

TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DERECHO Y REGLA-MATRIZ DE INCIDENCIA TRIBUTARIA: UN ESTUDIO COMPARATIVO

COMMUNICATIONAL THEORY OF LAW AND NORM-MATRIX
TRIBUTARY INCIDENCE: A COMPARATIVE STUDY

GUILHERME LOPES DE MORAES

Profesor de Derecho Tributario del Instituto Brasileño de Estudios Tributarios (Brasil), Maestro y Estudiante de Doctorado en Derecho Tributario por la Pontificia Universidade Católica de São Paulo (Brasil), Estudiante en España con beca de la CAPES Brasil (PDSE) y Inspector de Hacienda del Estado de Goiás (Brasil)

Resumen: *El presente artículo, aunque superficialmente, intenta establecer una aproximación entre la Teoría Comunicacional del Derecho y el Constructivismo Lógico-Semántico, dos líneas del pensamiento jurídico que han crecido mucho en número de seguidores. Entre los varios puntos de análisis, la propuesta aquí presentada pone énfasis en los tipos de normas jurídicas de cada teoría y, para esto, utiliza la fórmula de la regla-matriz de incidencia tributaria creada por Paulo de Barros Carvalho, profesor brasileño que tiene muchos años dedicados a los estudios tributarios. Así, buscando hacer la necesaria conversación, elegimos el estudio de los criterios de esa importante norma, lo que entendemos ser un punto de partida para desarrollos futuros.*

Abstract: This article, although superficially, trying to establish a approach between Communicational Theory of Law and Constructivism Logical-Semantic, two lines of legal thinking which have grown in number of followers. Among the various points of analysis, the proposal presented emphasizes the types of legal rules of each theory

and for this, use the formula of norm-matrix tributary incidence created by Paulo de Barros Carvalho, brazilian teacher who has many years devoted to tax studies. So, seeking to make the necessary dialogue, we chose the study of the criteria of this important rule, what we believe to be a starting point for future developments.

Palabras clave (español): teoría comunicacional del derecho, constructivismo, regla-matriz, lenguaje, ciencia del derecho.

Keywords: comunicational theory of law, constructivism, norm-matrix tributary incidence, language, science of law.

Recepción original: 11/02/2015

Aceptación original: 05/03/2015

Índice: 1. Introducción. 2. Derecho, Lenguaje, Norma y Orden. 2.1. Derecho y Lenguaje 2.2. Las importantes contribuciones de Hans Kelsen y Norberto Bobbio. 3. Normas jurídicas de acuerdo con el Constructivismo Lógico-Semántico. 3.1. Ideas generales del Constructivismo Lógico-Semántico. 3.2. Los subsistemas del proceso interpretativo. 3.3. Clasificaciones de las normas en sentido amplio (S1 y S2). 3.4. Clasificaciones de las normas en sentido estricto (S3). 4. Las normas jurídicas en la Teoría Comunicacional del Derecho. 4.1. La heterogeneidad de las normas jurídicas. 4.2. Clasificación normativa de la Teoría Comunicacional del Derecho. 5. Compatibilizando los dos modelos teóricos. 6. La regla-matriz de incidencia tributaria y su aplicación en el estudio del impuesto sobre bienes inmuebles. 6.1. La fórmula de la regla-matriz de incidencia tributaria. 6.2. El impuesto sobre bienes inmuebles a la luz de la regla-matriz de incidencia tributaria. 7. La regla-matriz de incidencia tributaria frente a la clasificación de la Teoría Comunicacional del Derecho. 8. Conclusión.

1. INTRODUCCIÓN

El estudio del Derecho ofrece la posibilidad de ser hecho de varias maneras y por distintas teorías. Esta variedad es muy importante porque permite que el jurista tenga una visión ampliada del fenómeno jurídico pero también crea una dificultad adicional: hay que buscar los puntos que unen las teorías, si hay. Hace algunos años el Constructivismo Lógico-Semántico se ha encontrado con la Teoría Comunicacional del Derecho en las manos de sus principales exponentes, los profesores Paulo de Barros Carvalho y Gregorio Robles, y, de ahí,

ha surgido numerosos encuentros y estudios, incluso la publicación de una obra colectiva¹. En razón de esto, muchos juristas, principalmente brasileños y españoles, se han propuesto comprender estas dos líneas de pensamiento que presentan un punto común: el hecho de que el Derecho es siempre expresable en textos y, como tal, puede ser estudiado a través de un enfoque lingüístico.

Aunque tengan este importante punto en común, hay muchas diferencias que son percibidas tras un detenido examen. Las dos teorías parten de puntos distintos y siguen caminos diversos hasta llegar a sus concepciones de derecho, conductas, normas jurídicas, competencias, etcétera. Además, la teoría comunicacional presenta la figura del ámbito jurídico, desconocida por muchos constructivistas. Así, buscaremos en este breve artículo establecer una comparación entre los dos modelos teóricos, empezando por una parte que nos parece primordial: el estudio de los tipos de normas jurídicas de cada uno.

Observamos que muchos autores citan las dos teorías como si fueran la misma cosa, como si las dos líneas del pensamiento estuvieran de acuerdo en todos los puntos. Y no es así. Hay muchos aspectos que deben ser examinados para que haya un perfecto diálogo entre ellas. Afirmar que «derecho es texto» significa estar de acuerdo con constructivistas y con los teóricos comunicacionales (una manera que elegimos para hacer referencia a los seguidores de Gregorio Robles). Aunque haya una concordancia en la esencia, como ya hemos dicho, los conceptos de norma jurídica, sistema jurídico, ordenamiento jurídico, conducta y «deber ser» (sólo para quedarnos con los principales) son muy distintos, haciendo que estas diferencias acaben por llevar a los estudiosos a conclusiones diversas.

Para hacer este estudio, hay que entender lo que es norma jurídica para las dos teorías y como estos conceptos se conectan. Para esto, serán de mucha utilidad las enseñanzas del profesor Paulo de Barros Carvalho acerca del camino generador de sentido una vez que nos permitirá entender las diferencias existentes entre enunciados, proposiciones y normas jurídicas propiamente dichas, términos utilizados en el Constructivismo Lógico-Semántico. Además, las enseñanzas del profesor Gregorio Robles sobre «poder» y «deber» como puntos de partida para el estudio del fenómeno jurídico serán imprescindibles para este proceso de compatibilización.

¹ ROBLES, Gregorio, CARVALHO, Paulo de Barros (Coord.) *Teoria Comunicacional do Direito: Diálogo entre Brasil e Espanha*. São Paulo: Noeses, 2011.

Hecho esto, trataremos de analizar la regla-matriz de incidencia tributaria a la luz de la Teoría Comunicacional del Derecho y cómo esta norma jurídica se relaciona con los diversos tipos normativos comunicacionales. Creemos que este estudio es inédito porque tiene como objetivo principal aclarar las relaciones que se establecen entre las entidades normativas de cada una de estas líneas de pensamiento jurídico. O mejor: busca presentar la correspondencia entre ambas posiciones.

Para conseguir llegar a nuestro objetivo, empezaremos por hacer el análisis de algunos autores clásicos que influyeron en las ideas básicas de estas dos corrientes jurídicas y que hasta hoy se muestran presentes en los escritos de los constructivistas y de los juristas que siguen la teoría comunicacional.

Nuestro intento es demostrar que, aunque haya parecidos entre las dos teorías, hay muchas diferencias entre ellas. La manera de establecer las perfectas correlaciones es profundizar en esos estudios, empezando por las normas jurídicas. Así, la pretensión de este trabajo es intentar abrir las puertas de un diálogo fructífero que, con certeza, resultará en un sólido desarrollo de estas dos vertientes lingüísticas de estudio de teoría general del derecho, donde, finalmente, la sintáctica y la semántica del Constructivismo pueden encontrarse con la pragmática de la Teoría Comunicacional del Derecho.

2. DERECHO, LENGUAJE, NORMA Y ORDEN

2.1. Derecho y lenguaje

Toda área del conocimiento puede ser explorada por diversos ángulos, entre los cuales se destaca su enfoque lingüístico. A partir de los estudios de LUDWIG WITTGENSTEIN², los científicos, en general, pasaran a tener una preocupación más grande con el lenguaje expresivo del conocimiento científico, una vez que esta es la forma por excelencia por la cual lo mismo es expuesto y pasado para las generaciones futuras. De esa manera, conocimiento y lenguaje son dos realidades intrínsecamente ligadas, al punto de nosotros podernos afirmar no existir aquel sin la correspondencia de esta.

² WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus logico-philosophicus*. Alianza Editorial: Madrid, 1973.

También dentro de esa perspectiva de abordaje, se encuentra el Derecho, debido al hecho del mismo ser constituido en lenguaje, lo que fue percibido por GREGORIO ROBLES³, que nos muestra que

No es concebible una sociedad sin lenguaje, como tampoco es concebible sin Derecho. Sociedad, lenguaje y Derecho son realidades que siempre han ido unidas. Para organizarse y resolver los conflictos es preciso poder comunicarse, y para poder comunicarse es imprescindible usar un lenguaje.

Esa nueva postura frente al estudio del derecho positivo abrió numerosas posibilidades de análisis, permitiendo, de esa forma, que los juristas profundizaran sus planteamientos utilizando un expediente sumamente importante: la Semiótica. Eso significa decir que el lenguaje jurídico pasó a ser estudiado a través de sus tres planos semióticos: sintáctico, semántico y pragmático.

Aunque sea importante el estudio del Derecho haciendo uso de otras áreas del conocimiento científico, debemos tener mucho cuidado con esto. Cuando buscamos en otras ciencias las herramientas necesarias al estudio de esta área del conocimiento, debemos hacer las debidas correlaciones, evitando, de esa forma, la importación de términos extraños a los juristas. Eso es imprescindible pues evita que nos alejemos del lenguaje común de los mismos, lo que resultaría en incomunicaciones indeseables. Esa preocupación es una constante en la obra del citado autor, que centra sus análisis en este lenguaje, evitando incluir términos extraños al derecho que puedan tornar el mensaje incomprensible a sus operadores (si es que podemos hablar en mensaje sin su comprensión).

¿A partir de qué momento podemos afirmar que estamos ante un lenguaje jurídico? En otras palabras, ¿cómo sabemos que un texto cualquiera pertenece al derecho? Uno de los caminos para responder estas y otras cuestiones sería buscar la definición de que viene a ser derecho, trabajo un tanto complejo.

A la pregunta «¿Que es derecho?», ¿cómo podríamos contestar? Es una cuestión de difícil respuesta, una vez que la polisemia de ese término hace con que esa tarea requiera muchas reflexiones, algunas elecciones e varias reducciones. Como el objetivo de este trabajo no es construir una definición propia del que venga a ser derecho, o que

³ ROBLES, Gregorio. *TEORÍA DEL DERECHO: Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho*. Volumen I. 5. ed. Navarra: Civitas/Thomson Reuters, 2013. p. 88.

nos parece algo imposible, adoptaremos la misma posición defendida por GREGORIO ROBLES⁴, para el cual

el número de definiciones dada por los distintos autores se eleva casi hasta el infinito (bien es verdad que esta afirmación es algo exagerada), y se llega a la conclusión de que no es posible una definición simple y acabada del Derecho.

Incluso sin definir el concepto de derecho, podemos estudiarlo dando vueltas en su entorno, como nos enseña Ortega y Gasset. Eso significa decir que el estudio del derecho puede estar basado en la noción que tenemos de él o, en otras palabras, a través de su amplio concepto (utilizamos el término «concepto» para representar la esencia o la idea que tenemos de un determinado objeto). Cuando oímos la palabra «gato», luego viene en nuestra mente la idea de lo que venga a ser gato, un animal de estimación con pelos, de cuatro patas, relativamente manso y que nos permite tocarlo.

2.2. Las importantes contribuciones de Hans Kelsen y Norberto Bobbio

HANS KELSEN⁵ nos ha enseñado que el derecho «es un sistema de normas que regulan el comportamiento humano», lo que significa decir que hablar en derecho es lo mismo que hablar en normas jurídicas. Aunque haya colocado este énfasis en sus estudios, una crítica a este autor es que ha dejado de presentar una clara definición del concepto de norma jurídica, lo que hace con que su obra tenga una cierta oscuridad. Sus afirmaciones en relación a las normas jurídicas, desde entonces, han sido objeto de estudios analíticos que intentan buscar el verdadero sentido de la expresión «norma jurídica», en una tentativa de reconstruir el pensamiento de ese autor.

Sin embargo, este jurista mostró que es posible acercarnos del derecho a través del estudio de la norma jurídica, lo que hice con que varios juristas siguieran este camino. Pero, como hay entendimientos diversos de lo que venga a ser una norma, hay variaciones elementares entre las conclusiones de los juristas. En esto, afirman algunos, Kelsen ha brillado por la ausencia.

⁴ ROBLES, Gregorio. *TEORÍA DEL DERECHO: Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho*. Volumen I. 5. ed. Navarra: Civitas/Thomson Reuters, 2013. p. 47.

⁵ KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Editorial Porrúa: Ciudad de México, 1991. p. 18.

Kelsen enseña que el derecho es compuesto por un conjunto de normas jurídicas dispuestas jerárquicamente con una norma fundamental («Todos deben obedecer al legislador originario») en el vértice de la pirámide normativa. Además explica que las normas más inferiores deben mantener una relación de obediencia con las normas superiores, lo que es conocido por fundamento de validez. Así, se queda claro que, para este autor, son normas jurídicas todos aquellos elementos que, de manera directa o indirecta, se relacionen con las conductas de los individuos. Eso quiere decir que son normas jurídicas tanto las abstractas como las concretas, tanto las generales como las individuales. Podemos decir, entonces, que el orden normativo del derecho es una secuencia de normas derivadas de la norma fundamental (presupuesta), a partir de la cual es posible interpretar los actos de producción y de aplicación de las normas jurídicas generales, bien como los actos de producción o aplicación de normas individuales, presuntamente válidas cuando atendidas las prescripciones relativas al agente competente y procedimiento propio.

De esta forma, el derecho positivo permite que sus aplicadores, en el acto de aplicación de las normas jurídicas generales, produzcan otras normas jurídicas que se aproximen al caso concreto, hasta afectarlo directamente. Esta constante aproximación fue así expresa

Tiene que establecerse si, en concreto, se ha producido el hecho que la norma general determina en abstracto, y, en ese caso concreto, tiene que imponerse un acto coactivo concreto; es decir, tiene previamente que ordenarse, y luego llevarse a cabo el acto coactivo que también se encuentra determinado en abstracto en la norma general. De ahí, que la aplicación de una norma general a un caso concreto consista en la producción de una norma individual, en la individualización (o concretización) de la norma general. Y de ahí que la función de la norma general aplicable pueda consistir también en determinar el contenido de la norma individual que será producida por el acto judicial o administrativo, por la sentencia judicial o la resolución administrativa (marcas nuestras).⁶

Aunque Kelsen tenga presentado numerosos estudios profundizados sobre las normas jurídicas, podemos afirmar que él no tenía muy clara la diferencia entre generalidad y abstracción, entre concreción e individualidad, lo que podemos observar por los tramos arriba marcados. Así, nos parece que este autor tenía el concepto de individualización como sinónimo de concretización y las normas generales como único medio de producción de normas abstractas, lo que también es una constatación de Norberto Bobbio.

