

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL PROBLEMA DE LAS ANTINOMIAS EN EL CAMPO JURIDICO

Por Eduardo GARCÍA MÁYNEZ,
Director del Centro de Estudios Filosóficos de la U.N.A.M.

1. *Planteamiento y deslinde*

¿Hay, en la órbita del derecho, antinomias genuinas?... A esta pregunta sólo se puede responder cuando se ha definido con rigor el concepto de oposición contradictoria entre normas jurídicas.

La primera dificultad que sale al paso consiste en inquirir si el problema tiene autonomía o, por el contrario, es sólo un aspecto del problema interpretativo o del de determinación de la vigencia.

Veamos, ante todo, si se trata de una cuestión hermenéutica.

En otro sitio hemos defendido la tesis de que objeto de la faena interpretativa no son *las normas mismas*, sino *las expresiones* que los órganos de creación jurídica (en el sentido más lato del término) han empleado al legislar. Si la labor interpretativa consiste en entender las mencionadas expresiones, parece obvio que la finalidad del intérprete es descubrir *las normas expresadas por aquellos órganos*.¹

Por su misma esencia, la función del hermenauta hállase siempre referida al *contenido* de los preceptos. Lo que éstos disponen es, según lo explicamos en nuestra *Lógica del concepto jurídico*, el elemento *variable* de cada uno, o, en diferentes palabras, lo que permite distinguir entre sí a los que asumen la misma *forma*. La estructura lógica de dos o más reglas genéricas, por ejemplo, es lo que todas tienen en común o, expresado en otro giro, lo que de *invariable* hay en ellas.² Decir que dos preceptos de idéntica *estructura* son dos y no uno o, lo que es igual, afir-

¹ Cfr. E. G. Máynez, "Misión y límites de la hermenéutica jurídica, en *Dianoia*, 1962, pp. 121-139.

² Cfr. E. García Máynez, *Lógica del Concepto Jurídico*. Cap. III, secciones 1 y 2.

mar su *diferencia*, no es en el fondo otra cosa que establecer la *diversidad* de su *contenido*.

La determinación de este elemento material —e individualizante—,³ necesariamente exige, de acuerdo con lo expuesto, la previa interpretación de las correspondientes *formas expresivas*. Para aplicar una norma a cualquiera de los casos que su hipótesis prevé, o atribuir a la situación prevista las consecuencias que imputa a su realización la regla abstracta, hay que comprobar, ante todo, su *aplicabilidad*, cosa que sólo puede lograrse cuando la exégesis del texto o, en general, de la expresión jurídica, ha llegado a su término. La actividad hermenéutica es, pues, *conditio sine qua non* del proceso aplicador. Sólo puedo estar seguro de que un hecho reproduce la hipótesis⁴ de una norma, si conozco su *contenido*, y sólo puedo saber lo que dispone cuando he *interpretado* la expresión de que hizo uso el creador del precepto.

Inquiramos ahora: ¿puede ocurrir que el órgano jurisdiccional que busca la ley aplicable a un hecho, encuentre, dentro del sistema de que es órgano, preceptos que regulen la especie en forma contradictoria?... Mas, ¿qué significa esto de que la regulación sea contradictoria?

Para motejar de tal la ofrecida por esos preceptos no basta, naturalmente, que cada uno atribuya consecuencias diversas al propio caso. Hablamos de *contradicción*, no de *contrariedad* o de simple *discrepancia*.⁵ Claro que las disposiciones contradictorias son discrepantes, pero su discrepancia reviste un carácter *sui generis*, ya que una de ellas *prohíbe* la misma conducta *permitida* por la otra. Este planteamiento corrobora lo que arriba aseveramos acerca de la conexión inescindible del problema antinómico con el hermenéutico. No puedo, en efecto, saber que de los dos preceptos uno *permite* la misma conducta que el otro *prohíbe*, si antes no he entendido las formas de expresión empleadas por sus creadores. La dificultad con que el intérprete tropieza al descubrir el antagonismo entre la prohibición y el facultamiento del mismo proceder presupone, en consecuencia, el conocimiento de los dos preceptos y, por ende, la correcta interpretación de las formas expresivas utilizadas por el creador de uno y otro.

³ Cfr. E. García Máynez, *Lógica del Concepto Jurídico*, sección 3, del Cap. III.

⁴ Cfr. E. García Máynez, *Lógica del Juicio Jurídico*, Cap. VI, especialmente la sección 9.

⁵ Cfr. E. García Máynez, *Introducción a la Lógica Jurídica*, Fondo de Cultura Económica, México, 1951, Cap. I.

¿Puede, empero, declararse que el hecho de que una de las normas vede la misma conducta permitida por la otra, determina el carácter contradictorio de sus disposiciones? ¿Qué obstáculo habría en aplicar preceptos que, respectivamente, prohíben y permiten un mismo acto a sujetos diferentes? ¿O en dar aplicación a normas jurídicas de las cuales la primera permite la misma conducta que la otra veda a una persona, pero en lugares distintos, en circunstancias diversas o en diferentes momentos? ⁶

Lo que acabamos de exponer claramente indica que para que el encargado de aplicar normas abstractas a situaciones particulares se enfrente a una *antinomia auténtica* es necesario que el conflicto entre la prohibición y el facultamiento condicione la *absoluta incompatibilidad* de la regla que prohíbe y la que permite, y haga, en consecuencia, *imposible* su *aplicación simultánea*.

