

Capítulo Quinto

LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Para algunos autores, “el razonamiento jurídico se manifiesta por antonomasia en el procedimiento judicial” (Perelman, 1988: p. 201), y esto se debe, en gran medida, a la obligación de motivar la decisión. Por medio de la motivación judicial, se dificulta el paso al voluntarismo y se abren las puertas a la razón: “motiviar una decisión es expresar sus razones y por eso es obligar al que la toma, a tenerlas. Es alejar todo arbitrio”.⁴⁷

No siempre existió la obligación de motivar las decisiones judiciales. Perelman explica que en el derecho francés, aunque en el siglo XIII apareció la motivación, ésta se limitaba a una indicación de la prueba de los hechos y, a veces, de la regla de derecho aplicable. De cualquier forma, en el siglo XIV ya no se da ni siquiera tal motivación y, de hecho, se aconseja tener gran cuidado, al concluir la sentencia, de no mencionar ninguna de las causas que hubieran llevado a la toma de la decisión. Lo mismo ocurre siglos después, en 1771, cuando un magistrado en la Audiencia de Orleans aconsejaba que, aunque el juez tenía derecho a motivar sus juicios, era mejor no hacerlo para no dar lugar a abusos por parte del que hubiera perdido su causa.⁴⁸ Sin embargo, un par de décadas más tarde la motivación de las decisiones judiciales era ya obligatoria:

Hizo falta esperar, como sabemos, a la Ley de 16-24 de agosto de 1790, para que se planteara nítidamente el problema de la motivación tanto en lo civil como en lo penal. El art. 15 del Título V de esta Ley indicaba que en todo juicio “se expresarán el resultado de los hechos reconocidos y comprobados por la instrucción y los motivos que hayan determinado el juicio”. Mas para

⁴⁷ Sauvel, *Historia del juicio motivado*, citado por Perelman 1988, p. 202.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 203.

algunos la exigencia de motivos se identificaba simplemente con la indicación

del texto de la ley que hubiera determinado a los jueces.

Cuando en virtud del Decreto de 1 de diciembre de 1790 se creó un tri- bunal de casación, el art. 17 sólo exigía que la parte dispositiva contuviera el texto de *la ley o leyes en las que la decisión se apoya*, pero no decía nada de la obligación de motivar las sentencias. Esta obligación se instauró en virtud de un Decreto de 4 de germinal del año II, para las sentencias desestimatorias. Pronto, sin embargo, todas las sentencias debieron ser motivadas (Perelman: 1988, pp. 203 y 204).

En México, la obligación de motivar y fundamentar las decisiones judiciales se establece en el artículo 14 constitucional, y también existe tal obli- gación, en general, para todo acto de autoridad, según el artículo 16 de la misma ley fundamental. Por “motivación” se entiende “la exigencia de que el juez examine y valore los hechos expresados por las partes de acuerdo con los elementos de convicción presentados en el proceso” (Fix-Zamu- dio: 2002, p. 393).

Así, pues, la “motivación” de la que hablan los textos de Perelman recién citados no coincide con esta definición de “motivación”, sino más bien con lo que llamaríamos “fundamentación” (la otra exigencia para las deci- siones judiciales, según el artículo 14 de nuestra Constitución), la cual se ha definido de la siguiente manera: “La fundamentación es la expresión de los argumentos jurídicos en los cuales se apoya la aplicación de los preceptos normativos que se invocan por el juzgador para resolver el conflicto”.⁴⁹

La fundamentación, a la cual también es frecuente referirse como “jus- tificación”, suele dividirse en “interna” y “externa”, según el aspecto que tome en consideración: “En la justificación interna se trata de ver si la deci- sión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamenta- ción; el objeto de la justificación externa es la corrección de estas premisas” (Alexy: 2007, p. 214).

