



FUNCIÓN DE LA CIENCIA DEL DERECHO TRIBUTARIO: DEL FORMALISMO EPISTEMOLÓGICO AL ESTRUCTURALISMO ARGUMENTATIVO*

Humberto ÁVILA

Profesor titular de Derecho Tributario de la Universidad de São Paulo (USP) y de la Universidad Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Profesor de Derecho Tributario, Financiero y Económico y en los cursos de pregrado, maestría y doctorado de la UFRGS. Libre-docente en la USP. Post-doctor en Teoría del Derecho por la *Harvard Law School*, donde fue *Visiting Scholar* en 2006. Doctor en Derecho Tributario por la Universidad de Múnich (*summa cum laude*). Abogado y *parecerista* en Porto Alegre y São Paulo.

Sumario: 1. Introducción.- 2. Presupuestos de la tesis descriptivista de la Ciencia del Derecho.- 2.1. Consideraciones iniciales.- 2.2. Tipos de interpretación.- 2.3. Teorías de la interpretación.- 3. Obstáculos a la tesis descriptivista del Derecho.- 3.1. Consideraciones iniciales.- 3.2. El problema de la significación textual.- 3.3. El problema de la equívocidad de los textos y de la indeterminación de las normas.- 3.4. El problema de la susceptibilidad del conocimiento.- 4. Conclusiones.- Bibliografía.

Resumen: Este artículo tiene por finalidad determinar si la Ciencia del Derecho usa apenas proposiciones descriptivas o, en vez de ello, una fusión entre proposiciones descriptivas y normativas. Después de exponer las diferentes actividades y teorías de la interpretación, este artículo demuestra que la interpretación jurídica siempre encierra la elección entre alternativas de significado y la reconstrucción de significados. Se concluye en el sentido de que la tesis de que la Ciencia del Derecho implica apenas o fundamentalmente proposiciones descriptivas presupone un concepto limitado de interpretación (interpretación descriptiva), de teoría de la interpretación (interpretación cognitiva) y de tipos de conocimiento (conocimiento como juicio abstracto de captación de una realidad), siendo, por ello, falsa y obsoleta. Por el contrario, se sustenta que la Ciencia del Derecho utiliza y puede utilizar una fusión entre proposiciones descriptivas y normativas que precisen ser guiadas por una teoría que combine una teoría de los sistemas, una teoría de las normas y una teoría jurídica de la argumentación, llamada “estructuralismo argumentativo”.

Abstract: This article aims at determining if the Science of Law uses only descriptive propositions or instead a fusion of descriptive and normative propositions through

* El presente artículo fue publicado originalmente en *Direito tributário atual*, n. 29. São Paulo: Dialética, 2013, pp. 181-204. Traducción de Renzo Cavani.

descriptive, optative and creative activities. After exposing the different activities and theories of interpretation, this article demonstrates that legal interpretation always entails a choice between alternative meanings and a reconstruction of meanings. It concludes that the thesis that the Science of Law entails only or mainly descriptive propositions presupposes a limited concept of interpretation (descriptive interpretation), of theories of interpretation (cognitive interpretation) and of types of knowledge (knowledge as an abstract judgment of capturing entities) and therefore is false and obsolete. Instead of that, it is argued that the Science of Law uses and can use a fusion of descriptive and normative propositions that should be governed by a structured theory that combines a theory of legal systems, a theory of legal norms and a juridical theory of arguments, called 'argumentative structuralism'.

1. INTRODUCCIÓN

El propósito de este ensayo es descubrir si la función de la Ciencia del Derecho es la de –exclusiva o fundamentalmente– *describir*, de modo neutro y a-valorativo, el contenido de las normas jurídicas, *sin interferir* en él; o, en vez de ello, si su función es la de *describir*, *adscribir* y *crear* significados normativos.

La concepción de que el discurso científico debe ser meramente descriptivo fue forjada con base en el paradigma científico empirista desarrollado por el llamado "Círculo de Viena".¹ Según éste, el discurso, para ser elevado a la categoría de Ciencia, debería limitarse a la descripción, con objetividad y exactitud, de lo positivo, de lo dado, de lo aprehensible, con exclusión de cualquier tipo de consideración metafísica, resultante del *convencimiento* personal, y no de *conocimiento*.²

Hans KELSEN desarrolló su teoría pura del Derecho con base en esos criterios. Para él, la función de la Ciencia del Derecho no debería ser la de desarrollar, sino apenas la de conocer el Derecho, buscando aproximarse, en la medida de lo posible, a los ideales de toda la Ciencia: objetividad y exactitud.³ En razón de ello la Ciencia del Derecho debería ser una Ciencia meramente descriptiva ("nur beschreibende Rechtswissenschaft").⁴ Ningún enunciado científico podría ser emitido sin una base empírica.⁵ Lo fundamental sería apartar al científico del mundo de la voluntad para circunscribirlo al del conocimiento: "Ciencia nunca es veleidat" ("Wissenschaft ist nie Wollenschaft"); "Ciencia siempre es apenas intelectualidad" ("Wissenschaft ist stets nur Intellektualität").⁶

¹ Friedrich STADLER. *The Viena Circle – Studies in the Origins, Development, and Influence of Logical Empiricism*, pp. 11 ss.

² Robert WALTER. "Der Positivismus der Reiner Rechtslehre". In Jobloner, Clemens; Stadler, Friedrich (orgs.). *Logischer Empirismus und Reine Rechtslehre. Beziehungen zwischen dem Wiener Kreis und der Hans Kelsen-Schule*, p. 3.

³ Hans KELSEN. *Reine Rechtslehre*, p. III.

⁴ Hans KELSEN. *Reine Rechtslehre*, 2ª ed., p. VIII.

⁵ Hans KELSEN. "Über Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode". In Klecatsky et alii (orgs). *Die Wiener rechtstheoretische Schule*, v. 1, pp. 4-6.

⁶ Hans KELSEN. "Die Rechtswissenschaft als Norm- oder als Kulturwissenschaft. Schmöllers Jahrbuch für Gesetzgebung". In Klecatsky et alii (orgs). In *Die Wiener rechtstheoretische Schule*, v. 1, pp. 32-33.

Ese específico paradigma empírico de Ciencia fue recibido en el ámbito de la Teoría del Derecho en Brasil por la obra de Lourival VILANOVA. Para él, “científicamente, lo que corresponde es describir y explicar lo dado, no juzgarlo por el mérito ni descalificarlo por el demérito”.⁷ En relación al modo cómo el científico debería examinar el ordenamiento jurídico, el autor afirmar que “su propósito es conocer, no exaltar ni rebajar el ordenamiento dado, sino describir objetivamente ese ordenamiento”.⁸ En razón de ello, las “proposiciones científicas se limitan a ser declarativas del objeto, no estimativas del valor que a ese objeto esté adherido”.⁹

Esa misma concepción migró de la Teoría del Derecho a la Ciencia del Derecho Tributario, primero por la obra de Alfredo Augusto BECKER.¹⁰ Más tarde, la referida noción fue difundida por la obra de Paulo de Barros CARVALHO, para quien a la “Ciencia del Derecho le corresponde describir ese enredo normativo, ordenándolo, declarando su jerarquía, exhibiendo las formas lógicas que gobiernan el entrelazamiento de las diversas unidades del sistema y ofreciendo sus contenidos de significación”.¹¹

Según el autor:

Tal discurso, eminentemente descriptivo, habla de su objeto –el derecho positivo– que, a su vez, también se presenta con un extracto de lenguaje, aunque de cuño prescriptivo. Reside aquí una diferencia sustancial: el Derecho puesto es un lenguaje *prescriptivo* (prescribe comportamientos), mientras que la Ciencia del Derecho es un discurso *descriptivo* (describe normas jurídicas).¹²

Las consideraciones anteriores demuestran que, para ese paradigma científico-empirista específico, la función de la Ciencia del Derecho sería la de describir el contenido del Derecho sin interferir en su desarrollo. Ese contenido, de acuerdo con el referido paradigma, sería objetivo, pre-constituido y susceptible de conocimiento por el científico, a quien correspondería describirlo o declararlo.¹³

Es precisamente dicha específica concepción empirista de Ciencia que es investigada en este ensayo, en dos partes: en la primera son analizados sus presupuestos; en la segunda, los obstáculos para su adopción. Por medio de este examen, se pretende, de un lado, demostrar que la Ciencia del Derecho no sólo *describe*, sino también *adscribe* y *crea* significados; y, de otro, que su función no es *fundamentalmente* descriptiva, sino *adscriptiva* y *creativa*, aunque siempre esté limitada y susceptible a control intersubjetivo.

⁷ Lourival VILANOVA. “O problema do objeto da Teoria Geral do Estado”. In *Escritos jurídicos e filosóficos*, v. 1, p. 198.

⁸ *Ibidem*, p. 189.

⁹ *Ibidem*, p. 219.

¹⁰ Alfredo Augusto BECKER. *Teoria geral do direito tributário*. 4ª ed.

¹¹ Paulo de Barros CARVALHO. *Curso de direito tributário*, 22ª ed., p. 34.

¹² *Ibidem*, p. 35. Vide igualmente, pp. 36, 173 y 175.

¹³ Riccardo GUASTINI. *Interpretare e argomentare*, pp. 9 y 220, nota 27.

2. PRESUPUESTOS DE LA TESIS DESCRIPTIVISTA DE LA CIENCIA DEL DERECHO

2.1. Consideraciones iniciales

La concepción de que la función de la Ciencia es describir el Derecho, aquí denominada “tesis descriptivista de la Ciencia del Derecho”, presupone tanto que la actividad del intérprete se resuma a identificar el significado de la norma, así como que ese significado sea unívoco (o referente a criterios unívocos), pre-constituido y susceptible de conocimiento.¹⁴

En otras palabras, la referida concepción presupone determinado *tipo de interpretación* y determinada *teoría de la interpretación*. El tipo de interpretación identifica la actividad desempeñada por el intérprete (descripción, decisión o creación) y la teoría de la interpretación esclarece el estatuto lógico de la referida actividad (conocimiento, voluntad o ambos).

