

Incumplimiento del pacto Federal: Rebus sic stantibus como justificativo

Por

[Diego Andres Colazo](#)

Mediante el [Decreto 442/2021](#), el Poder Ejecutivo Nacional promulgó la [ley 27.634 \(BO. 07/07/2021\)](#) que aprobó el pasado 10 de junio el **cuarto Consenso Fiscal** suscripto el 4 de diciembre de 2020.

Este hecho fue **cuestionado** porque supone en esencia, **dar vía libre a los gobiernos para aumentar alícuotas de impuestos**, contrariando el espíritu con el que fue concebido en el 2017 el Consenso Fiscal, en un país que se destaca por tener los mayores índices de cargas tributarias.

COLUMNA DE OPINIÓN

Especialistas en Tributación y Crds. Diego Colazo y Otto Wirz

En diversas oportunidades postulamos que los pactos deben honrarse,

haciendo alusión al principio "**pacta sunt servanda**" ([ver: " Los acuerdos fiscales se cumplen solo mientras alcanzan los recursos", Tributum.news, 03/06/2021\)](#))

Sin embargo ahora surge la inquietud de analizar ese principio junto con una cláusula complementaria.

"Rebus sic stantibus" es una expresión en latín que se traduce como **"mientras continúen así las cosas"**.

En Derecho se usa la expresión para vincularla como cláusula a contratos, tratados o pactos para afirmar que lo convenido como norma será aplicable en la medida en que no concurren hechos o circunstancias no previstas que alteren el estado o las condiciones existentes al momento de celebrar esos acuerdos .

La **finalidad de la cláusula** es que las **obligaciones emergentes de un convenio no devengan excesivamente gravosas, alterando su equilibrio económico**. Dicho en términos más espartanos: que alguna parte no resulte más beneficiada que otra por mantener las condiciones originales de un acuerdo celebrado antes de una situación imprevista e inevitable y se mantenga, de alguna forma, la igualdad de condiciones.

La cláusula *rebus sic stantibus* actúa como complemento de la expresión *pacta sunt servanda* cuyo sentido amplio para manifestar una idea íntegra "que los pactos deben cumplirse mientras se mantengan las condiciones en las que se acordó".

Si bien el principio *pacta sunt servanda* es esencial, **las circunstancias excepcionales y extraordinarias modifican un status quo que puede provocar la extinción de la base objetiva del acuerdo**. En este sentido, por fundadas razones vinculadas con la equidad, la buena fe y la objetividad, la aplicación de la cláusula *rebus sin stantibus* converge como solución jurídica a la alteración inevitable de ese status quo.

En lo que se refiere al sustento legal de la cláusula, la misma se rige por el artículo 62 de la Convención de Viena de 1.969 sobre el Derecho de los Tratados en lo que se refiere puntualmente a cambios fundamentales en las circunstancias.

En lo que se refiere al Derecho Privado argentino, el **Código Civil y Comercial** recepta su aplicación a través del principio de la buena fe (artículo 9 y 961). Y en lo que se refiere al Derecho Público, **el instituto goza de reconocimiento legal jurisprudencial** a través de la revisión y renegociación de los contratos con justificación en las declaraciones de emergencia de todo tipo de las que Argentina resulta ser un país adicto.

Surge como interrogante si cabe la aplicación del *rebus sic stantibus* ante la emergencia sanitaria declarada por la pandemia Covid 19 que ha tenido un fuerte impacto negativo en todos los ámbitos posibles. En ese sentido la respuesta pareciera ser que sí, aunque se reconozca la necesidad de concretar estudios concluyentes en cada uno de los casos..

Se impone entonces como segundo interrogante si la invocación de la situación de una inédita pandemia durante el 2020 como la señalada ut supra justifica de alguna manera la pretensión del gobierno nacional y de

los gobiernos provinciales a suspender lo comprometido con la firma del Consenso Fiscal 2017, como viene ocurriendo con los consensos 2018 y 2019 aunque con otros motivos.

En la sesión de la Cámara de Diputados del pasado 10 de junio, cuando se aprobó el Consenso Fiscal 2020, tanto diputados del oficialismo como de la oposición reconocieron la crisis sanitaria global, el estado de emergencia en materia de salud pública, aunque luego se ensayaron justificativos divergentes para respaldar sus posiciones.

