

CRISTIANO CARVALHO

Profesor Libre-Docente en Derecho Tributario, Universidad de Sao Paulo (USP)

Doctor en Derecho Tributario, Pontificia Universidad de São Paulo (PUC-SP)

Post-Doctor en Derecho y Economía, Universidad de California, Berkeley.

Abogado

TEORÍA DE LA DECISIÓN
TRIBUTARIA

Ediciones

Olejnik

ÍNDICE GENERAL

AGRADECIMIENTOS	15
PRESENTACIÓN	17
PRÓLOGO	19
PREFACIO	21

CAPÍTULO I TEORÍA GENERAL DE LA DECISIÓN

1. Una breve historia de la decisión	31
1.1. Ontología y epistemología objetivas, ontología y epistemología subjetivas	42
1.2. Análisis positivo y análisis normativo: ser y deber-ser	43
1.3. Mente, lenguaje y sociedad: de lo natural a lo institucional.....	46
1.3.1. El rol de las instituciones y de las organizaciones	51
1.4. Decisión y comunicación: la Teoría de los Actos de Habla	56
1.5. Racionalidad	58
1.5.1. La Teoría de la Elección Racional	60
1.5.2. Acción humana, valores, elecciones y preferencias	63
1.5.3. El costo de elegir	68
1.5.4. ¿Y la eficiencia?	69
1.5.5. Fronteras de la racionalidad	72
1.5.5.1. Heurísticas y Sesgos	77
1.5.5.2. Heurística, sesgos y las líneas comportamentales de la Economía y del Análisis Económica del Derecho	80

1.5.5.3. Heurísticas como herramientas para toma de decisiones eficientes	83
1.6. Elecciones morales	86
1.6.1. Normas Sociales	98
1.7. Teoría de la decisión	99
1.7.1. Actos, estados y resultados	102
1.7.2. Árbol de la decisión	104
1.8. Elecciones estratégicas: la Teoría de los Juegos	109
1.8.1. Dilema del prisionero y el equilibrio de Nash ..	111
1.8.2. Otros juegos clásicos: Caza del Ciervo y el juego del cobarde	114
1.8.3. Juegos dinámicos	118
1.8.4. Forma extensiva	121

CAPÍTULO II DECISIÓN DEL LEGISLADOR

2.1. Construyendo el sistema	125
2.2. De la estructura a la función del derecho	128
2.2.1. ¿Son el estructuralismo y el funcionalismo irreconciliables?	131
2.2.2. El inalienable funcionalismo de los objetos culturales	132
2.2.3. Estructura y dinámica en el orden complejo del Derecho	135
2.2.4. Función del Sistema Jurídico: orientar conductas por medio de las sanciones jurídicas	138
2.3. Sistema constitucional tributario	142
2.4. ¿Por qué y para qué existen tributos?	145
2.4.1. El contrato social	145
2.4.2. Externalidades y bienes públicos	148
2.4.3. Coercitividad	152
2.4.4. ¿Cómo transformar el dilema del prisionero en una Caza del Ciervo?	153
2.5. Justicia redistributiva	158
2.6. ¿Igualdad o eficiencia?	163
2.7. Neutralidad fiscal	166
2.8. Intervención estatal y extrafiscalidad	168

2.8.1. Estado y economía	168
2.8.2. La función extrafiscal de la tributación	170
2.9. Beneficios y subsidios fiscales	173
2.10. Valores de la tributación: interés público e intereses privados	175
2.11. Normas, principios y reglas, o ¿solo enunciados normativos?	177
2.12. Libertades negativas, libertades positivas y los derechos individuales y sociales	179
2.12.1. La lógica de la libertad	183
2.12.2. ¿Igualdad o libertad?	186
2.13. Interés público y externalidades	190
2.14. Tributación y libertad	194
2.14.1. Libertad económica, derechos sociales y tributación ...	195
2.15. Seguridad jurídica	197
2.15.1. Seguridad jurídica ex ante: la estricta legalidad	201
2.15.2. Seguridad jurídica ex ante: la anterioridad	202
2.15.3. Seguridad jurídica ex post: la irretroactividad tributaria	204
2.15.4. Seguridad jurídica ex post: derecho adquirido, acto jurídico perfecto y cosa juzgada en materia tributaria ..	204
2.16. Libertad económica y libre-iniciativa	207
2.17. Libertad económica y derecho de propiedad	209
2.17.1. Capacidad contributiva	212
2.17.2. La prohibición del efecto confiscatorio	213
2.17.2.1. Carga tributaria, costos de conformidad y efecto de confiscación	217
2.18. Información, riesgo moral y derecho a la privacidad: la cuestión del secreto bancario	218
2.19. Justicia fiscal	223
2.19.1. Isonomía e igualdad material	223
2.19.2. El tributo óptimo	223
2.20. El repertorio de elementos para la decisión jurídica del operador del Derecho	227
2.20.1. Texto y norma	228
2.20.2. Principios y reglas	229
2.20.3. Comunicación e interpretación	230
2.20.4. Derechos Fundamentales	235