De ese modo, solamente el examen de los tipos y teorías de la interpretación permitirá saber cuál es el tipo de interpretación y cuál es la teoría de la interpretación que la “tesis descriptivista de la Ciencia del Derecho” presupone. Es lo que se pasa a investigar.

2.2. Tipos de interpretación

La interpretación es un fenómeno complejo. Dado que ella puede ser analizada por medio de múltiples perspectivas y con diversos propósitos, cualquier clasificación de sus especies encierra algún grado de simplificación. De allí la necesidad de utilizar una clasificación de esa naturaleza apenas como punto de partida heurístico para el examen crítico de la interpretación.

En ese sentido, GUASTINI, en un gran esfuerzo didáctico, distingue tres especies centrales de interpretación: la cognitiva, la decisoria y la creativa.¹⁵

La *interpretación cognitiva* es aquella por medio de la cual el intérprete identifica los significados (S) de los dispositivos legales (D), sea apuntando cuál es el significado de determinado dispositivo, en la hipótesis de existir sólo uno (D = S1), sea indicando cuáles son sus diversos significados, en el caso de existir más de uno (S1 o S2), pero sin escoger ninguno (D = S1 o S2). En ese tipo de interpretación, el intérprete apenas reconoce cuáles son los usos lingüísticos ideales o efectivos de

¹⁴ Tecla MAZZARESE. “‘Enunciato descrittivo d’una norma’: osservazione su una nozione imbarazzante”. In *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, v. 2, p. 270.

¹⁵ Riccardo GUASTINI. *Interpretare e argomentare*, pp. 27 ss.

determinado lenguaje, sin decidir cuál de ellos es el correcto. La interpretación cognitiva encierra, por tanto, una actividad meramente *descriptiva* de significados.¹⁶

La *interpretación decisoria* es la interpretación mediante la cual el intérprete escoge un significado dentro de los diversos existentes, descartando los demás (D = S1; no S2). En esa especie de interpretación, el intérprete no sólo identifica las alternativas de significado de un dispositivo, sino que también decide cuál de ellas es la correcta. La interpretación decisoria, por consiguiente, no encierra una actividad simplemente descriptiva, sino también *adscriptiva* de significados.¹⁷

La *interpretación creativa* es aquella por medio de la cual el intérprete, ante un dispositivo que admite, en razón de su ambigüedad, más de un significado (S1 y S2), introduce un nuevo significado (S3) y lo atribuye al dispositivo (D = S3). En ese tipo de interpretación, el intérprete no sólo identifica las alternativas de significado del dispositivo, sino que crea una nueva, no respaldada por los significados mínimos de sus términos. De ese modo, la interpretación creativa no encierra una actividad descriptiva o adscriptiva, sino *introdutora* de significados.¹⁸

El examen de los tipos fundamentales de interpretación permite demostrar que la “tesis descriptivista de la Ciencia del Derecho” presupone que el intérprete realice o pueda realizar apenas interpretaciones cognitivas (identificar uno o más significados de un dispositivo legal), pero no permite que realice o pueda realizar interpretaciones decisorias (escoger un significado entre los diversos admitidos por un dispositivo legal) ni interpretaciones creativas (introducir un nuevo significado no respaldado por los sentidos posibles de un dispositivo legal).

En otras palabras, la “tesis descriptivista de la Ciencia del Derecho”, de acuerdo con la especie de interpretación que ella inevitablemente presupone, implica asumir la tesis de que el intérprete sólo realice o pueda realizar interpretaciones cognitivas, pero que no haga o pueda hacer interpretaciones decisorias ni/o creativas.

2.3. Teorías de la interpretación

Siguiendo el mismo esfuerzo didáctico, pueden ser idealizadas tres grandes teorías de la interpretación: la cognitivista, la escéptica y la ecléctica.¹⁹

Según la *teoría cognitivista*, la interpretación comprendería apenas actos de conocimiento, en sentido estricto, nunca de voluntad: la interpretación no encerraría la elección sino el mero juicio teórico de aprehender un significado objetivo y pre-

¹⁶ *Ibidem*, p. 28.

¹⁷ *Ibidem*, p. 29.

¹⁸ *Ibidem*, p. 30.

¹⁹ *Ibidem*, pp. 409 ss. De forma similar: Enrico DICIOTTI. *Verità e certezza nell'interpretazione della legge*, pp. 78 ss.

constituido. Esa teoría, en su versión más radical, presupone la existencia de un *significado unívoco*, creado por la autoridad instituidora de la norma y susceptible de conocimiento por parte del intérprete.²⁰ Dado que sólo habría un significado, apenas una interpretación sería verdadera. Y los enunciados del discurso descriptivo, cuando son confrontados con el referido significado, serían verdaderos o falsos, según correspondan o no con él. De acuerdo con esa teoría, la actividad del intérprete sería siempre descriptiva, nunca adscriptiva ni constructiva.

Según la *teoría escéptica*, la interpretación encerraría actos de voluntad y/o conocimiento, de modo que el Derecho sería (re)creado por el intérprete y no (apenas) por la autoridad que lo instituyó. Esa teoría admite dos vertientes de acuerdo a la existencia de actos de conocimiento, de voluntad o ambos.²¹

La *teoría escéptica moderada* sería aquella en que la interpretación mezclaría actos de conocimiento y de voluntad y abarcaría la elección de un significado entre los diversos admitidos por un texto. De acuerdo con esa vertiente de la teoría escéptica de la interpretación, la actividad del intérprete sería tanto descriptiva como adscriptiva: descriptiva, por identificar los diversos significados posibles de un dispositivo legal; adscriptiva, por escoger *uno* de ellos como el correcto.

De acuerdo con la *teoría escéptica radical*, la interpretación encerraría apenas actos de voluntad y la atribución de algún significado a determinados dispositivos, en la medida que ellos admitirían *cualquiera*. Conforme esa connotación de la teoría escéptica de la interpretación, la actividad del intérprete sería siempre adscriptiva por escoger *cualquier* significado como el correcto.

Según la *teoría ecléctica* (también denominada de teoría cognitivista moderada), la interpretación comprendería actos de conocimiento o actos de voluntad, conforme el origen de la abertura a la participación del intérprete. Para algunos, el estatuto lógico de la interpretación dependería del *caso*: la interpretación encerraría actos de conocimiento ante casos fáciles, así entendidos aquellos inmediatamente encuadrables en la hipótesis normativa, y actos de decisión frente a casos difíciles, así comprendidos aquellos cuyo encuadramiento legal es dudoso. Para otros, la naturaleza de la interpretación dependería de la *formulación lingüística*: la interpretación abarcaría actos de conocimiento ante texto claros, así entendidos aquellos cuyo significado es inmediatamente aprehensible, sino actos de decisión ante textos cuyo significado es equívoco, así comprendidos aquellos que admiten más de un significado.²²

Independientemente de las críticas que podrían ser opuestas a cada una de esas teorías, especialmente en cuanto a su simplificación, lo importante para los estrictos propósitos de este estudio es demostrar, con la utilización heurística de esas

²⁰ Riccardo GUASTINI. *Interpretare e argomentare*, p. 409.

²¹ *Ibidem*, pp. 412 ss.

²² *Ibidem*, pp. 415 ss.

teorías de los tipos fundamentales de interpretación, que la “tesis descriptivista de la Ciencia del Derecho”, en la vertiente que defiende que el intérprete sólo debe describir un significado, presupone la adopción de la teoría cognitivista de la interpretación, de acuerdo con la cual sólo existe un significado verdadero, correspondiendo al intérprete declararlo; y en la versión que alega que el intérprete debe indicar los significados posibles de un dispositivo, sin decidir por ninguno de ellos, la mencionada tesis presupone o la adopción de una concepción restrictiva de la teoría escéptica moderada, según la cual los dispositivos admitirían más de un significado, debiendo el intérprete tan solamente describirlos, sin escoger ninguno de ellos, o la adopción de una concepción restringida de la teoría ecléctica de la interpretación, según la cual correspondería al intérprete describir el significado de los textos claros o el ámbito de aplicación de la norma en los casos fáciles, pero nunca construir el sentido de los textos oscuros o delimitar el ámbito de aplicación de la norma en los casos difíciles.

La referida tesis, por tanto, no admite la adopción de una teoría escéptica moderada que autoriza al intérprete a escoger el significado correcto entre los existentes, ni la adopción de una teoría ecléctica de la interpretación que habilita al intérprete a investigar textos de significado equívoco o delimitar el ámbito de aplicación de las normas ante casos difíciles. En otras palabras, la “tesis descriptivista de la Ciencia del Derecho”, de acuerdo con la teoría de la interpretación que ella inevitablemente presupone, implica la adopción de la teoría cognitivista de la interpretación o versiones restringidas de las teorías escéptica y ecléctica de la interpretación.

Ante ese cuadro, para descubrir si la Ciencia del Derecho sólo describe o puede describir el contenido de las normas jurídicas es preciso, de un lado, saber si el Derecho, por el modo cómo son sus dispositivos son formulados o por la forma cómo las normas son estructuradas, permite que el intérprete se limite a identificar uno o más significados posibles de un dispositivo legal, sin tener que escoger alguno de ellos o de introducir uno nuevo. De otro lado, es necesario saber si los dispositivos tienen un significado unívoco para todos los casos o solamente cuando el texto es claro o el caso es fácil.

En otras palabras, verificar si la Ciencia del Derecho, *es o debe ser* meramente descriptiva del Derecho significa lo mismo que saber, de un lado, si el Derecho permite que al intérprete sólo le baste o que pueda realizar interpretaciones cognitivas, pero no necesite ni pueda realizar interpretaciones decisorias o creativas; de otro, significa descubrir si los significados pre-existen a la actividad de interpretación o dependen de ella para ser creados o coherentemente desarrollados.

Es lo que se pasa a responder.

