

| | |
|---|----|
| CAPÍTULO SEGUNDO | |
| LOS CONFLICTOS NORMATIVOS | 47 |
| I. El concepto de conflicto normativo | 50 |
| II. La inconstitucionalidad como conflicto normativo | 59 |
| III. Clasificación de los conflictos normativos | 64 |
| 1. Criterio de pertenencia de la norma | 65 |
| 2. Criterio de jerarquía | 66 |
| 3. Criterio de validez | 66 |
| 4. La clasificación de Kelsen | 68 |
| 5. Las contradicciones potenciales de Weinberger | 70 |
| 6. Distinción conforme a la operatividad de la norma hecha por Alexy | 71 |
| 7. Wiederin y el criterio de cumplimiento | 72 |
| 8. Coincidencia de los ámbitos de validez | 73 |
| 9. Criterios de solución y autenticidad | 75 |
| IV. Análisis de las contradicciones normativas a partir de los operadores deónticos | 76 |

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS CONFLICTOS NORMATIVOS¹

El estudio de los conflictos normativos requiere ante todo del conocimiento de su objeto, que por una parte se refiere a las normas, y por la otra a las formas en que éstas al relacionarse pueden entrar en conflicto. Por lo que resulta conveniente comenzar por tratar de resolver el problema relativo al significado del término norma. Así, retomando lo dicho en el capítulo primero y para los fines del presente análisis, se adoptará una concepción semántica de la norma.² En consecuencia, la norma es el contenido del enunciado normativo, y expresa conductas debidas, ya sean como obligatorias, prohibidas o permitidas.

Las normas, como los elementos que conforman al sistema jurídico, se caracterizan por su carácter deóntico. “Deóntico” es aquello que implica un deber ser, entendido como distinto de lo “óntico”, que se refiere al ser. Está referido a un mundo ideal, el de las normas jurídicas, y se separa del significado de la deontología como ciencia o tratado de los deberes en virtud de que no pretende establecer qué es lo que se debe hacer, sino que indica un modo de comportamiento y relación de las entidades deónticas diverso al de otro tipo de entidades.³

¹ Algunas partes del presente capítulo fueron presentadas en agosto de 1997 en el XVIII Congreso Internacional sobre Filosofía del Derecho y Filosofía Social, y publicada posteriormente con el título “Sobre la naturaleza jurídica de la inconstitucionalidad”, *Actas del XVIII Congreso Mundial de la IVR (Buenos Aires, 1997)*, España, vol. II, núm. 21, DOXA, 1998, colección Cuadernos de Filosofía del Derecho, pp. 219-228.

² Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 49 y ss.; Sieckmann, Jan, *Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1990, p. 35.

³ En este sentido, Føllesdal y Hilpinen señalan que el término “deóntico” proviene del griego y que puede traducirse como ‘as it shoud be’ o ‘duly’, como debe ser o debidamente, e incluso como correctamente, pero señalan que no debe confundirse con la deontología como ciencia de la moralidad; “Deontic Logic: an Introduction”, en Hil-

Según Georg Henrik von Wright⁴ el concepto “deóntica” se refiere a la teoría general del deber ser, es decir, de los conceptos normativos y sistemas normativos. El análisis de los conceptos normativos (de los conceptos deónticos) y su relación con los conceptos del ser (los conceptos ónticos) es objeto de la semántica del lenguaje normativo. La lógica deóntica a su vez, se ocupa de la aplicación de los métodos de la moderna lógica exacta (axiomatización, formalización, etcétera) a los problemas de la deóntica.

El contenido de las normas jurídicas, es decir, las conductas que son reguladas, es variable, ya que puede referirse a diferentes tipos de acciones o actos, como por ejemplo a un dar, un hacer o un no hacer.⁵ Pero las normas jurídicas, como se mencionó en el capítulo anterior, se distinguen de otro tipo de normas por su obligatoriedad y porque ésta se encuentra vinculada a un aparato institucionalizado que ejerce un control, por lo que puede obligar al cumplimiento de la norma aun en contra de la voluntad del sujeto obligado, lo cual resalta la importancia de la estructura lógica de la norma jurídica. Las normas generalmente se formulan de manera condicional, así, a una serie de circunstancias, sujetos y acciones, que podrían ser denominados elementos del supuesto, se vincula una consecuencia jurídica que debe ser el caso cuando el supuesto se materializa. La relación normativa entre estas dos partes de la estructura de la norma es, como Kelsen la denomina, de imputación.⁶ En una proposición, en cambio, la relación lógica entre antecedente y consecuente es de implicación o consecuencia lógica.

Para Kalinowski la estructura sintáctica de las proposiciones normativas es condicional y se caracteriza por la conjunción “si, entonces”, y considera que las partes que constituyen a la norma jurídica son la hipótesis y la disposición (o consecuencia jurídica). A la sanción no la con-

pinen (ed.), *Deontic Logic: Introductory and Systematic Readings*, Dordrecht, Holanda, D. Reidel Publishing Co., p. 1.

⁴ Von Wright, “Introducción”, p. 7. De esta propuesta de definición también parte Georges Kalinowski en “Über die Bedeutung der Deontik für Ethik und Rechtsphilosophie”, p. 101, ambos en Conte, Amedeo *et al.* (eds.), *Deontische Logik und Semantik*, Wiesbaden, Akademische Verlagsgesellschaft Athenaion, 1977.

⁵ Von Wright, *Norma y acción. Una investigación lógica*, trad. de Pedro García Ferrero, Madrid, Tecnos, 1979, pp. 87 y ss.

⁶ Kelsen, *Teoría pura del derecho*, 2a. ed., trad. de Roberto J. Vernengo, México, UNAM, 2000, pp. 90-105.

sidera un tercer elemento o parte, ya que para él, la sanción es la disposición de una norma específica que tiene como hipótesis la suposición de una transgresión de la norma sancionada.⁷ Esta definición de sanción coincide con la concepción de Kelsen de la sanción como acto coactivo.

La estructura de una norma jurídica “si A es, debe ser B” implica que hay una relación de “consecuencia normativa”, por lo que la atribución de los derechos y las obligaciones que la norma prevé deben ser entendidos en sentido deontico, ya que como es sabido la imputación es necesaria mientras que la materialización es contingente.⁸ Existe una semejanza entre esta estructura y la de una proposición condicional que establece “si p, entonces q” ($p \rightarrow q$), cuya regla de verdad dice que el condicional es verdadero si y sólo si, p es falso o q es verdadero.⁹

Pero la estructura de las normas y la imputación normativa no son las únicas causas de la coercibilidad del derecho, pues ésta deriva también de la capacidad y forma en que las normas jurídicas se relacionan entre sí, lo cual se funda en la concepción del derecho como sistema, de lo cual depende también su eficacia, en el sentido no sólo de obediencia, sino sobre todo de aplicación, sea coercitiva o no.

De ahí la importancia de la coherencia del sistema jurídico para el presente análisis, dado que permite establecer una relación de las normas de manera lógica y congruente. La coherencia es considerada por muchos autores como una propiedad formal del sistema que significa que además de aplicables, sus normas son aceptables racionalmente.¹⁰ Sin embargo, las normas no siempre se relacionan de manera idónea, para ciertos casos resultan aplicables normas cuyos contenidos no son com-

⁷ Kalinowski, Georges, *Le problème de la vérité en morale et en droite*, Lyon, Editions Emmanuel Vitte, 1967, pp. 175, 194 y 195.

⁸ Para Føllesdal y Hilpinen la relación de implicación $p \rightarrow q$, significa que p obliga a q cuando en un mundo deonticamente perfecto es imposible realizar p sin realizar q. Føllesdal y Hilpinen, *op. cit.*, nota 3, p. 87.

⁹ En “Bedingungsnormen, ein Prüfstein für die Normenlogik”, von Wright analiza la estructura de la norma condicional o hipotética, cuya forma, según él, corresponde a la mayoría de las normas jurídicas, en Krawietz, W. et al. (eds.), *Theorie der Normen. Festgabe für Ota Weinberger zum 65. Geburtstag*, Berlín, Duncker und Humblot, 1984, pp. 450 y 451.

¹⁰ Según Neil MacCormick, predicar la coherencia de un sistema jurídico significa que un conjunto de normas no se contradicen, y que en su totalidad implican la persecución de valores o políticas inteligibles o que hagan sentido, lo cual describe una cierta idea de racionalidad; *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 106.

patibles, eso nos lleva a pensar en otra propiedad relevante del sistema jurídico que es la consistencia. La dificultad inicial de distinguir entre coherencia y consistencia radica en la estrecha relación que existe entre ambos conceptos, pues un sistema que contiene normas contradictorias puede ser calificado como incoherente, dado que no parece ser razonable que un sistema jurídico prevea conductas o consecuencias incompatibles para un mismo caso.¹¹ Pero la presencia de dos o más normas incompatibles no hacen al sistema incoherente y tampoco implica que entre sus normas existan necesariamente contradicciones; lo que significa es que los principios que conforman al sistema no son congruentes.¹²

Si se parte del supuesto que la coherencia y la consistencia son propiedades del sistema, resulta difícil aceptar la posibilidad de conflictos normativos, ya que una situación tal, hace parecer al sistema como deficiente y desvirtúa su unidad. Por ello es que no solamente es necesario mejorar el proceso legislativo, sino que para preservar la unidad del sistema es necesario contemplar dicha circunstancia como una simple inconsistencia entre las normas aplicables a un caso dado, ya que las inconsistencias normalmente pueden ser resueltas utilizando los métodos previstos en el sistema jurídico.

I. EL CONCEPTO DE CONFLICTO NORMATIVO

La cuestión se plantea a partir de la duda sobre si existe la posibilidad de que en un orden jurídico sean simultáneamente aplicables a un mismo caso dos o más normas, y que entre éstas pueda producirse una contradicción, en virtud de lo cual solamente una de ellas puede ser aplicada. El órgano competente debe elegir una de las normas en conflicto tomando en cuenta que las consecuencias jurídicas de cada una de las normas son diversas. Al hacerlo, la norma descartada no podrá ser

¹¹ Sobre la coherencia y la consistencia se abundará en el capítulo cuarto en relación con los conflictos normativos.

¹² Se podría pensar como ejemplo, el caso en que en un sistema jurídico se establezca como religión oficial la católica y además permita la poligamia, ya que esto no sería razonable, o bien, que una Constitución prevea el principio democrático y sin embargo no regule procedimientos para convocar a elecciones, o para que los procesos de toma de decisiones adquieran un carácter plural.

satisfecha, por lo que pierde su eficacia normativa en relación con el caso en cuestión.

El concepto de “conflicto normativo” dista de ser claro debido a su naturaleza vaga, por lo que mediante el análisis y descripción de sus elementos básicos se intentará circunscribirlo para posteriormente, a partir de los conceptos jurídicos desarrollados, proponer una tipología de los conflictos normativos que permita conocer y analizar sistemáticamente el fenómeno de la oposición entre las normas. Los problemas en torno a la definición de este concepto son dos, por una parte, el objeto al que se refiere, y por la otra, la gran cantidad de términos que la doctrina ha utilizado para designar este fenómeno.