⁶ KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Editorial Porrúa: Ciudad de México, 1991. p. 240.

Buscando estudiar el derecho dentro de un enfoque más cercano posible de la lógica clásica, Norberto Bobbio empieza a hacerlo investigando las normas jurídicas a través de sus diferencias. Eso significa decir que una de las importantes contribuciones de este autor ha sido demostrar los tipos de normas partiendo del análisis de los conceptos lógicos. En un artículo publicado en 1956, este autor ha hecho una crítica a la doctrina que tenía vigor en la época, la cual hacía una confusión indebida entre los conceptos de generalidad y abstracción. Este autor hizo todavía una crítica en relación al hecho de Kelsen no haber desarrollado una perfecta distinción entre normas generales y abstractas y entre normas individuales y concretas, lo que demuestra una cierta confusión acerca de esos adjetivos que acompañan las normas jurídicas⁷. De ahí, afirma que el autor confunde los conceptos «abstracto» y «general» tratándolos como se fueran sinónimos, lo que ha incentivado a otros autores aplicaren el término «norma» para todos los tipos de prescripciones normativas establecidas por el derecho positivo.

En una crítica dirigida a Felice Battaglia, NORBERTO BOBBIO⁸ escribe las siguientes palabras

como ya hemos mostrado, generalidad y abstracción son dos momentos distintos e independientes, dándose normas que son generales sin ser abstractas y normas que son abstractas sin ser generales.

En ese mismo estudio, siguiendo los pasos de John Austin, él ha desarrollado una propuesta de distinción entre norma y orden, tiendo venido a afirmar que no se podría llamar de normas a las órdenes (o mandatos) originarias de prescripciones concretas (una sentencia, por ejemplo). Eso equivale a decir que solamente habría que se hablar en normas cuando tuviéramos delante de prescripciones abstractas (como una ley, un decreto, las normas constitucionales etcétera).

Sin embargo, Bobbio ha abandonado esta idea con la publicación de su libro *Teoría de la Norma Jurídica*, en 1958, en lo cual afirma que, en términos muy rigurosos, no se debería utilizar la expresión «norma jurídica» para los casos concretos, pero tal diferenciación sería dar mucha importancia a cuestiones de terminología. De esa

⁷ «Por lo demás, como veremos mejor en seguida, la distinción, tal y como es formulada por Kelsen, está lejos de ser satisfactoria porque, por un lado, mientras destaca una distinción importante como la de normas generales y normas individuales, olvida la no menos útil de normas generales y normas abstractas y, respectivamente, la de normas individuales y normas concretas». BOBBIO, Norberto. *Contribución a la Teoría del Derecho*. Valencia: Fernando Torres Editor, 1980. p. 294.

⁸ BOBBIO, Norberto. *Contribución a la Teoría del Derecho*. Valencia: Fernando Torres Editor, 1980. p. 305.

forma, su clasificación presentada demuestra que las normas jurídicas pueden ser de cuatro tipos: normas generales y abstractas (por ejemplo, las leyes), normas generales y concretas (por ejemplo, una ley que prescribe una acción particular a una clase de ciudadanos), normas particulares (o individuales) y abstractas (un decreto que conduzca un juez a la corte suprema) y normas particulares y concretas (por ejemplo, una sentencia judicial).

Analizando más pormenorizadamente las normas jurídicas tributarias en la legislación brasileña, Paulo de Barros Carvalho ha mostrado que los adjetivos «abstracto» y «concreto» se refieren al antecedente (A) de las mismas, mientras los adjetivos «general» e «individual», al su consecuente (B). De manera más específica, la materialidad (presente en el antecedente) de la norma puede ser abstracta o concreta y el destinatario (presente en el consecuente) de la misma puede ser general o individual. De esta forma, ha contribuido mucho con la claridad del estudio de las normas, lo que se hará mejor detallado en el capítulo posterior.

A su vez, Gregorio Robles también entiende que los directivos concretos son textos pertenecientes al ordenamiento jurídico, como, por ejemplo, una sentencia o una liquidación de la Hacienda Pública. Aunque que este tema no sea el foco de los estudios del Volumen I de su Teoría Comunicacional del Derecho (por ser este la parte formal de la misma), es cierto que, para él, no resta la menor duda de que parte de las normas jurídicas se dirigen específicamente a los casos concretos (y que, por eso, llamamos «concretas»). Con certeza, el referido autor va a desarrollar el tema de las normas concretas en el Volumen II de su obra, cuya atención se volverá más directamente a la teoría de las decisiones jurídicas, o sea, a la producción de las normas aplicables a los casos concretos.

3. NORMAS JURÍDICAS DE ACUERDO CON EL CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÁNTICO

3.1. Ideas generales del constructivismo lógico-semántico

Tras esta breve análisis de algunos posicionamientos en relación a las normas jurídicas, pasamos a tratar el tema a la luz de una corriente del pensamiento jurídico desarrollada principalmente por Lourival Vilanova, un filósofo del derecho brasileño que fue seguido por muchos discípulos, entre ellos el profesor Paulo de Barros Carvalho, principal responsable por su gran expansión entre los estudiosos bra-

sileños, más específicamente entre aquellos que se dedican al estudio del derecho tributario. Esta corriente se quedó conocida por Constructivismo Lógico-Semántico, pues enseña que la construcción del derecho es un proceso de búsqueda del sentido de los enunciados prescriptivos de los textos jurídicos, lo que es hecho, fundamentalmente, con un abordaje lingüístico de su plano sintáctico (lógico) y semántico, sin olvidar de su aplicación pragmática.

JOSÉ FERRATER MORA⁹ nos enseña que

En el sentido más general, se ha hablado de «constructivismo» para referirse a tipos de análisis en los que desempeñan un papel importante los conceptos lógicos y las operaciones lógicas, a diferencia del análisis del «lenguaje corriente». Desde este punto de vista puede considerarse como «constructivista» a Quine.

Hay todavía que decir que este abordaje es hecho a través del estudio del lenguaje de los juristas, lo cual suele ocurrir dentro de un determinado contexto histórico. Esa condición temporal es importante por ser un factor condicionante en el proceso constructivo de las normas jurídicas. Se las normas fueran solamente analizadas dentro de un enfoque lógico, no habría alteraciones de sentido con el pasar de los tiempos. Como la norma es resultado de una construcción de sentido y este se encuentra condicionado por factores temporales, importa decir que la aplicación de las reglas de la lógica clásica no es suficiente: hay que adentrar en la región de la semántica del lenguaje, o, como llamaría Lourival Vilanova, en el estudio de los elementos extralógicos¹⁰. Además, el jurista, al hacer este ejercicio de construcción normativa para subsumir el hecho a la hipótesis (norma general hipotética), debe recurrir a criterios lógicos y axiológicos, buscando una gran corrección lógica y un mayor ajuste de justicia. En razón de esto, los constructivistas suelen decir que el sistema del derecho positivo es cerrado sintácticamente (en términos puramente lógicos) y abierto semántica y pragmáticamente.

A partir de las enseñanzas de Lourival Vilanova, esa corriente pasó a tener varios seguidores, lo que tornó posible un gran desarrollo de la

⁹ FERRATER MORA, José. *Diccionario de Filosofía*. Tomo I (A-D). Barcelona/ES: Editorial Ariel, 1994. p. 672.

¹⁰ «Primeiro, assentado fica que toda norma jurídica requer interpretação, que não há proposição normativa bastante clara que dispense a exegese, que recai na linguagem procurando o conteúdo de significação normativa e sua típica modalidade (semântica) de referência à realidade (sobre as variações axiológicas e semânticas da linguagem do Direito positivo, v. o estudo de Luis Alberto Warat, *Semiótica y Derecho*, págs. 134-150 e as agudas análises de G. R. Carrió em *Derecho y Lenguaje*, págs. 24-37).» VILANOVA, Lourival. *As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*. São Paulo: Noeses, 2005. p. 278.

misma, lo que incluye la elaboración de varias clasificaciones de las normas jurídicas, fundamental para que el jurista tenga pleno conocimiento de los diversos tipos de las mismas y de sus variaciones. ¿Cómo hablar de normas jurídicas sin presentar una clasificación de ellas? ¿Y cómo hacer una clasificación sin definir lo que sea una norma jurídica?

3.2. Los subsistemas del proceso interpretativo

Aunque nuestro propósito no sea definir lo que venga a ser una norma jurídica, es necesario hacernos una reflexión anterior para que entendamos el proceso de construcción (o formación) de la misma dentro de un esquema interpretativo. El profesor Paulo de Barros Carvalho nos ha enseñado, con mucha propiedad, que en el proceso interpretativo podemos identificar cuatro subsistemas: 1) S1 - plano de los enunciados prescriptivos (marcas de tinta en el papel, base textual); 2) S2 - plano de las proposiciones aisladas (significaciones todavía sin una estructura deóntica completa); 3) S3 - plano de las normas jurídicas en sentido estricto (normas jurídicas propiamente dichas, estructuradas y con sentido deóntico completo); y 4) S4 - plano de las relaciones de coordinación y subordinación de la norma jurídica con el sistema jurídico. Con este esquema, el prestigiado profesor intenta dejar claro que el intérprete del derecho positivo obligatoriamente debe seguir esos pasos para conseguir construir el correcto mensaje jurídico. Aunque no tenga consciencia de esto, el intérprete pasa por estas fases para que pueda comprender los textos jurídicos.

Profundizando más en estas ideas, tenemos en S1 el primer contacto del intérprete con el texto jurídico, momento en que el jurista pone foco en el grupo de palabras y en las frases formadas por ellas. Aquí importa solamente la parte sintáctica del texto y como él se encuentra estructurado gramaticalmente. Los elementos analizados en este subsistema deben ser la gramática, los signos de puntuación, la ortografía de las palabras y como se encuentran formadas las frases. Ese análisis inicial debe ser hecho por el intérprete buscando no entrar en el campo semántico, de forma que puedan ser agotadas todas las informaciones de la parte gramatical del texto jurídico. En sus escritos, el profesor Paulo de Barros Carvalho deja claro que el intérprete, al hacer la lectura de un texto, ya trabaja con sus valoraciones aunque no se dé cuenta de esto. Pero lo que quiere decir es que en el proceso constructivo del mensaje jurídico hay que pasar por su gramaticalidad antes de entrar en el universo de las significaciones. Importa decir que ese es el material común a todas las construcciones y

que las mismas siempre deben partir y se justificar en él. El texto positivado es la base material concreta con que trabajan todos los juristas y en él encuentran sus justificativas, aunque sus construcciones y conclusiones sean diversas.

En el subsistema S2, el intérprete entra en el campo de los significados de los términos utilizados por el legislador (en acepción amplia, haciendo referencia a todos los órganos o personas que envían texto bruto al ordenamiento jurídico). A partir de las frases textuales el intérprete construye el sentido de las mismas, donde son decisivas sus valoraciones, experiencias y vivencias personales. Cuanto más grande el conocimiento del intérprete, más precisas serán sus construcciones. En ese punto tenemos la semántica como la principal preocupación del intérprete una vez que se ubica aquí el establecimiento de la relación entre la palabra (el signo) y su significado. Al hacer esto, el jurista construye las proposiciones jurídicas de los textos del derecho positivo (normas jurídicas en sentido amplio), que son los mensajes jurídicos todavía incompletos. Esa incompletitud¹¹ viene del hecho de que las proposiciones son sólo partes del mensaje jurídico completo. Ejemplifiquemos. Podemos construir una proposición jurídica a partir del Artículo 15, 1 de la Ley 35/2006¹² (Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas), pero necesitaremos juntar a esta las proposiciones de otros enunciados normativos. Así, el mensaje de la legislación es resultado de la unión de numerosas proposiciones jurídicas.

En el subsistema S3 es el momento propio de ocurrir la unión de las proposiciones construidas en S2 y el resultado será la norma jurídica deónticamente completa (en sentido estricto), o mejor, el mensaje jurídico compuesto por un antecedente (hipótesis) conectado a un consecuente (consecuencia). Las proposiciones relativas a la materialidad, tiempo y espacio formarán parte del antecedente, mientras el consecuente será formado por las proposiciones personales y las que afecten directamente a la conducta a ser cumplida. Así, para el profesor Paulo de Barros Carvalho, sólo en ese momento podemos hablar en norma jurídica como un mensaje propio una vez que solamente a partir de aquí podemos comprender cómo debe ser nuestra conducta intersubjetiva en relación a las ocurrencias del mundo jurídico. Aquí en-

¹¹ Utilizamos el sustantivo «incompletitud» según las enseñanzas de Ferrater Mora: «Siguiendo el modelo «pleno-plenitud», optamos, como nombre, por «completitud» y por «incompletitud»». FERRATER MORA, José. *Diccionario de Filosofía*. Tomo I (A-D). Barcelona/ES: Editorial Ariel, 1994. p. 600.

¹² Artículo 15. Determinación de la base imponible y liquidable.

1. La base imponible del Impuesto estará constituida por el importe de la renta del contribuyente y se determinará aplicando los métodos previstos en el artículo 16 de esta Ley.

contramos el «deber ser» en su configuración exacta: «Debe ser que, se ha ocurrido A (hipótesis) entonces hay que hacer C (consecuencia)».

Al final, tenemos en el subsistema S4 un análisis de la adecuación de la norma jurídica al conjunto completo del derecho positivo. En este punto, el intérprete va a hacer la confirmación de que la norma producida se ajusta perfectamente al sistema y que no contradice otra norma. Ese trabajo de ajuste se da en las relaciones normativas de subordinación y coordinación y sirve para validar o invalidar la construcción hecha. En este último caso, hay que volver al inicio y buscar otro camino cuyo resultado sea la construcción de una norma adecuada del punto de vista colectivo.

Importa afirmar que todos esos elementos (enunciados, proposiciones y normas) forman parte del sistema jurídico y lo hacen de una manera distinta. En el proceso constructivo de una norma propiamente dicha (S3), hay que tener en cuenta la anterior existencia de un enunciado (S1) y de una proposición aun incompleta (S2), para solamente después hacer la confrontación con el restante de las normas pertenecientes al sistema (S4). Sin embargo, todos los distintos elementos podrían ser llamados de normas jurídicas, pero con una distinción bastante importante: de un lado, tendríamos las normas jurídicas en sentido estricto (elementos de S3) y, de otro, las normas jurídicas en sentido amplio (elementos de S1 y S2).

