a los derechos constitucionales por la simple razón de que esa tarea no le corresponde más que a la Convención Constituyente celebrada al efecto. Así, es el Poder Legislativo quien, en un respeto permanente, debe someter sus acciones cotidianas a los principios y normas constitucionales. Vale recordar en esto que la CSJN ha dicho que al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no puede obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquel toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional, agregando que los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, pero ésta última está destinada a no alterarlos, lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto que los enunció y que manda a asegurarlos⁸. Asimismo, en materia de reglamentación de los derechos constitucionales, el mismo Tribunal refirió también que, de conferirse desproporcionadas atribuciones a quienes son llamados para cumplir tal función, se estaría entendiendo –de manera ilógica- que la Constitución Nacional enuncia derechos huecos, a ser llenados por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de éste último⁹.

Asimismo, si bien coincidimos con la importancia de defender las herramientas de la justicia social y la distributiva, no es menos cierto que con sinceridad debemos reconocer la prevalencia de la primera por la segunda y, en ese afán jerárquico, antes que la justicia distributiva materializada muchas veces (aunque según creemos, no de forma exclusiva) por la función judicial, se debe defender a ultranza la prioridad de aquella que, sin pretender solucionar una contienda cuando ya se ha producido el conflicto, propenda a evitarlo tras la búsqueda de la concreción de los valores que defienden la idea de la dignidad humana y la protección de los derechos humanos fundamentales por sobre los compromisos económicos a veces circunstanciales.

⁸ CSJN, fallo “Vizzoti c/ Amsa s/ Despido”, sent. 14/09/2004, publicada en la colección de fallos 327:3677.

⁹ CSJN, fallo “Madorrán c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación”, sent. 03/05/2007, publicada en la colección de fallos 330:1989 (entre otros).

Pero, además de esa idea, nos preguntamos si más allá de la teoría, en verdad asistimos a una época en que adquieren cuerpo los principios emanados de ambas formas de justicia citadas por el voto minoritario, o es que solamente dicha referencia fue un compromiso meramente teórico para el respaldo de un argumento central relacionado con la posibilidad de gravar a las jubilaciones y pensiones con el impuesto a las ganancias. Aquí afirmamos que lo valioso sería que las formas de justicia social y distributiva, no sean en verdad un puntapié teórico para consolidar un voto, sino verdaderas y asibles concreciones de derechos constitucionales.

En ello, la existencia de jubilaciones mínimas del orden de los \$10.000 (repárese en los datos que surgen del considerando 4, cuarto párrafo, del voto minoritario) no creemos que sea una verdadera materialización de aquellas formas de justicia. Y aquí es importante reiterar que no nos oponemos a la presencia de tales lineamientos jurídicos, sino que, en su complemento, creemos que no alcanza con su cita teórica si es que en la realidad de los eventos políticos y económicos vinculados con los derechos previsionales aquellas formas defensivas no se concretizan con suficiente fuerza como para entender respetados los derechos de las personas a tener un ingreso digno, o bien a no ver gravados sus créditos previsionales de carácter alimentario con un tributo aplicable a una ganancia.

Ahora nos proponemos trabajar sobre la tríada de cuestiones expuestas por el voto en minoría, y que se relaciona con la supuesta configuración de la jubilación o pensión como una renta, con la ausencia de doble imposición y con la supuesta equivocada interpretación del principio de la integralidad previsional.

En primer término, adelantamos que coincidimos parcialmente con la idea escrita en el voto minoritario y que se relaciona en el punto con la inexistencia de una doble imposición, más con la aclaración apuntada a continuación. A su respecto, creemos que el criterio de la doble imposición se debilita parcialmente desde que la ley del impuesto a las ganancias, dentro del apartado vinculado con las deducciones, incluye a las contribuciones o descuentos con fines jubilatorios al decir, en su artículo 87, que: “De la ganancia del año fiscal, cualquiera fuese la fuente de ganancia y con las limitaciones contenidas en esta ley, se podrá deducir: (...) e) Las contribuciones o descuentos para fondos de jubilaciones, retiros, pensiones o subsidios siempre que se destinen a cajas nacionales, provinciales o municipales”. De todos modos –y como antes se adelantó- vale efectuar dos aclaraciones importantes: primero, que la ley no impone la deducción, sino que habilita a la deducción, al decir que “se podrá deducir”, lo que nos permite concluir que si efectivamente no se sigue por ese camino legal, el organismo recaudador no estaría actuando *contra legem* desde que la misma ley le da una