Por lo tanto, es preciso reflexionar si realmente existe una diferencia entre los conceptos de conflicto normativo, colisión entre normas, antinomia, contradicción,¹³ vulneración, infracción, etcétera, respecto de los cuales existe la tendencia a utilizarlos como sinónimos. Mas si se pudiera atribuir a cada uno de estos términos un significado propio, entonces podrían ser asignados a los distintos tipos de posibles enfrentamientos existentes entre las normas o dificultades en su aplicación. Esto sería de gran utilidad, ya que considero que no solamente existen diversas clases de conflictos normativos, sino que a cada tipo de conflicto corresponde una forma de resolución distinta. Sin embargo, no todos estos conceptos son aplicables a las normas, como es el caso de contradicción en el sentido lógico estricto, dado que no son las normas las que se contradicen, sino su carácter o contenidos, como se verá a continuación.

El problema de la contradicción, si entendemos este concepto en el sentido lógico, puede ser resuelto mediante la confrontación de los enunciados en cuestión con la realidad y así comprobar cuál es verdadero y cuál no, pero en tal caso nos referimos a hechos o juicios, más que a normas. Con ayuda de la lógica podría también demostrarse que uno de los enunciados (el verdadero) hace al otro (al falso) imposible. Los conceptos a su vez pueden contradecirse, lo cual implica que se excluyen mutuamente, pero no que uno haga imposible al otro. Las normas,

¹³ Según el uso común, la contradicción es una afirmación y negación que se oponen una a otra y recíprocamente se destruyen; es oposición o contrariedad; es contener una proposición o aserción cosas contradictorias; dos proposiciones contradictorias no pueden ser a un mismo tiempo ni verdaderas ni falsas. Contrario, en cambio, es lo opuesto, una cosa repugna a la otra. Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 20a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1984, t. I, pp. 370 y 372.

en cambio, pueden ser válidas o inválidas, y dos normas en conflicto pueden ser simultáneamente válidas, mientras que los enunciados que se contradicen no pueden ser ambos verdaderos. Lo anterior es premisa del análisis lógico normativo y aun cuando parezca algo confuso, conviene tenerlo en mente antes de abordar el tema de la contradicción normativa en el capítulo tercero.

La cuestión en relación con los conceptos de “colisión” y de “conflicto” es distinta, ya que ambos conceptos son aplicables a las normas y frecuentemente han sido utilizados por la doctrina como sinónimos. Empero, si el punto de partida es que en un sistema jurídico se pueden presentar diversos tipos de conflictos, entonces es posible atribuirles significados diferentes.

Un *conflicto normativo (sensu largo)*, éste sería el género, se presenta cuando dos o más normas son formal o materialmente incompatibles, es decir, en virtud de los procedimientos de su creación o de sus contenidos respectivamente; en este último tipo de conflictos puede o no presentarse una “contradicción normativa”. Esto se debe a que existen casos en que el conflicto deriva de un problema formal y la norma “imperfecta” puede ser derogada o declarada inválida, estos casos serán denominados “infracción”. La nueva norma es producto de una incompatibilidad de hecho con las normas que regulan el procedimiento previsto que se verifica durante su creación. En otras palabras, las normas procedimentales no fueron cumplidas debidamente, en consecuencia, la norma no es conforme a derecho y su validez puede ser cuestionada, pero no hay una contradicción entre las normas que regulan la creación y la norma creada.

En el caso de una *contradicción normativa* estamos ante un conflicto normativo auténtico, porque se configura como una contradicción material, y esto se presenta cuando dos o más normas tienen el mismo ámbito de aplicación y sus “contenidos normativos” son incompatibles, es decir, que las normas en conflicto no pueden ser satisfechas al mismo tiempo, dado que el cumplimiento de una produce necesariamente la desobediencia de la otra. En estas situaciones el juez debe decidir cuál de las normas es aplicable al caso y debe ser satisfecha. Al hablar de una “contradicción normativa” se presume que dos normas válidas siendo potencialmente aplicables, son incompatibles, como por ejemplo, cuando

una norma establece que algo está prohibido, y otra obliga a la realización de la misma conducta.¹⁴ Es evidente que solamente una puede ser cumplida y que por lo tanto, del incumplimiento de la otra podría derivar una sanción coactiva. Esta situación se convierte en un dilema para el sujeto normativo y, por otra parte, también configura un problema de eficacia para el sistema.

Se puede decir que el enfrentamiento entre estas normas genera ya sea un “conflicto obligacional” o bien un “conflicto de sanciones” en los casos en que se establecen consecuencias jurídicas incompatibles. Si atendemos a la estructura de la norma, en el primer caso el problema se encuentra en el supuesto, y se puede ubicar en el carácter (el operador deóntico) o en el contenido (la conducta regulada), en el segundo caso el problema está en la sanción o consecuencia normativa. De tal forma que se puede tratar de conflictos entre los operadores deónticos de las normas correspondientes por el tipo de prescripción, de sus contenidos, o de sus consecuencias jurídicas respectivamente.

El conflicto de sanciones se produce cuando las consecuencias jurídicas prescritas a la realización de una conducta son distintas en dos normas que regulan un mismo supuesto. El problema radica en la potencial divergencia de dichas consecuencias, ya que para el mismo caso puede atribuir e impedir el goce de un derecho, o puede establecer una obligación y prohibir su ejecución. La diferencia puede ser de grado cuando se refiere al mismo tipo de sanción y la decisión del juez deberá en dicho caso apoyarse en el criterio de justicia, pero si se trata de consecuencias jurídicas lógicamente incompatibles, estamos ante un auténtico conflicto normativo.

En el caso de que el problema se ubique en el supuesto tenemos dos tipos de conflictos, debido a que el término contradicción puede tener dos referentes, uno es el carácter de la norma (si es obligatoria, prohibida o permitida), el otro su contenido (la conducta regulada).¹⁵ En el pri-

14 Según Theodor Schilling existe una auténtica contradicción normativa tanto en el caso en que dos o más normas atribuyen consecuencias jurídicas distintas a los mismos supuestos de hecho, como cuando las normas regulan como obligatoria y prohibida la misma conducta. *Rang und Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen*, Berlín, Nomos Verlagsgesellschaft, 1994, p. 380.

15 Así, por ejemplo, Perelman al definir la antinomia señala que ésta se produce bien porque se imponen dos obligaciones en sentido opuesto o porque una prohíbe lo que la otra permite, y por lo tanto, no hay medio de conformarse a una sin vulnerar la otra. En la clasificación que aquí se propone, el primer tipo corresponde a un conflicto de

mer caso una vez realizada la identificación de los operadores deónticos a través del análisis del enunciado normativo, es posible saber si las normas que regulan la misma conducta pueden o no ser satisfechas simultáneamente. Este tipo de conflicto será denominado “*contradicción deóntica*”.¹⁶ Si en cambio, las conductas difieren no tanto en el sentido de cómo son reguladas, sino en que fácticamente no es posible la realización simultánea de los actos o las acciones prescritas, entonces se presenta un problema de contradicción entre los contenidos de las normas que no permite por razones lógicas la satisfacción de ambas.¹⁷ En consecuencia, esta situación podría ser denominada como “*contradicción lógica*”.

Las contradicciones normativas al no referirse a un problema de validez formal, sino a un enfrentamiento entre los contenidos normativos, también pueden presentarse de otras dos formas si se diferencian los tipos de normas de conformidad con su forma de aplicación en caso de conflicto. Una es como “*conflictos de reglas*”, y la otra como “*colisiones de principios*”,¹⁸ las cuales se distinguen en función de la operatividad de las normas que se encuentran en situación de enfrentamiento.

Los conflictos de reglas surgen del enfrentamiento entre dos reglas¹⁹ cuya forma de aplicación es absoluta, por lo que se puede decir, que ge-

contenido y el segundo a uno de carácter; *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. de Luis Díez-Picazo, Madrid, Civitas, 1988, pp. 57 y 58.

16 Estos conceptos difieren del sentido atribuido por Thomas Zoglauer a las contradicciones lógica, deóntica y normativa. Zoglauer, Thomas, “Normenkonflikte. Zum Problem deontischer Widersprüche in Normensysteme”, en Meggle, G. (ed.), *Analyomen 2, Proceedings of the 2nd. Conference “Perspectives in Analytical Philosophy”*, Berlín-Nueva York, Walter de Gruyter, 1997, vol. III, pp. 403-410.

17 Jaako Hintikka busca una definición de “satisfacible” como consistente o lógicamente posible, asimismo elabora las condiciones lógicas de “satisfabilidad” en “Some Main Problems of Deontic Logic”, en Hilpinen (ed.), *Deontic Logic: Introductory and Systematic Readings*, cit., nota 3, pp. 59 y ss.

18 A pesar de que aquí estamos siguiendo el criterio utilizado por Robert Alexy y su clasificación, la terminología elaborada por Alexy en *Theorie der Grundrechte* ha sido ligeramente modificada para evitar confusiones; él habla de conflictos normativos en sentido estricto, y de colisiones normativas para referirse al conflicto entre reglas y principios respectivamente. *Theorie der Grundrechte*, 2a. ed., Frankfurt, Suhrkamp Verlag, 1994, pp. 71 y ss., y *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., nota 2, pp. 86 y ss.

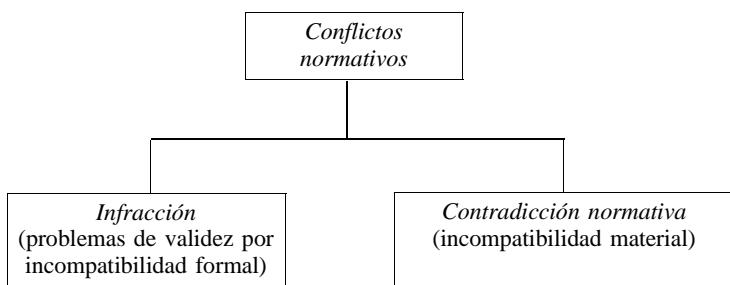
19 Alexy distingue las normas en principios y reglas de acuerdo con su forma de aplicación, la diferencia es cualitativa: las reglas se aplican de manera estricta, tal como han sido prescritas o no se aplican, mientras que los principios deben ser optimizados; *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., nota 2.

néricamente existen dos formas de solucionar este tipo de conflictos. La primera es que se prevea una cláusula de excepción para una de las dos reglas, en cuyo caso no se puede decir que existe un conflicto cuando la cláusula de excepción es prevista de antemano por el legislador, sino solamente cuando ésta debe ser introducida por el juez mediante sus facultades de interpretación o integración; la otra es que una de las dos reglas sea declarada no válida.

La colisión de principios deriva del choque entre dos principios²⁰ que pueden poseer un peso diferenciado y cuyos contenidos son incompatibles. La solución se encuentra en la ponderación de ambos principios, la prelación de los mismos se determina en la valoración del caso concreto, ya que el peso o fuerza de los principios varía dependiendo de cuáles se encuentran en una situación de colisión en un caso determinado.