3.3. Clasificaciones de las normas en sentido amplio (S1 y S2)

A partir de esa importante distinción, podemos pensar en algunas clasificaciones posibles de las normas jurídicas en sentido amplio y de las normas jurídicas en sentido estricto. Ese análisis clasificatorio, que incluye también los elementos de los planos S1 y S2, demuestra que el sistema del derecho positivo no se reduce al plano de las normas jurídicas propiamente dichas (S3), aunque solamente en este se encuentren los contenidos completos del mensaje jurídico.

Una primera clasificación, propuesta por el profesor TÁREK MOYSÉS MOUSSALLEM¹³, lleva en cuenta la estructura gramatical de los diversos tipos de enunciados prescriptivos (S1) que pueden ser: 1) meramente prescriptivos; 2) calificativos; 3) definatorios; y 4) reglas técnicas. Importa decir que esta clasificación busca no entrar en el

¹³ MOUSSALLEM, Tarek Moysés. *Revogação em Matéria Tributária*. São Paulo: Noeses, 2005. p. 110.

sentido de los textos o en el campo de las significaciones; si así fuera, haríamos clasificar proposiciones (S2) indebidamente.

Los enunciados meramente prescriptivos son aquellos que se dirigen directamente a la conducta humana, como es el caso de aquellos que «obligan a pagar los impuestos», «prohíben el acto de fumar en determinado sitio», «permiten estacionar» etcétera.

Los enunciados calificativos, como el propio nombre dice, sirven para calificar cosas, acciones o personas y son caracterizados por el verbo «ser». Un ejemplo de esos enunciados es el Artículo 5 de la Constitución Española de 1978, lo cual establece que «La capital del Estado es la villa de Madrid.»

Por su turno, los enunciados definitorios son aquellos que orientan el sentido que el legislador ha pretendido dar a un término legal y, de esa forma, ayudan en el trabajo del intérprete. Importante decir, en este punto, que tales enunciados no pueden limitar la construcción del mensaje por el intérprete, siendo apenas un apoyo a él, que puede, incluso, poner claridad en las oscuridades legislativas. Normalmente los textos legales utilizan palabras explicativas como «considerase (x) como siendo...», «se entiende por (x)...» o también el verbo «ser». Un ejemplo de ese tipo de enunciado podemos encontrar en el apartado 1 del Artículo 15 de la Ley General Tributaria, Ley 58/2003, de 17 de diciembre¹⁴.

Por fin, tenemos las reglas técnicas, que estipulan los medios necesarios para que se alcance determinado fin u objetivo. Son caracterizadas por la expresión verbal «tener que», como ocurre con el ejercicio de la potestad tributaria, lo cual tiene que ser a través de ley, conforme establece el Artículo 4.1 de la citada Ley General Tributaria¹⁵.

Aunque parezca haber algo de descriptivo en esos enunciados, hay que tener en cuenta que todos poseen una función prescriptiva, por ser esta la tónica del sistema del derecho positivo. El autor de esta clasificación parte de la idea kelseniana de que todos los enunciados se encuentran bajo un «deber ser» pero son expresos de formas gramaticales diferentes, lo que se distancia de la idea del Profesor Gregorio Robles Morchón, que estudiaremos adelante. Además, hay que

¹⁴ «Artículo 15. *Conflicto en la aplicación de la norma tributaria.*

1. Se entenderá que existe conflicto en la aplicación de la norma tributaria cuando se evite total o parcialmente la realización del hecho imponible o se minore la base o la deuda tributaria mediante actos o negocios en los que concurran las siguientes circunstancias:».

¹⁵ «Artículo 4. *Potestad tributaria.*

1. La potestad originaria para establecer tributos corresponde exclusivamente al Estado, mediante ley.»

decir que tales lecciones de ese profesor son anteriores, ya presentes en la primera edición de su *Juegos* (1984).

Una segunda clasificación, presentada por AURORA TOMAZINI DE CARVALHO¹⁶, sería en relación a las significaciones aisladas de los enunciados prescriptivos (S2), según las posiciones que las mismas ocupen en la formación de las normas jurídicas en sentido estricto (S3). Considerando que esta norma es compuesta por un antecedente (caracterizado por una materialidad inserta en coordenadas de espacio y tiempo) ligado a un consecuente (expreso por una relación jurídica entre sujetos y una correspondiente conducta), podemos clasificar las proposiciones jurídicas en cinco tipos: 1) nucleares del hecho; 2) espaciales; 3) temporales; 4) de sujetos: (4.1) activo y (4.2) pasivo; y 5) nucleares de la conducta prescrita.

Importa subrayar que los tres primeros tipos (1, 2 y 3) son las proposiciones que serán utilizadas para el montaje del antecedente, mientras los dos últimos (4 y 5), del consecuente. Analizando las proposiciones del derecho penal español relativas al delito de extorsión, buscaremos explicar los cinco tipos de proposiciones, una vez que las mismas se encuentran dispersas por diversos textos legales.

Así, tenemos, en la primera parte del Artículo 243 del Código Penal¹⁷ (Ley Orgánica 10/1995), la proposición jurídica nuclear del hecho; en el Artículo 23.1 de la LOPJ (Ley Orgánica 6/1985)¹⁸, la proposición jurídica espacial (ocurrencia en territorio español); en el Artículo 7 del Código Penal¹⁹, la proposición jurídica temporal; en el Artículo 27 del Código Penal²⁰, la proposición jurídica de sujeto pasivo (autor de delito o falta); en el Artículo 117.3 de la Constitución Española de 1978²¹, la proposición jurídica de sujeto activo (Juzgados

¹⁶ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de Teoria Geral do Direito: O Construtivismo Lógico-Semântico*. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2010. p. 346-347.

¹⁷ Artículo 243. El que, con ánimo de lucro, obligare a otro, con violencia o intimidación, a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o del de un tercero...»

¹⁸ «Artículo 23.1. En el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte.

¹⁹ Artículo 7. A los efectos de determinar la Ley penal aplicable en el tiempo, los delitos y faltas se consideran cometidos en el momento en que el sujeto ejecuta la acción u omite el acto que estaba obligado a realizar.

²⁰ Artículo 27. Son responsables criminalmente de los delitos y faltas los autores y los cómplices.

²¹ «Artículo 117. 3. El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juz-

y Tribunales); en la segunda parte del Artículo 243 del Código Penal²², la proposición jurídica nuclear de la conducta prescrita.

Importante decir que, para los estudiosos de derecho penal, el sujeto activo normalmente es identificado como la persona que lleva a cabo el comportamiento humano (sea delito o falta), mientras sujeto pasivo es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por dicho comportamiento. Sin embargo, cuando estamos analizando las proposiciones en el sentido de construir la norma jurídica, debemos pensar en la conducta prescrita por el ordenamiento. Así, los obligados a tal conducta son los sujetos pasivos (que tienen un deber jurídico), mientras los sujetos activos son las personas que poseen el derecho subjetivo de exigir que la misma sea realizada.

3.4. Clasificaciones de las normas en sentido estricto (S3)

Llegados a este punto, nos importa adentrar en la clasificación de las normas jurídicas en sentido estricto (S3). Es importante subrayar que los adeptos del Constructivismo Lógico-Semántico se basan fundamentalmente en los escritos de Hans Kelsen, lo que significa decir que, para ellos, todas las normas presentan una estructura homogénea formada por una hipótesis y una consecuencia. Así, en esta última parte nosotros siempre encontraremos la prescripción de una conducta una vez que todas las normas se ajustan a un «deber ser» (que puede establecer una obligación, una permisión o una prohibición).

Aunque Kelsen haya evolucionado en relación a la función de las normas en el sistema normativo (al incluir las permisiones, las autorizaciones y las derogaciones), es cierto que utiliza el verbo «deber» en una acepción bastante amplia²³, en lo que fue seguido por los cons-

gados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.

²² «Artículo 243. El que...será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años, sin perjuicio de las que pudieran imponerse por los actos de violencia física realizados.»

²³ «Aquel que ordena o autoriza, quiere; aquel que recibe la orden, o al que se da el permiso o la autorización, debe. En esto la palabra «deber» es utilizada aquí en un significado más extenso que el usual. Conforme a los usos corrientes lingüísticos, un «debe» sólo tiene correspondencia con el ordenar algo; el «está permitido», con una permisión; el «puede», con una autorización. Aquí, empero, designaremos con «deber» el sentido normativo de un acto orientado intencionalmente al comportamiento de otro. En el término «deber» está comprendido el «estar permitido» y el «estar facultado». Puesto que una norma puede no sólo mandar algo, sino también permitirlo, y especialmente, autorizarlo.» KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Trad. Roberto J. Vernengo. Editorial Porrúa: Ciudad de México, 1991. p. 18-19.

tructivistas. Para ellos, todas las normas se presentan en una estructura dual que puede ser expresa por la forma «Debe ser que, si A, entonces B». Tal expresión indica siempre la presencia de un antecedente ligado a un consecuente por un operador condicional. En lenguaje lógico tendríamos « $A \rightarrow B$ ». Partiendo de este punto de vista, la norma podrá ser analíticamente estudiada y clasificada tomando como base sus dos partes componentes: el antecedente y el consecuente.

Una primera clasificación puede ser obtenida por la diferenciación entre las normas primarias y las normas secundarias. Las primarias serían aquellas que hacen la asociación entre una situación prescrita (ocurrida o no) a una consecuencia jurídica, o sea, la obligatoriedad de una cierta conducta. Las secundarias serían aquellas que contienen el derecho de exigir, al poder jurisdiccional, la prestación incumplida. Lo característico de este segundo tipo de norma es la presencia del juez, al cual corresponde la función de aplicar la coercibilidad del derecho.

Otra clasificación digna de ser mencionada en este estudio, por ser clásica en la doctrina, es la que divide las normas jurídicas en 1) normas de estructura y 2) normas de conducta (o comportamiento). El primero grupo es compuesto por las normas que, aunque sean relacionadas con las conductas de los individuos, lo hacen de forma indirecta, una vez que buscan regular los procesos de producción, modificación y extinción de otras normas. A su vez, las normas del segundo grupo son aquellas que contienen las prescripciones que no estén relacionadas con cualquier alteración del sistema normativo y se dirigen directamente a la conducta de los miembros de la sociedad. Importa decir que, en última instancia, todas las normas jurídicas serían de conducta, una vez que todas tienen relaciones con los comportamientos de las personas, directa o indirectamente.

Además de las dos clasificaciones presentadas, hay que trabajar de manera más puntual con la que tipifica las normas llevando en cuenta sus partes integrantes (antecedente y consecuente). Como hemos dicho líneas atrás, en la composición de la norma jurídica en sentido estricto encontramos el antecedente (compuesto por las proposiciones nucleares del hecho, espaciales y temporales) y el consecuente (formado por las proposiciones de sujetos y nucleares de la conducta prescrita). Partiendo de esto análisis, las normas pueden ser de cuatro distintos tipos: 1) normas generales y abstractas; 2) normas generales y concretas; 3) normas individuales y abstractas; y 4) normas individuales y concretas. Para la perfecta comprensión de esta clasificación son necesarias algunas aclaraciones relativas a los significados de los términos. Vamos a ellas.

Las tres proposiciones presentes en el antecedente pueden hacer referencia a una circunstancia ya ocurrida o no. En el primero caso tenemos el antecedente compuesto por prescripciones pretéritas o sea, referencias a un caso concreto con la utilización de ese tiempo verbal. Son las normas concretas. En el segundo caso, las proposiciones pueden referirse a hipótesis normativas o eventos de posible ocurrencia. En este caso, se utiliza el verbo en su forma infinitiva para expresar la abstracción de la prescripción. Tenemos, aquí, las normas abstractas.

Por su turno, las dos proposiciones del consecuente nos indican con claridad los sujetos obligados y el objeto de la obligación (conducta a ser cumplida). Así, las normas pueden ser dirigidas a un determinado sujeto (o a un grupo determinado) o a toda colectividad. En el primero caso, decimos que se trata de una norma individual porque no afecta a todos los individuos. En el segundo caso, la norma será general y se aplica a todos indistintamente.

Estas breves palabras sobre las proposiciones de las dos partes de la norma jurídica completa (en sentido estricto) son muy importantes, una vez que nos abren espacio para separar correctamente el estudio de la *abstracción* y de la *concreción* (que es un análisis del antecedente) por un lado y, de otro, de la *generalidad* y de la *individualidad* (que es un análisis del consecuente).

Empezando por el análisis del antecedente (hipótesis), podemos decir, entonces, que la norma será abstracta o concreta. La previsión de un evento en la primera, la ocurrencia de un hecho en la segunda.

Las *normas abstractas* son aquellas que presentan en sus proposiciones la previsión de una ocurrencia posible (y futura), siendo caracterizadas por la partícula condicional «si». Por ejemplo, la norma que hace la previsión de un posible contrato de compraventa estipula que «si *compras* algo, debes *pagar* el precio». Eso quiere decir que, caso venga a ocurrir (en el mundo real-social) una compraventa, ya se encuentra establecida la conducta obligatoria del comprador. Además, las normas abstractas son caracterizadas por el verbo en el infinitivo (comprar, vender, pagar, matar, etcétera), lo que informa algo que no ha ocurrido todavía, pero existe la posibilidad de su ocurrencia *in concreto*.

A su vez, las *normas concretas* son marcadas por el hecho de contemplar en su materialidad un hecho concreto, una ocurrencia ocurrida (perdón por los pleonasmos). De esta manera, podemos decir que una de las características de estas normas es la presencia del adverbio «como», lo que podemos ejemplificar diciendo «como *ha comprado* algo, el *total a pagar* es X euros». Observe que el tiempo verbal viene

en el pretérito, lo que indica una acción ya ocurrida, estando bien definidos los aspectos temporal y espacial.

Analizando la norma a través de su consecuente (o también consecuencia), específicamente en lo que dice respecto al sujeto destinatario y obligado a cumplir la conducta, podemos decir que la misma puede ser general o individual.

Estaremos frente a una *norma general* cuando la misma se encuentra dirigida a la generalidad de los individuos (tomada esta generalidad como la suma de las personas que estén, definitiva o provisoriamente, sometida a sus prescripciones), o sea, cuando se aplica a todos indistintamente (en términos potenciales). En general, un enunciado de ley se dirige a todos los individuos sometidos (o que vengán a ser sometidos) a ella, lo que quiere decir, a todas las personas, incluso con carácter eventual, como es el caso de un viajero.

En este punto, hay una gran crítica, pues la norma obligaría también a las personas que no viven en esta comunidad (un extranjero, por ejemplo). Esta crítica puede ser contestada con la ayuda de la proposición espacial, o sea, la norma tiene una obligatoriedad dentro de un espacio jurídico (lo que no puede ser confundido con su territorialidad) y, por lo tanto, se dirige a las personas que estén ocupando este espacio. Cuando nos referimos a un espacio jurídico, queremos decir que una norma tiene un campo de aplicación (establecido jurídicamente), que es diferente de su alcance. Suponiendo que el impuesto sobre bienes inmuebles de las haciendas locales (Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo) incidiera solamente sobre inmuebles urbanos, tendríamos que el espacio jurídico de la ley (proposición espacial) sería la zona urbana de este municipio, mientras su territorialidad es la totalidad del territorio municipal. Así, una ley, una vez aprobada, pasa a obligar todas las personas que estén relacionadas con las ocurrencias dentro del espacio jurídico de la ley.