Se trata de una verdad de Perogrullo, indudablemente. Nadie puede desconocer la **existencia de la pandemia**, las **consecuencias que provocó** en todos los ámbitos posibles, la **reafectación presupuestaria de recursos** en todos los niveles de gobierno para atender gastos crecientes que no previstos en su momento **en un escenario donde además la caída de la actividad económica provocó menor recaudación tributaria**.

Existiendo una modificación extraordinaria de las condiciones en las que se firmó el Consenso del 2017 por las circunstancias de emergencia sanitaria, las restantes cuestiones a analizar consistirían **en determinar si existe desproporción entre los compromisos asumidos en el Consenso por las partes de tal manera que haya alguna de ellas se beneficiara en exceso por el perjuicio de las otras y si existen o no, otros medios para replantear el equilibrio del status quo**.

Y justamente aquí donde ensayar un intento de respuesta certera pareciera no ser tarea sencilla.

En primer lugar porque los incumplimientos de las partes signatarias del Consenso Fiscal perjudican, en rigor, a la generalidad de los contribuyentes como tales y no tanto al colectivo que dispone de la hacienda pública y los erarios.

Y luego, en segundo lugar, porque no pareciera ser factible hallar medios alternativos que permitan reformular las condiciones del momento de la firma del Consenso en el 2017 porque la variable fiscal es la única de la que disponen los gobiernos provinciales al no contar con la posibilidad de la emisión monetaria, con el acceso al crédito en condiciones normales o con fondos anticíclicos ad hoc, una buena práctica que nunca se implementó en este país.

En el futuro, cuando "la Pandemia" sea solo unos renglones de la historia; el análisis de la situación económica del país será eje de estudio conjuntamente a los precedentes tributarios que hoy se escriben vía legislativa.

En este contexto donde los vaivenes de la política entienden que es más sencillo "liberar decisiones a cada jurisdicción" en vez de propender irrestrictamente al cumplimiento de la cláusula citada en pos de evitar un desorden a mediano plazo, o una guerra de alícuotas, subyace una pregunta más. Existía la posibilidad de no dar por caído el "consenso fiscal"?

Creemos que sí, pero que implica otra discusión política que decidieron no darla y es "la coparticipación del tributo".

Aun hoy **se discute mediáticamente y en tribunales al ASE (aporte solidario extraordinario)**. Dicho tributo NO COPARTICIPABLE fue votado con esta condición por los mismos legisladores que hoy reclaman recursos adicionales para enfrentar la pandemia. Dichos legisladores representan a sus provincias que votaron primero dejar sin efecto y ahora eliminar lo firmado en el consenso fiscal. Las legislaturas provinciales que refrendaron al "consenso" hoy reclaman mayores recursos para atender a sus municipios, y así sucesivamente...

Dadas las condiciones particulares con que se defiende la creación de algún tributo para enfrentar esta crisis, y su típica excepcionalidad transitoria de pago (siempre se afirma legislativamente que es por única vez) **otro recurso que podría haberse planteado como coparticipable** es "la retención a la soja"...en algún momento fue coparticipable directamente a Municipios y según datos de gran ayuda.

Como se observa, la "coparticipación" de algún tributo en particular podría haber sido el camino para no dejar caer el consenso fiscal e incluso para que el ASE no sea tan reticente. En las legislaturas provinciales se incluyeron diversas alternativas fiscales para aumentar recaudación, algunas haciendo el sacrificio de honrar lo pactado y otras a la espera que la política vuelva sus pasos hacia atrás... esos ganaron...

Allá por 1531, en "EL PRINCIPE" -un libro que toda la política debería leer- Maquiavelo expresaba: **"el que tolera el desorden para evitar la guerra, tiene primero desorden y luego guerra"**.

Sin "**pacta sunt servanda**" la cláusula "**Rebus sic stantibus**" no tiene sentido y creemos dan inicio a un "**mayor desorden**" en lo tributario, pero si las administraciones tributarias deciden dar rienda libre al incremento de tributos, "**la guerra por alícuotas y regímenes de retención o percepción se habrá iniciado**"...