Si la prohibición y la permisón del mismo proceder se refieren a sujetos *distintos*, o a las mismas personas, pero en momentos, circunstancias o lugares diversos, no podrá hablarse de oposición contradictoria, y la antinomia será sólo *aparente*. ¿Acaso no prueba esto que para destruir la apariencia de incompatibilidad en el contenido de preceptos referibles al mismo hecho, basta con entender debidamente lo que disponen? ¿Podremos, pues, declarar que el problema de las llamadas 'antinomias' es únicamente un aspecto o faceta del hermenéutico y que, por ende, el primero carece de autonomía?

Es incuestionable que en los casos en que no hay conflicto auténtico entre preceptos cuyos supuestos coinciden, el problema se reduce a establecer la *compatibilidad* de las correspondientes *disposiciones*. Y para llegar a este resultado resulta indispensable interpretar las expresiones empleadas por el autor de ambas. Nada excluye que, concluida la labor hermenéutica, el órgano jurisdiccional encuentre que la *incompatibilidad* de dos preceptos es absoluta o, en otras palabras, que su aplicación simultánea al hecho que se juzga es *imposible*. Esto puede ocurrir cuando una de las normas *prohíbe* a los *mismos* sujetos, en iguales condiciones de espacio y tiempo, la misma conducta que la otra les *permite*.

Si un precepto de derecho prohíbe a una persona, en tales o cuales circunstancias, determinada conducta, ello necesariamente supone que el obligado no es libre, en relación con tal conducta, ya que no está *facultado* para optar entre ejecutarla y omitirla. En otras palabras: por el carácter *ilícito* del comportamiento, lo único que se *permite* al sujeto del deber es

⁶ Cfr. E. García Máynez, *Introducción a la Lógica Jurídica*, Cap. I, pp. 33 y 34.

*omitirlo.*⁷ Pero si, al propio tiempo, otra norma del mismo orden jurídico *faculta* a ese sujeto para ejecutar *el mismo acto*, en condiciones iguales de espacio y tiempo, tal sujeto *debe*, de acuerdo con el primer precepto, *omitir el mismo proceder* que, de acuerdo con la segunda norma, tiene el *derecho de ejecutar*.

En cuanto, por ley de esencia, la conducta jurídicamente regulada no puede hallarse, a la vez, jurídicamente prohibida y jurídicamente permitida, obvio es que si de dos preceptos del mismo orden jurídico el primero prohíbe y el segundo permite a los mismos sujetos, en condiciones idénticas, el mismo proceder, *las normas en cuestión se oponen contradictoriamente* y, por tanto, son del todo *incompatibles*, lo que trae consigo la imposibilidad de su aplicación concomitante. Es cierto que para llegar a tal resultado precisa determinar el *contenido* de las normas en conflicto, lo que a su vez supone la previa —e igualmente indispensable— labor interpretativa. Pero, si esto es así, *demonstrado queda que el problema antinómico no es reductible al hermenéutico ni puede ser visto como simple aspecto suyo*. Lo único que permanece incólume es la afirmación de que la antinomia sólo puede comprobarse cuando, concluida la labor interpretativa, el *encargado de resolver un caso* que reproduce el supuesto de dos normas genéricas del sistema de que es órgano, descubre que el contenido de sus disposiciones es contradictorio.

Aun cuando el problema antinómico no sea reductible al hermenéutico, queda por ver si tiene autonomía frente al de *determinación de la vigencia*.

La duda de que sea simple aspecto suyo parece razonable si se recuerdan algunas aplicaciones del principio *lex posterior derogat priori*, o se tienen en cuenta las normas que en sistemas jurídicos como el nuestro disponen que “la ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior”.⁸

Supongamos que se promulga un precepto *contradictoriamente opuesto* a otro del mismo orden jurídico. Si la primera ley *prohíbe* y la segunda *permite*, por ejemplo, establecer *expendios de bebidas embriagantes* en los centros de trabajo, no hay duda de que sus contenidos son incompatibles. Aun cuando en la segunda no se diga que la otra queda derogada, su índole derogatoria no puede ponerse en tela de juicio, ya que se *opone* contradic-

⁷ Cfr. E. García Máynez, *Introducción a la Lógica Jurídica*, sección 8 del Cap. VI.

⁸ Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, Art. 9o.

toriamente a la anterior. En el caso habría, de acuerdo con la regla que consagra el artículo que antes citamos, *derogación implícita* de la primera norma. El hecho de que la incorporación de la segunda al sistema traiga consigo —por incompatibilidad material de sus disposiciones— la extinción de la otra, hace *lógicamente imposible* el surgimiento de una antinomia. El ‘conflicto lógico’ —como dice Kelsen—⁹ entre preceptos jurídicos incompatibles, presupone que los términos de la relación contradictoria *son siempre dos*. Luego en el caso de derogación de la ley anterior por la subsecuente que se opone contradictoriamente a ella, no hay (ni puede haber) *coexistencia* —dentro del orden jurídico a que *sucesivamente* pertenecen— de los preceptos derogado y derogatorio. En tal hipótesis no debe, pues, hablarse de *incompatibilidad* de contenidos de normas coexistentes (o de *conflicto antinómico de disposiciones*) sino de derogación de la más antigua por la que entra en vigor más tarde. La diferencia podría también expresarse así: si existe antinomia no es posible que los preceptos incompatibles valgan simultáneamente; si hay derogación (implícita o expresa), la norma derogada y la derogatoria no pueden coexistir como elementos del sistema de que *sucesivamente* forman parte.