Al contrario, la *norma individual* es aquella que tiene como destinatario (sujeto pasivo) una persona especificada o un grupo de personas fácilmente identificable. Con eso queremos decir que esa norma tiene una exacta dirección o un blanco a ser alcanzado, lo cual es compuesto por el criterio personal pasivo de la norma, o sea, la persona que se encuentra obligada a cumplir con una determinada conducta. En derecho tributario, tenemos la figura del sujeto pasivo (contribuyente o responsable), el individuo que tiene la obligación de pagar los tributos, así como ocurre con la figura del comprador en derecho civil, que tiene la obligación de pagar el precio por la cosa comprada o también un asesino, obligado a cumplir una sanción penal.

No intento de aclarar más la presente clasificación, pasamos a ejemplificar cada una de las normas.

Como se ha dicho anteriormente, un ejemplo típico de *norma general y abstracta* es el contenido de una ley, visto que su aplicación se dirige a todos indistintamente y hace la previsión de un evento (*in abstracto*). También el contenido de la Constitución y de los decretos son ejemplos de normas generales e abstractas: a todos obligan con sus prescripciones hipotéticas.

Por su parte, el hecho de la publicación de una ley (el texto o base textual en que la misma se expresa) es una *norma general y concreta* («dada la publicación de una ley, todos deben cumplirla»), porque tenemos, en su proposición de sujeto pasivo, la totalidad de las personas y, en su proposición nuclear del hecho, una ocurrencia concreta. Algunos autores entienden que la publicación de una ley es sólo un requisito (o un procedimiento) necesario para que la misma tenga validez. Pero para los constructivistas, esa acción es entendida como una norma jurídica como otra cualquiera, formada por un antecedente seguido por su respectivo consecuente.

Hay que dar énfasis en este punto, una vez que una ley puede ser analizada por dos distintos ángulos: por su presentación textual (formalidad) y por su contenido. Vista desde la primera perspectiva, la ley expresa una norma general y concreta, al paso que, tomada por el segundo prisma, la misma ley caracteriza una norma general y abstracta. Partiendo de esa idea, podemos afirmar que todos los enunciados prescriptivos (leyes, sentencias, liquidaciones, decretos, etcétera) se presentan también como normas generales y concretas, desde su punto de vista documental o formal.

Un ejemplo de *norma individual y abstracta* es la respuesta administrativa dada a la consulta tributaria escrita hecha por un obligado, o sea, el contenido del documento de la respuesta expedida por el agente de la administración, en caso de duda del contribuyente. Esto derecho se encuentra expresamente previsto por el Artículo 88.1²⁴ de la Ley General Tributaria (Ley 58/2003, de 19 de diciembre), cuya respuesta debe ser dada dentro de seis meses (Artículo 88.6 de la misma ley²⁵). Podemos observar que esa norma es dirigida a un determinado

²⁴ «Artículo 88.1. Los obligados podrán formular a la Administración tributaria consultas respecto al régimen, la clasificación o la calificación tributaria que en cada caso les corresponda.»

²⁵ «Artículo 88.6. La Administración tributaria competente deberá contestar por escrito las consultas que reúnan los requisitos establecidos en virtud del apartado 2 de este artículo en el plazo de seis meses desde su presentación. La falta de contesta-

sujeto (de ahí su individualidad) y su contenido busca contestar las dudas del contribuyente para aplicación a las futuras ocurrencias (de ahí su abstracción).

Como ejemplo clásico de *normas individuales y concretas*, tenemos el contenido de una liquidación (o de una sentencia). Esas normas tienen muy claramente identificado(s) su(s) sujeto(s) pasivo(s), bien como la ocurrencia jurídica (expresa en su proposición nuclear del hecho).

Sin querer dar mucha importancia a la terminología, hay que enfatizar que tomamos el término individual como sinónimo de «particular» (como hizo Norberto Bobbio), lo que implica decir que no podemos confundirlo con el momento último de un proceso de concreción. Hay autores que utilizan la palabra «concreto» para hacer referencia a algo que pasa por un proceso de individualización, o sea, cuando una afirmación se acerca de alguien en específico. Eso ocurre cuando partimos de un concepto universal (como «ser», por ejemplo) y pasamos a individualizar («ser humano», «hombre», «madrileño», «Pablo» y así por delante) hasta llegar a alguien en concreto. Aunque este proceso pueda ser estudiado en términos lógicos, trabajamos con la acepción de la palabra «concreto» como antónimo de «abstracto», o sea, como algo que ya ha ocurrido, lo que permite una aproximación del término con el concepto de hecho jurídico.

4. LAS NORMAS JURÍDICAS EN LA TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DERECHO

4.1. La heterogeneidad de las normas jurídicas

En su principal obra, *El Concepto de Derecho*, Herbert Hart parte del presupuesto de que las normas jurídicas se presentan de dos formas: 1) las normas primarias; y 2) las normas secundarias, las cuales se subdividen en 2.1) normas de reconocimiento; 2.2) normas de cambio; y 2.3) normas de adjudicación.

Las normas primarias son aquellas que establecen lo que las personas deben o no hacer, o sea, se relacionan directamente con las conductas de los individuos. A su vez, las normas secundarias son aquellas que, sumadas a las normas primarias, hacen con que un régimen de normas primarias se convierta en un verdadero sistema ju-

ción en dicho plazo no implicará la aceptación de los criterios expresados en el escrito de la consulta.»

rídico, pues son responsables por la solución de los tres defectos principales de aquel conjunto pre-jurídico: la incertidumbre, el carácter estático y la ineficiencia.

Las normas de reconocimiento buscan dar una certeza al sistema jurídico y tienen como función principal identificar qué normas pertenecen a un sistema jurídico determinado. Así, es un criterio (o un conjunto de ellos) que permite al jurista decir, con considerable seguridad, si una norma hace parte del sistema o no.

Las normas de cambio, como el propio nombre sugiere, son aquellas que buscan dar una dinamicidad al sistema jurídico y lo hacen estableciendo la manera posible de modificación de las normas jurídicas (introducción de nuevas y extinción de viejas). Importa decir que este tipo de normas se dirige no sólo a los órganos legislativos, pero también a los poderes otorgados a las personas (celebración de contratos, testamentos y otros).

Las normas de adjudicación tienen como objetivo tornar eficiente el sistema jurídico y lo hacen capacitando algunos individuos a solucionar los problemas que se plantean en el seno de una sociedad, como también determinando los procedimientos necesarios. Para tanto, este tipo de normas busca definir los conceptos de tribunal, jurisdicción y sentencia.

Hay varias relaciones entre las normas secundarias y una de ellas fue expresa por HERBERT HART²⁶ en las siguientes palabras

Na verdade, um sistema que dispõe de normas de julgamento está também inevitavelmente comprometido com uma norma de reconhecimento de caráter elementar e imperfeito. Isso porque, se os tribunais tiverem o poder de determinar peremptoriamente que uma norma foi desrespeitada, seus pronunciamentos não poderão deixar de ser considerados determinações autorizadas sobre a natureza das próprias normas. Assim, a norma que conferir jurisdição será também uma norma de reconhecimento, que identificará as normas primárias por meio dos julgamentos dos tribunais, e esses julgamentos se tornarão «fonte» do direito.

Inspirado por las enseñanzas de Hans Kelsen, Herbert Hart ha desarrollado sus escritos en torno da idea de que las normas jurídicas son heterogéneas y que el derecho positivo es un conjunto diferente de aquel pensado por Kelsen. Aunque no tenga hecho un trabajo muy completo, lo que lo hace ser criticado por numerosos autores, Hart ha sido el primer filósofo del Derecho a hacer estas afirmaciones con la contundencia debida. Así, presenta su clasificación de las normas par-

²⁶ HART, Herbert L. A. *O Conceito de Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 126.

tiendo del presupuesto de que las normas tienen diferentes funciones en el conjunto, pudiendo presentar diversos tipos.

4.2. Clasificación normativa de la Teoría Comunicacional del Derecho

Pasamos ahora a presentar la propuesta normativa de la Teoría Comunicacional del Derecho, la cual se constituye en una importante contribución para el estudio del derecho positivo. Podemos decir, de antemano, que su autor, sigue los pasos de Herbert Hart al defender la heterogeneidad de las normas jurídicas (aunque haya hecho varias críticas al mismo), diferentemente del pensamiento de Hans Kelsen.

Esa diferenciación ha inspirado los estudios de Gregorio Robles, que reconoce el mérito de este autor en el que dice respecto a este importante punto de la teoría hartiana. De acuerdo con GREGORIO ROBLES²⁷,

Es esta la idea más luminosa de Hart, que merece más aclaración de la que él mismo presenta. La aportación decisiva de Hart consiste en haber subrayado el carácter heterogéneo de las reglas, a diferencia de la concepción de Austin (que es la concepción imperativista que concibe el derecho como un conjunto de órdenes) y en lo esencial también de la que Kelsen, quien sostiene siempre que las normas son todas posiciones de deber (aunque en la segunda edición de la Teoría pura introduzca los diversos operadores deónticos).

A partir de esta inspiración hartiana, se ha desarrollado la clasificación de las normas por la Teoría Comunicacional del Derecho, con sustanciales diferencias. Antes de presentar la clasificación propiamente dicha, GREGORIO ROBLES²⁸ nos ofrece la siguiente definición de norma jurídica:

proposición lingüística perteneciente a un sistema proposicional expresivo de un ordenamiento jurídico, dirigida (por su sentido) directa o indirectamente a orientar o dirigir la acción humana.

Salta a la vista las expresiones «directa o indirectamente» y «acción humana», las cuales se constituyen en una clave para el perfecto entendimiento de la propuesta roblesiana. Al decir «directa o indirectamente», el autor deja claro que ni todas las normas establecen acciones, o sea, que hay, en el conjunto normativo, normas que contem-

²⁷ ROBLES, Gregorio. *Hart: Algunos Puntos Críticos*. Madrid: DOXA 21-II, 1998. p. 385.

²⁸ ROBLES, Gregorio. *TEORÍA DEL DERECHO: Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho*. Volumen I. 5. ed. Navarra: Civitas/Thomson Reuters, 2013. p. 214.

plan elementos previos o condicionantes de la acción misma. Eses elementos y/o condiciones son de varios tipos y pueden si relacionar con aspectos temporales, espaciales, procedimentales etcétera.

En relación a la expresión «acción humana», hay que tener en cuenta la distinción entre su concepto y el de conducta. Cuando hablamos en conducta, de antemano nos referimos a algo contemplado sobre la perspectiva de un deber. En el sistema moral, por ejemplo, todas las normas son de conducta, diferentemente del sistema jurídico.

Importante consignar que esa teoría, por tener sus bases en la creencia de que el sistema jurídico es un sistema comunicacional transmisor de mensajes y que estas se presentan con distintas funciones y configuraciones, propone una clasificación que subraya las características y diferencias existentes entre las normas. El propio GREGORIO ROBLES²⁹ nos enseña que

El mensaje, por una parte, sirve para algo, va dirigido a algo. Ese «servir para algo» o «ir dirigido a algo» es lo que llamamos función del lenguaje. Y como la norma jurídica es una proposición lingüística, su distinta función ha de reflejarse necesariamente en la estructura y modo de expresión de dicha proposición. Junto a la función hay que tener en cuenta, por tanto, la distinta configuración lingüística de las normas.

Partiendo de ese punto, el autor hace una primera separación de las normas tomando en consideración la función que las mismas ejercen en el sistema, para después hacer otras subdivisiones analizando sus configuraciones lingüísticas. Así, el autor separa inicialmente las normas directas de acción de las normas indirectas, para después subdividir las.

Tras esa importante digresión, es llegado el momento de presentar la clasificación de normas jurídicas de la Teoría Comunicacional del Derecho: 1) Normas Indirectas de la Acción (u Ónticas), subdivididas en 1.1) Normas que establecen las Fuentes del Ordenamiento Jurídico; 1.2) Normas que establecen los Elementos Espaciales; 1.3) Normas que establecen los Elementos Temporales; 1.4) Normas que establecen los Sujetos Destinatarios; y 1.5) Normas que establecen las Capacidades o Competencias de los Sujetos; y 2) Normas Directas de la Acción, subdivididas en 2.1) Normas procedimentales; 2.2) Normas Potestativas; y 2.3) Normas Deónticas. Éstas, a su vez, en: 2.3.1) Normas de Conducta; 2.3.2) Normas de Decisión; y 2.3.3) Normas de Ejecución.

²⁹ ROBLES, Gregorio. *TEORÍA DEL DERECHO*: Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen I. 5.ed. Navarra: Civitas/Thomson Reuters, 2013. p. 217.

El primer gran grupo es aquello compuesto por las normas indirectas de acción, o también conocidas como normas ónticas (*ontos*, en griego, significa «ser»). Las normas contenidas en ese grupo tienen la función de establecer condiciones previas que regulan la acción misma y se caracterizan por el verbo «ser». Importante decir que este verbo se encuentra dentro de un contexto prescriptivo (o directivo), una vez que su objetivo es crear una realidad jurídica. Es decir: el verbo «ser» tiene un carácter constitutivo, de verdadera creación. Con sus prescripciones, las normas caracterizadas por este verbo establecen (o crean jurídicamente) las condiciones necesarias para que el derecho pueda procesarse, o sea, demarcan las fronteras dentro de las cuales las acciones han de ocurrir. De esa manera, hacen con que la realidad jurídica sea algo independiente del mundo fenoménico (real-social). Es importante tener en cuenta que son normas expresivas de órdenes del legislador, persona competente para crear (o cambiar) la realidad jurídica y eso hace con que sea obligatoria su observación.

Entre las normas ónticas, el primer grupo de normas es compuesto por aquellas que dicen respecto a la compostura del ordenamiento, o sea, las normas que buscan prescribir lo que forma parte del ordenamiento jurídico. Al estudiar las fuentes del derecho español, hay que hacer una remisión al Artículo 1.º del Código Civil, lo cual dispone, en su párrafo primero, que «Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales de derecho.». Sin embargo, en que pese la claridad del dispositivo legal, hay otras fuentes además de las citadas expresamente, como es el caso de la Constitución, los tratados internacionales, los reglamentos, los decretos, los convenios colectivos, los contratos privados etcétera. No se pretende hacer aquí una discusión profundizada sobre las fuentes del derecho, pero sólo dejar consignado que se tratan de un primer tipo de normas ónticas, con el objetivo específico de establecer condiciones que son los documentos normativos que componen el todo jurídico.