3. OBSTÁCULOS A LA TESIS DESCRIPTIVISTA DEL DERECHO



3.1. Consideraciones iniciales

La “tesis descriptivista de la Ciencia del Derecho”, al defender que corresponde a la Ciencia describir el significado del Derecho, presupone la existencia de uno o más significados susceptibles de conocimiento. El carácter descriptivo de la Ciencia del Derecho depende, por tanto, de la concurrencia de los siguientes elementos: (1) significación estrictamente textual; (2) univocidad o plurivocidad de sentido; (3) susceptibilidad de conocimiento. Cada uno de esos elementos responde a diferentes cuestionamientos.

El problema de la significación estrictamente textual enfrenta la cuestión de saber si la Ciencia del Derecho debe interpretar apenas textos, por medio de elementos puramente lingüísticos (función gramatical y lógica de los vocablos y estructura sintáctica de las disposiciones), o también otros objetos, tales como hechos, actos, costumbres, finalidades y efectos, mediante el examen de otros elementos y de otras relaciones. Esa investigación presupone el análisis de la variedad de objetos de la interpretación en el Derecho.

El problema de la univocidad o plurivocidad de significados comprende la cuestión de saber si hay un único significado verdadero o varios significados fácilmente apprehensibles. Ese examen presupone en análisis de la equívocidad de los textos normativos y de la indeterminación de las normas.

Y el problema de la susceptibilidad de conocimiento abarca la cuestión de descubrir si el significado puede ser apprehendido o escogido directamente, sin la intermediación de instrumentos discursivos, tales como métodos, argumentos y teorías. Ese estudio engloba el examen de la función y de los tipos de métodos, de argumentos y de teorías en el raciocinio jurídico.

Como se pretende dejar claro al final, la Ciencia del Derecho no sólo describe, sino también adscribe y crea significados, pero nunca directamente; por el contrario, lo hace siempre por medio de la intermediación de diversos procesos discursivos. Por esa razón, la función de la Ciencia del Derecho no es -ni puede ser- apenas la de describir o declarar significados susceptibles de conocimiento. Es lo que se pasa a demostrar.

3.2. El problema de la significación textual

La actividad de la Ciencia del Derecho encierra el análisis de textos normativos, mediante la identificación de la función gramatical y lógica de los vocablos y de la estructura sintáctica de las disposiciones legales (interpretación *sensu stricto*). La interpretación jurídica, sin embargo, no se agota en la interpretación de textos ni en la investigación de elementos lingüísticos. Ella también abarca la interpretación de comportamientos humanos en determinado contexto histórico,



cultural y social (interpretación *sensu largo*) y la interpretación de cualquier evento, situación o proceso (interpretación *sensu largissimo*).²³

Para el propósito de este estudio, apenas interesa decir que la interpretación en el Derecho demanda, además de textos, el examen de otros elementos, entre los cuales están hechos, actos, costumbres, finalidades y efectos. Es verdad que la actividad doctrinaria se circunscribe a la interpretación de textos, teniendo en cuenta que los hechos, los actos, las costumbres, las finalidades y los efectos, además de que deban ser vertidos en lenguaje, solamente en concreto puede ser interpretados directamente. Aun así, el intérprete puede ser –y continuamente es– confrontado con dispositivos que hacen referencia a –o presuponen el entendimiento de– hechos, actos, costumbres, finalidades y efectos, sin cuyo examen ellos simplemente no pueden ser interpretados. En esas situaciones, el intérprete, en rigor, no interpreta hechos, actos, costumbres, finalidades ni efectos, sino textos normativos que hacer referencia a ellos o presuponen su delimitación para ser interpretados. Independientemente de ello, sin embargo, tal constatación quiere decir que la interpretación, inclusive en abstracto, demanda la delimitación de elementos *extra-textuales*, con base en el examen de casos paradigmáticos reales o ideales, de decisiones judiciales y de muchos otros factores. En otras palabras, la interpretación doctrinaria no encierra apenas textos, sino otros elementos *presupuestos* o *referidos* por los textos y sin cuyo examen el sentido del texto siquiera puede ser desarrollado.

La interpretación de *hechos*, al contrario de la de textos, implica conjeturas e ilaciones respecto de causas y efectos de eventos.²⁴ Esa interpretación no es realizada apenas en concreto por el aplicador, sino también en abstracto, por el científico, aunque indirectamente, cuando éste es confrontado con determinadas normas que prevén o presuponen hechos o estados de cosas, como es el caso, en el ámbito del Derecho Tributario, de reglas que prevén hechos generadores de tributos (p. ej., la regla de competencia para instituir el impuesto de renta, que presupone la ocurrencia de aumento patrimonial) o de principios que exigen la promoción de estados ideales (p. ej., principio de moralidad, que exige la promoción de un estado de confianza y de lealtad entre el Estado y los contribuyentes).

La *interpretación de actos* exige la investigación de intenciones de agentes, la subsunción de actos en una clase de actos o la calificación de actos bajo el punto de vista de determinada norma.²⁵ Esa interpretación no es hecha solamente en concreto por el aplicador, cuando éste efectivamente necesita interpretar actos o negocios jurídicos practicados por los contribuyentes; ella también es realizada en abstracto, por el científico, aunque indirectamente por intermedio de textos normativos, cuando necesita interpretar dispositivos que presuponen el examen de intenciones o el encuadramiento de un acto en un clase de actos, como es el caso, en el ámbito del

²³ Jerzi WRÓBLEWSKI. “Statutory Interpretation in Poland”. In MacCormick, Neil; Summers, Robert (orgs). *Interpreting Statutes. A comparative Study*, p. 260.

²⁴ Riccardo GUASTINI. *Interpretare e argomentare*, p. 9.

²⁵ *Ibidem*, p. 5.



Derecho Tributario, de dispositivos que presuponen la atribución de efectos a determinadas intenciones o propósitos (p. ej., el dispositivo que permite desconsiderar negocios jurídicos practicados con la finalidad de disimular la ocurrencia del hecho generados, o el dispositivo que establece una multa agravada para actos practicados con la intención de fraude).

La *interpretación de costumbres*, a diferencia de la de textos, exige la atribución de sentido a determinada práctica social.²⁶ Esa interpretación también debe ser realizada por el científico en abstracto cuando se encarga de interpretar dispositivos que mencionan la costumbre (p. ej., dispositivo que aparta la imposición de penalidades, cuando el contribuyente basa su conducta en la práctica reiterada de la administración tributaria), o dispositivos que hacen referencia a determinadas prácticas administrativas (p. ej., el dispositivo que impide la eficacia retroactiva cuando hay cambio de entendimiento de la administración en la interpretación de la legislación tributaria).

La *interpretación de finalidades y de efectos*, a diferencia del análisis de textos, exige la atribución de sentido a determinados dispositivos o la delimitación del ámbito de aplicación de normas que mencionan o presuponen la promoción de estados de cosas y la investigación de la relación entre normas y conductas.²⁷ Esa interpretación también tiene que ser hecha abstractamente por el científico cuando necesita interpretar un dispositivo o delimitar el ámbito de aplicación de una norma que menciona finalidades (p. ej., el principio que protege la libertad de ejercicio de actividad económica, cuyo ámbito de aplicación presupone la indicación de las circunstancias que impiden la protección mínima de la libertad, como son los casos de impedimento de abertura del establecimiento o de negativa de autorización para la emisión de notas fiscales), o que presupone la inducción del comportamiento de determinados contribuyentes como medio para alcanzar finalidades públicas (p. ej., reglas que hacen mención a finalidades extra-fiscales, cuyo ámbito de aplicación presupone la indicación de los fines buscados y de los efectos presumidos). Esas finalidades y efectos son puestos o presupuestos por el propio ordenamiento, correspondiendo al intérprete su interpretación, de acuerdo con criterios coherentes con ese mismo ordenamiento jurídico, lo cual no tiene nada que ver con una interpretación económica del Derecho, basada en criterios económicos y no jurídicos.²⁸

En todas las hipótesis arriba mencionadas, la interpretación no puede ser hecha por medio de la mera identificación de la función gramatical y lógica de los vocablos o de la estructura sintáctica de las disposiciones legales. Son necesarias conjeturas respecto de la relación entre las normas y las intenciones, los efectos, los fines y los bienes jurídicos a los que ellas hacen referencia. Lo importante es que esos elementos extra-textuales no pueden ser interpretados por medio de una mera

²⁶ *Ibidem*, p. 10.

²⁷ Humberto ÁVILA. *Teoría dos princípios*, 14ª ed., pp. 78 ss.

²⁸ André FOLLONI. *Ciência do direito tributário no Brasil*, pp. 58, 398 y 399.

declaración de significado. El intérprete necesita desarrollar relaciones, basadas en raciocinios de probabilidad, conjeturales y de verosimilitud, escogiendo o construyendo el significado normativo frente a los elementos presupuestos por los dispositivos o delimitando el ámbito de aplicación en razón de estados de cosas y bienes jurídicos presupuestos por las normas.

Es necesario decir, también, que las expresiones lingüísticas utilizadas por el legislador pueden hacer referencia a hechos y conductas o a estados de cosas, con mayor o menor indeterminación. Dependiendo de ello, las referidas expresiones serán el punto de partida para la reconstrucción de espacios normativos diversos, cada cual exigiendo diferentes exámenes por parte del intérprete: *correspondencia* entre reconstrucciones normativas y fácticas con base en finalidades, en el caso de las reglas; *correlación* entre efectos y conductas y promoción de finalidades, en el caso de principios.²⁹

Pues bien, las consideraciones anteriores demuestran que en todas las hipótesis mencionadas el intérprete no se limita a hacer interpretaciones cognitivas; él *hace* y también *debe hacer* interpretaciones decisorias y creativas, adscribiendo o construyendo significados frente a elementos no textuales así como extra-textuales. De ahí que se diga que el científico, en el ámbito del Derecho, no se ocupa ni puede ocuparse apenas con problemas de interpretación; él necesariamente tiene que enfrentar problemas de relevancia, calificación, valoración y prueba.³⁰ Por tanto, sustentar que la actividad del intérprete es meramente descriptiva de contenido es simplemente ignorar que el Derecho *exige* actividades adscriptivas y creativas.