opción para deducir o no de la base imponible aquellos montos pecuniarios que, en concepto de contribuciones o aportes, se destinen al fondo de jubilaciones y pensiones. Pero además de lo anterior, corresponde mencionar que la ausencia de una doble imposición tampoco se puede afincar en que, respecto de la situación del trabajador activo con la del jubilado, nos encontraríamos frente a dos hechos imponibles distintos, sobre todo porque, dejando al margen la discusión atinente a la posibilidad de gravar a la remuneración con el impuesto a las ganancias (lo que excede este trabajo), no puede constituir la jubilación, por las razones que estamos viendo (y sobre las que avanzaremos infra), materia imponible para el cuadro del impuesto a las ganancias.

Respecto al principio de la integralidad en materia de seguridad social, el Dr. Rosenkrantz afirmó que dicha garantía constitucional en modo alguno implicaba que los beneficios pudiesen ser gravados, agregando que dicha noción expresaba la convicción del constituyente de que la seguridad social debía abarcar muchos otros beneficios diferentes a la jubilación amparando a los habitantes de la Nación ante contingencias diversas (consid. 3).

Sin perjuicio de lo anterior, adelantamos que tampoco coincidimos con tal criterio. En efecto, si bien se ha definido a la integralidad como aquel principio que supone el amparo de todas las contingencias sociales¹⁰, dicha tutela no puede considerarse únicamente desde el punto de vista numérico ya que, como también lo ha señalado buena doctrina, la integralidad no solamente cubre la totalidad de las contingencias a las cuales puede estar expuesta una persona, sino también la totalidad de la necesidad creada por ella; agregándose que también se ha denominado a la integralidad como el “principio de suficiencia, ya que las prestaciones a concederse deben ser adecuadas a las diferentes necesidades emergentes del hecho generador de protección y en la medida de ellas”¹¹. Desde ese panorama, mal puede defenderse la posibilidad de gravar con el impuesto a las ganancias a las jubilaciones en tanto que, de actuarse en línea con tal idea, se estaría afectando la especial protección con que se reconoce actualmente el crédito previsional otorgado por el Estado para hacer frente a la especial y muchas veces gravosa contingencia de la vejez¹². A partir de ese prisma es que debe

¹⁰ Etala, Juan José, *Derecho de la Seguridad Social*, edit. Ediar, Buenos Aires, año 1966, página 50.

¹¹ Chirinos, Bernabé, *Tratado de la Seguridad Social*, edit. La Ley, Buenos Aires, año 2009, Tomo 1, página 49.

¹² Vale recordar que, en materia de integralidad, la propia CSJN ha expuesto en el precedente “Sánchez” lo que sigue: “Que la necesidad de mantener una proporción justa y razonable entre el haber de pasividad y la situación de los activos, es consecuencia del carácter integral que reconoce la Ley Suprema a todos los beneficios de la seguridad social y de la íntima vinculación que guardan las prestaciones aseguradas al trabajador con aquellas de naturaleza previsional, que son financiadas primordialmente con los aportes efectuados durante el servicio. Los derechos a una retribución justa y a un salario mínimo vital y móvil dirigidos a

entenderse el concepto de grupo especialmente vulnerable, y la necesidad de generar políticas públicas que, desde un proceso de discriminación inversa, procuren blindar la función tutelar del ingreso económico, que no debe ser otro que cubrir, como antes se dijo, la totalidad de las necesidades nacidas en la etapa laboralmente pasiva de las personas.