Anteriormente (*cfr.*, *supra*, capítulo primero, apartado 1) se había habla- do sobre la distinción entre materia y forma de los razonamientos, misma que daba lugar a la distinción entre lógica material y lógica formal. Ahora

⁴⁹ *Idem*. Enseguida, profundizando un poco más, el doctor Fix- Zamudio hace notar que “El citado artículo 14 constitucional señala el

fundamento de las sentencias civiles (en sentido amplio, es decir, comprende también las administrativas y las laborales) conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, en los principios generales del derecho. En materia penal queda prohibido imponer, por simple analogía o aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.

ARGUMENTACIÓN Y LENGUAJE JURÍDICO

podemos relacionar aquella distinción con la existente entre la justificación externa y la justificación interna de la argumentación jurídica. En efecto, así como la lógica material estudia las condiciones para lograr la verdad de las proposiciones que integran un razonamiento, y la Lógica formal, las condiciones para la correcta deducción de la conclusión a partir de las premisas, la justificación interna se ocupa de este último aspecto en la argumentación jurídica, mientras que la justificación externa estudia la validez o corrección de las premisas usadas en la justificación interna.

I. Justificación (o fundación) interna. el silogismo Jurídico

Los asuntos relativos a la justificación interna normalmente suelen agruparse con el nombre de “silogismo jurídico”, sin embargo, no debe pensarse que en la justificación interna se tratan sólo razonamientos que siguen el esquema del silogismo categórico (que es el que primero viene a nuestra mente al hablar, en la actualidad, de “silogismo”), sino, en general, razonamientos propios de la lógica formal, aplicados al campo del derecho.⁵⁰

Algunos de los principales esquemas y leyes de razonamiento propios de la lógica deductiva han sido presentados anteriormente (*cfr.*, *supra*, capítulo segundo, apartados III y IV), junto con ejemplos de su aplicación en textos jurídicos, sin embargo, vale la pena reproducir aquí lo que sería el esquema más sencillo del silogismo jurídico:

⁵⁰ Esto, hablando en sentido muy amplio. Evidentemente, podría considerarse que lo que opera en los razonamientos jurídicos no es una simple aplicación de la lógica deductiva, sino una lógica deóntica, es decir, una lógica que incluye las modalidades de obligación, prohibición y permisión.

Es el problema de si la lógica se aplica, o no, a las normas, es decir, el problema de si la definición de argumento válido deductivamente, la cual se basa en las características de verdad y falsedad de las proposiciones, es funcional cuando se trata de enunciados deónticos, para los cuales no tiene sentido predicar verdad o falsedad. No abordaremos aquí este tema, sólo dejamos anotada la reflexión de Atienza (2007): “En realidad, el problema con el que nos tropezamos

aquí consiste en que en la definición de argumento deductiva antes aceptada, se contemplaban únicamente enunciados susceptibles de ser calificados como verdaderos o falsos, y esta característica —según opinión generalizada aunque no unánime— no la poseen las normas. Pero ello, lo que comporta es la necesidad de corregir aquella definición que podría ahora formularse así: Tenemos una *implicación* o una *inferencia lógica* o una *argumentación válida* (deductivamente), cuando la conclusión necesariamente es verdadera (o bien, correcta, justa, válida, etcétera) si las premisas son verdaderas (o bien, correctas, justas, válidas, etcétera)” (p. 16).

- (1) $(x) Px \rightarrow OQx$
- (2) $\frac{Pa.}{OQa}$
- (3)

En éste se considera a “x” como una variable de individuo (cualquier individuo) y a “a” como una constante de individuo (un individuo concreto). “P” y “Q” designan predicados (que pueden ser tan complejos como se desee), mientras que el símbolo “O” indica que el predicado *debe* decirse de ese sujeto. De este modo, la primera premisa establece una norma según la cual para cualquier individuo en quien se cumpla *P* debe cumplirse también *Q*. La segunda premisa presenta un caso específico en que se cumple *P* de *a*, y en la conclusión se infiere, para ese caso específico, la obligación de cumplir *Q* de *a*.