Queda saber si la actividad del intérprete, aunque no meramente descriptiva, puede ser considerada *fundamentalmente* descriptiva. Para comenzar a responder esta indagación, es necesario examinar los diversos problemas inherentes al Derecho que demandan decisiones del intérprete.

3.3. El problema de la equivocidad de los textos y de la indeterminación de las normas

La interpretación en el Derecho puede exigir el análisis de dispositivos legales que tengan aparentemente un único significado para una situación dada. La mencionada interpretación, sin embargo, no se agota en el examen de esos dispositivos. Ella demanda igualmente el análisis de dispositivos que posean más de un significado y que, por ello, crean los siguientes problemas:

El *problema de la ambigüedad*, así entendido aquel que surge cuando un dispositivo admite la construcción de dos normas diferentes y excluyentes, exigiendo que el intérprete señale cuál de ellas es la correcta (D= ¿N1 o N2?).³¹ Dicha situación

²⁹ Humberto ÁVILA. *Teoría dos princípios*, 14ª ed., pp. 78 y ss.

³⁰ Neil MACCORMICK. *Rhetoric and the Rule of Law*, p. 43.

³¹ Riccardo GUASTINI. *Interpretare e argomentare*, p. 40.

ocurre en el Derecho Tributario en los casos en que los elementos textuales son insuficientes para indicar un significado (p. ej., el dispositivo que prevé la responsabilidad tributaria por infracción a la ley puede ser interpretado en el sentido de incluir o excluir la falta de pago en el concepto de infracción a la ley).

El *problema de la complejidad*, así comprendido aquel que sucede cuando un dispositivo implica la construcción de dos normas diferentes y conjuntas, demandando que el intérprete indique cuáles son ellas ($D = N1$ y $N2$).³² Dicha situación surge en el Derecho Tributario en la interpretación de dispositivos a partir de los cuales son construidas varias normas (p. ej., el dispositivo que exige ley para la institución de tributos, en razón de lo cual son generadas varias normas, como la regla de reserva legal, la regla prohibitiva de reglamentos autónomos, el principio de legalidad y la meta-norma que prohíbe el uso de la analogía).

El *problema de la implicación*, que surge cuando un dispositivo da ocasión a la construcción de una norma, pero ella implica otra ($D = N1$ y $N1 \rightarrow N2$).³³ Dicha situación ocurre en el Derecho Tributario en la interpretación de dispositivos a partir de los cuales son construidas normas con elevado grado de generalidad que contienen comandos implícitos (p. ej., el dispositivo a partir del cual es construido el principio de la seguridad jurídica que, a su vez, implica la prohibición de retroactividad y la prohibición de sorpresa).

El *problema de defectibilidad*, que ocurre cuando el dispositivo genera la construcción de una norma, pero ella admite excepciones implícitas provenientes de experiencias dificultosas ($N = \text{"si A, entonces B, salvo si X"}$).³⁴ Dicho problema ocurre en el Derecho Tributario cuando hay normas concebidas a partir de situaciones típicas que deben ser aplicadas a situaciones atípicas (p. ej., la aplicabilidad de la regla de prevé el plazo de veinte días para la presentación de informaciones para casos en que las informaciones requeridas son tan extensas que no pueden ser presentadas en el referido plazo).

Esos problemas relativos a la equívocidad de las formulaciones legislativas, a los cuales podrían ser sumados otros, demuestran que los dispositivos no tienen un único significado que pueda ser declarado por el intérprete, ni varios significados que puedan ser fácilmente aprehendidos por él. Ello sin mencionar que, muchas veces, para construir una sola norma, es necesario la conjugación de varios dispositivos. En todos esos casos la interpretación del Derecho no puede ser exclusivamente realizada por medio de estructuras lingüísticas, ni tampoco demanda del intérprete una simple descripción de significado. El intérprete, en razón de la equívocidad, *debe* adscribir e introducir significados. En otras palabras, la equívocidad de las formulaciones legislativas impide que el intérprete realice apenas interpretaciones cognitivas, exigiendo que también proceda a realizar

³² *Ibidem*, p. 41.

³³ *Ibidem*, p. 42.

³⁴ Humberto ÁVILA. *Teoría dos princípios*, 14ª ed., pp. 120 ss.

interpretaciones decisorias o creativas, adscribiendo o construyendo significados frente a la pluralidad de ellos.³⁵

No obstante, aún después de superado el problema de la equívocidad de los textos y reconstruidas las normas por medio de la interpretación, surge inevitablemente el problema de la vaguedad: aunque sepa el contenido de la norma, el intérprete puede no saber precisamente cuáles hechos recaen en su ámbito de aplicación, dado que no existen apenas casos fáciles, sino también casos difíciles.³⁶

Esa vaguedad, potencial para cualquier norma debido a la incapacidad de que el lenguaje confine el futuro en modelos concebidos en el pasado, puede ser provocada o aumentada, intencional o no, por el Poder Legislativo, por medio de la institución de normas con diferentes tipos de indeterminación, como principios jurídicos o reglas conteniendo cláusulas generales. En el caso de los principios, por causa de su particular forma de indeterminación y de la falta tanto de ámbitos determinados de aplicación como de soluciones unívocas, el intérprete tendrá necesariamente que examinar casos paradigmáticos ya decididos por el Poder Judicial o, inclusive, concebir hipótesis ideales de aplicación, sin las cuales no podrá mínimamente anticipar cuál es la funcionalidad de la norma cuyo contenido pretende construir.

Los problemas relativos a la indeterminación de las normas y del propio Derecho comprueban que ellas no tienen un único contenido, no proporcionan una única solución ni tienen un ámbito predeterminado de aplicación. En razón de ello, la interpretación no tiene cómo ser realizada exclusivamente por medio de estructuras lingüísticas ni admite una simple descripción de significados. El intérprete, en razón de la indeterminación, necesita construir normas a partir de dispositivos y definir ámbitos de aplicación por medio del encuadramiento de hechos o actos en una clase de hechos o actos, inclusive a nivel abstracto, por la consideración de casos paradigmáticos reales o ideales. Dicho de otro modo, la indeterminación *impide* que el intérprete realice apenas interpretaciones cognitivas, demandando que también elabore interpretaciones decisorias y creativas, construyendo normas y delimitando ámbitos de aplicación. Como afirma GUASTINI: “(...) la equívocidad y la indeterminación del significado exigen una elección, cuyo origen sólo puede ser la valoración”.³⁷

3.4. El problema de la susceptibilidad del conocimiento

Conforme fue señalado, la “tesis descriptivista de la Ciencia del Derecho” defiende que la función de la Ciencia es describir el Derecho. Esa concepción presupone un objeto *directamente* susceptible de conocimiento por parte del

³⁵ Riccardo GUASTINI. *Interpretare e argomentare*, p. 411; Tecla MAZZARESE. “Enunciato descrittivo d’una norma’: osservazione su una nozione imbarazzante”. In *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, v. 2, p. 270.

³⁶ Riccardo GUASTINI. *Interpretare e argomentare*, pp. 52 ss.

³⁷ *Ibidem*, p. 411, nota 13.

intérprete. Ello, sin embargo, no ocurre, porque toda interpretación encierra la intermediación discursiva o el condicionamiento de métodos, argumentos y teorías.

En lo que se refiere a los métodos, la interpretación en el Derecho implica el raciocinio por deducción, por medio del cual el intérprete infiere conclusiones partiendo de lo general a lo particular. Sin embargo, dicho método, que supuestamente presupone una actividad meramente cognitiva, no agota el raciocinio jurídico, en la medida en que éste también abarca la inducción, por medio de la cual el intérprete extrae conclusiones partiendo de lo particular a lo general, como ocurre en las situaciones en que obtiene, a partir de casos previstos, conclusiones para los casos no previstos (p. ej., el raciocinio por analogía o argumentación a *contrario sensu*) y en las hipótesis en que construye normas implícitas a partir de normas expresas (p. ej., la construcción de principios implícitos a partir de principios expresos o de reglas implícitas a partir de principios expresos). El raciocinio por inducción, en la medida en que alarga el objeto de la interpretación para más allá de meros dispositivos legales, no implica una interpretación meramente cognitiva, sino decisoria y creativa.

Independiente del método utilizado, sin embargo, la interpretación sólo es posible por medio de métodos o estructuras de raciocinio que organizan el material bruto a ser utilizado por el intérprete y condicionan la interpretación. En ese sentido, no se puede simplemente afirmar que el contenido del Derecho sea susceptible de conocimiento en el sentido de ser *inmediata* y *directamente* aprehensible por el intérprete sin la interposición de estructuras metódicas.

La interpretación en el Derecho también implica argumentación, así entendida como el conjunto de razones utilizado por el intérprete para soportar una interpretación dada.³⁸ Varios son los tipos de argumentos utilizados en la interpretación.³⁹

Cabe, en este punto, mencionar apenas algunos: argumento lingüístico, basado en el significado de las palabras, de acuerdo con el cual el significado a ser escogido debe ser aquel vinculado al sentido de los términos utilizados en los dispositivos (p. ej., el dispositivo referente a la responsabilidad tributaria por sucesión debe ser interpretado en tanto comprende solamente los tributos y no las multas porque el legislador apenas mencionó aquellos sin hacer mención de éstas); argumento histórico evolutivo, fundado en la evaluación del momento en que la fuente fue producida y en la mutación de su sentido a lo largo del tiempo, según el cual el significado a ser escogido debe evolucionar conjuntamente con la evolución de la sociedad (p. ej., el dispositivo de acuerdo con el cual las mercaderías son bienes muebles debe ser interpretado como implicando cualquier bien, inclusive intangible); argumento genético, basado en los trabajos preparatorios, por medio del cual el significado a ser adscrito debe ser aquel que es soportado por el proyecto de ley y

³⁸ *Ibidem*, p. 14 y 267; Enrico DICIOTTI. *Verità e certezza nell'interpretazione della legge*, p. 62.