Los conflictos, por otra parte, pueden también producirse entre normas del mismo o de distintos rangos, por lo que el conflicto y su solución pueden depender de la posición de la norma. A continuación se presenta de manera esquemática la clasificación de los conflictos normativos propuesta, sin embargo, como no incluye los procedimientos de solución, no refleja la distinción jerárquica mencionada:

CUADRO 1

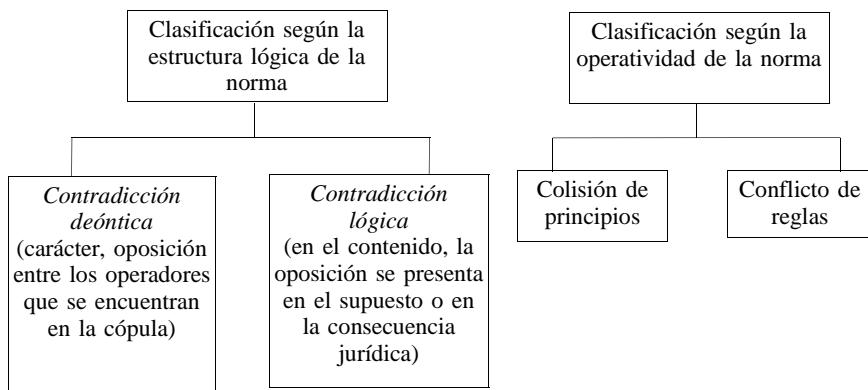


Las contradicciones normativas a su vez pueden clasificarse de dos maneras distintas, una atendiendo a la estructura lógica de la norma jurídica que se encuentra integrada por un supuesto, una cópula o nexo

²⁰ *Cfr. ibidem*, pp. 87 y ss.

atributivo y las consecuencias jurídicas o sanción, o bien, a la operatividad de la norma dependiendo de su capacidad de ponderación y supervivencia en un caso de conflicto.

CUADRO 2 LAS CONTRADICCIONES NORMATIVAS



Esta clasificación y su correspondiente conceptuación son posibles porque existen dos tipos de problemas diversos entre las normas, por una parte problemas de validez formal, y por la otra los relativos a los contenidos de las normas y las distintas formas de oposición posibles.

Los problemas formales se dan cuando en la elaboración de una norma se comete un error en el procedimiento o existen vicios de competencia; su solución no es problemática dado que la conformidad de la norma al ordenamiento jurídico puede ser comprobada por el órgano competente y la norma defectuosa podría ser declarada inválida o inaplicable. Por eso, los casos de conflictos formales entre una norma y la norma jerárquicamente subordinada a ella no constituyen una contradicción, sino un defecto procedimental.²¹ El conflicto, si es que puede ser llamado así, se produce entre las normas que establecen el procedimien-

²¹ Esta afirmación se fundamenta en la concepción de una estructura jerárquica del sistema de fuentes del orden jurídico y en la relación de supra-subordinación de las normas, véase capítulo cuarto.

to de creación y los hechos que se verificaron al no ser conformes a derecho. Sin lugar a dudas esto constituye una infracción al orden jurídico, ya que las condiciones de su elaboración no fueron debidamente cumplidas, pero no implica la existencia de una “contradicción formal”, aun cuando puede producir la invalidez de una norma como consecuencia del incumplimiento de las normas procedimentales. Por lo tanto, hablar de un “conflicto” entre estas normas es metafórico, ya que el sujeto de la infracción es el órgano productor de la norma, y no la norma misma, en consecuencia, tampoco es correcto hablar de una contradicción entre normas en estos casos.

Representa un problema mayor la incompatibilidad material entre dos normas aplicables, ya que se pueden presentar diversos tipos de incompatibilidades entre los contenidos de dichas normas. Una primera posibilidad de contradicción normativa podría describirse como la situación en la cual los contenidos de las normas aplicables a un caso, refiriéndose a la misma conducta, están vinculados a operadores deónicos incompatibles entre sí. Aquí, la contradicción se produce en el ámbito del carácter (en términos de von Wright) de la norma, de modo que podría denominarse “*contradicción deónica*”, ya que se configura una contradicción entre diferentes formas de “deber”. Sin embargo, lo anterior no significa que algo así como un “deber contradictorio” sea posible, ya que la contradicción no se produce entre los operadores deónicos, sino en la imposibilidad fáctica de la realización y no realización de las conductas que las normas en conflicto prescriben.

Otra forma de incompatibilidad de contenidos (en términos de von Wright) se produce cuando las conductas aun cuando son prescritas con el mismo carácter, ya sea obligatorio, prohibido o permitido, son diferentes de tal forma que no es posible realizarlas al mismo tiempo, pues las conductas son lógicamente incompatibles,²² por ello es que ha sido denominada “*contradicción lógica*”. Una variante de este tipo de conflicto se produce cuando en virtud de las circunstancias específicas los derechos u obligaciones de dos o más personas no pueden verificarse al mismo tiempo.²³ En ambos casos, el hecho de que la conducta prescrita

²² Podría pensarse en ejemplos como la obligación de conservar un documento durante un cierto periodo de tiempo, y la de destruirlo a su recepción; o de pagar los impuestos en el lugar de residencia o en el que se realizaron las actividades gravadas, cuando éstos no coinciden.

²³ En ocasiones, dos normas que regulan las conductas de sujetos normativos dis-

por las normas en conflicto no pueda realizarse simultáneamente implica el incumplimiento de al menos una de las normas. Por lo mismo, no pueden ser aplicadas al mismo tiempo y el cumplimiento de una de ellas puede significar la no satisfacción e incluso la vulneración de la otra.

Una contradicción normativa normalmente se produce cuando se aplican normas válidas en relación con intereses individuales en un caso específico, es decir, no suceden en abstracto, aun cuando a partir del estudio y análisis de las normas se pueden detectar problemas potenciales que deben ser superados mediante algún mecanismo de control abstracto. Los conflictos normativos son generalmente problemas de orden práctico que se presentan con motivo de la aplicación de las normas, más no en el plano teórico. En parte surgen cuando el legislador no toma las precauciones necesarias y de manera apresurada o quizás negligente establece una norma incompatible con otra, por lo que las normas podrían enfrentarse unas a otras posteriormente en el momento de su aplicación.

Si las normas colidiesen en el plano normativo²⁴ sería aconsejable poder eliminarlas automáticamente del sistema jurídico, lo cual supondría la existencia de controles abstractos, y que la nulidad *ipso iure* de actos legislativos fuese posible. Por lo que con el afán de mantener el balance en la distribución funcional e impedir un posible *impasse* en el sistema jurídico, esta función debería quizás ser atribuida al legislador más que al juez, y se podría llevar a cabo, por ejemplo, como un control previo de

tintos pueden entrar en conflicto, cuando las conductas prescritas no pueden verificarse simultáneamente sin que se produzca la vulneración de una de las normas, como por ejemplo en el caso de la libertad de tránsito que se ve impedida por el ejercicio de la libertad de expresión de otros, a causa de una manifestación que impide el paso. También puede pensarse en la colisión entre el derecho de expresión que se manifiesta en una huelga de hambre, con la obligación del Estado de preservar la vida de cualquier ciudadano, incluida la del huelguista.

24 Se podría pensar que las normas jurídicas se relacionan en un plano ideal, el “mundo de las normas”, en donde sus relaciones son perfectas por lo que no pueden entrar en conflicto, pues se trata de un mundo que no está condicionado por su aplicación, y las normas se relacionan conforme a los criterios del sistema en cuestión. A este mundo del “deber ser” no tenemos acceso directo, sino a través de los enunciados normativos emitidos por el legislador dentro de los cuales se encuentran encerradas o escondidas las normas, por lo que requieren de interpretación y análisis para conocerlas. Se podría imaginar como algo parecido al *topus uranus* de Platón donde solamente son perceptibles no las sombras, sino la envoltura de las normas, su apariencia. El trabajo del jurista y del órgano aplicador es descubrirlas.

la constitucionalidad de una norma. De ser así, estaríamos hablando de un proyecto de norma, de modo que el conflicto no sería real sino solamente posible. Un control de las normas *a posteriori*, ya sea por el juez o el legislador, cuyo objeto fuese eliminar las disposiciones que se encuentren en una situación de conflicto en el plano normativo, o de “potencial conflicto”, serviría como un mecanismo de depuración del orden jurídico cuyo fin sería preservar su coherencia.

II. LA INCONSTITUCIONALIDAD COMO CONFLICTO NORMATIVO

Pensar en la inconstitucionalidad como conflicto normativo implica incluir en el análisis un factor que hasta ahora no había sido considerado, como es el hecho de que un conflicto normativo se puede producir entre normas de distinto rango. En este apartado se revisará un tipo de conflicto de especial naturaleza y relevancia por tratarse del enfrentamiento de normas con la Constitución. Precisamente por la especialidad del rango de la Constitución es necesario recordar que existe una diferencia importante entre la declaración de inconstitucionalidad y los efectos jurídicos de la misma. La declaración constata un hecho, los efectos dependen del tipo y alcance de los mecanismos de control de constitucionalidad previstos en un sistema jurídico específico.

Si la Constitución es concebida como la norma suprema del orden jurídico y la primera norma del sistema, su contravención por el derecho secundario debe evitarse. De modo que tanto desde el punto de vista formal como material es importante que las normas del derecho secundario sean conformes a la Constitución, es por ello que no sólo deben cumplir con las condiciones establecidas para su elaboración, sino que la compatibilidad entre dichas normas también es obligatoria debido a la supremacía de la Constitución, pues de lo contrario pueden ser declaradas inconstitucionales o incluso perder su validez. La inadecuación de los contenidos de la norma inferior a la superior puede ser superada cuando el Poder Judicial está facultado para obligar al legislador a modificar la disposición inconstitucional, de otra manera la consecuencia debería ser la pérdida de la validez de la norma secundaria.

El siguiente análisis se circunscribe al enfrentamiento entre disposiciones constitucionales y de legislación secundaria solamente, específicamente con la ley (en sentido formal), ya que la inconstitucionalidad de

la norma suprema es una posibilidad que de antemano se excluye dada la naturaleza y función de la Constitución, pues en virtud de los principios regulativos de coherencia, consistencia, completitud e independencia²⁵ utilizados en su interpretación y aplicación no pueden producirse contradicciones en la norma suprema.

La ley también forma parte del sistema normativo creado por la Constitución, las relaciones que de ello se derivan obligan a su desarrollo constitucionalmente conforme. Existen diversas maneras de delimitar el concepto de ley, así por ejemplo, de acuerdo con la distinción elaborada por Laband,²⁶ en sentido formal este término es aplicable a aquellas normas que expide el Poder Legislativo, es “la ley del Parlamento”; en sentido material en cambio, se refiere a todas las reglas generales y abstractas. El término ley se refiere, según él, a todas las prescripciones de un enunciado normativo que sean jurídicamente vinculantes, es decir, al contenido regulatorio de carácter obligatorio. La ley en sentido formal es identificada por su origen, por su rango se encuentra directamente subordinada a la Constitución. Su función es entre otras cosas desarrollar preceptos constitucionales y su fuerza normativa radica en que solamente puede ser modificada o derogada por otra norma del mismo rango. En sentido material todas las normas generales que establezcan algún tipo de deber deben adecuarse a la Constitución tanto en su elaboración como en sus contenidos. En términos generales se puede decir que la ley en sentido material es toda norma jurídica, es decir, toda disposición de autoridad que contiene regulaciones genéricas vinculantes para un número indeterminado de personas. En sentido formal es cada decisión de los órganos competentes para la creación de leyes, que se produzca de conformidad con el procedimiento previsto formalmente en la Constitución.