La duda planteada por los preceptos legales que admiten la derogación implícita de una norma por otra posterior de contenido contradictorio consiste, pues, en saber si el conflicto entre los preceptos incompatibles puede ser interpretado —y resuelto— como *problema de determinación de la vigencia*.

Tal duda sube de punto cuando se recuerda que algunos autores han sostenido expresamente, al referirse a casos de incompatibilidad entre preceptos de igual rango cuyos ámbitos de *validez temporal* son iguales, que, siendo imposible aplicarles —por ser coetáneos— el principio *lex posterior derogat priori*, debe concluirse que se destruyen de modo recíproco o, dicho en distinta forma, que ambos tienen, a un tiempo, el carácter de *derogados* y *derogatorios*.¹⁰

Si esta tesis es correcta: ¿será posible aplicarla a todos los casos de oposición contradictoria entre preceptos de derecho? En tal coyuntura, las ‘antinomias’ resultarían siempre aparentes, y los llamados ‘conflictos lógicos’ constituirían un simple aspecto del problema de la determinación de

⁹ Cfr. Hans Kelsen, *El contrato y el tratado*, trad. E. García Máynez, Imp. Universitaria, México, 1943, sección 19.

¹⁰ Cfr. Hans Kelsen, *Natural Law Doctrine and Legal Positivism*, translated by Wolfgang Herbert Kraus; figura como apéndice de la obra *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, 1954, p. 404, último párrafo de la sección D.

la vigencia. Tratándose de normas de diferente jerarquía y contenido incompatible, la dificultad se zanjaría por aplicación del principio *lex prior derogat posteriori*; tratándose de preceptos de igual rango y vigencia temporal distinta, la máxima *lex posterior derogat priori* disolvería la antinomia. Quedarían sólo los casos de conflicto entre normas del mismo nivel y ámbitos idénticos de validez temporal; pero éstos serían también resueltos como problemas de vigencia, de acuerdo con la siguiente regla: 'Si entre dos normas de idéntica jerarquía y ámbitos iguales de validez temporal hay oposición contradictoria, tales preceptos se derogan recíprocamente'.

Un examen detenido de las cuestiones a que acabamos de aludir revela, empero, que su solución no es tan sencilla. Para que sea correcto hablar de 'derogación', en el sentido técnico del término, es indispensable que la *eliminación* de la norma derogada por la correspondiente derogatoria haga imposible la coexistencia de ambas dentro del sistema a que *sucesivamente* pertenecen. Ello resulta clarísimo en situaciones como las reguladas por el art. 9 de nuestro Código Civil, pero no en los casos de pretendida 'derogación recíproca', ni en los que caen bajo el principio *lex prior derogat posteriori*.

Cuando el juez llamado a resolver una controversia descubre que el 'caso' ha sido previsto por dos normas coetáneas de igual rango y contenido contradictorio, y se ve en la imposibilidad de aplicar el principio *lex posterior derogat priori* o la máxima *lex prior derogat posteriori*, la regla de la 'derogación recíproca' tampoco lo saca de apuros, porque no es posible, ni lógica, ni ontológicamente, resolver el caso *en una tercera forma*, diversa de las que establecen las disposiciones en pugna. Si la antinomia consiste, por ejemplo, en que una norma *prohíbe* y la otra *permite* a un tribunal incluir en un término los días feriados, ¿cuál sería la tercera solución? O esos días deben o no deben incluirse en el cómputo: *tertium non datur*. Hablar, en la especie, de derogación recíproca, equivaldría, por tanto, a declarar que en el término con que estamos ejemplificando es y no es obligatorio incluir los días festivos. Volvamos al otro ejemplo: si de dos normas coetáneas de igual nivel una *permite* y la otra *prohíbe* a todo el mundo abrir expendios de bebidas embriagantes en los centros de trabajo, el carácter contradictorio de sus disposiciones *elimina*, asimismo, la posibilidad de otra solución, y reduce al absurdo la tesis de la derogación mutua. Lo que caracteriza a todos los casos de oposición contradictoria entre normas jurídicas es precisamente el hecho de que la incompatibilidad de sus disposiciones *excluye* esa tercera solución: la *conducta* que el derecho regula no puede hallarse, a la vez, prohibida y permitida; pero tampoco es posible que *no esté ni permitida*

ni vedada. En los casos discutidos no puede haber derogación recíproca; una de las normas contradictorias debe, por ende, quedar en pie, la prohibitiva o la permisiva. De los criterios que cabe utilizar para resolver la antinomia trataremos más tarde; pero lo dicho basta para comprender que el problema a que nos enfrentamos no es de determinación de la vigencia, sino de carácter antinómico.