³⁹ Humberto ÁVILA. "Teoría jurídica dell'argomentazione". In: Guastini, Riccardo; Comanducci, Paolo (orgs.). *Analisi e diritto 2012*, pp. 11-40; Enrico DICIOTTI. *Verità e certezza nell'interpretazione della legge*, pp. 63 ss.

por las discusiones parlamentarias (p. ej., el dispositivo que prevé la incidencia del impuesto sobre servicios de comunicación debe ser interpretado de modo a no abarcar la publicidad en internet, porque esa hipótesis habría sido apartada por las discusiones parlamentarias); argumento finalístico, fundado en la finalidad normativa, según el cual la hipótesis normativa debe ser ampliada o restringida en razón de la finalidad que le es subyacente (p. ej., la regla de la inmunidad de los libros debería abarcar también los libros electrónicos, porque su finalidad es la de favorecer la cultura y la información, y esos objetivos también son promovidos por la publicación de los referidos libros); argumento sistemático, basado en el conjunto normativo, según el cual el significado a ser escogido debe ser aquel amparado por el sistema o el ámbito de aplicación de la norma debe contener casos soportados por el sistema (p. ej., la regla que autoriza la desconsideración de negocios jurídicos celebrados con la finalidad de disimular la ocurrencia del hecho generador debe abarcar apenas negocios practicados con abuso de forma, pero no aquellos practicados con la finalidad de disminuir la carga tributaria, por el hecho que la Constitución haya adoptado un sistema de previsibilidad preservador de la libre iniciativa).

El examen panorámico de parte de los argumentos utilizados para soportar una determinada interpretación demuestra que toda interpretación, del dispositivo más simple al más complejo, encierra una *decisión de interpretación* basada en un *argumento*. Normalmente se sustenta que ante textos claros o casos fáciles no habría ni interpretación ni argumentación. Es sabido, sin embargo, que la calificación de un texto como claro o de un caso como fácil es resultado de la interpretación y no impeditivo de ella.⁴⁰ La interpretación es siempre necesaria, y también la argumentación. En razón de la equivocidad de los dispositivos y de la indeterminación de las normas siempre es necesario hacer una elección. Y dado que esa elección debe ser justificada para no ser arbitraria, toda interpretación encierra una decisión basada en razones que soportan la decisión interpretativa. De ahí que se pueda afirmar, ante ello, que toda interpretación implica una decisión interpretativa estructurada por uno o más métodos y basada en uno o más argumentos.

Siendo así, sin embargo, no se puede simplemente afirmar que el contenido del Derecho sea *susceptible de conocimiento*, en el sentido de *inmediata y directamente aprehensible por el intérprete*, sin la intermediación de procesos discursivos. Toda interpretación encierra una elección estructurada por métodos y es soportada por argumentos. De ahí que tenga razón MAZZARESE cuando afirma: "La elocución de un enunciado que expresa una norma jurídica no es, por tanto, un dato unívoco y, además de ello, no es ni siquiera un dato pre-existente al, ni independiente de,

⁴⁰ Riccardo GUASTINI. *Interpretare e argomentare*, p. 426; Pierluigi CHIASSONI. *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, p. 62.

proceso interpretativo, sino, por el contrario, es el resultado, el producto de dicho proceso".⁴¹

Contrariamente a lo que se acaba de afirmar, se podría sustentar que aquellos dispositivos cuyo contenido preliminar parece ser suficiente para solucionar un eventual conflicto interpretativo, podrían ser interpretados sin el concurso de método o de argumentos. Esa impresión se deshace cuando se constata que inclusive ese tipo de interpretación presupone, por ejemplo, la elección de un argumento en lugar de otros (un argumento lingüístico en vez de un argumento finalístico o sistemático), la elección de una doctrina interpretativa en lugar de otras (la doctrina objetivista de la interpretación, que defiende la fundamentación literal y estática, en detrimento de la doctrina subjetivista, que defiende la fundamentación intencional o dinámica) y la elección de una forma de justicia en lugar de la otra (la justicia general, basada en la legalidad, en vez de justicia particular, fundada en la equidad). Lo que puede suceder es algo diverso: aunque siempre se tenga que utilizar argumentos en la interpretación (en el sentido de actividad, no de resultado ni de discurso justificador), no siempre se expone una argumentación interpretativa (en el sentido de exhibición de cada argumento que justificó determinado resultado interpretativo), por ser el resultado obvio o pacífico.⁴² Los argumentos y los métodos están presentes aunque no estén revelados.

La constatación de que toda interpretación implica inevitablemente una elección estructurada por métodos, basada en argumentos y fundada en teorías, impide la defensa de que cabe a la Ciencia del Derecho apenas describir significados susceptibles de conocimiento.⁴³ Ante cualquier dispositivo y frente a cualquier caso será *siempre* necesaria la elección de un significado por medio de la utilización de métodos, de argumentos y de doctrinas. Ello significa que el intérprete no sólo tiene que escoger un significado, sino también no tiene cómo dejar de escoger un método, un argumento y una doctrina que *condicionarán* la opción por ese significado. En suma, la interpretación en el Derecho no es conocimiento de significados; es decisión de significados *estructurada* por métodos, argumentos y doctrinas.

La verificación de que la Ciencia del Derecho, por una exigencia de su propio objeto, no debe apenas describir sino también adscribir y crear significados, no quiere decir que su actividad no enfrente límites ni que pueda perseguir el ideal de objetividad.

Aunque el intérprete tome decisiones interpretativas ante la equivocidad de los textos y de la indeterminación de las normas, esas decisiones enfrentan varios límites provenientes de los significados admitidos por los usos lingüísticos, de los métodos de interpretación generalmente aceptados, de las teorías dogmáticas

⁴¹ Tecla MAZZARESE. “‘Enunciato descrittivo d’una norma’: osservazione su una nozione imbarazzante”. In *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, v. 2, p. 279.

⁴² Enrico DICIOTTI. *Verità e certezza nell’interpretazione della legge*, p. 67.

⁴³ Humberto ÁVILA. *Teoría dos princípios*. 14ª ed., pp. 31 ss.

existentes, de los precedentes con fuerza formal o material, y así sucesivamente.⁴⁴ Además de ello, la decisión interpretativa siempre depende de criterios de legitimación y de reglas materiales y procedimentales.⁴⁵

Y a pesar de que el intérprete, en las situaciones en que necesite realizar interpretaciones decisorias y creativas, no pueda perseguir la objetividad semántica, ciertamente puede –y debe– buscar la objetividad discursiva, tanto más presente cuanto más racional, coherente y consistente sea el uso de los métodos, de los argumentos y de las doctrinas que condicionan su interpretación.⁴⁶ La doctrina puede tener sentido inclusive si la razón proporcionase formas argumentativas, pretensiones de coherencia y lugares-comunes, pero no normas precisas.⁴⁷ Y sus enunciados pueden ser considerados científicos si fuesen intersubjetivamente controlables, esto es, si fuesen estructurados sistemáticamente, consistentes, si siguiesen la fuerza de los argumentos y fuesen abiertos a la crítica, así como si respetasen las condiciones de racionalidad lógica y del discurso, aun cuando no sean objetivos, neutros y a-valorativos.⁴⁸

Esos límites a esa objetividad, si bien que, de un lado presuponen la existencia de interpretaciones decisorias y creativas que buscan limitar y organizar, de otro lado impiden que el intérprete atribuya cualquier significado a los dispositivos o defina cualquier ámbito de aplicación a las normas. Con ello, e indirectamente, ellos impiden que el intérprete, so pretexto de hacer Ciencia del Derecho, ignore los significados mínimos de los dispositivos que pretende interpretar y las estructuras argumentativas, presupuestas por esos dispositivos y por sus significados mínimos que atribuyen racionalidad a los argumentos que utiliza para soportar sus decisiones interpretativas.⁴⁹

Lo que no se puede es, so pretexto de garantizar seguridad por medio del discurso científico, fingir que la Ciencia del Derecho ejerce, con exclusividad, actividades meramente cognitivas cuando también ejerce actividades adscriptivas y creativas; como si la inseguridad proveniente de esas actividades dejase de surgir por su mera ocultación, de la misma manera que un sujeto endeudado que ingenuamente cree estar eliminando sus deudas al dejar de abrir las correspondencias que contienen las cuentas que debe pagar. Mostrar un problema no equivale a crearlo, ni tampoco ocultarlo significa eliminarlo. Así, al demostrarse que las actividades de adscripción y creación son parte de la Ciencia del Derecho, no se crea una nueva fuente de inseguridad; apenas se constata una fuente ya existente, permitiendo la creación de criterios intersubjetivos para su control.

⁴⁴ Riccardo Guastini. *Interpretare e argomentare*, p. 426.

⁴⁵ Humberto ÁVILA. *Segurança jurídica*, 2ª ed., pp. 259 ss.

⁴⁶ Humberto ÁVILA. *Sistema constitucional tributário*, 5ª ed., pp. 30 ss.

⁴⁷ Aleksander PECZENIK. *Scientia Juris - Legal Doctrine as Knowledge of Law and as a Source of Law*, p. 4.

⁴⁸ Aulis AARNIO. *Essays on the Doctrinal Study of Law*, p. 76; Aulis AARNIO. *The Rational as Reasonable*, pp. 185-229.

⁴⁹ Humberto ÁVILA. *Segurança jurídica*, 2ª ed., p. 284.