CAPÍTULO III
DECISIÓN DEL CONTRIBUYENTE

3.1. Eficacia de las sanciones tributarias	239
3.2. Sanciones premiales	242
3.3. Sanciones esperadas y el cálculo costo-beneficio del contribuyente	243
3.4. Nuevamente los costos de conformidad	244
3.5. Evasión, elusión y la Curva de Laffer	246
3.5.1. Planeamiento tributario	248
3.5.2. Elusión y rent seeking	249
3.5.3. Eludir o no eludir? Norma general antielusiva y elección bajo incerteza	253
3.6. Los delitos contra el orden tributario y la extinción de la punibilidad por el pago	254

CAPÍTULO IV:
DECISIÓN DEL AGENTE FISCAL

4.1. Subsunción y aplicación del derecho tributario por el agente fiscal	258
4.2. Nomogénesis: las fuentes del Derecho y autogeneración del sistema jurídico	262
4.4. La supuesta discrecionalidad del agente fiscal: ¿existe cláusula general antielusiva en Brasil?	268
4.5. Transacción Tributaria	273

CAPÍTULO V
DECISIÓN DEL JUEZ

5.1. Principio del Debido Proceso Legal	278
5.1.1. Debido proceso legal adjetivo	280
5.1.2. Debido proceso legal sustantivo	282
5.2. Volviendo a los principios y a las reglas	283
5.3. Principios Versus Reglas	283
5.3.1. Género próximo y diferencias específicas	283
5.3.2. Diferencia en cuanto a la objetividad	285

5.3.3. Diferencia en cuanto a la estructura normativa	287
5.3.4. Diferencia en cuanto a la función	291
5.3.5. Diferencia en cuanto a la axiología y en cuanto a la teleología	293
5.3.5.1. Reglas jurídicas como fijadoras de precios	296
5.3.5.2. Carácter de bien público que las reglas atribuyen al derecho positivo	298
5.3.6. Naturaleza de los principios	298
5.3.7. ¿Jerarquía entre principios y reglas?	302
5.3.8. Los principios, las cláusulas generales y los conceptos indeterminados	305
5.3.8.1. Los costos de los principios, cláusulas generales, conceptos indeterminados y la inseguridad jurídica	312
5.3.8.2. Análisis normativa: propuesta de interpretación para la cláusula función social	315
5.3.9. Discrecionalidad o solución por principios?	318
5.3.10. Superación de reglas por principios	321
5.4. Argumentación y justificación en la construcción y aplicación de reglas por los jueces	326
5.4.1. Teoría de la Argumentación	327
5.4.2. Estructura del argumento	331
5.4.3. Argumento de la literalidad de la ley	332
5.4.4. El argumento de la intención del legislador	333
5.4.5. Argumento de la finalidad de la ley	334
5.4.6. El argumento por analogía	337
5.4.7. El argumento consecuencialista	340
5.4.7.1. Análisis positivo de las consecuencias	343
5.4.7.2. Análisis normativa de las consecuencias	344
5.4.7.3. Conclusión	345
5.4.8. El argumento principiológico	346
5.5. Principios Versus Principios	348
5.5.1. ¿Colisión de principios o de derechos fundamentales? ...	348
5.5.2. Ponderación entre principios	351
5.5.3. Principio de la proporcionalidad: análisis costo-beneficio y externalidades	353
5.5.4. Repercusión general y externalidades	355
5.5.5. Modulación de los efectos de la decisión por el Tribunal Federal Supremo	357

5.6. Decisión del juez y la construcción de reglas: restricción normativa y curvas de indiferencia	359
5.7. Protocolo Decisorio	367
5.8. El caso «American Virginia»	370
CONCLUSIONES	379
BIBLIOGRAFÍA	389