Tampoco en los casos en que se hace valer el principio *lex prior derogat posteriori* hay derogación auténtica. Cuando la oposición contradictoria existe, por ejemplo, entre una ley constitucional y otra ordinaria, en sistemas como el mexicano, la Constitución prohíbe al juzgador hacer declaraciones generales sobre inconstitucionalidad, y sólo lo autoriza a proteger al quejoso contra el acto reclamado.¹¹ La prohibición no persigue otro fin que limitar el examen del asunto al caso especial de que el tribunal conoce. Ello equivale a resolver la antinomia en favor del precepto de mayor rango y a admitir la invalidez del otro, no en relación con hechos futuros, sino exclusivamente con el planteado en el juicio. En casos como éste no puede, pues, decirse que la declaración de inconstitucionalidad *derogue* la ley que se opone contradictoriamente a un precepto de la Constitución. La prueba está en que el precepto inconstitucional no queda excluido del ordenamiento. Más tarde discutiremos hasta qué punto semejante conclusión resulta compatible con la idea de sistema.

También es posible que el constituyente se limite a estatuir que los órganos que expidan leyes contradictorias de la suprema incurrirán en responsabilidad, o que no ofrezca ninguna pauta para la solución de conflictos entre disposiciones incompatibles, del mismo o de diverso rango. En cualquiera de estas hipótesis la antinomia sólo puede ser resuelta por los órganos encargados de aplicar los distintos preceptos, y es claro que en cada caso tendrán que optar por alguno de ellos, ya que no es posible, ni lógica, ni jurídicamente, que apliquen los dos. Queda por examinar si, en el supuesto anterior, cualquier órgano está facultado para hacer la elección, o ésta incumbe en forma exclusiva a los jurisdiccionales. Hállase muy difundida la doctrina de que, en los sistemas en que el Poder Ejecutivo interviene en la elaboración de las leyes, los funcionarios administrativos no pueden ya estudiar la constitucionalidad del derecho legislado. De acuerdo con esta postura, el funcionario administrativo debe aplicar las leyes a los casos de que conoce, sin preocuparse por investigar si se ajustan o no a la norma suprema. Las razones invocadas por los sostenedores de esa tesis derivan de

¹¹ Cfr. E. García Máynez, *Introducción a la Lógica Jurídica*, Cap. II, secciones 2 y 6.

un análisis del derecho de veto. En regímenes como el nuestro, el Presidente de la República está facultado para impugnar los proyectos aprobados por las Cámaras, y el veto puede obedecer a consideraciones de política legislativa o a la circunstancia de que sean contradictorios de algún precepto constitucional. De acuerdo con las reglas que estructuran el proceso de creación de normas generales, la iniciativa objetada debe ser nuevamente discutida por senadores y diputados y, si por segunda vez éstos la aprueban, por mayoría de las dos terceras partes de los votos, el Presidente está obligado a ordenar que se publique.¹² La palabra final acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las iniciativas discutidas por el Poder Legislativo es pronunciada por éste, no por el Presidente. Habiendo discrepancia entre ambos, quien resuelve en definitiva es el primero. Y como el aserto de que una ley no es constitucional presupone la interpretación del texto que la contiene, resulta indudable que, dentro del proceso a que aludimos, la cuestión de constitucionalidad queda resuelta, y sólo puede replantearse dentro de un procedimiento judicial. Los órganos jurisdiccionales son entonces los encargados de resolver si la ley que una de las partes tacha de inconstitucional tiene o no tal vicio. Y cuando el asunto es examinado en distintas instancias, el tribunal de mayor jerarquía es quien pronuncia la última palabra.

En los casos en que se faculta a jueces de los Estados —de acuerdo con el art. 133 de la Constitución— para dejar de aplicar leyes locales que en su concepto se oponen contradictoriamente al derecho federal, tampoco hay derogación auténtica del precepto de menor jerarquía. Pues éste sólo deja de aplicarse al caso sometido al conocimiento del juez local.¹³

Creemos que lo dicho basta para establecer la autonomía del problema antinómico frente al de determinación de la vigencia, ya que en los casos de oposición contradictoria discutidos por nosotros el conflicto surge siempre entre *dos* normas, y consiste en *decidir cuál de ellas debe aplicarse al hecho previsto por el supuesto de ambas.*

2. *El concepto jurídico de oposición contradictoria y la teoría kelseniana de los cuatro ámbitos de aplicación*

Cuando dos normas de derecho se contradicen entre sí, una necesariamente es válida y la otra necesariamente inválida. Lo anterior es consecuencia

¹² Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, art. 72, inciso C.

¹³ Cfr. E. García Máynez, *Introducción a la Lógica Jurídica*, Cap. II, sección 6, pp. 73 y ss.

de los principios lógico-jurídicos de contradicción y de tercero. Pero estos principios no dan criterios para determinar cuándo hay oposición contradictoria ni para establecer, en caso de antinomia, cuál de los preceptos antagónicos tiene y cuál no tiene validez.