Así, resulta necesario distinguir entre los problemas de constitucionalidad por contravención de sus contenidos o de las normas que regulan los procesos de creación normativa, ya que en este segundo caso no existe una contradicción normativa, pues se trata más bien del incumpli-

25 Para efectos de la interpretación de las normas constitucionales han sido denominados principios regulativos lo que normalmente son considerados por la teoría del derecho como las propiedades formales que hacen funcional el sistema jurídico, sobre el carácter y significado de estas propiedades véase el capítulo cuarto.

26 “Das Gesetz sind die rechtsverbindlichen Anordnungen eines Rechtssatzes”; Laband, Paul, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, Tübingen, Mohr, 1914, t. 2, pp. 62 y ss.

miento de la norma procedural por parte de la autoridad, o de la falta de competencia de ésta, que de una contradicción. Como se puede observar, cuando el origen del conflicto es de orden procedural se trata de un problema de validez, ya que las normas constitucionales relativas al proceso de creación normativa no son acatadas. En la clasificación propuesta anteriormente se ubicaría bajo el rubro de “infracción”, cuya solución depende del sistema correspondiente, la cual puede ser la inaplicación o la derogación de la norma secundaria en cuyo procedimiento de elaboración se cometió la infracción a la norma superior.

El caso de la inconstitucionalidad por contenidos (o material) puede ser abordado desde dos perspectivas distintas, por lo que habría que distinguir entre sistemas jerarquizados y sistemas de principios y reglas.²⁷ Dado que en un sistema jerarquizado se parte de la suposición de que la Constitución es la norma suprema, se podría pensar que la no conveniencia entre los contenidos de la legislación secundaria y la Constitución también tendría el carácter de vicio procedural, por lo que se resolvería conforme al criterio de jerarquía. Como regla general, la solución radicaría en derogar la norma secundaria declarada inconstitucional, ya que el principio de jerarquía normativa opera en favor de la Constitución de manera que la norma inconstitucional ya no sería aplicable.

En un sistema jerarquizado en el cual se puede distinguir entre reglas y principios en cambio, resulta posible diferenciar entre un conflicto de orden procedural o de contenidos, o mejor dicho entre tipos de contenido. Cuando se produce un enfrentamiento entre la norma constitucional y la legislación secundaria, en el caso de las reglas parece claro que la norma subordinada no debe ser aplicada, por su operatividad definitiva de carácter estricto; el enfrentamiento entre ambas es absoluto. Por el contrario, en el caso de una contradicción entre principios, la situación no es tan clara, pues aun cuando el criterio de jerarquía parece tener prevalencia, la situación de colisión se podría suscitar con una norma secundaria con un carácter especial, y el órgano decisor podría no

²⁷ Según Jan R. Sieckmann, en la construcción de un sistema jurídico, el modelo de principios (en el cual la validez definitiva de las normas, así como las decisiones jurídicas dependen potencialmente de la ponderación de principios) sustituye al modelo jerárquico basado en una norma fundamental, este modelo sirve para determinar qué es lo debido, o en otras palabras, qué norma es aplicable en caso de conflicto; en “Rechtssystem und Praktische Vernunft”, ARSP, Stuttgart, vol. 78, 1992, pp. 145 y ss.

considerar la ley como inconstitucional. Por ejemplo, cuando la diferencia implique una ampliación de los derechos fundamentales o especifique garantías adicionales, puesto que no constituiría una contradicción; o bien en los casos en que el legislador se encuentre expresamente facultado para regular una materia cuyo contenido no se encuentra especificado en la Constitución. Resulta así, que no toda incompatibilidad entre la ley y la Constitución implica un enfrentamiento con efectos negativos. Pero tanto en el caso de las reglas como de los principios se trata de un enfrentamiento entre los contenidos de las normas, lo cual constituye un caso de contradicción normativa.

De tal forma que el criterio de jerarquía normativa no necesariamente funciona produciendo la “derogación”²⁸ de la ley que contuviera los principios distintos de la norma suprema. Mediante la interpretación de la norma secundaria el juez puede hacer compatibles los contenidos de ambas normas. Lo que definitivamente no puede hacer el juez es derogar la norma constitucional, pero a través de una ponderación de los principios en conflicto puede otorgarles la coherencia necesaria para el caso, y así eliminar el conflicto estableciendo la prelación que corresponde a los principios en colisión en una situación determinada.²⁹ Las facultades de interpretación y su alcance en el sistema jurídico, sin embargo, pueden posibilitar al juez para producir cambios en los contenidos normativos.

En un sistema de principios y reglas en que las normas no se relacionan de manera jerárquica en cambio, los enfrentamientos entre las normas se resuelven simplemente mediante la identificación de su operatividad dependiendo del tipo de contradicción normativa, ya sea que se trate de un conflicto de reglas o de una colisión de principios. En el caso del conflicto de reglas la solución deriva de la aplicación del criterio que da prelación a la norma posterior o especial, debido a la ausencia de una estructura jerarquizada. Tratar de evitar la derogación mediante la alternativa de solución, que es prever una cláusula de excepción, constituiría una respuesta para el caso. Esta facultad solamente puede corres-

²⁸ El problema de la derogación será tratado más adelante, no obstante, es importante mencionar que no se produce una derogación *ipso iure*, sino que los principios o criterios llamados derogatorios son reglas de prelación de las normas del sistema que sirven para resolver cierto tipo de conflictos normativos.

²⁹ Como en el caso de la decisión del Tribunal Constitucional alemán sobre los oficios, *cfr. Handwerker. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, Tübingen, J. C. B. Mohr, 1963, t. 13, pp. 97 y ss.

ponder al órgano competente para modificar la norma en cuestión, o bien, para interpretar e integrar el sistema jurídico. Por otra parte, hablar de una Constitución implicaría ya una forma de jerarquización de las normas que se identifica por materia o por fuente de producción, por lo que a pesar de la ausencia de una estructura jerarquizada en sentido estricto, cabría considerar la inconstitucionalidad de las normas no conformes.

Si la contradicción se produce, en cambio, entre principios, al encontrarse en la dimensión del peso no operaría la derogación de ninguna de las normas en colisión, sino que se realizaría una ponderación de los principios en conflicto, y corresponde al juez determinar la forma en que éstos deben coexistir determinando la prelación de los principios para el caso. Superar la contradicción mediante la ponderación y aplicación de ambos principios en colisión, aun cuando sea en grados diferenciados, permite afirmar la constitucionalidad de ambos principios.

Cuando se trata de una colisión entre principios de la Constitución tampoco se puede hablar de inconstitucionalidad, ya que al estar dichos principios previstos en ella, ambos son constitucionales. Lo que sucede en realidad es que para un caso específico y por circunstancias propias del mismo, no es posible satisfacer plenamente ambos principios de manera simultánea. Ante estas circunstancias, la aparente “contradicción” se resuelve mediante la ponderación de los principios en cuestión. Esto significa que en un caso dado, un principio puede ceder frente al otro dependiendo de la fuerza que el juez le atribuya a cada uno para la ocasión, sin embargo, ambos siguen siendo válidos y vigentes, lo que varía es su eficacia en relación con el caso específico. Si el enfrentamiento se produjera entre dos reglas por su forma de aplicación el juez tendría que hacer una interpretación conciliadora que permitiera preservar la coherencia de la Constitución y resolver el caso, para lo cual debe establecer su significado y cuál de las reglas es la que resulta específicamente aplicable, pero solamente una de las normas será aplicada al caso.

Así es que no toda inconstitucionalidad plantea una contradicción, aunque sí un conflicto normativo conforme a la definición anteriormente propuesta, dado que dependiendo del tipo de conflicto se puede determinar si existe o no una contradicción. El análisis sobre la naturaleza jurídica de la inconstitucionalidad permite comprobar que existen diversos

tipos de conflictos normativos, y que no siempre se produce una contradicción entre las normas.

Lo que en el presente apartado se pretende demostrar es que la norma secundaria no es la que atenta contra la Constitución en los casos de un conflicto de orden formal. La norma no puede infringir el procedimiento, es el legislador quien ha desatendido un precepto constitucional en la elaboración de la ley ordinaria. Si la norma es declarada inconstitucional por el órgano competente es porque en su elaboración el procedimiento no fue debidamente cumplido, por lo que éste es inconstitucional, no la norma. De modo que al declarar la inconstitucionalidad de la norma se elimina la eficacia de su procedimiento de creación, y el producto del mismo, la norma cuestionada, debe ser eliminada del orden. De tal forma que por costumbre es que la norma es denominada inconstitucional, siendo que más bien la norma es derogada como efecto de la inconstitucionalidad del procedimiento de su elaboración. El vicio se encuentra en dicho procedimiento y afecta la aplicabilidad de la norma. De cualquier forma se puede considerar como un tipo especial de conflicto normativo, que aquí ha sido denominado como infracción.

III. CLASIFICACIÓN DE LOS CONFLICTOS NORMATIVOS

A continuación se revisan algunas de las clasificaciones existentes relativas a los conflictos normativos que muestran la equivocidad del término y la falta de acuerdo en relación con los tipos de conflictos y su significado. La finalidad de este apartado es poder sistematizar su estudio para ubicar la tipología antes propuesta dentro de la discusión contemporánea en torno a este problema. El interés primordial en diferenciar los conflictos normativos radica en la hipótesis de que éstos no pueden ser tratados de la misma manera, pues a cada tipo de conflicto corresponde un método de solución propio, por lo que para resolverlos es necesario saber identificarlos. Primero se abordarán los tipos de conflictos normativos más comunes de conformidad con criterios relevantes para el sistema jurídico, para posteriormente analizar las tipologías conocidas más elaboradas.

1. *Criterio de pertenencia de la norma*

Conforme a este criterio existen dos tipos de conflictos normativos, los intrasistemáticos y los extrasistemáticos. Intrasistemáticos según la doctrina, son los conflictos que se suscitan dentro de un mismo sistema jurídico, por ejemplo, en la aplicación de las normas de un mismo ordenamiento.³⁰

Extrasistemáticos son aquellos conflictos que surgen entre las normas de dos o más sistemas normativos, como por ejemplo entre la moral y el derecho, o entre distintos sistemas jurídicos vigentes en países distintos. La relación entre las normas de un sistema jurídico y el derecho internacional es considerada en principio como extrasistématica, salvo cuando se integran las prescripciones de este último al derecho interno.³¹ El caso de sistemas integrados como los que resultan de la correlación de varios sistemas jurídicos en un sistema más general, como en el caso del derecho de la Unión Europea, se trata de un sólo sistema normativo, por lo que los conflictos que se pudieran producir entre las normas de derecho nacional y derecho europeo constituirían conflictos de tipo intrasistemático.