La tesis de que la Ciencia del Derecho apenas describe o debe describir el contenido de las normas no tiene, por tanto, cómo prosperar, además de que su discurso incluya enunciados interpretativos cognitivos que describen diversos significados posibles de textos normativos, también abarca enunciados interpretativos decisorios que adscriben significados y formulaciones normativas que exteriorizan normas implícitas.⁵⁰

Se podría decir que, además de esos enunciados, el discurso de la Ciencia del Derecho también contendría enunciados descriptivos de normas o del contenido de normas al describir las interpretaciones decisorias de la doctrina y de los tribunales y las normas en vigor. Dicha comprensión, sin embargo, confunde descripción de normas con descripción de hechos relativos a normas: cuando el científico simplemente describe que una norma está en vigor, no está describiendo una norma sino el hecho de que una norma está en vigor, siempre que presuponga el concepto fáctico de validez, verificable por la experiencia, y no el concepto sistemático de validez, dependiente de un juicio de valor respecto de la pertenencia de una norma a un conjunto de normas. Ya cuando el científico describe que la doctrina o los tribunales adoptaron determinada interpretación, no está describiendo una norma ni su contenido sino el hecho de que determinados sujetos u órganos adoptaron una cierta interpretación. En esas hipótesis, el objeto de la descripción no son normas sino hechos concernientes a normas, lo cual es algo totalmente diverso.⁵¹ Como recuerda HART, una descripción no deja de ser una descripción cuando tiene por objeto una valoración.⁵²

Las consideraciones anteriores comprueban que la Ciencia del Derecho no sólo describe, sino también adscribe y crea significados. La comprensión de que la función de la Ciencia del Derecho es meramente describir significados implica, por tanto, una especie de *formalismo epistemológico*, en la medida que presupone un concepto muy restringido de conocimiento (conocimiento como juicio teórico de captación de una realidad y no como juicio práctico destinado a orientar un estado de cosas) y un rol muy limitado de actividades (descriptivas, y no adscriptivas ni creativas). Dicha solución, sin embargo, es equivocada, en la medida que la interpretación jurídica nunca se reduce al simple conocimiento de un significado anterior – si éste es verdadero o propio, poco importa.⁵³

Queda saber ahora si la actividad descriptiva es la actividad *fundamental* de la Ciencia del Derecho. Para responder a esa indagación, es preciso saber, de un lado, si la actividad descriptiva es directa o intermediada por procesos discursivos que encierran actividades decisorias y creativas; de otro, aunque la interpretación

⁵⁰ Mauro BARBERIS. *Filosofía del diritto*, 3ª ed., pp. 79 ss.; Aleksander PECZENIK. *Scientia Juris - Legal Doctrine as Knowledge of Law and as a Source of Law*, p. 4.

⁵¹ Tecla MAZZARESE. “‘Enunciato descrittivo d’una norma’: osservazione su una nozione imbarazzante”. In *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, v. 2, p. 267, 274, 282 y 283.

⁵² Herbert HART. *The Concept of Law*. 3ª ed., p. 244.

⁵³ Pierluigi CHIASSONI. *Tecnica dell’interpretazione giuridica*, p. 147.

abarque una parte de actividades directamente descriptivas, es necesario descubrir si esas actividades son más representativas entre las ejercidas por el intérprete.

En atención al primer aspecto (saber si la actividad descriptiva es directa), conviene destacar que la interpretación es siempre intermediada por teorías que demandan elecciones.

En primer lugar, existen actividades *preparatorias* a la interpretación, como la calificación de determinado objeto como un documento normativo y la identificación de determinados artículos como pertenecientes al asunto que se pretende resolver.⁵⁴ Dichas actividades *presuponen* teorías y *demandan* elecciones: para calificar determinado objeto como un documento normativo es preciso disponer de una *teoría de las fuentes normativas* y, con base en sus criterios, decidir cuáles dispositivos son normativos y cuáles no lo son; y para identificar los artículos como pertinentes es necesario tener una noción previa de la *teoría de los sistemas normativos* y, de acuerdo con sus parámetros, decidir cuáles artículos son pertinentes y cuáles no y cómo se relacionan en el conjunto normativo.

En segundo lugar, hay factores que *condicionan* la interpretación, como la calificación de las normas como reglas o principios, como normas generales o excepcionales, imperativas o dispositivas, formales o materiales, y así sucesivamente.⁵⁵ Tales actividades también *presuponen* teorías y *demandan* elecciones: para calificar determinada norma como una regla o un principio, por ejemplo, es imprescindible disponer de una *teoría de las normas* y, con base en sus criterios, decidir por el encuadramiento de determinada norma en una u otra categoría.

En tercer lugar, existen elementos que *influyen* en la interpretación, como la estructura, el contexto lingüístico específico y el inter-texto de las disposiciones.⁵⁶ Tales elementos también *presuponen* teorías y *demandan* elecciones: para calificar determinado elemento como teleológico, por ejemplo, es necesario poseer una *teoría de las finalidades* y, base en sus requisitos, optar por el encuadramiento de determinado elemento como perteneciente a la finalidad normativa.

En cuarto lugar, hay argumentos que *participan* de la justificación de la interpretación, como es el caso de los argumentos lingüísticos, sistemáticos, finalísticos, genéticos, históricos y consecuencialistas.⁵⁷ La justificación de la interpretación con base en argumentos también *presupone* teorías y *demandan* elecciones: para justificar la elección de un argumento en detrimento de otro, por ejemplo, es necesario disponer de una *teoría de la argumentación* y, con base en sus presupuestos, clasificar y valorar los argumentos utilizados en la interpretación.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 63.

⁵⁵ *Ibidem*, *ídem*.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 59.

⁵⁷ Humberto ÁVILA. “Teoria giuridica dell’argomentazione”. In Guastini, Riccardo; Comanducci, Paolo (orgs). *Analisi e diritto 2012*, pp. 11-40.

La importancia de las observaciones anteriores reside en la constatación de que la interpretación es siempre *intermediada* por procesos discursivos que implican actividades decisorias y creativas. El significado, en vez de anteceder a los procesos discursivos, *resulta* de ellos.⁵⁸ Solamente *después* –y no antes– de superados esos procesos discursivos es que se puede hablar de significado. Siendo así, no es correcto calificar la interpretación textual como una actividad descriptiva de significados, que encierra apenas juicios teóricos sin ninguna interferencia subjetiva. Toda y cualquier interpretación implica elecciones estructuradas por *métodos* y guiadas por *teorías*, aún más en el caso de la interpretación textual en el ámbito del Derecho, que es una actividad de *naturaleza práctica*, connotada por momentos de valoración y decisión.⁵⁹

Lo que fue dicho hasta aquí no significa que la interpretación no enfrente límites exteriores y que no implique actividades descriptivas. Significados incorporados al uso común del lenguaje e interpretaciones proporcionadas por la doctrina, por el Poder Judicial o por el Poder Ejecutivo respecto de determinados dispositivos legales, para citar apenas algunos ejemplos, pueden ser objeto de descripción por parte del intérprete. En ese caso, sin embargo, el intérprete, en rigor, no está haciendo una interpretación textual, sino describiendo interpretaciones y valoraciones ya realizadas, lo cual es algo diverso. Inclusive en esos casos, los hechos interpretativos deben ser jurídicamente contextualizados e incorporados a una estructura argumentativa amparada en métodos y guiada por teorías.

De ese modo, con referencia al segundo aspecto de la indagación inicial (saber si la descripción es la actividad más representativa de la Ciencia del Derecho), es inevitable concluir en sentido contrario: en el proceso de interpretación textual, permeado por procesos discursivos que presuponen teorías y demandan elecciones, la descripción de hechos interpretativos, además de ser condicionada por actividades decisorias y creativas, siquiera puede ser calificada como la actividad fundamental desempeñada por la Ciencia del Derecho. Las actividades fundamentales, en vez de ello, son las adscriptivas y las creativas: las actividades previas a la interpretación (calificación de objetos como normativos y pertinentes), presupuestas por la interpretación (calificación de las especies normativas y de los tipos de normas) e integrantes de la interpretación (clasificación y valoración de los argumentos), así como los principales problemas inherentes a los textos normativos (ambigüedad, complejidad, implicación y derrotabilidad) y al propio fenómeno normativo (indeterminación del Derecho y de sus normas) hacen que las actividad adscriptivas y creativas sean las más representativas. De ahí que se diga que la Ciencia del Derecho es descriptiva y normativa al mismo tiempo, en razón de que no apenas *describe* sino también *recomienda* interpretaciones.⁶⁰

La constatación de que la actividad descriptiva también es intermediada por procesos discursivos permeados por elecciones ha llevado a la doctrina a superar la

⁵⁸ Giovanni TARELLO. *L'interpretazione della legge*, p. 64.

⁵⁹ Pierluigi CHIASSONI. *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, p. 51.

⁶⁰ Aleksander PECZENIK. *Scientia Juris - Legal Doctrine as Knowledge of Law and as a Source of Law*, p. 5.

dicotomía entre proposiciones “descriptivas” y “normativas” en favor de una *fusión* (no combinación) entre ambas: no habría una dicotomía extrema entre proposiciones “descriptivas” y “normativas”, sino un entrelazamiento más o menos firme entre ambas.⁶¹

Es por todas esas razones que no se puede afirmar que la actividad del científico es describir significados normativos –mera o fundamentalmente, poco importa. La tesis de que la función de la Ciencia del Derecho es fundamentalmente descriptiva también implica un formalismo epistemológico. Es también por ello que no se puede afirmar que el intérprete simplemente construye significados, sin ninguna limitación exterior o anterior, sino que reconstruye significados dentro de varios límites lingüísticos, metodológicos, prácticos, entre otros.⁶² En ese contexto, crece en importancia el examen de los *límites* y del *control de la interpretación* por medio de procesos de legitimación, determinación, argumentación y fundamentación.⁶³ En otras palabras, la admisión de que la interpretación implica actividades decisorias y creativas aumenta la importancia de *criterios intersubjetivamente controlables* para la interpretación.⁶⁴ Soluciones simplistas que apelen a un fundamento general explicativo de toda la actividad interpretativa, sin la indicación conjunta de criterios intersubjetivamente controlables y de límites mínimamente claros y operaciones para la interpretación, son obviamente insatisfactorias para dar cuenta de la inevitable complejidad del fenómeno normativo. Se sitúan en esa categoría tanto la mera invocación al plano pragmático de la interpretación como la simple defensa de que el Derecho es lenguaje, integridad u objeto cultural. Además de implicar un elevado grado de simplismo, truísmo y trivialidad, esas concepciones, en nombre del conocimiento o del control, en realidad terminan por abrir las puertas al voluntarismo y a la arbitrariedad.⁶⁵

4. CONCLUSIONES

Al fin y al cabo, queda la conclusión de que la “tesis descriptivista de la Ciencia del Derecho” no es más que una tesis normativa y reduccionista de la función de la Ciencia del Derecho.