Hemos afirmado que la contradicción normativa, en la órbita del derecho, deriva siempre del conflicto entre el facultamiento y la prohibición de un mismo proceder. Sabemos, además, que la incompatibilidad de estas formas de regulación puede derivar de dos preceptos que respectivamente prohíben y permiten la misma conducta, o de una sola norma de contenido contradictorio.

Para que pueda sostenerse que las que regulan un mismo caso se oponen contradictoriamente entre sí, no basta la simple comprobación de las cualidades positiva y negativa de sus disposiciones.¹⁴ Hay que establecer, además, si se refieren a los mismos sujetos, y si sus ámbitos temporal y espacial de aplicación son iguales. Tratemos, pues, de precisar, con el mayor rigor posible, el concepto de oposición contradictoria.

Kelsen ha dicho¹⁵ que en toda norma jurídica existen cuatro ámbitos de aplicación: el *material*, el *personal*, el *temporal* y el *espacial*.

El primero está constituido por el *contenido* o *materia* de la disposición o, para expresarlo de modo más estricto, *por lo que ésta permite, ordena o prohíbe a sus destinatarios*; el segundo, *por los sujetos a quienes es aplicable*; el tercero, *por el período de su vigencia* y, el último, *por el lugar en que se aplica*.

Si referimos a nuestro asunto esta doctrina kelseniana, podremos declarar que *dos normas de derecho se oponen contradictoriamente cuando, teniendo ámbitos iguales de validez material, espacial y temporal, una permite y la otra prohíbe a los mismos sujetos la misma conducta*.

Pero como, según lo explicamos en nuestra *Introducción a la lógica jurídica*,¹⁶ toda norma de derecho, para ser válida, necesita un fundamento de validez suficiente y, desde el punto de vista de la norma básica de cada orden, sólo son jurídicos los preceptos que encuentran en ésta la razón de su fuerza obligatoria, resulta que no puede hablarse de antinomia cuando los preceptos de contenido incompatible pertenecen a sistemas diferentes o, para decirlo con mayor rigor, a ordenamientos cuya norma básica es distinta. Para precisar aún más el concepto de oposición contradictoria diremos,

¹⁴ Cfr. E. García Máynez, *Introducción a la Lógica Jurídica*, Cap. I, 1.

¹⁵ Cfr. Hans Kelsen, *El contrato y el tratado*, trad. E. García Máynez, 13, p. 53.

¹⁶ Cap. IV, 3, p. 131.

pues, que *dos normas de derecho de un mismo sistema se oponen contradictoriamente entre sí cuando, teniendo ámbitos iguales de validez material, espacial y temporal, una permite y la otra prohíbe a un mismo sujeto la misma conducta.*

La contradicción que deriva de la antítesis entre la prohibición y el facultamiento *expresos* de un comportamiento no es, sin embargo, el único caso de antinomia en la órbita jurídica. También es posible que la incompatibilidad obedezca al hecho de que una de las normas *ordene* y la otra *prohiba* a los mismos sujetos, en condiciones iguales de espacio y tiempo, la *misma conducta*. En este caso existe también oposición contradictoria, porque cuando se impone a una persona un deber jurídico implícitamente se le otorga el derecho de hacer lo prescrito.¹⁷ La norma que ordena *permite* lo que manda y, en tal sentido, se opone contradictoriamente a la que *veda* el mismo acto. La oposición entre lo prohibido y lo ordenado es un caso especial de la que existe entre lo prohibido y lo permitido.

3. Criterios para la solución de antinomias entre preceptos de un mismo orden jurídico

Desde el punto de vista de los encargados de aplicar las disposiciones de un sistema jurídico sólo cabe hablar de *antinomia* cuando dos preceptos de ese sistema se oponen contradictoriamente. La afirmación de que existe entre ellos oposición contradictoria no sólo presupone el conocimiento de lo que debe entenderse por contradicción normativa en la esfera del derecho, sino el de los *criterios* a cuya luz puede determinarse la pertenencia de ambas normas al sistema del órgano aplicador. La segunda de dichas cuestiones no la resuelve la lógica, sino el derecho positivo. En él siempre hay preceptos sobre su propia creación y su propia reforma. Aplicando los relativos al establecimiento de nuevo derecho puede determinarse qué reglas normativas forman parte de cada orden. En el caso del derecho legislado, por ejemplo, la pertenencia de una ley al sistema en vigor depende del cumplimiento de los requisitos formales constitutivos del proceso legislativo.

Cuando se sabe que dos preceptos *contradictorios* pertenecen a un mismo ordenamiento (en la medida en que fueron creados de acuerdo con lo dispuesto por la ley fundamental), el siguiente problema es decidir cuál de ellos debe aplicarse al caso previsto por la hipótesis común. Esta cuestión tampoco es de índole lógica. Los principios jurídicos de contradicción y de

¹⁷ Cfr. E. García Máynez, *Introducción a la Lógica Jurídica*, Cap. VI, 8, pp. 190 y ss.

tercero solamente indican que las normas contradictorias no pueden ser válidas ambas ni inválidas las dos, mas no dan ninguna pauta para la solución del conflicto. Es el derecho positivo el que debe brindar al órgano aplicador criterios para resolver las situaciones antinómicas o, en otras palabras, procurarle reglas para establecer, en cada caso, cuál de los preceptos incompatibles tiene y cuál no tiene validez y, por ende, cuál debe y cuál no debe ser aplicado al caso que se juzga. Lo expuesto revela la necesidad de distinguir las *normas en conflicto*, de las *de solución de su antagonismo*. Las últimas son precisamente las que sirven para resolver las antinomias en la órbita jurídica.