En la presente investigación se analizan los conflictos normativos de carácter intrasistemático que se producen entre enunciados normativos, ya que entre enunciados normativos cuya función es prescriptiva, y aserciones cuya función es descriptiva, no puede producirse una incompatibilidad lógica, ya que estas categorías, como bien dice Ota Weinberger,³² pertenecen a distintos planos semánticos, por lo que entre ellas no se puede producir un conflicto de carácter lógico.

30 Aquí se hace una distinción entre los conceptos de sistema y orden jurídicos conforme a lo expuesto en el capítulo primero, y como se señaló previamente las normas pueden pertenecer a un mismo o a distintos órdenes jurídicos. Cuando se trata de dos órdenes distintos es porque el propio sistema jurídico ha hecho una excepción que autoriza esa “irregularidad”, como podría ser la aplicación ultraactiva o retroactiva de una norma.

31 Para efectos de los conflictos normativos se acepta la tesis dualista, aun cuando considero que la tesis monista explica mejor la operatividad del derecho al concebir que el derecho internacional y el nacional forman una unidad. Sobre el tema véase Kelsen, Hans, “Sovereignty”, pp. 525-536, y Hart, H. L. A., “Kelsen’s Doctrine of the Unity of Law”, pp. 553-581, ambos en Paulson, Stanley y Litschewski, Bonnie (eds.), *Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, Oxford, Clarendon Press, 1998.

32 *Rechtslogik*, 2a. ed., Berlín, Duncker und Humblot, 1989, p. 236. En *Norm und*

2. *Criterio de jerarquía*

Éste sirve para diferenciar los conflictos entre normas del mismo o distinto rango en un sistema con una estructura jerarquizada que determina relaciones de supra-subordinación entre las normas que lo integran. Así, un conflicto normativo se puede verificar entre normas con la misma o distinta posición jerárquica, de lo cual se derivan dos tipos de conflicto: entre normas del mismo rango, y entre normas de distinto rango, en virtud de lo cual una se encuentra jerárquicamente subordinada a la otra. Kelsen,³³ al tomar en cuenta la posibilidad de distinguir entre este tipo de conflictos, señala que los actos de creación de las normas en conflicto además difieren en el tiempo, con lo que agrega esta variable al análisis, así como un criterio de solución de conflictos normativos adicional al de jerarquía.

Esta diferenciación es relevante dado que en una situación de conflicto se pueden producir diversas formas de incompatibilidad como consecuencia de que las normas se pueden relacionar entre sí de distintas maneras que dependen de los criterios de organización del sistema. Las normas de distinto rango deben cumplir formal (procedimiento) y materialmente (contenido) con las reglas de creación del sistema para que exista el conflicto, puesto que si alguna de ellas estuviera viciada podría ser derogada y entonces el conflicto no se produciría. Es por ello que el factor jerárquico es relevante para la solución de un tipo de conflictos normativos.

3. *Criterio de validez*

Siguiendo este criterio los conflictos normativos se pueden clasificar en formales y materiales, dependiendo de si se atiende a las relaciones de validez derivadas de los procesos de creación normativa o a las procedentes de la adecuación de las normas creadas a los contenidos de la norma superior. Para poder revisar este criterio es necesario considerar

Institution (Viena, Mansche Verlags-und Universitätsbuchhandlung, 1988, p. 65), señala que debido a la brecha entre los enunciados descriptivos y los prácticos, como son los jurídicos o los éticos, por ejemplo, no puede producirse una inconsistencia lógica entre enunciados normativos y enunciados descriptivos.

³³ “Derogation”, *Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, Viena, Europa Verlag, 1968, t. 2, p. 1440.

un sistema jurídico cuyo criterio ordenador es el de jerarquía que determine las reglas de validez del sistema.

De conformidad con la definición propuesta en el primer apartado de este capítulo, debe existir una incompatibilidad entre lo dispuesto por las normas aplicables de un sistema jurídico para que se produzca un conflicto normativo. Esto puede constituir una “infracción”, es decir, un conflicto normativo en sentido formal, o una “contradicción normativa”, que se caracteriza como un conflicto de índole material entre los operadores o los contenidos de las normas, los cuales también pueden ser calificados como conflictos de reglas o como colisiones de principios según la operatividad de las normas en cuestión.

En el caso de una contradicción normativa entre dos normas (reglas) de distinto rango es posible derogar una de las normas, normalmente la inferior. Si la contradicción normativa se define como la incompatibilidad de carácter o contenido entre la norma inferior y la superior, entonces, en el caso de un conflicto entre la Constitución y una ley ordinaria, esta última es inconstitucional y deberá ser eliminada a través del procedimiento establecido en el orden jurídico.³⁴

En cambio, cuando se trata de un defecto o vicio de carácter procedural, la contradicción entre las normas no se produce, aun cuando la norma inferior deba ser eliminada por infringir la Constitución. En este caso, la derogación no sería consecuencia de la incompatibilidad entre los contenidos de las normas, sino de la comisión de un error en el proceso de creación. Por lo mismo, no se produce una “contradicción formal”, sino la invalidez de la norma. La falta de validez de una norma deriva del incumplimiento de las normas que establecen su procedimiento de creación, por ello se considera más bien como una infracción normativa.

Si el choque se produce entre normas del mismo rango y con la misma fuerza derogatoria,³⁵ la invalidez formal o material de las normas de-

³⁴ Para Norberto Bobbio, “(L)a inferioridad de una norma con respecto a otra consiste en la menor fuerza de su poder normativo, que se manifiesta precisamente en la incapacidad de establecer reglamentación que sea contraria a la reglamentación de una norma jerárquicamente superior”, en *Teoría general del derecho*, trad. de Eduardo Rozo Acuña, Madrid, Debate, 1998, p. 201.

³⁵ Cfr. De Otto, Ignacio, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, 2a. ed., Barcelona, Ariel, 1983, pp. 88-91; Alchourrón y Bulygin, *Sobre la existencia de las normas...*, México, Distribuciones Fontamara, 1997, pp. 57, 58 y 79-81.

pendería de los vicios en el procedimiento, de la existencia de reservas de ley o reglamentarias, o bien de la no conformidad de los contenidos debidos respectivamente. En estos casos serían aplicables los criterios derogatorios como *lex posterior derogat legi priori* o *lex specialis derogat legi generali*,³⁶ cuyo efecto más que abrogatorio es determinar la no aplicación de la norma, con lo que se produce la suspensión de la eficacia de la norma para el caso concreto.

4. La clasificación de Kelsen

Kelsen³⁷ sostiene en la *Teoría general de las normas*, que el conflicto entre dos normas radica en la incompatibilidad entre lo que una y otra establecen como debido, y por lo tanto, el cumplimiento o aplicación de una de las normas implica de manera necesaria o posible la vulneración de la otra. La contravención o no satisfacción de la norma es contraria al cumplimiento, por lo que la sanción (entendida como acto coactivo) sería la consecuencia necesaria. Sin embargo, para él, un conflicto entre normas no puede compararse con una contradicción lógica.

Llama la atención que Kelsen se haya tomado la molestia de hacer una clasificación de los conflictos normativos cuando en múltiples ocasiones negó su posibilidad fáctica y teórica. Tanto en la *Teoría pura del derecho*, en virtud de que la norma superior constituye el fundamento de validez de la inferior, por lo que la norma inferior para ser válida debe ser conforme a la superior, como en la *Teoría general de las normas*, sostiene la tesis de que los conflictos normativos no son posibles.³⁸ La razón para ello puede radicar en que a pesar de la supuesta imposibilidad teórica, no niega que los conflictos normativos suceden efectiva y constantemente en la realidad.³⁹

En opinión de Kelsen existen dos tipos de conflictos normativos: los unilaterales y los bilaterales, dependiendo de la posibilidad de satisfac-

³⁶ Díez-Picazo, Luis María, *La derogación de las leyes*, Madrid, Civitas, 1990, pp. 285-363; Kelsen, Hans, “Derogation”, *cit.*, nota 33, pp. 1429-1443; Bobbio, Norberto, *op. cit.*, nota 34, pp. 203-216.

³⁷ Kelsen, *Allgemeine Theorie der Normen*, Viena, Manz Verlag, 1979, pp. 99 y ss.

³⁸ Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 2a. ed., Viena, Franz Deuticke, 1960, p. 212; *ibidem*, pp. 101 y 102; *id.*, “Derogation”, *cit.*, nota 33, p. 1438.

³⁹ Según Kelsen, “There is no doubt that such conflicts between norms exist”; “Derogation”, *cit.*, nota 33, p. 1439.

ción e incumplimiento de la norma. En los conflictos unilaterales (*ein-seitig*) solamente una de las normas es infringida en la aplicación o acatamiento de la otra norma. En los bilaterales o recíprocos (*zweiseitig*), obedecer o aplicar cualquiera de las normas implica la vulneración de la otra. Asimismo, señala que el conflicto puede ser total o parcial. Es total cuando una de las normas prescribe una obligación y la otra la prohibición de la misma conducta; es parcial cuando el contenido de una de las normas es solamente incompatible en parte con el contenido de la otra norma.⁴⁰ Estas categorías se combinan dependiendo del tipo de conflicto que se presente.

Esta clasificación tiene un significado práctico relevante en relación con la solución de los conflictos. Así, la solución a un conflicto unilateral parece ser bastante simple, puesto que se debería optar por la norma que no produce vulneraciones a otras normas, mientras que la otra norma debería ser derogada. Los conflictos entre una ley y la Constitución en un sistema jerárquico son siempre de este tipo. En cambio, un conflicto bilateral o recíproco siempre requerirá de la interpretación del juez, ya que debe recaer una decisión respecto de la aplicabilidad de las normas antes de poder saber cuál de ellas es obligatoria.

La subclasificación en total y parcial implica la combinación de la utilización de los criterios de carácter y contenido,⁴¹ y significa la incompatibilidad de las modalidades deónticas que califican el contenido normativo como en el caso del conflicto total, que sería una forma de lo que ha sido denominado previamente “contradicción deóntica”. Con conflicto parcial se refiere más bien al modo en que se excluyen los contenidos de las normas, es decir, las conductas reguladas unas a otras; esta forma de conflicto corresponde al tipo denominado previamente como “contradicción lógica” en los casos en que los elementos del supuesto no son exactamente iguales. Un conflicto total podría ser representado en el cuadrado deóntico⁴² como una “contrariedad deóntica”

⁴⁰ Kelsen, *Allgemeine Theorie...*, cit., nota 37, pp. 99 y ss. Paulson analiza y critica la clasificación de Kelsen rechazando sus tesis en “Stellt die Allgemeine Theorie der Normen einen Bruch in Kelsens Lehre dar?”, *Die Reine Rechtslehre in wissenschaftlicher Diskussion*, Viena, Manz Verlag, 1982, t. 7, pp. 122-141.

⁴¹ Von Wright, *Norma y acción...*, cit., nota 5, pp. 87 y ss.

⁴² El cuadrado de oposición deóntica sirve para explicitar las formas de oposición que se pueden producir entre las normas, véase *infra*.

por tratarse del enfrentamiento entre una obligación y una prohibición, más que como una contradicción.