Normativa, porque no describe simplemente lo que intérprete del Derecho hace, sino determina lo que él debe hacer para tener su discurso supuestamente elevado a la categoría de Ciencia, al presuponer determinados criterios que deben ser atendidos –discurso descriptivo, neutro y a-valorativo de significados pre-existentes, susceptibles de conocimiento.

⁶¹ Svein ENG. “Fusion of Descriptive and Normative Propositions...”. In *Ratio Juris*, p. 237.

⁶² Humberto ÁVILA. *Teoria dos princípios*, 14^a ed., pp. 34 ss.; Riccardo GUASTINI. *Interpretare e argomentare*, p. 426; Pierluigi CHIASSONI. *Tecnica dell’interpretazione giuridica*, p. 53.

⁶³ Humberto ÁVILA. *Segurança jurídica*, 2^a ed., pp. 333 ss.

⁶⁴ Humberto ÁVILA. “Teoria giuridica dell’argomentazione”. In Guastini, Riccardo; Comanducci, Paolo (orgs). *Analisi e diritto 2012*, p. 40.

⁶⁵ Humberto ÁVILA. “A doutrina e o direito tributário”. In Ávila, Humberto (org.). *Fundamentos do direito tributário*, pp. 221-245.

Esos criterios científicos, sin embargo, excluyen la mayor parte de las actividades reclamadas por el propio Derecho. De ahí que la “tesis descriptivista de la Ciencia del Derecho” sea, además de normativa, también reduccionista. Dado que presupone un concepto muy estricto de conocimiento (como juicio teórico de captación de la realidad y no como juicio práctico destinado a orientar un estado de cosas) y un espectro muy restringido de actividades interpretativas (interpretación cognitiva, pero no adscriptiva ni creativa), ella apenas aparta la interpretación de actos, hechos, costumbres, finalidades y efectos de la actividad de la Ciencia del Derecho, así como también excluye de su ámbito la interpretación de cualquier dispositivo cuyo significado sea equívoco o la aplicación de cualquier norma cuyo ámbito de aplicación sea indeterminado, ya que, en esos casos, el intérprete tendrá que adoptar necesariamente otros tipos de interpretación (decisoria y creativa).

Más que ello, la adopción de la referida tesis también provoca una serie de limitaciones con relación a tipo de interpretación, método y relación que será objeto de desarrollo por el intérprete.

En lo que se refiere al tipo de interpretación, la mencionada tesis, por circunscribir la actividad del intérprete a la descripción, limita su actividad a la interpretación objetiva, a-contextual y originaria, excluyendo de su ámbito la interpretación subjetiva, contextual y evolutiva.

En lo tocante al método, la referida tesis, precisamente por pregonar el alejamiento de cualquier tipo de interferencias subjetivas, limita la actividad del científico a la utilización del método deductivo, como si su actividad no demandase el uso de otros métodos ni la opción por argumentos o doctrinas. Le impide, así, de raciocinar por medio de la inducción, que es necesaria para la construcción de normas implícitas y para la interpretación de dispositivos cuyo significado es equívoco.

Y en lo que respecta a las relaciones entre las normas, la mencionada tesis, por no tolerar ningún tipo de construcción que no pueda ser corroborada mediante un mero cotejo con el ordenamiento jurídico, limita la actividad del intérprete al examen de las relaciones formales y lógicas, excluyendo de su actividad la construcción de jerarquías materiales, graduales, basadas en la coherencia sustancial, y axiológicas, fundadas en concepciones valorativas.⁶⁶

Las consideraciones anteriores demuestran que el reduccionismo provocado por la tesis descriptivista, si es llevado a las últimas consecuencias, no sólo deja a la Ciencia del Derecho con un objeto muy restringido (textos y algunas especies de reglas) y una actividad muy limitada (interpretación cognitiva), sino también hace que pierda casi totalmente su sentido práctico. Dado que si es adoptado el paradigma empirista, corresponde a la Ciencia apenas constatar el problema de la equívocidad

⁶⁶ Humberto ÁVILA. *Sistema constitucional tributario*, 5ª ed., p. 84.

de los textos y de la indeterminación de las normas; no obstante, sin resolverlos por medio de la elección de significados y de la delimitación de ámbitos de aplicación, los enunciados del discurso científico terminan por no poseer ninguna capacidad orientadora. Buscan la verdad, pero ignoran la realidad.

Esa constatación explica por qué aquella parte de la Ciencia del Derecho Tributario que sigue ese paradigma obsoleto se limita al estudio de reglas descriptivas de ámbitos de poder por medio del examen de la función gramatical y lógica de los vocablos y de la estructura sintáctica de las disposiciones (p. ej., aspectos de reglas de competencia), sin atención a normas cuyo examen presupone la investigación de finalidades, efectos y bienes jurídicos (p. ej., reglas de competencia para instituir tributos con finalidad inductora, principios de libertad y de propiedad). Ello ocurre porque el paradigma de Ciencia permite el análisis de algunos fenómenos, pero no todos, precisamente porque un paradigma no es más que un criterio de elección de problemas. Como afirma KUHN, “aquellos [fenómenos] que no se encajan en el modelo generalmente no son siquiera vistos”.⁶⁷ Vale decir: la tesis descriptivista no sólo disminuye la extensión normativa del Derecho: tampoco percibe esa disminución.

Todas esas consideraciones terminan por comprobar que la “tesis descriptivista de la Ciencia del Derecho” partió de un modelo de Ciencia creado para otros mundos, pero no para el mundo del Derecho. El ideal de los empiristas, de crear un único método para todas las ciencias surgió inicialmente para las ciencias naturales, propagándose más tarde para todas las ciencias, inclusive la del Derecho. Ocurre que las ciencias naturales consisten en discursos que tienen por objeto una entidad física, capaz, en teoría, de ser descrita, como es el caso de la Ciencia Astronómica, que tiene por objeto el movimiento de los planetas, descrito por los astrónomos. Ya la Ciencia del Derecho implica un discurso de que no tiene por objeto una entidad física, sino una realidad discursiva, incapaz de ser descrita como supuestamente lo es una entidad física, por la simple y buena razón de que no está lista sin la participación del intérprete. Por ello tiene razón GUASTINI, quien, después de realizar la diferenciación definida arriba, afirma: “El lenguaje de los juristas no ‘vierte sobre’ el lenguaje del Derecho: al contrario, los juristas modelan y enriquecen continuamente su objeto de estudio, como un violinista que inserta notas apócrifas en la partitura que está ejecutando”.⁶⁸

En realidad, por medio del modelo empirista se adecuó el Derecho al modelo de Ciencia, en vez de adaptarse el modelo de Ciencia al Derecho. Se construyó el “Derecho de la Ciencia” en lugar de la “Ciencia del Derecho”. Se hizo, con el Derecho, lo mismo que Procusto hacía con los viajeros que dormían en su cama hasta que encajasen perfectamente en su tamaño: si eran más pequeños que ella, eran

⁶⁷ Thomas KUHN. *The Structure of Scientific Revolutions*, p. 24.

⁶⁸ Riccardo GUASTINI. *Interpretare e argomentare*, p. 225.

estirados; si eran mayores, sus partes del cuerpo eran amputadas. Por eso le asiste total razón a AARNIO cuando afirma que:

No se puede comenzar preguntando qué es ciencia. En el caso del estudio doctrinario del Derecho, ello significaría que éste es encuadrado en la cama de Procusto, donde sus brazos y piernas son cortados. La cama es, obviamente, del tamaño correcto si y solamente si el paciente es medido para ajustarse a la cama. El único problema es que, cuando el estudio doctrinario del Derecho es medido de acuerdo con ese tipo de cama, éste no es más un estudio doctrinario del Derecho.⁶⁹

La conclusión inevitable es que la “tesis descriptivista de la Ciencia del Derecho” no hace más que partir y pregonar el continuismo de presupuestos equivocados. Primero, el presupuesto de que el Derecho es un objeto pronto y acabado, capaz de ser aprehendido tal como es encontrado, lo cual no es verdadero: el Derecho no es ni un objeto previamente dado, cuyo contenido dependa, exclusivamente, de actividades cognoscitivas reveladoras de sentidos predeterminados, ni una actividad cuya realización deriva, únicamente, de estructuras argumentativas a ser realizadas apenas en el posterior proceso decisional, sino una composición entre actividad semánticas y argumentativas.⁷⁰ Segundo, el presupuesto de que los significados pre-existen a la actividad interpretativa, lo que tampoco procede: la interpretación no describe significados pre-existentes, sino que reconstruye significaciones a partir de significados mínimos de dispositivos.⁷¹ En ese sentido, correcta la evaluación realizada por MAZZARESE de las tesis relativas a la función descriptiva de la Ciencia del Derecho:

La problematicidad de tales tesis concurre, obviamente, para poner en duda la misma plausibilidad de una noción de “enunciado descriptivo de una norma”, y, por consecuencia, concurre para destituir de fundamento teórico su eventual empleo con la finalidad de caracterizar la ciencia jurídica y/o la dogmática jurídica, o a fin de justificar una lógica de norma por la vía de los enunciados que las describen.⁷²

Se concluye, por tanto, que la “tesis descriptivista de la Ciencia del Derecho” es producto de un paradigma de Ciencia del Derecho creado a espaldas del propio Derecho y, por esa razón, inapropiado para comprenderlo en toda su extensión y en todas sus manifestaciones. Por eso merece transcripción la advertencia de RAZ:

El estudio del Derecho debe ser ajustado a su objeto. Si éste no puede ser estudiado “científicamente”, entonces su estudio no debería esforzarse para ser científico. Por la naturaleza de un objeto se puede aprender cómo él debería ser investigado, pero no se puede postular que el objeto tenga ciertos atributos porque se desea estudiarlo de cierto modo.⁷³

⁶⁹ Aulis AARNIO. *Essays on the Doctrinal Study of Law*, p. 79.

