

# *Comparación entre el tratamiento de la materia tributaria en la Constitución de 1979 y en el Proyecto de Constitución*

Entrevista a José Juan Ferreiro Lapatza.

*Con motivo de la realización de las XVI Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, llevadas a cabo en nuestra capital del día 5 al 10 de setiembre de 1993 y organizadas por el Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT), se reunieron una serie de especialistas en materia tributaria provenientes de gran parte de los países de Latinoamérica, así como de Portugal, España e Italia.*

*IUS ET VERITAS estuvo presente en tan importante evento internacional.*

*En dichas Jornadas nos fue posible entrevistar al destacado abogado tributarista José Juan Ferreiro Lapatza, Profesor de Derecho Financiero de la Universidad de Barcelona.*

*El tema de esta conversación fue la comparación entre el tratamiento del tema tributario en el Proyecto de Constitución y en la Carta de 1979. Consideramos muy interesante que un especialista extranjero, con amplio conocimiento del Derecho Tributario comparado, analizara nuestras normas constitucionales, así como el Proyecto sometido a referéndum.*

*La presente entrevista fue realizada y editada por Juan Luis Hernández Gazzo, miembro de nuestra revista.*

**¿Qué es la seguridad jurídica en materia tributaria? Se ha discutido mucho sobre si es un derecho o un principio, ¿cuál es su posición al respecto?**

Para mí, queda clarísimo que la seguridad jurídica es un derecho y así lo dice la Constitución española de modo expreso: "los ciudadanos tendrán derecho, entre otras cosas, a la seguridad jurídica".

La seguridad jurídica es un derecho fundamental y para mí significa, esencialmente, dos cosas: que un ciudadano puede saber y comprender las normas que va a aplicar -debe poder calcular exactamente qué es lo que debe pagar como tributo simplemente leyendo unas leyes claras y sencillas-; por lo tanto, el primer mandamiento de la seguridad jurídica es la claridad de las normas tributarias. Segundo mandamiento: la existencia de un Poder Judicial independiente, que atienda rápidamente las reclamaciones en materia tributaria y que reponga al ordenamiento jurídico al estado en que éste quiere que se mantenga.

**¿Qué opina usted de la posición que afirma que la seguridad jurídica es un principio?**

Bueno, es compatible con lo otro. Un principio es un valor que uno acepta como norma que regula su vida o que regula sus actos; pero este principio luego se plasma en un derecho positivo, y al plasmarse en un derecho positivo, en una Constitución que reconoce o recoge este principio, se transforma en un derecho dentro del ordenamiento positivo.

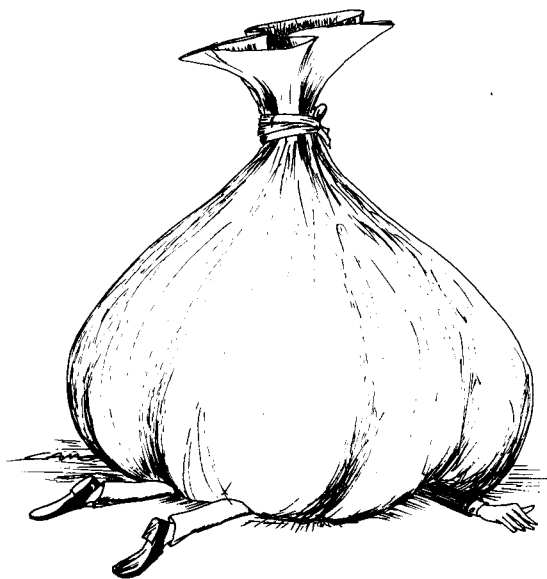
Si es un derecho anterior o no a una Constitución, esto ya depende de cómo entienda cada uno el ordenamiento jurídico y de la idea de Derecho que cada uno posea. No puedo precisarte más respecto a esto. Para mí, es un derecho que debe reconocer toda Constitución democrática, porque el principio constitucional del Estado democrático exige que se reconozca el derecho a la seguridad jurídica.

**Doctor, en la Constitución del Perú de 1979 se enuncia una serie de principios como los de legalidad, uniformidad, certeza, obligatoriedad,**

**etc. ¿Qué opina usted de esa enumeración frente al articulado del Proyecto de Constitución en el cual se menciona el principio de legalidad y se hace una relación con los derechos fundamentales de la persona? ¿Cree usted que una de estas redacciones es más adecuada que la otra?**

Bien, voy a comparar únicamente -pues yo no conozco el ordenamiento jurídico peruano- el artículo 139 de la antigua Constitución y el artículo 74 segundo párrafo de la Constitución que se propone a referéndum.

En este sentido, creo que el núcleo de ambas Constituciones en lo que es esencial para un Estado democrático de Derecho es similar, semejante, no hay grandes diferencias. Ciertamente es que el artículo 139 de la anterior Constitución quiere precisar un poco más y para ello incluye algunas reglas técnicas, que yo no diría que necesariamente tienen que estar en una Constitución, como es el caso de la uniformidad, la certeza y la economía en la recaudación. En cambio, en lo que es esencial para un Estado democrático de Derecho, como es el mantenimiento del principio de legalidad y la consagración de la igualdad como regla de reparto de los tributos, ambos artículos son, insisto, o me parecen a mí, similares.