Por otra parte, consideramos que no resultan de recibo las citas efectuadas por el voto minoritario y que hacen referencia –entre otros conceptos primos- a la noción que de la integralidad se dio en el seno de la Convención Nacional Constituyente de 1957. Ello así pues, según creemos, dichas citas pecan por su recorte contextual, al sentido de que, si bien surgen del debate dado en el seno de la Convención Nacional las frases aportadas por el Dr. Rosenkrantz (Tomo II, página 1480)¹³, en ninguna parte de dicho texto se lee que se haya defendido con exclusividad la idea de la simple cobertura de un conjunto numeroso de contingencias, y que se dio en medio de un proceso que condujo posteriormente a la incorporación del principio en discusión, conforme hoy lo leemos en el tercer párrafo del artículo 14 bis de la CN, al decir que los beneficios de la seguridad social tendrán el carácter de integrales. Y es que, de la lectura de la página del debate antes mencionada, surge que la base de coincidencias resultó ser el alcance que correspondía otorgarle a los medios instrumentales para cubrir las contingencias que podían generarse al amparo de la seguridad social –prefiriéndose, en esta, la redacción genérica del seguro social obligatorio- y el afán de tender a acoplar, en un concepto genérico, todas las formas de protección propias de una disciplina específica. Pero, insistimos, del texto del debate no surge en ningún momento la exclusividad de alcances de la integralidad en el sentido del voto minoritario de “García”, sino todo lo contrario, al procurarse tender mediante ella al logro de una extensiva defensa frente las necesidades sociales. Luego, no puede comprenderse, ni siquiera desde el paradigma de la interpretación histórica, que los convencionales de 1957 hayan limitado la cualidad de la integralidad solo a un dato numérico relacionado con las contingencias, ello frente al objetivo prioritario de lograr una amplia protección social, resaltando la naturaleza tutelar de los derechos previsionales.

garantizar alimentación y vivienda, educación, asistencia sanitaria y, en definitiva, una vida digna encuentran su correlato en las jubilaciones y pensiones móviles que deben ser garantizadas a los trabajadores cuando entran en pasividad” (considerando 5, fallo “Sánchez, María del Carmen c. ANSES s/ reajustes varios”, sent. 17/05/2005, publicado en la colección de Fallos: 328:2833). Como se ve, no resulta ajustado a derecho, ni tampoco a una lógica sincera, afirmar con vehemencia que dicho principio únicamente consiste en brindar protección frente a la mayor cantidad de contingencias, sino que, contrariamente a la anterior interpretación acotada, a través de la regla bajo estudio se debe propender a la tutela de la jubilación también en otros aspectos no vinculados necesariamente con ese dato, y que alcanzan matices mayormente tutelares en orden a la naturaleza alimentaria del beneficio.

¹³ Para ello consultar la siguiente publicación: *DIARIO DE SESIONES de la Convención Nacional Constituyente*, año 1957 (1958). Buenos Aires: Imprenta del Congreso de la Nación.

Por otra parte, algo destacable en este discurso crítico es la idea relacionada con que las jubilaciones y pensiones no pueden ser consideradas rentas a los efectos de transformarse tales ingresos, en posibles bases de gravamen para el impuesto a las ganancias.

En efecto, más allá de lo normado por la ley 20.628 –en cuanto regula como ganancias pertenecientes a la cuarta categoría, aquellas provenientes “de las jubilaciones, pensiones, retiros o subsidios de cualquier especie en cuanto tengan su origen en el trabajo personal y en la medida que hayan estado sujeto al pago del impuesto”-, lo cierto es que dichos ingresos de forma alguna pueden ser considerados como renta a los fines de la tributación bajo análisis ya que, sin encuadrar en ninguna de las dos teorías (objetiva o subjetiva) referenciadas al inicio de este trabajo, suponen, contrariamente a ello, la materialización de una devolución pecuniaria que tiene como correlato la exigencia de cumplimiento y acreditación de una cantidad abultada de años de servicios con aportes a los efectos del recaudo objetivo para el goce del derecho previsional, además del requisito subjetivo cualificado por alcanzar determinada edad. En tal marco, la CSJN en el conocido precedente “Bercaitz” afirmó que: “La jubilación constituye la prolongación, después de la cesación regular y definitiva de la actividad social laboral del individuo, de la remuneración, como débito de la comunidad por el servicio que él ha prestado”¹⁴.