⁷⁰ Humberto ÁVILA. *Segurança jurídica*, 2ª ed., p. 674.

⁷¹ Humberto ÁVILA. *Teoria dos princípios*. 14ª ed., pp. 31 ss.

⁷² Tecla MAZZARESE. “‘Enunciato descrittivo d’una norma’: osservazione su una nozione imbarazzante”. In *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, v. 2, p. 279.

⁷³ Joseph RAZ. “The Purity of the Pure Theory”. In Paulson, Stanley; Paulson, Bonnie L. (orgs.). *Normativity and Norms*, p. 241.

Ante esa conclusión, se presentan algunas alternativas para la Ciencia del Derecho Tributario.

Primero, ella puede ignorar que el Derecho reclama la adscripción y la reconstrucción de significados –y, por tanto, la valoración. Ese camino, sin embargo, debe aceptar un papel limitado y una importancia diminuta, dado que al intérprete le corresponderá constatar la equivocidad de los textos normativos y la indeterminación del Derecho sin que pueda indicar cuál es el significado más fuertemente soportado por el ordenamiento jurídico y cuáles son los criterios de calificación de los hechos concernientes a ese significado.

Segundo, la Ciencia del Derecho puede ejercitar las tareas de adscribir y reconstruir significados, pero sin asumir que eso es realizado. Dicha alternativa provoca una contradicción performativa, en la medida que el intérprete pregona una actividad meramente cognitiva, pero practica una actividad también adscriptiva y creativa. Es la llamada tensión entre lo que es dicho y lo que es hecho, como recuerda PECZENIK respecto de la dicotomía entre descripción y valoración:

Esas terminología revela una tensión en la doctrina jurídica entre el hecho y el decir. Los estudiosos realizan tanto descripción como valoración; ellos hablan, la mayoría de las veces, sobre descripción y quedan casi avergonzados de hacer valoración. En realidad, el trabajo de la doctrina es normalmente vinculado a valores.⁷⁴

Esa misma alternativa también implica una falsa propaganda científica, ya que el intérprete sustenta un modelo científico que, en realidad, no es ejecutado. Y más: al no asumir que eso es realizado, la Ciencia del Derecho deja de proporcionar criterios intersubjetivamente controlables para la adscripción y la creación de significados. Propugna abstractamente cognitivismo, pero siembra concretamente voluntarismo.

Tercero, la Ciencia del Derecho puede ejercer las actividades de adscribir y reconstruir significados, aceptando abiertamente que ello es realizado, pero asumiendo que esa actividad no es científica. Aunque sea plausible, esa alternativa es incompleta, en la medida que ella deja sin criterios de control el ejercicio de aquella actividad.

Y, por fin, la Ciencia del Derecho puede ejercer las actividades de adscribir y reconstruir significados, manteniendo una base empírica, pero cambiando los criterios que el discurso debe completar para ser considerado científico, en el sentido de serio, racional y controlable. Uno de los caminos es la sustitución de los criterios de objetividad semántica y de verdad por correspondencia, inadecuados para el Derecho, por los criterios de objetividad discursiva y de verdad por coherencia, a ser conjugados con otros, en la lucha contra el oscurantismo interpretativo.⁷⁵

⁷⁴ Aleksander PECZENIK. *Scientia Juris - Legal Doctrine as Knowledge of Law and as a Source of Law*, p. 4.

⁷⁵ Humberto ÁVILA. *Sistema constitucional tributario*, 5ª ed., pp. 27 ss. y 575; Humberto ÁVILA. *Segurança Jurídica*. 2ª ed., pp. 666 y 675.



Es en ese contexto, se propone aquí un “*estructuralismo argumentativo*”, basado en tres bases.

Primero, en la *teoría de los sistemas*, por medio de la cual se propone un cambio del criterio fundamental de sistematización (de la jerarquía formal a la coherencia sustancial) así como un alargamiento de su objeto (no sólo elementos lingüísticos, como función gramatical y lógica de los vocablos y estructura sintáctica de las disposiciones, sino también elementos extra-textuales presupuestos por las normas, como hechos, actos, costumbres, finalidades y efectos).⁷⁶

Según, en la *teoría de las normas*, mediante la cual se sustenta una alteración de los criterios fundamentales de distinción entre las especies normativas (del carácter fundante o del modo de aplicación y colisión a la naturaleza de la descripción normativa, de la justificación y de la contribución a la decisión) así como una ampliación de las propias especies (no sólo reglas y principios, sino también postulados hermenéuticos y aplicativos).⁷⁷

Tercero, en la *teoría jurídica de la argumentación*, por vía de la cual se defiende una alteración de los criterios fundamentales de control argumentativo (de criterios estrictamente racionales o retóricos a criterios fundados en el propio ordenamiento jurídico) y una alteración de su propia funcionalidad (no sólo demostrar que la interpretación encierra decisiones de sentido basadas en argumentos, sino proponer una clasificación de los argumentos y un conjunto de parámetros discursivos destinados a relacionarlos y valorarlos con base en principios democráticos y republicanos).⁷⁸

Dicha solución incorpora la asertiva de que la interpretación jurídica es un proceso discursivo basado en argumentos, estructurado por métodos y guiado por teorías, que implica un entrelazamiento de actividades descriptivas, adscriptivas y creativas, cuya legitimidad depende del reconocimiento de limitaciones exteriores y de la observancia de criterios intersubjetivamente controlables. Una solución que permite la construcción de la “Ciencia del Derecho” en lugar del “Derecho de la Ciencia”.

BIBLIOGRAFÍA

AARNIO, Aulis. *The Rational as Reasonable*. Kluwer: Dordrecht, 1987.

_____. *Essays on the Doctrinal Study of Law*. Springer: Dordrecht, 2011, p. 76.

ÁVILA, Humberto. “Teoría jurídica dell’argomentazione”. In Guastini, Riccardo; Comanducci, Paolo (orgs). *Analisi e diritto 2012*. Madrid: Marcial Pons, 2012.

⁷⁶ Humberto ÁVILA. *Sistema constitucional tributário*, 5ª ed., p. 84.

⁷⁷ Humberto ÁVILA. *Teoría dos princípios*, 14ª ed., pp. 70 ss.

⁷⁸ Humberto ÁVILA. “Teoría jurídica dell’argomentazione”. In Guastini, Riccardo; Comanducci, Paolo (orgs.). *Analisi e diritto 2012*, pp. 11-40.



-
- ____. *Segurança jurídica*, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- ____. *Sistema constitucional tributário*, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- ____. “A doutrina e o direito tributário”. In Ávila, Humberto (org.). *Fundamentos do direito tributário*. Madrid: Marcial Pons, 2012.
- ____. *Teoria dos princípios*, 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- BARBERIS, Mauro. *Filosofia del diritto*, 3ª ed. Turín: Giappichelli, 2008.
- BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*, 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2007.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*, 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CHIASSONI, Pierluigi. *Tecnica dell’interpretazione giuridica*. Boloña: Il Mulino, 2007.
- DICIOTTI, Enrico. *Verità e certezza nell’interpretazione della legge*. Turín: Giappichelli, 1999.
- ENG, Svein. “Fusion of Descriptive and Normative Propositions. The Concepts of ‘Descriptive Proposition’ and ‘Normative Proposition’ as Concepts of Degree”. In *Ratio Juris*, Vol. 13, n. 13, Septiembre/2000.
- FOLLONI, André. *Ciência do direito tributário no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*. Milán: Giuffrè, 2011.
- HART, Herbert. *The Concept of Law*, 3ª ed. Oxford: OUP, 2012.
- KELSEN, Hans. “Über Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode”. Tübingen: Mohr Siebeck, 1911. In Klecatsky et alii (orgs). *Die Wiener rechtstheoretische Schule*, v. 1. Viena: Fritz Steiner, 2010.
- ____. “Die Rechtswissenschaft als Norm- oder als Kulturwissenschaft. Schmöllers Jahrbuch für Gesetzgebung”, 1911, p. 1181-1239. In Klecatsky et alii (orgs). *Die Wiener rechtstheoretische Schule*, v. 1. Viena: Fritz Steiner, 2010.
- ____. *Reine Rechtslehre*. Viena: Deuticke, 1934.
- ____. *Reine Rechtslehre*, 2ª ed. Viena: Deuticke, 1960.
- KUHN, Thomas. *The Structure of Scientific Revolutions*. Chicago: The University of Chicago Press, 1970.
- MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and The Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- MAZZARESE, Tecla. “‘Enunciato descrittivo d’una norma’: osservazione su una nozione imbarazzante”. In *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, v. 2. Milán: Giuffrè, 1993.



-
- PECZENIK, Aleksander. *Scientia Juris - Legal Doctrine as Knowledge of Law and as a Source of Law*. Springer: Dordrecht, 2005.
- RAZ, Joseph. "The Purity of the Pure Theory". In Paulson, Stanley; Paulson, Bonnie L. (orgs). *Normativity and Norms*. Oxford: Clarendon, 1998.
- STADLER, Friedrich. *The Viena Circle - Studies in the Origins, Development, and Influence of Logical Empiricism*. Viena/New York: Springer, 2001.
- TARELLO, Giovanni. *L'interpretazione della legge*. Milán: Giuffrè, 1980.
- VILANOVA, Lourival. "O problema do objeto da Teoria Geral do Estado". In *Escritos jurídicos e filosóficos*, v. 1. São Paulo: Axis Mundi, IBET, 2003.
- WALTER, Robert. „Der Positivismus der Reiner Rechtslehre“. In Jobloner, Clemens; Stadler, Friedrich (orgs.). *Logischer Empirismus und Reine Rechtslehre. Beziehungen zwischen dem Wiener Kreis und der Hans Kelsen-Schule*. Viena: Springer, 2001.
- WRÓBLEWSKI, Jerzi. "Statutory Interpretation in Poland". In MACCORMICK, Neil/SUMMERS, Robert (orgs). *Interpreting Statutes. A comparative Study*. Dartmouth: Aldershot, 1991.