En segundo lugar, tenemos las normas que establecen los elementos espaciales, es decir, las que crean las coordenadas de espacio dentro de lo cual han de regularse las acciones contempladas por las normas directas de acción. Esas normas son imprescindibles al sistema jurídico, pues sirven para delimitar la porción de espacio en que el mismo será aplicado. Un ejemplo de una norma de este tipo es la que delimita las fronteras de un Estado o la extensión del mar territorial. Son también normas espaciales las que se refieren a la localiza-

ción de personas físicas (domicilio), personas jurídicas (sede de la empresa) y actos jurídicos (lugar de realización).

El tercer tipo de normas ónticas son las que establecen los elementos temporales, visto que los fenómenos no pueden ser comprendidos y conocidos sin el análisis del espacio y del tiempo, lo que Kant llama de las «dos puras formas de la intuición sensible»³⁰.

A su vez, ese grupo de normas se subdivide en: 1) Normas Constitucionales Inaugurales; 2) Normas Determinantes de la entrada en Vigor; 3) Normas Determinantes del Lapso Temporal; 4) Normas Derogatorias; y 5) Normas Relativas a Plazos.

De manera resumida, podemos decir que las primeras normas determinan el día de nacimiento del ordenamiento jurídico; las segundas, el día de entrada en vigor de los enunciados prescriptivos; las terceras, el período de duración de las prescripciones normativas; las cuartas, la supresión de normas ya existentes (implícita y explícitamente) y, las últimas, los plazos, en especial de prescripción y caducidad.

El cuarto tipo de normas ónticas se dirige a determinar cuáles son los sujetos de las acciones posibles establecidas por las normas directas, o sea, cuales son las personas que tienen la facultad (o posibilidad) de ejercer la acción (que puede ser lícita o ilícita, pero jurídica). Esas normas pueden ser divididas en: 1) Normas que establecen quienes son personas físicas o naturales; 2) Normas que establecen las personas jurídicas; 3) Normas que establecen quienes son ciudadanos y extranjeros; y 4) Normas que establecen los órganos de las personas jurídicas.

El quinto y último tipo de normas ónticas es aquello que determina las capacidades o competencias de los sujetos, o mejor, el conjunto de acciones posibles o potencialmente realizables, en términos jurídicos. Una acción, antes de poder ser clasificada como lícita o ilícita, tiene que ser posible de ser realizada jurídicamente, lo que quiere decir que el ordenamiento debe reconocer al sujeto esa posibilidad. Además de caracterizarse por el verbo «ser», esas normas poseen estrecha relación con el verbo «poder», en una amplia acepción (sin indicar autorización).

Podríamos ejemplificar afirmando que una persona mayor de edad penal «puede» cometer un delito, lo que no es lo mismo que decir que «está autorizada». En otras palabras, podemos decir que, el cometimiento de un delito no es una capacidad de todas las personas, pero

³⁰ KANT, Imanuel. *Crítica de la Razón Pura*. México/DF: Editorial Porrúa, 1972. p. 42.

sólo de aquellas jurídicamente reconocidas como mayores de edad penal. Importa decir que, en este punto, los términos «capacidad» y «competencia» se encuentran juntos no por su sinonimia, pero porque expresan dos situaciones similares. Generalmente utilizase la expresión «capacidad de obrar» para las personas físicas y jurídicas, mientras «competencia» es más utilizado para hacer referencia a las acciones de la administración pública.

El segundo gran grupo de normas es aquel que se relaciona directamente con las acciones y tienen la función de regular las mismas de manera inmediata. Pero, cada norma lo hace de una distinta forma, bajo una configuración lingüística o expresión verbal propia. En razón de eso, las normas de ese grupo se manifiestan a veces por un «tener que», a veces por un «poder» (en el sentido de «estar permitido») y aun por un «deber».

Haciendo una subdivisión de este tipo de normas, encontramos el primer subgrupo, que se refiere a las normas procedimentales. Estas normas tienen la función de determinar la acción misma, o sea, lo que tiene que ser hecho para que la acción pueda ser considerada como jurídicamente ocurrida. Podemos decir que las normas procedimentales crean la acción misma, lo que quiere decir que una acción sólo será considerada como tal cuando todos los procedimientos son seguidos. Es esto que quiere decir GREGORIO ROBLES³¹ cuando afirma que

Una acción es, sencillamente, un procedimiento. La norma que establece el procedimiento establece la acción misma. Que la acción sea debida o permitida, lícita o ilícita, es una cuestión posterior a la existencia de la acción misma. Antes de declarar que es debida o permitida, que es lícita o ilícita, es preciso establecer sencillamente en qué consiste la acción. Esa es la función de la norma procedimental.

Así, tenemos que la norma procedimental verdaderamente crea la acción, una vez que, para que sea constituida la acción, el procedimiento tiene que ser seguido fielmente. De esa forma, esas normas son caracterizadas por la expresión verbal «tener que». Algunos autores prefieren afirmar que ellas «definen» la acción, pero estamos convencidos de que no es caso de definición y si de creación. Ejemplificando, para que el sistema jurídico reconozca la existencia de una

³¹ ROBLES, Gregorio. *TEORÍA DEL DERECHO*: Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen I. 5. ed. Navarra: Civitas/Thomson Reuters, 2013. p. 229-230.

tasa, hay que reunir las condiciones exigidas por el Artículo 2.2.a de la Ley General Tributaria (Ley 58/2003, de 17 de diciembre)³².

Importa, todavía, decir que, si una persona tiene la intención de ejecutar una acción pero no ha atendido al procedimiento exigido por la norma, hay que tener en cuenta que el resultado fue la no concreción de la acción. Muy bien. Aunque el resultado no haga sido el pretendido por esa persona, no podemos decir que equivale a una sanción por no haber seguido las normas procedimentales. La consecuencia es solamente el hecho de no haber acción (al menos en términos jurídicos), sin que a la misma pueda ser imputada otras connotaciones (por ejemplo, como si fuera una pena). Lo que hay es la inexistencia de la acción o, en algunas situaciones, la nulidad de la misma, cuando existe una aparente existencia. Para que la inexistencia o nulidad de acción sea considerada una sanción, tiene que haber en el ordenamiento una orden del legislador en eso sentido.

En el segundo subgrupo de las normas directas de la acción están las normas potestativas o autorizativas, las cuales tienen la función de delimitar el campo de las acciones lícitas, separándolas de las ilícitas. Como tales, esas normas son caracterizadas por la expresión verbal «estar autorizado» o por un «poder» en sentido fuerte. Decimos que las normas potestativas determinan las acciones autorizadas por el ordenamiento de entre aquellas posibles a un determinado sujeto, cuyo establecimiento es dado por las normas indirectas de la acción que determinan capacidades o competencias. Esos dos tipos de normas presentan estrecha relación, lo que hace con que sea necesario conectarlos para una buena comprensión.

Así, llegamos hasta el punto final de la clasificación de las normas jurídicas de la Teoría Comunicacional del Derecho, donde se encuentran las normas deónticas, o sea, aquellas que contemplan las acciones tenidas como debidas (del griego *deontos*, que significa lo que es debido). Este grupo contiene las normas que establecen los deberes y puede encontrarse en términos positivos («debes hacer») o negativos («debes no hacer»). No hay diferencia entre esas dos fórmulas de presentación una vez que son formas convertibles entre sí, lo que quiere decir que un mandato puede ser convertido en una prohibición y viceversa.

³² «Tasas son los tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado.»

La Teoría Comunicacional del Derecho nos enseña que una acción será una conducta solamente se fuere relacionada con un deber, lo que nos lleva a llamar las normas deónticas de normas de conducta, que suele ser buena (acto lícito) o mala (acto ilícito). Sólo delante de un acto ilícito (infracción o incumplimiento de un deber jurídico) hay que suponer una sanción prevista por el ordenamiento.

Las normas deónticas pueden ser subdivididas en tres diferentes tipos: 1) Normas de Conducta propiamente dichas; 2) Normas de Decisión; y 3) Normas de Ejecución. Esta subdivisión atiende a criterios personales, una vez que los destinatarios de las normas deónticas suelen ser personas distintas con diferentes funciones y potestades.

Las primeras son aquellas que se dirigen a las personas en general (físicas y jurídicas), habituales destinatarios de las normas jurídicas. En estas normas siempre encontramos una hipótesis relacionada con un deber, que es exactamente la conducta exigida por el ordenamiento.

En segundo lugar, tenemos las normas de decisión, las cuales van dirigidas a los órganos que poseen la función de decidir a los casos concretos que se plantean. Esos son los aplicadores de las normas del sistema jurídico, una vez que sus decisiones insertan nuevos textos jurídicos en el ordenamiento. Esos órganos tienen la obligación de decidir se ha ocurrido la situación prevista por la ley (la materialidad), quien la ha cometido (la autoría) y la consecuencia, que puede ser una sanción o no.

De manera ejemplificativa, pensemos en el trabajo de los agentes de la Administración Tributaria española. Frente a determinados actos jurídicos producidos por una empresa en razón de su actividad comercial, el agente debe decidir sobre la incidencia o no de la ley tributaria en relación a esos actos. En el caso del agente entender que hubo un hecho imponible, debe expedir la liquidación, cuya consecuencia es una nueva imposición al sujeto pasivo, que se ve obligado a cumplir con la conducta de pagar el impuesto (o hacer una impugnación). Sin embargo, esa consecuencia no es una penalidad, una vez que no hay ilicitud en los actos empresariales. Puede ocurrir que el sujeto no haga el pago del impuesto (o lo haga fuera del plazo ajustado), situación que obliga al agente a exigir una penalidad (en la gran mayoría de los casos, pecuniaria). Son dos situaciones con dos consecuencias muy distintas, pero sólo en el segundo caso podemos hablar en verdadera sanción. Aunque el sujeto sienta el impuesto como una

forma de disminuir su patrimonio (de la misma manera que la sanción), son relaciones jurídicas diversas.

Las normas de decisión tienen una relación muy próxima con las normas procedimentales, toda vez que estas establecen los pasos y las exigencias para la consumación de aquellas. Así, no hay normas de decisión sin que el órgano tenga atendido a los procedimientos establecidos en las normas propias.

El tercer y último tipo de normas deónticas son las normas de ejecución, las cuales son dirigidas a los órganos competentes para coaccionar las personas a cumplir con las consecuencias previstas en las normas de decisión. En el caso del ejemplo de las relaciones tributarias, el Poder Judicial, tras recibir las acciones procesales propias, tiene la obligación de hacer con que el sujeto cumpla con sus deudas tributarias, mismo que de manera involuntaria.

Enseña GREGORIO ROBLES³³ que

La teoría comunicacional del derecho propone un modelo de tipos de normas que, independiente de que pueda ser criticado, completado o modificado, intenta dar respuesta a esa complejidad del objeto «derecho».

En la última edición de la Teoría Comunicacional del Derecho, GREGORIO ROBLES ha añadido un cuadro que resume su clasificación de normas, donde podemos tener una visión completa de las mismas con sus verbos característicos.³⁴

5. COMPATIBILIZANDO LOS DOS MODELOS TEÓRICOS

Ahora es llegado el momento de hacer una comparación entre los dos modelos presentados por las líneas de pensamiento estudiadas y analizar sus diferencias y parecidos, si son compatibles o no. Podemos empezar ese estudio haciendo una importante observación: los planteamientos parten de puntos de vista diversos en relación a la función de las normas, es decir, del conjunto normativo del derecho. Mientras el Constructivismo Lógico-Semántico, siguiendo el pensamiento kelseniano, entiende que las normas sirven para regular las conductas de los individuos (algo que debe ser o producirse), la Teo-

³³ ROBLES, Gregorio. *Comunicación, lenguaje y derecho*. México, D. F.: Editorial Fontamara, 2012. p. 114.

³⁴ ROBLES, Gregorio. *TEORÍA DEL DERECHO: Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho*. Volumen I. 5. ed. Pamplona: Civitas/Thomson Reuters, 2013. p. 239-240.

ría Comunicacional del Derecho defiende que las normas sirven para orientar las acciones de las personas. Aunque se parezcan esas dos orientaciones (lo que es culpa del lenguaje), hay que tener en cuenta la existencia de una grande diferencia conceptual entre los verbos «regular» y «orientar» y entre los sustantivos «conducta» y «acción».

Inicialmente vamos a analizar los verbos «regular» y «orientar», una vez que sus diferentes sentidos conducen a ideas y afirmaciones diversas. Según el Diccionario de la Lengua Española, tenemos que

regular¹. (*Del lat. regulāre*). *tr. Medir, ajustar o computar algo por comparación o deducción.* || 2. *Ajustar, reglar o poner en orden algo. Regular el tráfico.* || 3. *Ajustar el funcionamiento de un sistema a determinados fines.* || 4. *Determinar las reglas o normas a que debe ajustarse alguien o algo.* || 5. *Econ. Reajustar (|| aumentar o disminuir coyunturalmente). Regular las tarifas, los gastos, la plantilla de empleados.*³⁵

orientar. (*De oriente*). *tr. Colocar algo en posición determinada respecto a los puntos cardinales.* || 2. *Determinar la posición o dirección de algo respecto a un punto cardinal.* || 3. *Informar a alguien de lo que ignora y desea saber, del estado de un asunto o negocio, para que sepa mantenerse en él. U. t. c. prnl.* || 4. *Dirigir o encaminar a alguien o algo hacia un lugar determinado. U. t. c. prnl.* || 5. *Dirigir o encaminar a alguien o algo hacia un fin determinado. U. t. c. prnl.* || 6. *Geogr. Designar en un mapa, por medio de una flecha u otro signo, el punto septentrional, para que se venga en conocimiento de la situación de los objetos que comprende.* || 7. *Mar. Disponer las velas de un buque de manera que reciban el viento favorable.*³⁶

Haciendo una reflexión sobre el verbo «regular», observamos que el mismo tiene el sentido de reglar o determinar las reglas de ajuste, lo que significa, en última instancia, «obligar que algo sea hecho». Tenemos que ese verbo se acerca de la idea de «deber» (que puede ser tomado en una acepción amplia). Esto puede ser comprobado por la sencilla lectura de las acepciones 2 y 4 de la transcripción arriba. De esa manera, sería natural concluir que actuar al margen de una regulación implicaría en un incumplimiento punible. Esta afirmación debe ser entendida con el debido cuidado para no llevar a conclusiones precipitadas.

Hay que tener en cuenta que muchas acciones, mismo no siendo obligatorias, son también reguladas por procedimientos específicos. Esto ocurre, por ejemplo, con una consulta a ser encaminada a la

³⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. 21. ed. Madrid: Editora Rotapapel, 2001. ps. 1311.

³⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. 21. ed. Madrid: Editora Rotapapel, 2001. p. 1107.