Para dar un ejemplo concreto de aplicación de este esquema de razonamiento, podría sustituirse *P* por “ser un órgano legislativo”, *Q* por “actuar dentro de los límites de las atribuciones que la Constitución le confiere”,

y *a* por “la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, III Legislatura”. De esta manera, el razonamiento completo podría expresarse de la siguiente manera:

- (1) Todo órgano legislativo debe actuar dentro de los límites de las atribuciones que la Constitución le confiere.
- (2) La Asamblea Legislativa del Distrito Federal, III Legislatura es un órgano legislativo.
- (3) Por tanto, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, III Legislatura debe actuar dentro de los límites de las atribuciones que la Constitución le confiere.

Este esquema de razonamiento puede servir para resolver muchos casos, pero sólo de los llamados “casos sencillos”. En cambio, será insuficiente en los casos complicados. Alexy (2007, p. 216) menciona algunas de las circunstancias que suelen hacer que un caso sea complicado:

- (1) cuando una norma contiene diversas propiedades alternativas en el supuesto de hecho, (2) cuando su aplicación exige un complemento a través de normas jurídicas aclarativas, limitativas o extensivas, (3) cuando son posibles diversas consecuencias jurídicas, o (4) cuando en la formulación de la norma se usan expresiones que admiten diversas interpretaciones.

En esos casos sería necesario añadir una o varias premisas más, por medio de las cuales se pudiera ver claramente cómo se deduce la conclusión a

ARGUMENTACIÓN Y LENGUAJE JURÍDICO

partir de las premisas. Alexy (2007) hace notar que éste es, quizá, el aspecto más valioso de la justificación interna: ayuda a descubrir todas las premisas cuya existencia es necesaria para arribar a una determinada conclusión, sin permitir que tales premisas se “cuelen” subrepticamente:

Engisch indica con razón que “extraer una conclusión como tal... (supone) un esfuerzo mínimo; la principal dificultad estriba en hallar las premisas”. Sin embargo, la exigencia de justificación interna no carece de sentido. En la justificación interna debe quedar claro qué premisas hay que justificar externamente. Presupuestos que de otra manera quedarían escondidos, deben ser formulados explícitamente (Alexy: 2007, p. 221).

V.1 a Justificación externa. Descripción De formas De argumentos frecuentemente encontradas en textos Jurídicos

Para el análisis argumentativo de los textos jurídicos y, particularmente, para el de los textos propios de las sentencias judiciales, como el que se analiza en la segunda parte de este estudio, puede ser de gran utilidad tener identificados cuáles son los principales tipos de argumentación usados en los textos jurídicos. En lo que sigue se ofrece una descripción de estos tipos de argumentación o “formas de argumento” —sin pretender hacer una clasificación de los mismos—, y se ilustran por medio de ejemplos tomados de sentencias reales dictadas en México.

1. *El argumento a simili o por analogía*

Los argumentos *a simili*, *a fortiori* y *a contrario* son estimados como unos de los principales en la argumentación jurídica, pues si se considera, con Perelman (1979 [1988]), que en la médula de la argumentación jurídica está el arte de distinguir, se comprende la importancia que para ésta tienen argumentos cuya esencia es asimilar y distinguir casos diversos para así aplicar, o no, a unos casos las normas que han sido aplicadas a otros. “Gracias a los argumentos *a simili* y *a fortiori* el alcance de una decisión se extiende a otras, pero gracias al argumento *a contrario* ese mismo alcance se delimita de

manera que excluya la aplicación de las reglas de justicia a los casos distinguidos o diferenciados” (Perelman: 1979 [1988], p. 19).

Por el argumento *a simili* se considera, conforme con la regla de justicia, que se debe dar un trato igual a los casos esencialmente parecidos. Por

supuesto, como explica Perelman [1979 (1988)], el problema que se suscita en la mayoría de las controversias es cuándo considerar que las diferencias advertidas entre casos son lo suficientemente desdeñables como para seguir considerándolos “esencialmente parecidos”, y cuándo las diferencias entre ellos atañen ya a la esencia misma de los casos. A grandes rasgos, un razonamiento *a simili* o *por analogía* establece que:

dada una proposición jurídica que afirma una obligación jurídica relativa a un sujeto o a una clase de sujetos, esta misma obligación existe respecto de cualquier otro sujeto o clase de sujetos que tenga con el primer sujeto o clase de sujetos una analogía bastante para que la razón que determinó la regla relativa al primer sujeto (o clase de sujetos) sea válida respecto del segundo sujeto (o clase de sujetos) (Perelman: 1979 [1988], p. 79).