En el caso de los enunciados contradictorios sólo puede saberse cuál es y cuál no es verdadero si se dispone de un criterio de verdad; análogamente, cuando dos normas jurídicas se contradicen, la solución del problema exige el empleo de un criterio de validez. El segundo párrafo del art. 133 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, por ejemplo, ofrece una regla para resolver las contradicciones entre preceptos de derecho local y normas que forman parte del orden jurídico de la Federación.

Cuando, de dos preceptos de contenido contradictorio, sólo uno puede ser referido a la ley fundamental, no hay antinomia auténtica, al menos desde el punto de vista del órgano aplicador, ya que éste sólo puede aplicar las prescripciones de su propio derecho.

Si dentro de un procedimiento judicial, por ejemplo, el demandado pretende que la ley invocada por el actor es contradictoria de un principio del *ius naturale*, el juez deberá resolver que no hay contradicción, porque, desde el punto de vista en que está obligado a colocarse, el derecho natural no existe y, por ende, no puede oponerse a los preceptos del ordenamiento positivo.

Para hablar de antinomia es necesario que los preceptos antagónicos pertenezcan al sistema que brinda el criterio de validez o, cuando menos, que sea posible 'incorporarlos' o 'referirlos' de algún modo a ese sistema, en virtud de una 'delegación'. Un tribunal sólo puede conceder fuerza obligatoria a preceptos no derivados de las fuentes formales si su propio derecho así lo dispone. Es posible, por ejemplo, que el legislador faculte a los jueces para colmar una laguna por analogía y, a falta de disposición análoga aplicable, de acuerdo con los principios del derecho natural. En esta hipótesis, los citados principios resultarían 'incorporados' al ordenamiento vigente, en virtud de la 'delegación' establecida por el órgano legislador.

Si a los conflictos antinómicos entre preceptos referibles a un fundamento común de validez les damos el calificativo de *intrasistemáticos*, por tratarse

de casos de colisión entre normas de un solo sistema, encontraremos que tales antagonismos pueden darse ya entre normas que proceden de una misma fuente formal, ya entre prescripciones oriundas de fuentes distintas. Entre las antinomias del primer grupo podríamos citar la que surge entre disposiciones legales de contenido incompatible; como ejemplo de la segunda especie recordaremos la que existe entre una ley y una costumbre que se oponen contradictoriamente.

En el caso de ordenamientos jurídicos complejos,¹⁸ los preceptos entre los que hay oposición contradictoria pueden hallarse comprendidos dentro de un solo orden parcial, o pertenecer a órdenes distintos de un sistema más amplio. Puede ocurrir, por último, que las disposiciones contradictorias tengan igual o diferente rango, dentro de la escala jerárquica del ordenamiento a que pertenecen. El conflicto entre una ley federal y un precepto de la Constitución de la República, en ordenamientos jurídicos como el nuestro, tendría que clasificarse como antinomia entre preceptos de un mismo orden parcial, porque los del ejemplo forman parte del orden jurídico de la Federación. El conflicto antinómico entre una ley federal y otra local, dentro de sistemas del mismo tipo, daríase, en cambio, entre normas que pertenecen a órdenes parciales distintos de un sistema complejo.

En cualquiera de las hipótesis que hemos señalado, el criterio de solución debe buscarse en el derecho positivo, y la norma que resuelve la antinomia difiere siempre de las que se oponen contradictoriamente. De lo dicho se colige que los mencionados criterios varían de acuerdo con cada sistema. Su estudio rebasa los límites de la lógica, por lo cual resulta innecesario hablar de ellos *in extenso*. Hemos recordado ya el ejemplo que ofrece el artículo 133 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos. Ejemplifiquemos también, para terminar este párrafo, con el art. 195 bis de la llamada Ley de Amparo, que indica cómo debe resolverse la antinomia entre tesis jurisprudenciales de diferentes Salas de nuestro tribunal máximo. El citado precepto dice así: "Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo, materia de su competencia, cualquiera de esas Salas o el Procurador General de la República podrán denunciar la contradicción ante la misma Suprema Corte de Justicia, quien decidirá, funcionando en Pleno, qué tesis debe observarse. Cuando la denuncia no haya sido hecha por el Procurador General de la República, deberá siempre oírse a éste, para que exponga su parecer por sí o por conducto del Agente que al efecto designe".

¹⁸ Cfr. E. García Máynez, *Introducción a la Lógica Jurídica*, Cap. II, 3, pp. 60 y ss.

“La resolución que en estos casos pronuncie el Pleno de la Suprema Corte constituirá tesis jurisprudencial obligatoria, pudiendo modificarse por el mismo Pleno...”

Los dos ejemplos claramente indican, a nuestro entender, la diferencia a que antes aludíamos, esto es, la que media entre las normas que se oponen contradictoriamente y el precepto que ofrece el criterio para la solución del antagonismo.