Administración Tributaria que es una acción permitida al contribuyente, sin que sea obligatoria. Así, dicho contribuyente no tiene la obligación de hacer la consulta; sólo hace en los casos de dudas en relación a la legislación tributaria. Empero, si tiene la pretensión de hacer una, hay que seguir algunos pasos necesarios. Solamente aquí tenemos la noción de fin a ser buscado (acepción 3: «Ajustar el funcionamiento de un sistema a determinados fines»), lo que quiere decir que para llegar a un buen resultado hay un camino a ser seguido. Ahora, lo incumplimiento de alguna etapa (y el correspondiente «no llegar al resultado esperado») no puede ser tenido como una punición al contribuyente. Así, podemos decir que el proceso de consulta es «regulado» por varias reglas procedimentales que deben ser seguidas con fidelidad (ser hecha por escrito, ser encaminada a los órganos propios, seguir los plazos ajustados etcétera). En caso de que esas no sean seguidas, tenemos como resultado la no realización de la consulta, sin que eso venga a caracterizar una punición o penalidad al contribuyente.

A su vez, el verbo «orientar» nos remite a un significado más ligero, o sea, a una acción de sugerir, de manera que la persona orientada pueda actuar en sentido contrario. Así, delante de una orientación nos quedamos con la impresión de que «algo puede ser hecho o no», sin que la persona orientada se sienta obligada a actuar de acuerdo con la misma. Hay, aquí, un sentimiento de libertad por parte del sujeto que recibe la orientación, lo cual en nada incumple actuando alternativamente. En la transcripción arriba, tenemos como sinónimo de «orientar» el verbo «informar» (acepción 3), como también el verbo «encaminar hacia un fin determinado» (acepción 5).

Aunque sea una comparación superficial, entendemos suficiente para que tengamos presentes la diferencia entre los verbos «regular» y «orientar». Y de ahí decirnos que el primer verbo, por tener una fuerza más grande, lo acerca de la idea de «deber», mientras el segundo mantiene una aproximación con la noción de «poder» (o actuar de diversas maneras).

En relación a los sustantivos «conducta» y «acción», observamos que los mismos también presentan diferencias sustanciales, lo que refleja en el estudio del derecho positivo. Decir que ese conjunto normativo está dirigido a la conducta de los individuos es decir que el expresa aquello que «debe» ser hecho, mientras que una acción es algo más amplio, o sea, aquello que «puede» ser hecho. Así, tenemos que toda conducta es una acción, pero no toda acción es una conducta.

Como consecuencia de esas diferencias, surge el problema relativo a la estructura formal de las normas jurídicas o de su conformación básica. ¿Las normas jurídicas son homogéneas o heterogéneas? Es una cuestión importante y un tanto complicada, pero sólo puede ser solucionada después de un análisis previo de las diferencias conceptuales apuntadas.

En su «Teoría Pura del Derecho», Kelsen trabaja con la idea de que el derecho existe para forzar los individuos a que se comporten de una determinada manera, lo que llama de conducta. Para ese autor, el derecho es un orden normativo que sirve para regular el comportamiento humano. En esta línea de pensamiento, entiende que las normas son caracterizadas por su homogeneidad, lo que significa decir que siempre hay la idea de un deber (en sentido amplio), pudiendo su contenido ser una orden, una permisión o una autorización. Esto me parece claro cuando HANS KELSEN afirma que³⁷

A través de palabras, pronunciadas o escritas: puede darse una orden recurriendo a la forma lingüística de un imperativo, por ejemplo «Calla!» Pero también utilizando una forma enunciativa: «Te ordeno que te calles.» Mediante esta forma pueden formularse también permisiones o autorizaciones. Se trata de enunciados sobre el acto cuyo sentido es una orden, un permiso, una autorización; sin embargo, el sentido del enunciado no constituye una proposición sobre un hecho real, sino una norma que establece un deber; vale decir: una orden, una permisión, una autorización.

En este párrafo de la segunda edición de su obra capital, Kelsen utiliza el término *deber* como un género, cuyas especies serían las órdenes, las permisiones y las autorizaciones. Con esto, el autor busca no alejarse de la idea de que el derecho positivo esté compuesto únicamente por normas que establecen un deber, lo cual presenta distintos tonos. Creemos que es una paradoja imaginar un deber de una persona que esté autorizada o permitida a hacer algo, pero también comprendemos que la complejidad del lenguaje del derecho hace con que esta afirmación sea algo aceptable.

Sin embargo, en términos filosóficos, la expresión «deber» tiene íntima relación con la obligación, como nos enseña JOSÉ FERRATER MORA³⁸

³⁷ KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Trad. Roberto J. Vernengo. Editorial Porrúa: Ciudad de México, 1991. p. 21.

³⁸ FERRATER MORA, José. *Diccionario de Filosofía*. Tomo I (A-D). Barcelona/ES: Editorial Ariel, 1994. p. 782.

DEBER. *Según hemos indicado, en obligación (VÉASE) «deber» y «obligación» se usan a menudo como sinónimos. Alguien debe algo cuando está obligado a (hacer) algo. Lo que obliga puede ser una ley, norma o regla; una serie de prescripciones correspondientes a un cargo o a un «oficio» (officium = «deber»); un compromiso contraído, etc.*

En un análisis en que ha buscado comprender el pensamiento de Kant y aplicarlo al estudio del conjunto jurídico, Gregorio Robles nos demuestra que hay normas que están relacionadas con el procedimiento (reglas técnicas) y, por consiguiente, no se relacionan directamente con las conductas de los individuos. En este estudio, el filósofo español utiliza de las afirmaciones kantianas para basar las suyas, enseñando que el conjunto normativo no sólo tiene obligaciones, pero también hay las determinaciones de procedimientos jurídicos. De esa forma, el conjunto normativo tiene diversas funciones además de «regular» las conductas de los individuos. Él sirve también para explicitar como son concretizadas las acciones en derecho (en términos formales) o, en otras palabras, como debemos hacer para actuar de una manera jurídicamente válida. Así, el verbo más apropiado para caracterizar el sistema jurídico no es el «regular», sino el «orientar» (o «dirigir»), que tanto se aplica a una obligación cuanto a la búsqueda de un fin jurídico específico.

El autor español, al estudiar el «imperativo técnico» o «imperativo de habilidad» de la obra kantiana, ha destacado la sencilla idea de que cuando se quiere un fin, se quiere también el medio, es decir, independiente del fin (que puede ser moralmente bueno, malo o indiferente), hay que actuar dentro de ciertas pautas (medios). Y para conseguir realizar las acciones necesarias no es suficiente sólo la voluntad del agente, es necesario que él tenga un conocimiento previo que le permita dar los pasos correctos.

En ese profundizado estudio, Gregorio Robles deja claro que Kant utiliza el término «necesaria» tanto para hacer referencia a las acciones morales cuanto para las acciones técnicas (o de habilidad), de lo que se concluye que esta ambigüedad es muy presente en la obra kantiana. Empero, el propio Kant, en un importante pasaje de su obra, hace la utilización de la expresión verbal «tener que» para explicar la regla técnica. Esta fue la clave que ha permitido el desarrollo de una importante lección de GREGORIO ROBLES³⁹

³⁹ ROBLES, Gregorio. *Los Imperativos en Kant y su Influencia en la Teoría Analítica de las Normas: de los Imperativos de Habilidad a las Normas de Procedimiento* (En El Positivismo Jurídico a examen: Estudios en homenaje a José Delgado Pinto). Salamanca: Ediciones Universidad, 2006. p. 1144.

Supuesta una finalidad por parte de un sujeto, el imperativo técnico o de habilidad le dice lo que tiene que hacer para alcanzarla. No lo que debe, sino lo que no le queda otro remedio que hacer. Bien es verdad que en el lenguaje ordinario deber y tener que, sollen y müssen, pueden valer como sinónimos, pero ello no obsta para que en su significado más genuino apunten a dos realidades muy diferentes. Precisamente en la dirección de profundizar en esa diferencia es como se abre paso en el neokantismo y en el positivismo el concepto de regla técnica.

Con esta afirmación, el profesor español demuestra que la regla técnica tiene fuerte inspiración neokantiana y también positivista, porque si presenta en una relación que conecta medio y fin (imputación), en lugar de enlazar causa y efecto (causalidad). Concluye que los filósofos neokantistas tenían consciencia de la diferencia existente entre las normas (caracterizadas por un «deber») y las reglas técnicas (expresas por un «tener que»), pero prefieren afirmar que el derecho es un conjunto de imperativos cuyo verbo característico es sólo el «deber».

Sin embargo, la filosofía ha experimentado un desarrollo muy grande y su perspectiva ha sido ampliada con nuevas posturas analíticas frente al estudio del lenguaje normativo. Como el autor español se ha dedicado a investigar las normas jurídicas del punto de vista lingüístico (siguiendo un enfoque analítico-hermenéutico, o sencillamente comunicacional) llegó a la conclusión de que no todas ellas expresan un deber, lo que hace defender que las mismas son heterogéneas.

Así planteada la cuestión de la compatibilidad entre las dos corrientes, tengo para mí que ellas son perfectamente comunicables entre sí, una vez que las dos clasificaciones parten del punto de vista de que el conjunto normativo del derecho es compuesto por lenguaje y, como tal, su función es producir un mensaje inteligible a sus destinatarios. ¿Y qué es un mensaje? ¿Un mensaje incompleto deja de ser mensaje o puede ser considerado como tal? Esta cuestión es importante porque es justamente ahí que se encuentra uno de los puntos de unión entre las dos líneas de pensamiento estudiadas.

Como escribimos anteriormente, para Paulo de Barros Carvalho existen muchas acepciones del término «norma jurídica», entre las cuales importa destacar, para los fines propuestos por este trabajo, principalmente dos: en sentido estricto y en sentido amplio. Entre ellas se queda evidenciada una importante diferencia: su completitud o la falta de esta. Los subsistemas S1 y S2 propuestos por el profesor brasileño poseen la misma naturaleza (falta de completitud) y guardan una íntima relación de parte para con el todo (S3).

Eso se queda muy claro por las propias palabras de PAULO DE BARROS CARVALHO⁴⁰ cuando dice que

Seja como for, o processo de interpretação não pode abrir mão das unidades enunciativas esparsas do sistema do direito positivo, elaborando suas significações frásicas para, somente depois, organizar as entidades normativas (sentido estrito). Principalmente porque o sentido completo das mensagens do direito depende da integração de enunciados que indiquem as pessoas (físicas e jurídicas), suas capacidades ou competências, as ações que podem ou devem praticar, tudo em determinadas condições de espaço e de tempo.

Podemos afirmar que el derecho se encuentra compuesto por mensajes sin completitud (normas jurídicas en sentido amplio) y normas con sentido completo (normas jurídicas en sentido estricto). Las primeras son las proposiciones con contenido significativo incompleto, mientras las segundas presentan un juicio hipotético-condicional de significación deónticamente estructurado (completo).

Los modelos clasificatorios de la Teoría Comunicacional del Derecho y del Constructivismo Lógico-Semántico fijan su enfoque en diferentes elementos que componen el sistema normativo del derecho. Mientras la teoría comunicacional clasifica las proposiciones (normas jurídicas en sentido amplio), el constructivismo tiene su preocupación centrada en la clasificación de las normas jurídicas en sentido estricto.

Utilizando las denominaciones de los subsistemas del camino generador de sentido, podemos decir que la Teoría Comunicacional del Derecho clasifica los elementos de S2, mientras el Constructivismo Lógico-Semántico, los elementos de S3. Y esta constatación explica buena parte de las diferencias entre estas dos líneas de pensamiento, lo que nos permite comprender la cuestión de la heterogeneidad u homogeneidad de las normas.

La Teoría Comunicacional del Derecho entiende que las normas son heterogéneas, una vez que ejercen distintas funciones en la composición del mensaje jurídico. Por su parte, el Constructivismo Lógico-Semántico cree que las normas jurídicas son homogéneas, ya que todas ellas se encuentran estructuradas igualmente a través de un juicio hipotético-condicional que contiene el mensaje completo. Además, podemos entender que la Teoría Comunicacional del Derecho trabaja con conceptos más amplios (orientaciones y acciones) y el

⁴⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2010.

Constructivismo Lógico-Semántico, con conceptos más restrictos (regulaciones y conductas).

Conscientes de esta realidad, podemos establecer un diálogo entre las dos corrientes y comprender las relaciones que las unen, partiendo de una principal: de la parte (normas de la Teoría Comunicacional del Derecho) con el todo (normas del Constructivismo Lógico-Semántico). Esa relación es consecuencia directa de los puntos de vista filosóficos de cada una de las líneas de pensamiento y de cual manera cada una de ellas mira el alcance del verbo «deber». Y esta es la otra importante clave a ser analizada.

Antes de entrar en el asunto propiamente dicho, hay que tener en cuenta que las acciones humanas suelen ser orientadas por diferentes directivas, entre las cuales se encuentran las normas. Además de esas, tenemos las promesas, las órdenes, las súplicas, los ruegos, los consejos, las recomendaciones y las sugerencias. Hay diferencias fundamentales entre esos varios tipos de directivas, pero aquí no se hará esto análisis una vez que huiría de nuestro propósito. El tema de las directivas nos sirve para demostrar que los textos legales, además de ordenar las conductas humanas y conceder derechos, también «informan» sobre las respectivas conductas y sobre esos mismos derechos, o sea, de qué forma las primeras han de ser cumplidas y como debemos hacer para reclamar los segundos. Tomando la función informativa en su carácter descriptivo, podemos concluir que los textos legales también cumplen con esta función, aunque sea en términos secundarios (sin olvidar de la prescriptividad propia que caracteriza todos los textos del ordenamiento jurídico).

Profundizando en las cuestiones normativas, hay que añadir que la Teoría Comunicacional parte del concepto de «deber» de un punto de vista comunicacional para llegar a sus concepciones de derecho, lo que significa decir que este verbo tiene apenas un sentido en términos jurídicos: obligar el individuo a una determinada conducta. Así, para esa corriente del pensamiento jurídico, ese verbo se encuentra solamente en la composición de las normas deónticas. Junto a esas, tenemos otras tres normas caracterizadas por sus respectivos verbos: las normas ónticas expresas por el verbo «ser», las normas procedimentales expresas por el verbo «tener que» y las normas potestativas expresas por el verbo «poder». Como dicho líneas atrás, para la teoría comunicacional las normas jurídicas presentan múltiples significados y funciones, siendo conveniente atribuir a cada una su verbo característico (de ahí, la heterogeneidad de las mismas). Siguiendo ese raciocinio, al estudiar las relaciones entre normas pro-

cedimentales, potestativas y deónticas, GREGORIO ROBLES⁴¹ nos enseña que

Ambas clases de normas (potestativas y deónticas) dependen de la existencia previa de las normas procedimentales. En primer lugar, porque para su propia creación ha sido necesaria la adopción de determinado procedimiento, ya que no es posible pensar en la validez de una norma, sea cual sea, si no se ha ajustado a los requisitos esenciales establecidos para su creación precisamente por normas procedimentales. Y en segundo lugar, la norma procedimental es previa desde un punto de vista lógico a la norma potestativa y a la deóntica, pues éstas autorizan u obligan a una acción, lo cual supone que se establezca en qué consiste la acción que autorizan o a la cual obligan. Antes de saber si una acción está prohibida, está autorizada o es obligatoria, tendremos la necesidad de saber de qué acción se trata, para luego preguntarnos en qué circunstancias o condiciones se la prohíbe, se la autoriza o se la considera obligatoria por el derecho vigente.