Solamente en el caso de un conflicto normativo total es posible afirmar que ambas normas en conflicto son simultáneamente insatisfacibles, y esto se debe a que los ámbitos de aplicación de ambas normas coinciden completamente. En relación con los conflictos parciales, las normas deben ser analizadas caso por caso, ya que no son totalmente incompatibles. Sus ámbitos de aplicación coinciden en parte únicamente porque el contenido o la consecuencia jurídica de la otra norma es en parte distinto, y por lo tanto, sí podría darse cumplimiento a ambas normas aunque no de manera plena. Esto es posible sobre todo en relación con supuestos que no son de aplicación estricta.⁴³

5. Las contradicciones potenciales según Weinberger

Weinberger⁴⁴ a su vez habla de conflictos potenciales y actuales. Para él, la contradicción lógico-normativa se manifiesta cuando dos enunciados normativos condicionales (*Bedingungsnormsätze*) bajo las mismas, o bajo condiciones lógicamente equivalentes, prescriben y prohíben la misma conducta. En tanto la condición no se cumpla, el conflicto es solamente potencial (o teórico), es o se vuelve actual sólo después de la realización de la condición.⁴⁵ Por lo tanto, el conflicto solamente se produce cuando se materializa el supuesto. De cualquier manera el conflicto debería ser evitado, aun cuando para él, solamente en el caso de los conflictos actuales representa un problema de índole práctica. Es por ello que Weinberger agrega que la contradicción entre enunciados normativos condicionales depende en ocasiones de las circunstancias, especialmente porque el cumplimiento de la condición puede no darse. La ter-

⁴³ Se entienden como de aplicación estricta los supuestos que solamente pueden materializarse cuando para la atribución de las consecuencias jurídicas se requiere la verificación efectiva de todos los elementos del mismo; véase Schreier, Fritz, *Conceptos y formas fundamentales del derecho*, México, Editora Nacional, 1975, pp. 145 y ss.; García Máynez, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1982, pp. 172-180.

⁴⁴ Weinberger, *Rechtslogik*, cit., nota 32, pp. 242 y ss., y *Norm und Institution*, cit., nota 32, p. 65.

⁴⁵ En este caso Weinberger puede referirse tanto a la materialización del supuesto como al cumplimiento de la condición de aplicación a la que se refiere von Wright (*Norma y acción...*, cit., nota 5, pp. 87 y ss).

minología anterior, empero, no coincide con la utilizada para la división de los conflictos en necesarios y posibles hecha por Kelsen.⁴⁶ Como se verá más adelante, esta última clasificación tiene mayor semejanza con la que hace Alf Ross⁴⁷ sobre los distintos tipos de inconsistencia que con la clasificación propuesta por Weinberger.

6. Distinción conforme a la operatividad de la norma hecha por Alexy⁴⁸

Las normas pueden dividirse en principios y reglas, la diferencia en su opinión no es gradual sino cualitativa, y se refiere fundamentalmente al modo como las normas operan, sobre todo en caso de conflicto. Para Alexy, los principios son “mandatos de optimización” (*Optimierungsgebote*), porque obligan a que algo dependiendo de las posibilidades reales y jurídicas se realice en la mayor medida posible, por lo que pueden ser cumplidos en grados diferenciados. La forma de aplicación de los principios es la ponderación. Las reglas, en cambio, tienen un carácter definitivo, por lo que solamente pueden ser cumplidas o no. Son normas que establecen una consecuencia jurídica definitiva cuando se materializa su supuesto de hecho. Su forma de aplicación es la subsunción.⁴⁹ Esta distinción conduce a la diferenciación entre las distintas formas de conflictos en “conflictos normativos” (s.s.) y “colisiones normativas”⁵⁰ (conflictos entre reglas y colisión de principios en el esquema 2, respectivamente). El concepto de conflicto normativo en sentido amplio

46 Kelsen, *Allgemeine Theorie...*, cit., nota 37, pp. 99 y 100.

47 Véase *infra* en el numeral 8.

48 Alexy utiliza el término estructura, pero realmente se refiere a la operatividad o forma de aplicación de la norma en caso de conflicto, más que a la estructura lógica de las normas. Una observación similar fue hecha por Klaus Günther en *Der Sinn für Angemessenheit*, Frankfurt, Suhrkamp, 1988, p. 270. De hecho la diferencia entre una regla y un principio es notoria solamente en la solución de un conflicto entre normas. Por otra parte, si un enunciado normativo puede ser interpretado como una regla o un principio, entonces la estructura de la norma no sería un elemento objetivo de la norma, dependiendo tanto del órgano que realice la interpretación como de las circunstancias.

49 Para Alchourrón la subsunción es la respuesta a un problema de clasificación de un caso individual como perteneciente a un caso general, o en otras palabras, la aplicación de una norma general a un caso individual. “On Law and Logic”, en Artosi *et al.* (eds.), *From Practical Reason to Legal Computer Science, Part I: Practical, Reason, History of Deontics, Computer Law*, Bologna, European Journal of Law, Philosophy and Computer Science-CLUEB, 1998, p. 28.

50 Alexy, *Theorie der Grundrechte*, cit., nota 18, pp. 75 y ss.

(previamente denominado como contradicción normativa en el esquema 1) es para Alexy la clase que abarca como subclases a los conceptos de conflictos de reglas y colisión de principios.⁵¹ El conflicto normativo (*s.s.*) es un conflicto entre reglas que solamente puede ser resuelto mediante la introducción de una cláusula de excepción o la declaración de invalidez de una de las normas. En cambio, las colisiones entre principios se producen en la dimensión del peso, ya que los principios tienen diferente peso en cada caso concreto. En una colisión entre normas, dos principios pueden conducir cada uno a conclusiones no solamente distintas, sino incluso contradictorias. Después de realizada una ponderación surge una prelación de rango condicionada entre los principios en colisión, lo cual significa que no es definitiva y menos aún absoluta. Para Alexy la diferencia terminológica expresa que a pesar de compartir importantes aspectos comunes, las colisiones de principios y los conflictos de reglas son fundamentalmente diferentes.⁵²

7. Wiederin y el criterio de cumplimiento

En opinión de Wiederin existen distintos tipos de conflictos normativos que producen diversas consecuencias normativas, los clasifica conforme al criterio de observación de la norma según el tipo y la intensidad del conflicto. Wiederin realiza una clasificación más exhaustiva, por lo que vale la pena mencionar que aun cuando la terminología es similar, la semejanza con la clasificación de Kelsen no es tanta. Así, Wiederin propone los siguientes tipos:

1) *Conflictos contradictorios y contrarios*. Un conflicto es contradictorio cuando el comportamiento que implica la contravención de una norma se traduce en el cumplimiento de otra. Es contrario cuando se prescriben comportamientos empíricamente incompatibles y el acatamiento de una de las normas se traduce en el incumplimiento de la otra, pero la contravención de una norma no implica el cumplimiento de otra.

⁵¹ En “Stellt die ‘Allgemeine Theorie der Normen’ einen Bruch in Kelsens Lehre dar?”, Paulson utiliza los conceptos de conflictos normativos y colisión de normas, pero la terminología empleada no solamente no coincide con la de Alexy, sino que Paulson no hace una distinción entre reglas y principios, además de que los criterios de identificación que emplea distan de ser claros; Paulson, *Die Reine Rechtslehre*, *cit.*, nota 40, pp. 137 y ss.

⁵² Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, *cit.*, nota 2, p. 87.

2) *Conflictos unilaterales y bilaterales*. Es unilateral cuando el cumplimiento de una de las normas se traduce en la contravención de la otra, pero no a la inversa. Es bilateral en cambio cuando el cumplimiento de una de las normas implica la contravención de la otra, y viceversa.

3) *Conflictos totales y parciales*. Un conflicto es total cuando el cumplimiento de una norma siempre se traduce en la contravención de otra, y es parcial cuando la contravención de la segunda norma no siempre se produce por acatamiento de la primera.

4) *Conflictos evitables e inevitables*. Es evitable un conflicto cuando el enfrentamiento con la segunda norma se hubiera podido impedir por algún medio de cumplimiento de la primera norma; de lo contrario, es inevitable.⁵³

Esta clasificación reproduce conceptualmente las posturas de Kelsen en el inciso 2 de la misma manera, pero con un significado distinto en el inciso 3, en virtud de que no utiliza el mismo criterio que Kelsen. La división en contrarios y contradictorios es de orden lógico y se puede inferir de las relaciones de los operadores en el cuadrado deontológico. Por último, la propuesta en el inciso 4 tiene poca relevancia, ya que los conflictos normalmente se presentan en el plano de los hechos y por lo mismo son inevitables, si un conflicto normativo es evitable entonces solamente es aparente. En el fondo, a lo que Wiederin se refiere es más bien a las consecuencias del cumplimiento de las normas respecto de otras normas derivadas de los modos en que las normas de un sistema se relacionan.

8. Coincidencia de los ámbitos de validez

El análisis de los conflictos normativos con base en este criterio fue originalmente realizado por Alf Ross⁵⁴ con el objeto de determinar las distintas clases de inconsistencia que se pueden presentar entre las normas. Norberto Bobbio⁵⁵ utiliza la misma terminología para clasificar los diversos tipos de antinomias de acuerdo con el mayor o menor grado de incompatibilidad entre las normas.

⁵³ Wiederin, Ewald, "Was ist und welche Konsequenzen hat ein Normkonflikt?", *Rechtstheorie*, 21, 1990, pp. 319 y 320.

⁵⁴ Ross, Alf, *On Law and Justice*, Londres, Stevens and Sons, Limited, 1958, pp. 128 y 129.

⁵⁵ Bobbio, Norberto, *op. cit.*, nota 34, pp. 201-203.

Así tenemos tres tipos de conflictos:

1) *Total-total*. Según Ross, en estos casos los ámbitos de referencia de ambas normas se superponen totalmente, ninguna de las normas puede ser aplicada sin entrar en conflicto con la otra. Sería un tipo de inconsistencia total o de incompatibilidad absoluta. Esta definición coincide con la noción de conflicto necesario elaborado por Kelsen en la *Teoría general de las normas*. Para Bobbio, en este tipo de conflicto es que las normas tienen exactamente el mismo ámbito de validez, en ningún caso una de las normas puede ser aplicada sin generar un conflicto con la otra.

2) *Total-parcial*. El ámbito de referencia de una norma está totalmente incluido en el de la otra, pero esta última comprende además casos adicionales. Ross lo denomina como inconsistencia total-parcial, o de inconsistencia entre la regla general y la particular (estos términos son utilizados más bien en sentido extensional que jurídico, pues se refieren a los elementos del supuesto que comparten las normas). En términos de Kelsen este tipo de conflicto tan sólo es posible. Según Bobbio, el ámbito de validez de las normas es en parte igual y en parte diverso con relación a la otra, uno es más restringido. La antinomia es total respecto de la norma cuyo ámbito de validez coincide totalmente con el de la otra, y es parcial respecto de la norma cuyo ámbito de validez es más amplio. Así, la primera norma no puede ser aplicada en ningún caso sin entrar en conflicto con la segunda; la segunda, en cambio, tiene un ámbito de aplicación que no entra en conflicto con la primera.