1. *La distinción kelseniana entre conflictos lógicos y conflictos teleológicos*

Kelsen llama ‘conflictos lógicos’ a los que surgen entre preceptos contradictoriamente opuestos que forman parte de un mismo orden jurídico. “Nos hallamos en presencia de un conflicto lógico cuando una norma estatuye el contenido *a* y otra del mismo sistema estatuye el contenido *no a*; por ejemplo, ‘no debes matar nunca’ y ‘debes en caso de guerra matar a los enemigos’”.¹⁹ Los que el jefe de la Escuela Vienesa denomina ‘conflictos lógicos’ son, pues, los que anteriormente llamamos ‘intrasistemáticos’, o casos de oposición contradictoria entre preceptos referibles a un fundamento común de validez normativa.

De acuerdo con la enseñanza kelseniana hay también una segunda especie de conflictos de los que no puede decirse que sean verdaderas antinomias: los que Kelsen ha bautizado con el nombre de ‘conflictos teleológicos’. “El conflicto puramente teleológico aparece cuando el contenido de dos normas no es lógicamente incompatible, porque es posible formularlo en dos frases que no implican una contradicción lógica, y su fórmula es: ‘*a* debe ser’ y ‘*no a* debe ser’; pero hay conflicto cuando la ejecución de una de las dos normas significa un perjuicio para el fin presunto de la otra. Ejemplo: está prohibido, por razones religiosas, hollar un terreno sagrado o, lo que es igual, una norma en vigor estipula que el que penetre en ese sitio debe ser castigado. Otra norma del mismo ordenamiento jurídico obliga a todos los individuos a acudir en auxilio de aquellos cuya vida está en peligro, cuando el salvamento sea posible sin poner en riesgo serio al salvador; es decir, una norma vigente dispone que si alguien no presta socorro a una persona cuya vida peligrá, debe sufrir un castigo. Imaginemos el caso de un niño que cae a un estanque situado en el terreno prohibido. En tal hipótesis resulta imposible cumplir el deber de salvar la vida del niño sin dejar de cumplir el de

¹⁹ Cfr. Hans Kelsen, *El contrato y el tratado*, 19, p. 85.

no penetrar en el sitio vedado. La situación puede ser descrita en las dos siguientes frases: si salvas la vida del niño serás castigado, porque has penetrado en el terreno prohibido. Si no salvas al niño, por evitar la entrada al sitio sagrado, también se te aplicará un castigo. Ello significa que, de acuerdo con el derecho vigente, el sujeto se encuentra en una situación en que será castigado en los dos casos. La situación se caracteriza por el hecho de que no hay sino dos maneras de conducirse, y ambas constituyen una conducta ilícita, la condición de una sanción. Evitar ésta resulta imposible".²⁰

En casos como el del ejemplo no puede hablarse de antinomia, porque las normas entre las que surge el conflicto no califican en forma jurídicamente contradictoria un mismo comportamiento. No es que una prohíba y la otra permita a los mismos sujetos, en iguales condiciones de espacio y tiempo, la misma conducta; lo que ocurre es que el cumplimiento de lo prescrito por la primera implica la violación del deber que la segunda impone. Aquí no hay, pues, relación contradictoria, sino pugna entre deberes, en la medida en que, para hacer lo estatuido por uno de los dos preceptos resulta incluídible omitir la conducta ordenada por el otro. Ello tiene como consecuencia que, sea cual fuere la conducta del obligado, su comportamiento lo convierte siempre en infractor. En otras palabras: lo que de acuerdo con uno de los dos preceptos es acto de obediencia, de acuerdo con el otro es condicionante de una sanción.

Otro caso de conflicto teleológico es el que, al hablar de *leges contrariae*, cita Cicerón en su *Retórica a Herenio*: "Una ley prohíbe a quien ha sido condenado por concusión que hable ante la asamblea del pueblo. Otra estatuye que el augur está obligado a designar en dicha asamblea a quien ha pedido que se le nombre para reemplazar a un augur muerto. Un augur condenado por concusión designó en la asamblea a quien pretendía ser nombrado. Se pide para él un castigo".²¹ Aquí tampoco cabe hablar de antinomia, porque las leyes del ejemplo no regulan contradictoriamente un mismo hecho: la primera señala una de las consecuencias del delito de concusión; la segunda dispone quién debe nombrar, en la asamblea del pueblo, al sustituto de un augur muerto. Pero relativamente al que debe hacer el nombramiento hay conflicto teleológico, porque no puede cumplir su obligación sin violar la otra ley. Y a la inversa: si se abstiene de hablar ante la asamblea, con ello falta al deber de nombrar a quien solicita la vacante.

²⁰ Kelsen, *El contrato y el tratado*, p. 85.

²¹ Libro I, XI, 20.

5. Conflictos 'intersistemáticos'

Hemos llamado 'conflictos intrasistemáticos' --o, siguiendo a Kelsen-- 'lógicos', a los de carácter antinómico entre normas referibles a un fundamento último --y único-- de validez. ¿Podrá también hablarse de *antinomias* cuando la pugna existe entre preceptos que pertenecen a sistemas diferentes? Si, por ejemplo, una norma moral y otra jurídica respectivamente prohíben y permiten la misma conducta a los mismos sujetos, en condiciones iguales de espacio y tiempo. ¿hablaremos también de oposición contradictoria?...