Encontramos un ejemplo de argumento *a simili* en las líneas finales del fragmento que a continuación se reproduce:

La garantía de libertad que establece el artículo 5o. de la Carta Magna concebida como una facultad con que cuenta el gobernado para elegir la ocupación que más le convenga, sí se ve conculcada por el precepto legal impugnado, sobre la base de que, sin ninguna justificación válida, dispone que sólo aquellas películas clasificadas para el público infantil y los documentales educativos podrán ser dobladas al español, lo que, indudablemente, entraña una limitación implícita, en el sentido de que las películas que no estén comprendidas en la clasificación mencionada no pueden ser dobladas al español, ya que para ellas el propio texto del precepto impugnado establece su exhibición a través de “subtítulos”, extremos que enseguida se demostrarán...

En relación a las películas clasificadas para el público infantil, es comprensible que gocen de la posibilidad jurídica de ser dobladas al español, ya que existen razones válidas y obvias para estimar que el público cinematográfico al que va dirigido ese tipo de películas, de acuerdo con su edad y capacidad cognoscitiva, generalmente carecen de la madurez y conocimientos necesarios para entender la traducción⁵¹ de las

películas de versión distinta a la lengua hispana, pues es evidente que su facultad de lectura todavía no existe, o aún no alcanza a desarrollarse plenamente; de ahí que resultaría absurdo pretender que pudieran leer los subtítulos en español.

Por otro lado, tal como se encuentra redactado el artículo 8o. de la Ley Federal de Cinematografía, al aludir a “los documentales educativos”, implícitamente está reconociendo la existencia de un determinado sector de la

⁵¹ Evidentemente, se refiere a la traducción expresada en subtítulos.

ARGUMENTACIÓN Y LENGUAJE JURÍDICO

población que, no siendo infantil, solamente tiene acceso a la información de las películas por medio del doblaje.

Ahora bien, como lo sostiene la sociedad quejosa “en nuestro país existen millones de personas que no tienen acceso completo y adecuado a la información que se desprende de las películas extranjeras, traducidas al español, mediante subtítulos, ya que es de todos sabido que una gran parte de la población del país, sin que necesariamente sean menores, carece de la práctica o facilidad de la rápida o correcta lectura”; y por efecto de la norma impugnada, se restringe la libertad de comercio de la quejosa frente a ese sector de clientes potenciales, pues se le impide la posibilidad jurídica de que aquellas películas de diferente género a las clasificadas como “infantiles” o “documentales educativos”, puedan ser dobladas al español.

Cabe considerar, adicionalmente, que, además de la afectación personal y directa que denuncia la quejosa, la norma incide indirectamente sobre el numeroso conglomerado de personas que no saben leer, pues les impide el acceso completo y adecuado a la exhibición de películas extranjeras que no sean infantiles o documentales educativos.

Los mismos argumentos que sirven para permitir el doblaje de las películas clasificadas para el público infantil y los documentales educativos, valen para las películas extranjeras de distinta clasificación, pues sólo así pueden llegar al referido auditorio que no cuenta con la instrucción necesaria para leer los subtítulos (5o. considerando del amparo en revisión 02352/1997-00).

2. Argumento a fortiori

Este esquema argumentativo se conocía, en la antigua retórica, como “tópico del más y el menos”, y Aristóteles lo describe de la siguiente manera: “Si al que más conviene el predicado, no lo posee, es evidente que no lo poseerá aquel al que conviene menos”.⁵²

Evidentemente, este esquema de razonamiento puede aplicarse a muy diversas materias; el ejemplo que da Aristóteles es: “Si ni los dioses lo saben todo, desde luego que menos los hombres”.⁵³ Tal sería una de las formas del argumento a fortiori, la cual es llamada a *minori ad maius*, y se aplica en el caso de predicados negativos, como el que acabamos de ver. La otra forma de este argumento es llamada a *maiore ad minus*, aplicable en el caso de un predicado positivo, y

que se expresa en el tópico “quien puede lo más, puede lo menos”.
En general, puede describirse el argumento *a fortiori* como sigue:

52 Aristóteles, *Retórica*, II, 23, 1397 b, p. 15.

53 *Idem*.