3) *Parcial-parcial*. Según Ross, este tipo de inconsistencia se produce si dos normas comparten un ámbito de aplicación en el cual son incompatibles, pero ambas tienen además ámbitos de referencia autónomos; esto lo denomina inconsistencia parcial (o mejor dicho, coincidencia o superposición parcial, *overlapping of rules*). Esta descripción coincide también con la definición de conflicto posible de Kelsen. Para Bobbio, en este caso, dos normas incompatibles tienen un mismo ámbito de validez en parte igual y en parte diverso, y la antinomia subsiste solamente en las partes que tienen en común, en consecuencia hay un campo de aplicación en que las normas están en conflicto, pero otro en el cual el conflicto no existe.

La coincidencia del ámbito de validez es lo que permite determinar que las normas son aplicables a un mismo caso. Por ello es un factor

sumamente relevante en la determinación de la existencia de un conflicto normativo, pues solamente cuando las normas comparten el ámbito de validez puede hablarse de un conflicto. Esto no implica sin embargo que el ámbito de validez personal o material tengan que ser idénticos, dado que el conflicto puede producirse entre normas que se refieren a sujetos normativos distintos o conductas diferentes, pero la materialización de uno de los supuestos implica la no satisfacción de la otra norma o la vulneración de los derechos de otro.

9. Criterios de solución y autenticidad

Bobbio habla también de otras clasificaciones, la primera de ellas se refiere a la posibilidad de solucionar una antinomia, esto se debe a que las reglas que la jurisprudencia ha establecido para resolver las antinomias no sirven para todos los casos posibles. La razón para ello es que en su opinión hay casos a los cuales no se les puede aplicar ninguna de las reglas ideadas para la solución de antinomias, y hay otros casos en que más de una regla es aplicable. Las reglas fundamentales a las que Bobbio se refiere son los criterios jerárquico, cronológico y de especialidad. Por eso existen, según él, las antinomias solubles, a las cuales denomina aparentes, y las insolubles, a las que califica como reales.

Las antinomias jurídicas son definidas por Bobbio como la situación en que dos normas incompatibles entre sí (una de ellas obliga y la otra prohíbe, o cuando una obliga y la otra permite, o cuando una prohíbe y la otra permite un mismo comportamiento) pertenecen al mismo ordenamiento y tienen el mismo ámbito de validez.⁵⁶

La otra clasificación a la que se refiere Bobbio es en relación con su naturaleza, así tenemos las antinomias jurídicas cuya definición coincide con la previamente citada y las antinomias impropias, que hacen referencia a otras situaciones. Éstas pueden ser *de principio*, que indican que un sistema jurídico puede estar inspirado en valores contrapuestos, o las antinomias *de valoración*, que resultan de una falta de proporcionalidad en la forma en que las sanciones son atribuidas a las conductas delictivas, por ejemplo. Sin embargo, en estos casos se trata más bien de un problema de justicia como el autor mismo apunta, más que de incer-

56 *Ibidem*, pp. 200 y 201.

tidumbre. Finalmente menciona las antinomias *teleológicas*, que indican una falta de congruencia entre la norma que establece un fin y la que establece el medio para lograrlo. Bobbio califica esta situación como la-guna debido a la insuficiencia del medio, pero constituye más bien un problema de coherencia.

Las clasificaciones enunciadas evidencian que existen diversos tipos de conflictos, pues no se trata tan sólo de una manera distinta de agruparlos o de la elección de criterios diferentes, sino que existen varias formas de enfrentamiento entre las normas, por lo que una tipología como la propuesta previamente sirve para considerar otros criterios como el de jerarquía, identidad de supuestos o consecuencias jurídicas, etcétera, de modo que los criterios usados se puedan complementar.

IV. ANÁLISIS DE LAS CONTRADICCIONES NORMATIVAS A PARTIR DE LOS OPERADORES DEÓNTICOS

Las modalidades deónticas de las normas, la prohibición, la obligación y la permisión, expresan un deber ser.⁵⁷ En general, la prohibición obliga al sujeto normativo a no hacer o a dejar de hacer algo; la obligación, en cambio, prescribe una acción como debida, y finalmente la permisión (o permiso) se configura como la libertad jurídica para elegir entre hacer o no hacer algo.

Normalmente la obligación y la prohibición, así como la prohibición y la permisión son incompatibles cuando se refieren a la misma conducta. La relación entre la obligación y la permisión debe ser estudiada más detenidamente, puesto que a pesar de que es verdad que lo que es obligatorio debe ser posible (o estar permitido como generalmente es formulado), esto sólo significa que la conducta obligatoria no está prohibida, no que exista la posibilidad de decidir libremente sobre su realización. La compatibilidad entre el carácter deóntico de una o más normas que califican una misma conducta regulada depende del sistema interpretati-

⁵⁷ En el presente estudio se hace referencia a las tres formas básicas de deber ser, algunos autores consideran también un operador facultativo teniendo en mente las normas competenciales, pero se trata más bien de normas complejas que poseen un carácter especial compuesto por una combinación de operadores. Sobre este tema no se abundará en el presente estudio, ya que en virtud de su complejidad requiere de un análisis especial.

vo que se presuponga, y por tanto, del significado atribuido a las modalidades deónicas. En consecuencia depende del sistema de lógica deónica que se utilice, ya que éste es el lenguaje empleado para su traducción, principalmente debido a la interpretación de la permisión.

Tanto la obligación como la prohibición se configuran como una forma absoluta de deber ser, en que la conducta se caracteriza por la acción u omisión total de la conducta.⁵⁸ La permisión en cambio es deónticamente relativa, ya que no necesariamente implica la realización obligatoria de la conducta. En el caso de las normas de competencia se presenta una permisión atípica conforme a la definición dada, puesto que a pesar de configurarse como una facultad tiene el carácter de obligatoria. Es por ello que no la considero una modalidad autónoma, sino que se distingue por poseer la doble cualidad de permiso-obligación. Es decir, las normas que atribuyen competencia facultan al órgano al permitirle realizar una acción, pero simultáneamente lo obligan a ejercitar la potestad atribuida en los casos previstos.⁵⁹

En relación con los diversos tipos de permisión aquí se revisa la clasificación y las definiciones propuestas por Holländer,⁶⁰ para quien existen tres tipos básicos de permisión:

- 1) La implícita (*PG*), que se deduce de una obligación y se puede expresar como “debo, entonces puedo” (de modo que su ejercicio es obligatorio).

⁵⁸ Las modalidades pueden ser definidas de distintas formas, por ejemplo, Pavel Holländer define la prohibición como la modalidad por la cual la alternativa de conducta prevista en la norma, es una alternativa excluida. La obligación significa que la alternativa de conducta prescrita en la norma constituye para el sujeto es una opción fija, por lo que la acción debe realizarse ordenada y puntualmente. En el caso del permiso en cambio, la norma no prescribe una alternativa de conducta; *Rechtsnorm, Logik und Wahrheitswerte*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, p. 86.

⁵⁹ Sieckmann considera que tanto las normas competenciales como las derogatorias constituyen modalidades complejas; *Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems*, *cit.*, nota 2, p. 36. Según Tecla Mazzarese las normas competenciales no pueden ser reducidas a los operadores deónicos básicos (obligatorio, prohibido o permitido) porque son o establecen las condiciones de validez jurídica (sistémica) de otras normas; “Deontic Logic as Logic of Legal Norms: Two Main Problems”, *Ratio Iuris*, Oxford, vol. 4, núm. 3, diciembre de 1991, p. 377.

⁶⁰ Holländer, *op. cit.*, nota 58, pp. 87 y 88; *id.* y Knapp, “Zur Problematik des deontischen Quadrats in der deontischen Logik”, *ARSP*, Stuttgart, vol. 77, 1991, t. 3, pp. 402 y 403. Weinberger hace una definición similar de los tipos de permisión en *Norm und Institution*, *cit.*, nota 32, p. 68.

2) La explícita (*PA*),⁶¹ que significa que en los casos en que una determinada conducta (*p*) esté permitida, entonces también la negación de dicha conducta ($\neg p$) está permitida (por lo que su ejercicio es potestativo).

3) La indiferente (*PI*), que se infiere de la ausencia de regulación. Por lo tanto, una conducta y su negación están permitidas cuando no han sido reguladas (en consecuencia su ejercicio no es jurídicamente relevante).

Como se puede observar, la permisión puede ser interpretada de distintas formas,⁶² pero la permisión indiferente en todo caso no puede ser considerada como jurídica al no estar prevista en una norma, es por ello que en ocasiones se habla de una “permisión débil”⁶³ que deriva de una ausencia de prohibición; por lo mismo, no puede ser considerada como factor de potencial conflicto. La permisión implícita significa que una conducta obligatoria no solamente debe, sino que puede ser realizada. Este “poder” no se refiere solamente a una cuestión de orden fáctico, de posibilidad lógica, sino a que la conducta “debe poder” realizarse efectivamente, por lo que no debe ser impedida su verificación ni la de su consecuencia. Esto significa, por un parte, que la conducta obligada no debe ser prohibida, y por la otra, que no existe una libertad para decidir sobre la realización de la conducta. La permisión explícita en cambio, se encuentra expresamente prevista en una norma, por ello en ocasiones ha sido denominada como “permisión fuerte”. Un permiso de este tipo establece la posibilidad de realizar o no la conducta prescrita, ya que subsiste la libertad de utilizar el permiso o no hacerlo a elección del individuo. La regulación de una permisión tiene normalmente el significado

⁶¹ Es equivalente a la permisión designada como *Lp* por Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, *cit.*, nota 2, p. 200. Weinberger denomina “indiferencia” al caso en que esté permitido realizar y no realizar una conducta. Él utiliza la letra “P” para simbolizar el permiso y define la indiferencia como: $Ip \rightarrow Pp \wedge P\neg p$; *Norm und Institution*, *cit.*, nota 32, p. 62.

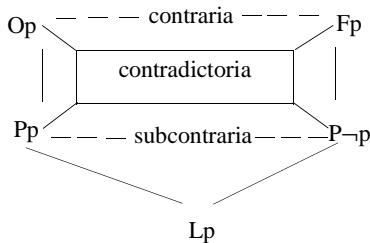
⁶² Para Weinberger existen también diversos conceptos de permiso, su propuesta coincide con la de Holländer a pesar de utilizar una simbología diferente; *Norm und Institution*, *cit.*, nota 32, p. 68.

⁶³ Alchourrón y Bulygin realizan un análisis extenso sobre el significado de la permisión y sus implicaciones en las relaciones entre normas, y revisan las posiciones de von Wright y Weinberger respecto de las permisiones débiles y fuertes; “Permission and Permissive Norms”, en Krawietz, W. et al. (eds.), *Theorie der Normen, Festgabe für Ota Weinberger zum 65. Geburtstag*, Berlín, Duncker und Humblot, 1984, pp. 349-371.

de *PA*, sin embargo, una permisión puede ser interpretada como *PG* en un caso de conflicto entre una obligación y una permisión con el objeto de conciliar el significado de las normas. Para evitar confusiones a partir de este momento la permisión será entendida en este sentido, como permisión explícita (*PA*), a menos que se indique de otra manera.