Pero además de lo anterior, la percepción de una jubilación o pensión de ninguna forma permite entrever la existencia de una actividad generadora de riqueza, o la presencia de un capital como base de la misma. Tampoco media en la especie una contraprestación paralela al beneficio de jubilación o pensión. Contrariamente a todo eso, tales derechos suponen más que nada la devolución de una suma de dinero, organizada y sistematizada desde el inicio de la relación laboral en derredor de los aportes y las contribuciones que debieron efectuar en actividad tanto quienes aportaron su fuerza de trabajo como también aquellos que, en su beneficio, la organizaron y explotaron, todo a sabiendas de la natural y biológica culminación de las capacidades laborales del detentador de trabajo, y a la luz, básicamente, del carácter previsor de esas conductas especialmente organizadas. Es decir, de antemano se sabe que la trabajadora o el trabajador no van a poder prestar servicios toda la vida, y por ello se organiza de manera pública y en su beneficio, una especie de ahorro con su correspondiente administración.

Asimismo, ni siquiera desde la teoría de la economía política clásica la idea de las jubilaciones o pensiones como rentas a los fines del impuesto a las ganancias adquiere sentido. En efecto, si desde esa escuela se puede

¹⁴ CSJN, fallo “Bercaitz, Miguel Ángel s/ Jubilación”, sent. del 13-09-1974, publicado en colección de Fallos 289:430 (la frase citada se encuentra en la página 437).

comprender la presencia de cuatro factores en el proceso de producción –los recursos naturales, el capital, la empresa y el trabajo-, y la existencia para cada uno de ellos de un precio concreto, ateniéndonos al carácter sustitutivo que la jubilación tiene respecto de la remuneración o salario, resulta según creemos muy claro el hecho de que, contrariamente a la idea tributarista en comentario, las jubilaciones no conforman un capital, ni son retribuidas con el interés como su precio específico dentro de la combinación de elementos incorporados al proceso de la producción. El precio del trabajo, como antecesor natural del derecho previsional, es el salario, así como para los restantes factores lo serán la renta respecto de los recursos naturales, los beneficios o utilidades para la empresa, y el interés para el capital. Como se ve, el interés no es el precio del salario, ni tampoco de su correlato jubilaciones o pensiones. Luego, al ejercer un derecho previsional no tratamos de lucrar con un ingreso o capital, sino contrariamente a ello, poder vivir o sobrevivir con lo abonado por tal concepto.

En cuanto a lo último, se hace referencia al carácter alimentario que tienen las jubilaciones o pensiones, lo cual según creemos, nada tiene que ver con el monto pecuniario del ingreso que por jubilación o pensión recibe una persona. Y esto se relaciona con la afirmación efectuada por el Dr. Rosenkrantz en el considerando octavo, cuarto párrafo, de su voto, en cuanto expuso, como forma de justificar la grava por ganancias de los haberes previsionales, el hecho de que únicamente debían tributar, en orden a lo normado por la Ley 27.346, aquellos beneficios superiores a los \$ 62.462,22. Respecto a este tópico, debemos concentrarnos en la naturaleza y fines del derecho previsional, y no tanto es su cuantía económica como válvula para un gravamen tributario. Así, resulta importante destacar que la tutela de las jubilaciones y pensiones colabora con la idea de lograr que las personas que ya no pueden seguir trabajando, o bien pudiendo desean no hacerlo luego de haber trabajado la cantidad de años exigidos por la ley, cuenten con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia o calidad de vida, así como tampoco el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales (tal como referenció la mayoría de la CSJN en “García” dentro del considerando 13). Luego, la función instrumental que deben cumplir todas las jubilaciones y pensiones, y que se relaciona desde ese aspecto con la existencia y el buen pasar en beneficio de aquellas personas que contribuyeron con su trabajo para el desarrollo de su época -y colaboran también contemporáneamente a su vida laboralmente pasiva a través de las enseñanzas, de la experiencia y del valor fundamental de la ancianidad como punto central tutelar que debe encontrarse presente en todas las agendas políticas-, impide el quebrantamiento de esa cualidad alimentaria que, como se observa, no se vincula necesariamente con lo justo y necesario para sobrevivir, sino por sobre todo, con los bienes y accionares principales y secundarios que se deben asegurar de parte de todo el Estado, para proteger a una parte del universo social en especial situación de vulnerabilidad.