**En el Proyecto de Constitución se establece una relación entre el respeto que debe existir al crear una norma tributaria con los derechos fundamentales. Algunos dicen que existe, de esta manera, una clara vinculación entre lo que**

**es la tributación y los derechos humanos. ¿Qué comentario le merece tal disposición?**

Nunca está de más resaltar o subrayar la importancia de los derechos humanos en cualquier ámbito del ordenamiento, y la necesidad de mantenerlos ante cualquier posible tentación que pueda sufrir el Ejecutivo o los poderes del Estado.

En este sentido me parece muy bien la referencia a los derechos humanos dentro del campo tributario, aunque creo que no es necesaria. El respeto a los derechos fundamentales de la persona es algo que se exige en toda Constitución democrática en sus normas generales, sin que sea necesario, a mi entender, hacer una referencia expresa en el campo tributario.

**En la Constitución de 1979 se consagra el principio de retroactividad benigna en materia tributaria. El Proyecto de Constitución suprime tal principio, al consagrar en el artículo 133 la retroactividad benigna sólo en materia penal. ¿Qué le parece a usted tal disposición?**

Me parece que técnicamente es mejor la redacción de la nueva Constitución, porque creo que la regla general de la irretroactividad es, sin duda, una regla que beneficia la seguridad jurídica, admitiéndose solamente la retroactividad en el caso de la ley penal más favorable, cosa que han admitido todos los ordenamientos democráticos del mundo, al ser la única salvedad que debe hacerse.

La retroactividad benigna de las normas tributarias entraña, o puede entrañar, un cierto grado de injusticia; es decir, si a mí me aplican ahora una legislación más benévola por hechos que hice antes, el que pagó antes -por aquella otra legislación- paga más de lo que yo pago ahora. Vulneraría el principio de igualdad, naturalmente.

**El artículo 74 del Proyecto de Constitución señala que las leyes de periodicidad anual deben entrar en vigencia al día siguiente de su promulgación. ¿Qué comentario le merece tal disposición?**

Pues, en una opinión apresurada, me parece que es técnicamente encomiable, porque lo que se discute siempre en los tributos de periodicidad anual es si una ley que se dicta dentro del periodo puede aplicarse a todo el periodo; esto entraña cierto grado de retroactividad. Por eso, la norma me parece técnicamente encomiable.

**¿No le parece a usted que en lugar del término “promulgar” debió usarse el término “publicar” la norma? ¿No lo consideraría más coherente con el principio de seguridad jurídica?**

Desconozco el valor exacto de los términos “promulgar” y “publicar” en el ordenamiento jurídico peruano. En nuestro ordenamiento se entendería siempre por publicar; es decir, una ley no está totalmente promulgada hasta que no es publicada. Técnicamente debe esperarse a la publicación. Ninguna norma debe considerarse plenamente válida hasta que no se publique, y dar efectos a la promulgación es un contrasentido.

---

*“... me parece muy bien la referencia a los derechos humanos dentro del campo tributario, aunque creo que no es necesaria. El respeto a los derechos fundamentales de la persona es algo que se exige en toda Constitución democrática en sus normas generales...”*

---

**Este mismo artículo prohíbe legislar sobre materia tributaria mediante decretos de urgencia. ¿Qué opinión le merece esto?**

Me merece una opinión favorable. Lo que yo me pregunto es si eso es posible, porque en materia

tributaria a veces existen circunstancias de urgencia y necesidad que en todos los países admiten salvedades al principio estricto de legalidad. Yo me temo que eso puede poner en dificultades al Gobierno en casos muy concretos; quizás hubiese sido prudente ser menos puristas y admitir esas posibles excepciones.

**Doctor, este artículo también establece que a través de leyes de presupuesto -que muchos dicen que tienen vigencia anual- no se puede dictar normas tributarias. ¿Qué opina usted?**

Me parece muy bien, lo que pasa es que otra vez la práctica de mi país y de otros países que conozco, me dice que los legisladores utilizan las leyes de presupuesto y se acuerdan de los tributos cuando están tramitando la Ley de Presupuesto.

Nuestra Constitución también prohíbe legislar sobre tributos, excepto aquellos casos en que se contemplan ya previamente las normas. Esto me parece un principio bueno, de buena administración. No se puede utilizar la celeridad y el trámite especial de la Ley de Presupuesto para meter “de rondón” cosas que no son propias de esa Ley, y los tributos es una de ellas. Cada ley tributaria debe ser elaborada por el Parlamento con el sosiego, la calma y la reflexión que merezca cada una de ellas, y no debe, insisto, meterse en la Ley de Presupuesto para que se apruebe todo de un golpe sin que nadie se entere de lo que se va a modificar o de lo que permanece.

**Por último, doctor, el párrafo final del artículo 74 dice lo siguiente: “No surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo”. ¿Considera usted útil esta mención?**

Me parece superflua. Toda norma dictada contra la Constitución es inválida. ¶