Para poder analizar las relaciones entre las normas se utilizará el cuadrado deóntico, el cual se asemeja al cuadrado de oposición de la lógica formal, en el cual en lugar de establecer inferencias inmediatas en relación con enunciados, modalidades aléticas o cuantores, determina las relaciones de oposición entre modalidades deónticas que expresan un deber ser. El cuadrado puede ser construido de distintas maneras dependiendo de las modalidades que se utilicen, a continuación se utilizarán los siguientes operadores: de obligación (O), de prohibición (F) y de permisión (P). El cuadrado deóntico básico⁶⁴ tiene la siguiente forma:

CUADRO 3
RELACIONES DE OPOSICIÓN DEÓNTICA



La conjunción de la permisión de una acción (*Pp*) y de su omisión (*P¬p*) es la posición libre o facultativa que permite las alternativas de realizar o no la conducta a elección del sujeto normativo, y que ha sido simbolizada como *Lp* por Alexy.⁶⁵ Ésta es la permisión en sentido de

⁶⁴ Holländer y Knapp (*op. cit.*, nota 60, pp. 402-405) opinan que a diferencia de la lógica de predicados, en la lógica deóntica existe una pluralidad de cuadrados, en virtud de los diversos significados del término “permisión”.

⁶⁵ Alexy, *Theorie der Grundrechte, cit.*, nota 18, p. 185. Alchourrón y Bulygin lo denominan facultativo, y para ellos corresponde a la permisión indiferente de von Wright (*Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1975, pp. 36 y 74).

libertad: $Lp =_{df} Pp \wedge P\neg p$, la cual es equivalente a la permisión explícita (*PA*) de Holländer mencionada anteriormente.

Las relaciones de oposición entre las modalidades deónticas que se representan en el cuadrado deóntico se producen entre los operadores sin tomar en consideración el factor jerárquico, ya que éste no es un elemento lógico sino normativo. No obstante, el principio de jerarquía normativa tiene un efecto específico en relación con los conflictos normativos que no es de orden lógico, sino propio del sistema jurídico, que produce un efecto de prevalencia *prima facie* en favor de las normas de rango superior, lo cual puede influir en las relaciones de compatibilidad entre ellas. Por otra parte, dado que las normas pueden ser formuladas de distintas maneras en virtud de la interdefinibilidad de los operadores deónticos de obligación, prohibición y permisión, el mismo comportamiento puede ser expresado en términos de deber o permisivos, lo cual podría dar una impresión negativa o positiva de la norma. De modo que es posible encontrar la misma norma formulada de distinta manera, esto, sin embargo, no implica la existencia de una contradicción normativa, sino una redundancia causada por excesiva regulación en el sistema, pero que se puede superar mediante interpretación.

Del cuadrado deóntico se infieren diversas formas de incompatibilidad lógica: $Op \wedge Fp$ representa una contrariedad normativa, y $Op \wedge P\neg p$, así como $Fp \wedge Pp$, una contradicción normativa.⁶⁶ Tomando distancia del significado atribuido en la clasificación elaborada por Wiederin, en términos de satisfabilidad, según Kelsen, en el primer caso se trata de una incompatibilidad total, pero el segundo no lo menciona expresamente como un caso de conflicto normativo. Por otra parte, se entiende que las normas que regulan la misma conducta con el mismo operador son compatibles. Asimismo, la lógica deóntica admite que la obligación y la permisión son lógicamente compatibles,⁶⁷ dado que si es

⁶⁶ Entre los enunciados deónticos se producen las siguientes relaciones: $Op \wedge Fp$ son contrarios, por lo tanto, son lógicamente incompatibles, sin embargo, de la negación de uno no se sigue el otro; $Op \wedge P\neg p$, y $Fp \wedge Pp$ son contradictorios, así de la negación de uno se sigue el otro; $Pp \wedge P\neg p$ son subcontrarios y son lógicamente compatibles, ambos son simultáneamente posibles en derecho como permisión en sentido fuerte, y $Op \wedge Pp$, y $Fp \wedge P\neg p$ son subalternos, es decir, de las primeras se siguen las segundas, pero no a la inversa.

⁶⁷ Cf. Weinberger, Ota, "Normenlogik und logische Bereiche", *Deontische Logik und Sematik*, Wiesbaden, Athenaion, 1977, p. 200.

obligatoria una conducta debe poder realizarse. Sin embargo, desde el punto de vista normativo esto solamente es posible si la permisión se entiende como permisión débil (o ausencia de prohibición), o como posibilidad fáctica, pero no como permisión fuerte. En el cuadrado deóntico la relación entre la obligación y la permisión positiva (de hacer) se encuentra representada como una relación de subalternación.

Así, se puede decir que generalmente es aceptado que existe una incompatibilidad entre la obligación y la prohibición, así como entre una permisión y una prohibición, y que normalmente una obligación y una permisión son compatibles. Pero estas afirmaciones solamente pueden ser admitidas *prima facie*, puesto que las relaciones de compatibilidad entre las normas dependen de otros criterios normativos además de las relaciones lógicas que se producen entre sus operadores. Esto es así en virtud de que las normas operan en un sistema jurídico que funciona conforme a ciertos principios, por lo que también deben considerarse otras variables, como son el criterio jerárquico, sus contenidos e incluso la operatividad de las normas.⁶⁸ Además de que el resultado de la evaluación del conflicto también depende de la definición e interpretación de la permisión. De tal forma que para determinar la compatibilidad de las normas en conflicto debe analizarse cada caso con el objeto de descubrir si los criterios normativos producen una variación en la forma en que las normas se relacionan, influyendo así, en la solución de un conflicto.

A continuación, se analizan las relaciones de compatibilidad (—), la cual excluye la posibilidad de una contradicción, y de incompatibilidad (/) entre las normas. La incompatibilidad significa que no sería posible realizar al mismo tiempo ambas conductas y, en consecuencia, al menos una de las normas no puede ser satisfecha, pero no necesariamente implica una contradicción en sentido estricto. Las normas competenciales no son consideradas en el análisis, dado que como se señaló previamente, no las concibo como una modalidad autónoma sino compuesta, integrada por diversas modalidades y variable según el sujeto normativo.

⁶⁸ El análisis de la compatibilidad entre normas tomando en consideración su operatividad se hace en el capítulo quinto, donde para la solución de conflictos se distingue entre principios y reglas.

CUADRO 4

| | Op | Fp | Pp (PG>—<PA)* | P- \neg p |
|-------------------|----|----|----------------------|-------------|
| Fp | / | — | / | — |
| Op | — | / | PAp / Op PGp — Op | / |
| Pp (=PA) | / | / | — | — |
| P- \neg p (=PA) | / | / | — | — |

* Pp se entiende o bien como derivada de una obligación (Op) o como facultativa (Lp), pero no puede ser interpretado de ambas maneras simultáneamente. Incluir la acción (p) y la omisión (\neg p) tiene por objeto evaluar la variable de los contenidos.

En este cuadro se considera la relación entre las normas independientemente de cualquier variable normativa, salvo la interpretación de la permisión. Por lo que los resultados son aplicables tanto a conflictos entre normas del mismo rango, como cuando se producen con una norma de un rango superior o especial como es la Constitución. Sin embargo, cuando la Constitución regula una conducta como obligatoria, y la ley la permite, no se produce necesariamente una incompatibilidad. Ésta puede depender de la existencia de excepciones expresas en la Constitución, así como de la interpretación de los operadores deonticos y del contenido de las normas, como por ejemplo en el caso de la regulación y ampliación de derechos fundamentales a través de la ley. Por el contrario, la incompatibilidad se produce cuando la conducta permitida por la Constitución es prohibida por la ley; ésta es, sin lugar a dudas, una situación de conflicto y la ley debería ser declarada inválida a causa de su inconstitucionalidad. Sin embargo, la inconstitucionalidad de la norma secundaria no se produce cuando el Poder Legislativo se encuentra facultado expresamente para reglamentar o restringir el ejercicio de un derecho conforme a determinados supuestos previstos en la Constitución.⁶⁹

69 En ese mismo sentido Martin Borowski señala que “en todo caso de restricción de un derecho fundamental por vía de una regla legal, ésta tiene que estar sustentada por principios constitucionales”. Borowski, Martin, “La restricción de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 20, núm. 59, mayo-agosto de 2000, pp. 41 y 29-56.

Así, se puede ver que la obligación y la permisión no son siempre compatibles, lo cual también puede suceder entre normas del mismo rango, ya que la compatibilidad en estos casos depende de la interpretación de la permisión que se haga y de la operatividad de las normas. En consecuencia, se puede afirmar que la relación jerárquica no afecta la forma en que los operadores se relacionan. El análisis de la relación entre los operadores deonticos determina la existencia de un conflicto normativo solamente en primera instancia. De manera que la presencia de un conflicto normativo auténtico se tiene que determinar además mediante la aplicación de los principios normativos que rigen al sistema jurídico. Por lo tanto, la compatibilidad de las normas no es evidente, existen excepciones a las relaciones de compatibilidad que se derivan del cuadro de oposición deontica, ya que el enfrentamiento de las normas depende del rango de la norma y también de sus contenidos, de modo que debe ser determinada en el caso específico.

Por otra parte, en un sistema jerarquizado la incompatibilidad material entre normas de diferente rango puede producir la invalidez de la norma jerárquicamente subordinada, ya que en principio la norma superior tiene primacía. La invalidez, sin embargo, no es una consecuencia lógica que se produce por la relación de oposición entre los operadores, sino que deriva del propio sistema como efecto jurídico. Pero la consecuencia normativa de un conflicto no es tan clara cuando el contenido de dos normas del mismo rango es incompatible, por lo que primero debe determinarse el tipo de conflicto de que se trata, pues de ello depende el procedimiento de solución.

Se puede concluir entonces, que el operador deontico no es el único factor que determina los modos relationales de las normas, otros factores como el contenido o la jerarquía influyen en la compatibilidad de las normas. De tal forma que en el caso de un conflicto normativo son elementos que deben ser considerados, ya que las respuestas no son unívocas, menos aún cuando se trata de un enfrentamiento con la Constitución en virtud de su naturaleza de norma suprema. Por lo que se debe tener en cuenta que la compatibilidad entre las normas no depende exclusivamente de su carácter, sino también de su contenido. La identificación del operador deontico que califica las conductas es indispensable para determinar si existe cierto tipo de conflictos, así como para saber si la incompatibilidad es salvable a través de la interpretación. Pero este

procedimiento solamente sirve para indicar la existencia de un problema, mas no para solucionar un conflicto normativo.

Finalmente, como se ha visto existen diferentes formas de concebir un conflicto normativo, y la dificultad para determinar su naturaleza radica en que, básicamente, los conflictos pueden ser descritos de tres formas distintas: *a)* como la imposibilidad de satisfacer o cumplir dos normas de manera simultánea; *b)* como la situación en que las normas aplicables a un caso llevan a consecuencias incompatibles, o bien, *c)* como el hecho de que la existencia de dos normas incompatibles hacen que la descripción de un sistema jurídico sea contradictoria. En cualquier caso, cuando más de una norma resulta aplicable se puede producir un problema de incompatibilidad, y éstos pueden incluso redundar en alguna forma de contradicción. Los problemas de contradicción y su naturaleza serán analizados en el siguiente capítulo.