Finalmente, contra la idea que en minoría proyecta a las jubilaciones o pensiones como renta, cabe reparar en un detalle normativo que creemos importante. Como antes se dijo, la Ley del Impuesto a las Ganancias –en la referencia normativa efectuada en el fallo de Corte-, considera a los ingresos previsionales antedichos como pertenecientes a la cuarta categoría, cuando tengan su origen en el trabajo personal y en la medida en que hayan estado sujetos al pago del impuesto. Dicho eso, y partiendo de la base de que tal idea fue uno de los argumentos del voto minoritario, cabe reparar en la inconsistencia del mismo, en tanto por un lado, como se puede leer en el considerando 11, párrafo segundo, el Dr. Rosenkrantz aludió a la ausencia de la doble imposición referenciada por el Tribunal a quo, fundando ello en que según la ley, los aportes y contribuciones laborales con destino previsional resultaban deducibles de los ingresos gravados con el impuesto a las ganancias; mientras que dentro del párrafo primero del considerando 10, afirmó rotundamente que las jubilaciones debían ser consideradas ganancias al estar encuadradas dentro de la cuarta categoría legal. En cuanto a ello, advertimos que lo que la minoría no tomó en cuenta fue que si el artículo 79 del texto de la ley de ganancias aplicable al caso “García” (se aclara ello, porque posteriormente el sistema sufrió una serie de modificaciones) requería para el encuadre en la cuarta categoría que los ingresos hubieran estado sujetos al impuesto, mal podía ser considerada como base imponible una suma de dinero que ya desde el devengamiento de la remuneración pudo haber sido deducida del gravamen conforme el artículo 87 inciso e) al que más arriba se hizo mención. Es decir que si la Ley 20.628, cuando grava como ganancia a una remuneración, habilita la deducción de las sumas con destino al sistema previsional en concepto de aportes, tales montos, que servirán de causa fuente para la futura jubilación o pensión, mal pueden encuadrarse como ganancia de la cuarta categoría desde que, como antes se detalló, para la pertenencia en tal conjunto se exige que las sumas hayan estado sujetas al pago del impuesto. Ergo, si son deducidas, no se cumple uno de los recaudos normados para el ingreso en la cuarta categoría al no haber estado durante la vida activa del trabajador, sujetas al tributo ganancias, lo cual da cuenta de una nueva inconsistencia que agrieta aún más la opinión minoritaria dentro del fallo “García”, y dinamita la idea de que las jubilaciones puedan ser consideradas rentas a los fines del impuesto a las ganancias.

Vale aclarar que con lo anterior, no se pretende eximir a los jubilados y pensionados del pago de todos los impuestos sino, puntualmente, del tributo cuya base resulta ser una ganancia, ya que, como vimos en los últimos párrafos, no puede concebirse al derecho previsional como formando parte jurídicamente de ese corpus. De tal forma, tampoco puede resultar salvamento de la imposición pretendida el triple argumento consistente en aludir a la imposición legal, a la responsabilidad para atender al interés público, o bien a la ausencia de la confiscatoriedad. Ni incluso utilizar tales conductos para

permitir legalmente la reducción de una jubilación o pensión sin afectar, paralelamente, el derecho de propiedad de su titular, a la par que se pretenda desarmarlo de una herramienta, como vimos, de alcance alimentario.

La seguridad social es un bien social, y no una mera mercancía o simple instrumento de política económica y, a tales efectos, referenciando al voto mayoritario, agregamos que: “(...) la sola capacidad contributiva como parámetro para el establecimiento de tributos a los jubilados, pensionados, retirados o subsidiados, resulta insuficiente si no se pondera la vulnerabilidad vital del colectivo concernido” (considerando 17, párrafo 1).

5.- Críticas al mensaje expresado por la mayoría: la tibieza y los peligros del mismo. Ideas finales.