Desde el punto de vista lógico estricto no hay más antinomias genuinas que las que surgen entre prescripciones contradictoriamente opuestas de un mismo sistema normativo. Por eso Kelsen ha defendido la tesis de que, desde el ángulo visual de los encargados de aplicar un orden jurídico cualquiera, no existen más normas de derecho que las de ese orden. Las consideradas como válidas por los aplicadores de otros sistemas no son, pues, para aquéllos, normas auténticas, porque no pueden referirlas a la ley fundamental de su propio ordenamiento. Consecuencia de lo expuesto es que, cuando el contenido de reglas de conducta que pertenecen a órdenes diversos es incompatible, para los encargados de aplicar cualquiera de ellas no existe ni puede existir ningún antagonismo, ya que las únicas válidas son las de su propio derecho.

Este enfoque, debido al claro talento de Kelsen, ha permitido al jefe de la Escuela Vienesa explicar de manera científica las relaciones entre los derechos nacional e internacional. Si tales ordenamientos han de ser vistos a un tiempo como obligatorios, necesario será concebirlos como partes o elementos de un todo, lo que sólo puede hacerse en dos formas. Consiste la primera en subordinar uno de los sistemas al otro o, lo que es lo mismo, en atribuir la dignidad de norma básica a la ley suprema de uno de ellos, con lo que la del subordinado sólo conserva tal carácter frente a los preceptos que de ella provienen.

La otra forma estriba en buscar la suprema razón de validez de ambos derechos en la norma fundamental de un tercer orden. Pero como tal orden no existe, no queda más camino que el señalado en un principio, o sea subordinar el orden nacional al de carácter internacional o, por el contrario, sostener que la norma suprema de éste se encuentra subordinada a la del otro orden.²²

²² Cfr. Hans Kelsen, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Segunda Parte, VI, (C).

El mismo razonamiento es aplicable a la pugna entre preceptos jurídicos y no jurídicos. "Consideremos el caso de un conflicto entre una norma de derecho positivo y otra moral. El derecho positivo puede, por ejemplo, imponer la obligación del servicio militar, lo que implica el deber de matar en la guerra, en tanto que la moral, o cierto orden moral, incondicionalmente prohíben que se dé muerte a un semejante. El jurista diría, en estas circunstancias, que "desde el punto de vista moral puede estar prohibido dar muerte al prójimo, pero que ello no tiene importancia para el derecho". Desde el ángulo visual del orden jurídico positivo, considerado como orden válido, la moralidad no existe como tal o, en otras palabras, no cuenta como sistema de normas válidas, si el derecho positivo es visto como de tal naturaleza. Desde este punto de vista, existe el deber de prestar servicio militar, mas no un deber en sentido opuesto. De la misma manera, el moralista diría que "legalmente se puede tener la obligación de prestar el servicio militar y de matar en la guerra, pero que ello no es tomado en cuenta por el orden ético". Es decir, el derecho no aparece en absoluto como un sistema de normas válidas, si basamos en la moralidad nuestras consideraciones normativas. Desde este punto de vista, existe el deber de rehusarse a prestar el servicio militar, pero no otro deber en sentido contrario. Ni el jurista ni el moralista aseveran que los dos sistemas sean válidos. El jurista ignora a la moralidad como sistema de normas válidas, y el moralista ignora la existencia del derecho positivo como sistema igualmente válido. Ni desde uno ni desde el otro de los dos ángulos existen simultáneamente dos deberes de contenido contradictorio. Y no hay un tercer punto de vista".²³

Algunas veces, el derecho positivo establece que determinadas situaciones sean reguladas o resueltas de acuerdo con los preceptos morales, y la moralidad positiva admite, dentro de ciertos límites, la fuerza obligatoria de los preceptos jurídicos. Pero lo que entonces ocurre es que, en virtud de una *delegación*, ciertas normas éticas resultan incorporadas a un sistema de derecho o, por el contrario, otras jurídicas son concebidas como partes de un orden moral. En ambos casos queda incólume el principio de unidad del criterio de validez normativa.

No puede, empero, ignorarse que la aplicación de los principios expuestos no elimina la posibilidad de una pugna de deberes en la conciencia humana. Esto nos llevó a sostener, en nuestra *Introducción a la lógica jurídica*, que el hombre que acepta, por ejemplo, la coexistencia de la moral y el dere-

²³ Hans Kelsen, *Teoría General del Derecho y del Estado*, trad. de E. García Máynez, 2ª edición, Imprenta Universitaria, México, 1958, p. 445.

cho, "experimenta dolorosamente el choque de sus respectivas pretensiones, y vive tal oposición como un conflicto, que sólo puede resolver sacrificando una de ellas en aras de la otra. Esta situación que atenaza al sujeto no implica la concomitante validez de las normas contrapuestas; es simplemente el resultado de la pugna entre dos tendencias de signo contrario que gravitan sobre su voluntad, a la manera de fuerzas opuestas que inciden sobre un mismo cuerpo".²⁴

²⁴ Cap. III, 4, p. 123.