A su vez, el Constructivismo Lógico-Semántico construye sus ideas partiendo del concepto de «deber» en sentido amplio, de manera que todas las normas jurídicas presenten expresamente esta idea. Lo que importa para esa corriente de pensamiento es la función principal prescriptiva de los textos jurídicos, perdiendo en importancia sus funciones secundarias. Eso es una consecuencia natural de lo que hemos demostrado líneas atrás, o sea, las diferencias entre los verbos «regular» y «orientar».

En relación al verbo «poder», una importante enseñanza traída por la Teoría Comunicacional del Derecho es la que diferencia los términos «capacidad» (o competencia, separados por una sencilla diferencia conceptual) y «poder», lo que puede ser observado en su clasificación normativa. Las capacidades se encuentran expresadas por las Normas que establecen las Capacidades o Competencias de los Sujetos, mientras los poderes (entendidos como autorizaciones), por las Normas Potestativas. Sólo como recuerdo, podemos resumir con las siguientes palabras: las capacidades de los sujetos son todas las acciones que «pueden ser» realizadas por ellos dentro del contexto jurídico (sean lícitas o no)⁴², al paso que los poderes

⁴¹ ROBLES, Gregorio. *Comunicación, lenguaje y derecho*. México, D. F.: Editorial Fontamara, 2012. p. 99.

⁴² «Além do mais, os termos competência e capacidade de exercício devem ser entendidos em seu significado mais extenso, como equivalentes ao contexto da ação jurídica. A ação jurídica é aquela que o ordenamento jurídico considera como tal; é a ação que pertence ao âmbito, a ação atribuída ao âmbito. Neste sentido, integra não apenas as ações «permitidas» senão também as que o ordenamento jurídico avalia como ilícitas.» ROBLES, Gregorio. *As Regras do Direito e as Regras dos Jogos*: Ensaio

determinan la esfera de las acciones lícitas (un «poder» en sentido estricto).

Comparando el derecho a los juegos y eses al ejercicio de «poder», GREGORIO ROBLES⁴³ nos enseña

Que os jogadores são competentes para jogar, ou que têm a competência para jogar significa, em primeiro lugar, que eles podem realizar a ação do jogo; o poder que supõe a competência no jogo não é uma mera capacidade física, ainda que essa deva existir, mas uma capacidade estabelecida convencionalmente. São estes homens e não outros os que podem realizar a ação.

Así, podemos concluir que la conversación entre la Teoría Comunicacional del Derecho y el Constructivismo Lógico-Semántico tiene como punto de convergencia la aceptación del derecho ser texto, pero las divergencias empiezan en el análisis de las funciones de sus normas y en la caracterización dada al verbo «deber» (en sentido amplio o en sentido estricto acompañado de los verbos «ser», «tener que» y «poder»). Esto explica, en gran parte, las diferencias existentes entre las dos clasificaciones normativas y ayudan en el proceso de compatibilización.

6. LA REGLA-MATRIZ DE INCIDENCIA TRIBUTARIA Y SU APLICACIÓN EN EL ESTUDIO DEL IMPUESTO SOBRE BIENES INMUEBLES

6.1. La fórmula de la regla-matriz de incidencia tributaria

Realizados los debidos análisis de las normas jurídicas del punto de vista constructivista y comunicacional, nos adentramos en el estudio de la fórmula propuesta por el profesor brasileño Paulo de Barros Carvalho llamada regla-matriz de incidencia tributaria, la cual, de una forma clara y sencilla, permite el perfecto entendimiento del mensaje expresado por las normas que se relacionan directamente con la incidencia de los tributos. En verdad, la regla-matriz busca explicitar la estructura normativa tributaria y, por eso mismo, llega a descubrir el rasgo sintáctico común presente en todas ellas.

Inspirado por el método de la reducción eidética de Edmund Husserl y buscando no alejarse de las enseñanzas kelsenianas, el profesor

sobre a Teoria Analítica do Direito (Trad. Pollyana Mayer). São Paulo: Noeses, 2011. p. 66.

⁴³ ROBLES, Gregorio. *As Regras do Direito e as Regras dos Jogos*: Ensaio sobre a Teoria Analítica do Direito (Trad. Pollyana Mayer). São Paulo: Noeses, 2011. p. 55-56.

Paulo de Barros Carvalho ha construido la estructura de la regla-matriz de incidencia tributaria a través de la conjugación del antecedente y consecuente. Pero no ha sido sólo esto. Además, hizo una profundización en estas dos partes integrantes de la norma en la cual ha hecho un análisis de sus variables constituyentes, dando a las mismas el nombre de criterios (que son, en verdad, las diferentes proposiciones pertenecientes al subsistema S2). Con esto, el profesor consiguió eliminar todo aquello que es excesivo y logró quedarse apenas con la esencia del mensaje normativo con sentido completo. En sus diversos libros, Paulo de Barros Carvalho suele decir que la regla-matriz de incidencia tributaria es el «mínimo irreducible del deóntico» y que el pleonasma sirve para reforzar la idea de irreductibilidad.

En este trabajo de reducciones y eliminaciones, el profesor Paulo de Barros Carvalho llegó en los cinco criterios imprescindibles que componen la regla-matriz: 1) material (compuesto por un verbo y un complemento); 2) temporal; 3) espacial; 4) personal (donde se encuentran presentes el sujeto activo y el sujeto pasivo); y 5) cuantitativo (compuesto por las grandezas base de cálculo y alícuota). Los tres primeros componen el antecedente, mientras los dos últimos, el consecuente. Los criterios material, temporal y espacial se relacionan con la previsión hipotética; los criterios personal y cuantitativo, con la relación jurídica propiamente dicha (o con la conducta de pagar los tributos).

En simbología lógica, la regla-matriz de incidencia tributaria presenta la siguiente estructura:

$$D \text{ [[Cm (v.c). Ct. Ce] } \rightarrow \text{ [Cp (Sa. Sp). Cq (bc.al)]]}$$

Hay que destacar en la formula presentada: 1) el deber ser (D); 2) los criterios conjugados (Cm, Ct y Ce) que forman el antecedente; 3) el operador condicional (\rightarrow); y 4) los criterios conjugados (Cp y Cq) que forman el consecuente.

Al mirar la estructura descrita arriba, podemos, de antemano, concluir que es una excelente técnica para la exacta comprensión del derecho positivo como un todo, porque consigue exponer lo que es más importante en el mensaje jurídico. Hay que añadir, todavía, que esa representación simbólica, aunque haga sido desarrollada a la luz de las normas tributarias, puede ser utilizada en otras ramas del derecho (civil, administrativo, penal etcétera), independiente del momento histórico.

6.2. El impuesto sobre bienes inmuebles a la luz de la regla-matriz de incidencia tributaria

Ahora pasemos a aplicar tal técnica al estudio del impuesto sobre bienes inmuebles español, cuyas principales disposiciones se encuentran en el Real Decreto Legislativo 2/2004, lo cual es completado por inúmeras disposiciones de otros textos normativos (Código Civil, Real Decreto Legislativo 1/2004 – Catastro Inmobiliario etcétera).

Para un análisis inicial del impuesto, hay que hacer la lectura del Artículo 61.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, lo cual se encuentra así descrito

Artículo 61. Hecho imponible y supuestos de no sujeción.

1. Constituye el hecho imponible del impuesto la titularidad de los siguientes derechos sobre los bienes inmuebles rústicos y urbanos y sobre los inmuebles de características especiales:

a) De una concesión administrativa sobre los propios inmuebles o sobre los servicios públicos a que se hallen afectos.

b) De un derecho real de superficie.

c) De un derecho real de usufructo.

d) Del derecho de propiedad.

Aunque el dispositivo legal haga referencia a «hecho imponible», hay que observar que el impuesto incide sobre numerosos hechos imponibles, tales como una concesión administrativa sobre un inmueble de características especiales, un derecho de propiedad sobre un inmueble urbano, un derecho real de superficie sobre un inmueble rústico etcétera.

Esa observación es muy importante una vez que nos permite estudiar y conocer el referido impuesto de una manera más directa y analítica. Son algunas situaciones jurídicas que llevan a la incidencia del impuesto y no sólo una, lo que nos hace afirmar que en el dispositivo arriba hay muchos criterios materiales del impuesto. En consecuencia, tenemos, para el mismo impuesto, varias reglas-matrices de incidencia tributaria. Haciendo un corte metodológico, vamos a quedarnos con sólo una de las situaciones jurídicas posibles: la titularidad del derecho de propiedad sobre un inmueble urbano.

Pasemos entonces a la construcción de la regla-matriz de incidencia tributaria elegida. Para esto, buscaremos en los diversos textos

normativos todas las proposiciones jurídicas necesarias para la elaboración del mensaje jurídico completo.

Así, tenemos en el Artículo 61.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, el criterio material (ver transcripción líneas arriba); en el Artículo 7.2 del Real Decreto Legislativo 1/2004 - Catastro Inmobiliario, el criterio espacial (proposición que definen la localización de los inmuebles); en el Artículo 75.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, el criterio temporal (devengo); en los Artículos 63.1 y 77.1 del mismo decreto, el criterio personal (determinación de los sujetos pasivo y activo, respectivamente); y en los Artículos 65 y 72.1.2 y 3 del mismo diploma legal, el criterio cuantitativo (proposición jurídica que determina la conducta prescrita), siendo esta resultado de la combinación de la base imponible con el tipo de gravamen. Para mejor comprensión, presentamos los artículos en la orden citada⁴⁴.

⁴⁴ Real Decreto Legislativo 1/2004 - Catastro Inmobiliario:

Artículo 7. *Bienes inmuebles urbanos y rústicos.*

2. Se entiende por suelo de naturaleza urbana:

a) El clasificado o definido por el planeamiento urbanístico como urbano, urbanizado o equivalente.

b) Los terrenos que tengan la consideración de urbanizables o aquellos para los que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado, siempre que estén incluidos en sectores o ámbitos espaciales delimitados, así como los demás suelos de este tipo a partir del momento de aprobación del instrumento urbanístico que establezca las determinaciones para su desarrollo.

c) El integrado de forma efectiva en la trama de dotaciones y servicios propios de los núcleos de población.

d) El ocupado por los núcleos o asentamientos de población aislados, en su caso, del núcleo principal, cualquiera que sea el hábitat en el que se localicen y con independencia del grado de concentración de las edificaciones.

e) El suelo ya transformado por contar con los servicios urbanos establecidos por la legislación urbanística o, en su defecto, por disponer de acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica.

f) El que esté consolidado por la edificación, en la forma y con las características que establezca la legislación urbanística.

Se exceptúa de la consideración de suelo de naturaleza urbana el que integre los bienes inmuebles de características especiales.

Real Decreto Legislativo 2/2004:

Artículo 75. *Devengo y período impositivo.*

1. El impuesto se devengará el primer día del período impositivo.

Artículo 63. *Sujeto pasivo.*

1. Son sujetos pasivos, a título de contribuyentes, las personas naturales y jurídicas y las entidades a que se refiere el artículo 35.4. de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que ostenten la titularidad del derecho que, en cada caso, sea constitutivo del hecho imponible de este impuesto.

Tras ese primer trabajo de análisis del texto legal, podemos construir la regla-matriz de incidencia tributaria del impuesto sobre bienes inmuebles, la cual puede ser presentada de la siguiente manera:

ANTECEDENTE:

1. Criterio Material: ser titular del derecho de propiedad sobre bienes inmuebles;
2. Criterio Espacial: en el suelo de naturaleza urbana;
3. Criterio Temporal: el primer día del período impositivo;

CONSECUENTE:

4. Criterio Personal: los Ayuntamientos (sujetos activos) y los propietarios (sujetos pasivos);
5. Criterio Cuantitativo: valor catastral (base imponible) y 0,4%-1,1% (alícuota).

En el supuesto de concurrencia de varios concesionarios sobre un mismo inmueble de características especiales, será sustituto del contribuyente el que deba satisfacer el mayor canon.

Artículo 77. Gestión tributaria del impuesto.

1. La liquidación y recaudación, así como la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria de este impuesto, serán competencia exclusiva de los ayuntamientos y comprenderán las funciones de reconocimiento y denegación de exenciones y bonificaciones, realización de las liquidaciones conducentes a la determinación de las deudas tributarias, emisión de los documentos de cobro, resolución de los expedientes de devolución de ingresos indebidos, resolución de los recursos que se interpongan contra dichos actos y actuaciones para la asistencia e información al contribuyente referidas a las materias comprendidas en este apartado.

Artículo 65. Base imponible.

La base imponible de este impuesto estará constituida por el valor catastral de los bienes inmuebles, que se determinará, notificará y será susceptible de impugnación conforme a lo dispuesto en las normas reguladoras del Catastro Inmobiliario.

Artículo 72. Tipo de gravamen. Recargo por inmuebles urbanos de uso residencial desocupados con carácter permanente.

1. El tipo de gravamen mínimo y supletorio será el 0,4 por ciento cuando se trate de bienes inmuebles urbanos y el 0,3 por ciento cuando se trate de bienes inmuebles rústicos, y el máximo será el 1,10 por ciento para los urbanos y 0,90 por ciento para los rústicos.

2. El tipo de gravamen aplicable a los bienes inmuebles de características especiales, que tendrá carácter supletorio, será del 0,6 por ciento. Los ayuntamientos podrán establecer para cada grupo de ellos existentes en el municipio un tipo diferenciado que, en ningún caso, será inferior al 0,4 por ciento ni superior al 1,3 por ciento.

3. Los ayuntamientos respectivos podrán incrementar los tipos fijados en el apartado 1 con los puntos porcentuales que para cada caso se indican, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes. En el supuesto de que sean varias, se podrá optar por hacer uso del incremento previsto para una sola, algunas o todas ellas:

Cuando estudiamos el impuesto a través de sus diversas reglamatrices, se queda expuesta su estructura principal, como es lo caso de la regla-matriz arriba. Podemos observar que esa técnica separa lo que es lo importante y, con esto, centra nuestra atención en la situación específica elegida, o sea, la propiedad sobre bienes inmuebles urbanos. Todas las otras situaciones jurídicas sobre las cuales también hay la incidencia del impuesto son olvidadas por el jurista, que pasa a ocuparse apenas de los dispositivos relativos a aquella situación. Esa es, sin duda alguna, la gran contribución de la técnica de la regla-matriz.

Vale hacer, todavía, más una importante observación: los cinco criterios de la regla-matriz construyen el mensaje jurídico completo, sin que necesite la adición de cualquier otra información. Eso quiere decir que la regla-matriz contiene todas las informaciones necesarias para la construcción del juicio hipotético del «deber ser», o, en otras palabras, él antecedente (situación jurídica específica) implicando él consecuente (determinada conducta).