Ya hemos puesto de manifiesto nuestra posición respecto al tema central que aquí se trata. Y también nuestra coincidencia con el voto mayoritario del fallo “García”, en cuanto, respecto de la declaración de inconstitucionalidad de ciertos artículos de la Ley 20.628, consideró que las jubilaciones y pensiones no podían ser gravadas con el impuesto a las ganancias.

Sin perjuicio de lo anterior, creemos importante también esbozar ciertas críticas al voto mayoritario, ya que según opinamos, las mismas afectan en definitiva la posición institucional que se adoptó frente a un tema de importante relevancia como es el que aquí se ventila.

De base, creemos que resulta criticable lo resuelto por la CSJN en el punto II de la parte dispositiva de la sentencia en comentario, puesto que estimó conducente solamente poner en conocimiento del Congreso de la Nación la necesidad de adoptar un tratamiento diferenciado para jubilados y pensionados. Aquí, la combinación con el considerando 24 nos permite ver que la Corte le dio una solución a la Sra. García, aunque de manera provisional, porque en definitiva sometió los efectos futuros de la aplicabilidad del impuesto a las ganancias a lo que dispusiera el Poder Legislativo. No creemos que esto último esté del todo mal, pero sí estimamos inconveniente la sola manda de comunicación al Congreso para tratar en definitiva de solucionar certeramente, y con carácter extensivo, la contienda nacida a la luz de la eventual consideración de una jubilación o pensión como ganancia a los fines de su pertinente gravamen. Creemos que hubiera sido de mejor entidad fijar pautas concretas y mayormente precisas para entender el punto, y no resolver únicamente la mera puesta en conocimiento, ello más allá de la declaración de inconstitucionalidad que se dispuso en el punto I. Recordemos que con la misma piedra tropezó la Corte en el primer fallo Badaro¹⁵, en que se resolvió exhortar al Poder Legislativo y al Ejecutivo nacionales a los fines de que se

¹⁵ CSJN, fallo “Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSES s/ reajustes varios”, sent. del 08/08/2006.

implementasen las políticas públicas que permitieran garantizar el derecho constitucional a la movilidad jubilatoria; y fue en definitiva lo que obligó a Adolfo Valentín Badaro a tener que recurrir nuevamente a la justicia en procura de obtener una solución acorde con sus efectivos reclamos y derechos conculcados¹⁶.

Por otra parte, consideramos criticable la posición asumida por la Corte respecto al no tratamiento puntual de los argumentos que, actuando de manera contraria a la idea de la jubilación como ganancia, o renta a sus efectos, hubiera brindado una mayor precisión en las interpretaciones asumidas por el Máximo Tribunal de la Nación respecto al punto en comentario. Creemos además que dicha alternativa no hubiera agrietado la importante distribución de funciones entre los poderes del Estado, conforme emana de todo el fallo “García” sino que, contrariamente, habría permitido cimentar algunas ideas que resultan centrales en la discusión mediada por la aplicación del impuesto a las ganancias.

En definitiva, resulta profundamente valorable lo decidido por la Corte en el caso bajo comentario. Más creemos que la tibieza de su contenido agrietó las posibles proyecciones que se hubiera conseguido de elegirse un camino más contundente, firme y concreto.

Dicho lo anterior, volvemos sobre una idea central: que las jubilaciones y pensiones no pueden ser consideradas como rentas a los fines de ser gravadas con el impuesto a las ganancias. Contrariamente a ello, defendemos la teoría de que los haberes previsionales son un derecho constitucional de carácter preferente, que tienen un contenido alimentario (el que actúa, como ya se dijo, de manera independiente a su cuantía) y que se traduce en un débito de la comunidad y también del gobierno, por los servicios prestados en actividad y por la colaboración al desarrollo de su época. Sobre esta idea es la que, según creemos, se debe seguir trabajando en procura de la mejor y mayor concreción de la justicia social para todos los casos abrazados por el derecho de la seguridad social.

¹⁶ CSJN, fallo “Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSES s/ reajustes varios”, sent. del 26/01/2007.