En el cuadro clasificatorio del Constructivismo Lógico-Semántico, la regla-matriz es una norma jurídica general y abstracta, una vez que se dirige a todas las personas en potencial (en nuestro ejemplo, que vengan a ser titulares del derecho de propiedad sobre bienes inmuebles en el suelo de naturaleza urbana él primero día del período impositivo) y presenta una situación de posible ocurrencia (la respectiva propiedad). De esta forma, su mirada es para el futuro, diferentemente de las normas concretas que tienen sus ojos vueltos para el pasado, como es el caso de una liquidación que hace referencia a un hecho concreto.

7. LA REGLA-MATRIZ DE INCIDENCIA TRIBUTARIA FRENTE A LA CLASIFICACIÓN DE LA TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DERECHO

Pasamos ahora a estudiar la regla-matriz haciendo una comparación entre ella y la clasificación presentada por la Teoría Comunicacional del Derecho, con el fin de establecer una perfecta conversación entre esta línea de pensamiento y aquella importante norma jurídica del pensamiento constructivista. Ya tuvimos oportunidad de decir que el Constructivismo Lógico-Semántico tiene como foco principal de su clasificación las normas jurídicas completas (S3), como es el caso de la regla-matriz de incidencia tributaria (norma jurídica general y abstracta). Decimos también que la Teoría Comunicacional del Derecho, por defender la heterogeneidad de las normas, presenta una clasifica-

ción de lo que podemos llamar de proposiciones (también normas, pero sin sentido completo).

Así, tomando la regla-matriz del impuesto sobre bienes inmuebles (más específicamente del impuesto sobre la propiedad de bienes inmuebles urbanos), hay que establecer las exactas correlaciones existentes entre la misma y los diversos tipos de normas de la Teoría Comunicacional del Derecho. Para esto, hay que analizar criterio a criterio y buscar qué norma le corresponde perfectamente. Haciendo esto, estaremos relacionando todas las proposiciones de la regla-matriz (o criterios) con las proposiciones comunicacionales.

En primer lugar, tenemos el criterio material que forma parte del antecedente, que, como ya vimos, contiene la siguiente información sobre una determinada situación jurídica: ser titular del derecho de propiedad sobre bienes inmuebles.

Como los hechos imponibles en el derecho tributario son todos caracterizadores de acciones lícitas (y claro, posibles), podemos decir que en el criterio material se encuentran las acciones elegidas por el legislador entre aquellas establecidas por las normas potestativas. Así, podemos decir que el conjunto de los hechos imponibles de todos los tributos son acciones autorizadas por el derecho positivo a través de las normas potestativas.

Siguiendo nuestra propuesta de estudio, planteamos la cuestión de cómo se clasifica esta primera proposición en Teoría Comunicacional del Derecho. Es la pregunta que ahora intentaremos responder y, para esto, hay que buscar las enseñanzas de GREGORIO ROBLES⁴⁵, que nos demuestra que

Toda norma de conducta propiamente dicha se formula como la conexión entre una hipótesis y un deber. La hipótesis hace referencia a la situación del sujeto o sujetos a los que va dirigido el deber.

Partiendo de sus palabras, tenemos que entender que todas las normas deónticas, y solamente ellas, son constituidas por dos partes (hipótesis y deber). Pensando apenas en el *criterio material*, podemos decir que él equivale a la *hipótesis de la norma de conducta propiamente dicha* (norma directa de la acción), una vez que esta proposición es sólo una de sus partes componentes. Esto significa decir que, para que pueda ser hecha una relación entre las dos líneas de pensamiento jurídico, hay que aceptar la descomposición de la norma de

⁴⁵ ROBLES, Gregorio. *TEORÍA DEL DERECHO*: Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho. Volumen I. 5. ed. Pamplona: Civitas/Thomson Reuters, 2013. p. 238.

conducta propiamente dicha en dos partes: la proposición de la hipótesis y la proposición del deber.

Para la exacta comprensión de los criterios espacial y temporal de la regla-matriz de incidencia tributaria, debemos tener en cuenta que el Derecho requiere que toda acción ocurra dentro de determinadas condiciones de espacio y tiempo. De esta forma, el ordenamiento jurídico debe constituir esas «realidades» de manera artificial, las cuales suelen no identificarse con la realidad del mundo fenoménico.

Siguiendo con los criterios, inicialmente tenemos el espacial, que dice respecto a los aspectos constitutivos del espacio en que la acción ocurre. Buscando en la regla-matriz de incidencia tributaria, la proposición espacial es la siguiente: en el suelo de naturaleza urbana.

Esa proposición nos indica que el inmueble debe estar ubicado en área urbana, afirmación que lleva a otras cuestiones: ¿Que es suelo de naturaleza urbana? ¿A quien compete definir su alcance? Son planteamientos importantes cuyas respuestas son dadas por la teoría comunicacional. Para responder a la primera pregunta, hay que utilizar el verbo «ser» («Suelo de naturaleza urbana es...»), una vez que existen proposiciones jurídicas que tienen la función de constituir jurídicamente ese espacio. Toda y cualquiera acción siempre ocurre dentro de un espacio acotado jurídicamente, cuya acotación es hecha por normas que expresan un «ser» y no un «deber», o sea, el espacio no «debe ser», el espacio «es».

El *criterio espacial* de la regla-matriz equivale a una *norma óptica que establece el espacio y los elementos espaciales* (norma indirecta de la acción). Esto puede ser visto por la sencilla lectura del Artículo 7.2 del Real Decreto Legislativo 1/2004 - Catastro Inmobiliario, dispositivo básico que establece los requisitos necesarios para que una porción de tierra sea considerada como suelo de naturaleza urbana.

En relación al criterio temporal, decimos que es una proposición que hace referencia al momento en que se debe considerar ocurrida la acción de ser titular del derecho de propiedad sobre bienes inmuebles (criterio material). Importa decir que la propiedad de un bien inmueble es una acción sin interrupción o algo que se prolonga en el tiempo, perdurable. Sin embargo, el criterio temporal define categóricamente el momento en que será considerada realizada la acción: el primer día del período impositivo.

Muy importante es esa definición, una vez que dentro de un mismo período impositivo el derecho de propiedad de un bien inmueble puede pertenecer a numerosos titulares. De esta manera, esta propo-

sición tiene la función de decir qué titularidad (en razón del momento) tiene relevancia jurídica para definir la incidencia tributaria.

Haciendo la debida correlación con Teoría Comunicacional del Derecho, es natural afirmar que el *criterio temporal* equivale a una *norma óptica que establece el tiempo y los lapsos temporales* (norma indirecta de la acción).

Pasamos ahora al análisis del consecuente de la regla-matriz de incidencia tributaria, que dice respecto directamente con la conducta exigida de un determinado sujeto de derecho (pasivo). Cuando hablamos de una conducta debida, no basta decir lo que debe ser hecho, sino que hay que decir a quién, cómo hacer, la cantidad etcétera. Esas son informaciones importantes sin las cuales el sujeto obligado al cumplimiento de la conducta no puede hacerlo. Con esta reflexión, el Profesor Paulo de Barros Carvalho ha concebido los dos criterios del consecuente de la regla-matriz: personal y cuantitativo.

Empezando por el criterio personal, hay que decir que él se compone de dos partes o proposiciones: el sujeto pasivo (aquel que debe cumplir con la conducta) y el sujeto activo (aquel que posee el derecho subjetivo de exigir el respectivo cumplimiento). En nuestro caso, el sujeto pasivo es una persona (física o jurídica) o un grupo de ellas que realizan la acción prevista en el criterio material y, por esto, tiene(n) que cumplir la conducta prevista por el ordenamiento jurídico (Real Decreto Legislativo 2/2004). Hay algunas situaciones en que la persona obligada a cumplir la conducta no es la que realiza la acción prevista en el criterio material, lo que ocurre en los casos de responsabilidad tributaria.

En relación a la primera proposición (*sujeto pasivo*), podemos afirmar que la misma equivale, en la clasificación de la teoría comunicacional, a una *norma óptica que establece los sujetos* (normas indirectas de la acción). Estas normas tienen la función de establecer los sujetos obligados a las acciones (conductas) contempladas por la regla-matriz, cuyo consecuente equivale al deber de una norma directa de la acción (pagar el impuesto debido). La conducta establecida por la regla-matriz es pagar el tributo y, como tal, se dirige al sujeto pasivo⁴⁶. Aunque el sujeto activo haga parte de la relación jurídica tributaria, la acción contemplada en la regla-matriz no se dirige a él.

⁴⁶ «El tercer grupo de normas indirectas de la acción (por tanto, expresables mediante el directivo *ser*) está formado por aquellas normas que establecen *quiénes son* los sujetos de las acciones contempladas por las normas directas. Estas normas señalizan los sujetos de las acciones relevantes para el Derecho. Dichas acciones relevantes jurídicamente son las acciones que contemplan las normas directas de la

Así, con relación al *sujeto activo*, tenemos para nosotros que el análisis es otro. Su derecho subjetivo de cobrar el referido impuesto solamente nace con la ley instituidora del impuesto, lo que nos permite afirmar que la búsqueda del pago por la Administración Tributaria del Ayuntamiento pasa a ser lícita después de su publicación en el BOE. En razón de esto, podemos concluir que la proposición relativa al sujeto activo (segunda parte componente del criterio personal) se encuentra entre las *normas potestativas* (normas directas de la acción), porque establecen un «poder» jurídico. Las palabras de GREGORIO ROBLES⁴⁷ confirman nuestro entendimiento

Las normas potestativas o autorizativas son aquellas normas que tienen la función de conceder los poderes o autorizaciones, lo que implica la determinación del ámbito de las acciones lícitas de una clase de sujetos. Este tipo de normas establece lo que dichos sujetos pueden hacer.

Estas normas buscan establecer facultades y autorizaciones a los sujetos y, aplicándolas a la Administración Tributaria del Ayuntamiento, podríamos ejemplificar con las situaciones en que esta puede (tiene el poder de) decidir por hacer la recaudación del impuesto u ofrecer amnistías tributarias.

Es importante hacer hincapié también en las normas que instituyen la estructura orgánica del sujeto activo (Ayuntamiento) y sus agentes competentes, normas ónticas que establecen los sujetos (normas indirectas de la acción).

Finalmente, cúmplenos analizar la correspondencia de la base imponible y de la alícuota (criterio cuantitativo) con la teoría comunicacional, una vez que estas dos proposiciones son elementos imprescindibles en la composición del valor de la deuda tributaria. Para que pueda ser hecha la liquidación (y también la autoliquidación) tributaria, el agente de impuestos (u otras personas obligadas) debe seguir las exigencias establecidas por el ordenamiento jurídico (estar autorizado a ejercer tales tareas, hacer las debidas notificaciones, actuar dentro de límites, valorar debidamente las deudas tributarias etcétera). En resumen, debe conocer la legislación (para de ahí sacar las normas) y aplicarla. Así, entendemos que las proposiciones que estipulan la base imponible y la alícuota están relacionadas con el procedimiento necesario en la elaboración de la liquidación tributa-

acción.» ROBLES, Gregorio. *TEORÍA DEL DERECHO: Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho*. Volumen I. 5. ed. Pamplona: Civitas/Thomson Reuters, 2013. p. 224.

⁴⁷ ROBLES, Gregorio. *TEORÍA DEL DERECHO: Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho*. Volumen I. 5. ed. Pamplona: Civitas/Thomson Reuters, 2013. p. 235.

ria. De esta forma, las proposiciones (base imponible y alícuota) relativas al *criterio cuantitativo* son *normas procedimentales* (normas directas de la acción), una vez que se caracterizan por la conjunción verbal «tener que». Para que sea elaborada una liquidación tributaria, los agentes o los obligados tienen que seguir algunas etapas previstas por el derecho, sin las cuales no se llega al resultado esperado.

Importante dar énfasis al hecho de que son dos líneas de pensamiento diferentes y que la equivalencia entre las normas se trata de una aproximación. Lo más importante es fijar los puntos que acercan las dos líneas y entender que la conversación entre ellas debe estar precedida por un gran cuidado. Tengo para mí que ellas pueden complementarse y, para esto, son necesarios trabajos que busquen profundizar en los estudios de esta relación la cual contribuirá con el desarrollo de la ciencia jurídica.

8. CONCLUSIÓN

Tras pasar por algunas enseñanzas de autores clásicos, buscamos demostrar sus influencias en los pensamientos de los principales exponentes de la Teoría Comunicacional del Derecho y del Constructivismo Lógico-Semántico, Gregorio Robles y Paulo de Barros Carvalho, respectivamente. Con esto, fue posible ingresar, incluso que superficialmente, en estas dos líneas de pensamiento y extraer sus puntos esenciales.

Un punto importante ha sido el abordaje del camino generador de sentido, lo cual permite que el jurista haga la perfecta distinción entre normas completas e incompletas (en relación a su sentido). Además, nos ayuda a resolver el problema que se plantea sobre la homogeneidad o heterogeneidad de las normas jurídicas, que, en gran parte, se explica por la forma que es tomado el verbo «deber».

Esto ha sido hecho para que pudiéramos estudiar las normas jurídicas de acuerdo con cada una de las dos teorías, bien como presentar sus clasificaciones normativas. A partir de ahí, intentamos compatibilizar los dos modelos teóricos y explicar cómo se establece la conversación entre ellos. Partiendo de los subsistemas normativos de Paulo de Barros Carvalho, llegamos a la conclusión de que las normas jurídicas de la Teoría Comunicacional del Derecho equivalen a las proposiciones jurídicas del Constructivismo Lógico-Semántico, sin querer, con eso, que esta aproximación sea perfecta.

De esa manera, aproximadas las dos vertientes, pasamos a estudiar la regla-matriz de incidencia tributaria, cuyo tributo utilizado fue el impuesto sobre bienes inmuebles de los ayuntamientos españoles. Cumplida esta etapa, analizamos la regla-matriz encontrada frente a la clasificación normativa de la teoría comunicacional para entender como sus criterios (material, espacial, temporal, personal y cuantitativo) con esta se relacionan.

Así, llegamos a las siguientes correspondencias: 1) el criterio material corresponde a la *hipótesis de la norma de conducta propiamente dicha*; 2) el criterio espacial, a una *norma óptica que establece el espacio y los elementos espaciales*; 3) el criterio temporal, a la *norma óptica que establece el tiempo y los lapsos temporales*; 4) el criterio personal, a una *norma óptica que establece los sujetos* (en relación al sujeto pasivo) y a una *norma potestativa* (en relación al sujeto activo); y 5) el criterio cuantitativo, a las *normas procedimentales* (tanto las que se relacionan con la base de cálculo cuanto las que dicen respecto a las alícuotas).

Así, se encuentra abierta más una puerta para que estas dos corrientes del pensamiento jurídico se puedan comunicar, sin nos olvidar de que las ideas aquí expuestas son sólo un primer intento de ayudar en este sentido, sin la pretensión de que tengan carácter de definitivas.