Es un procedimiento discursivo conforme al cual, dada una proposición normativa, que afirma una obligación (u otra calificación normativa) de un sujeto (o clase de sujetos), hay que concluir la validez y la existencia como disposición jurídica de una disposición jurídica diferente que afirma esta misma obligación de un sujeto que está en estado de merecer, con mayor razón que los primeros la calificación normativa que la primera disposición concedía a éstos” (Perelman: 1979 (1988), p. 79 «citando a Tarello»).

Un ejemplo de argumento *a fortiori* podemos verlo en el siguiente texto:

El artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión es constitucional, al señalar que los concesionarios podrán solicitar la prestación de servicios de telecomunicaciones adicionales a los de radiodifusión porque:

La actora parte de la premisa falsa de que el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión implica que si los concesionarios solicitan permisos adicionales, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes se los debe otorgar *ipso facto*, sin embargo, lo que señala la Ley es que los concesionarios que deseen prestar servicios adicionales deben presentar una solicitud a la Secretaría, sin que de ningún párrafo de dicho precepto se pueda desprender obligación alguna por parte de la dependencia de autorizar la solicitud.

Si bien la Secretaría no se encuentra facultada en forma expresa para negar la autorización en cuestión, lo cierto es que, conforme al principio de que quien puede lo más puede lo menos, es claro que tácitamente puede hacerlo (6o. resultando de la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 26/2006].

3. Argumento a contrario

También llamado “argumento *a contrario sensu*”, este tipo de razonamiento consiste en que, dada una determinada proposición jurídica, en la cual se predica una obligación (u otra calificación normativa) de un sujeto, se debe evitar extender esa calificación normativa a otros sujetos no mencionados expresa y literalmente en la proposición jurídica considerada. Es un argumento basado en la interpretación más estricta de la letra de la ley. Si el legislador no

lo ha dicho explícitamente es porque así lo ha querido, por lo tanto, para interpretar su voluntad, no se debe ir más allá de lo que dicen sus palabras.

Podría decirse que el argumento *a contrario* tiene un esquema de razonamiento contrapuesto al del argumento *a simili*, mientras que este último extiende el alcance de una proposición jurídica para que alcance a sujetos no incluidos literalmente en dicha proposición, el argumento *a contrario*,

ARGUMENTACIÓN Y LENGUAJE JURÍDICO

en cambio, restringe el alcance de la proposición jurídica en consideración para que sólo se aplique a los sujetos explícitamente mencionados en ella.

Ejemplo de argumento *a contrario*:

Se aduce en diverso apartado, que [con la Ley de Cultura Cívica del DF]

se quebrante el numeral 123, apartado A, fracción III, constitucional que prohíbe utilizar el trabajo de los menores de catorce años, pues los artículos cuestionados hacen extensiva la sanción de realizar trabajos de apoyo a la comunidad a los menores de dieciocho años, violentado con ello el orden jurídico mexicano. El artículo constitucional de mérito prevé:

Artículo 123 [...] III. Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años. Los mayores de esta edad y menores de dieciséis tendrán como jornada máxima la de seis horas.

Como primer aspecto debe resaltarse que el artículo 123 constitucional se refiere a la creación de empleos, a la organización social para el trabajo, y en específico, a los contratos laborales; empero, no tiene relación alguna con los trabajos de apoyo a la comunidad; de ahí que deba desestimarse el alegato de los accionantes (cuarto considerando de la sentencia de acción de inconstitucionalidad 00021/2004-00).

Si bien esta argumentación se produce siguiendo el esquema del razonamiento en consideración, algunos autores opinan que, estrictamente hablando, sólo puede hablarse de “argumento *a contrario*” cuando éste se formula explícitamente, y no cuando sólo se da por entendido.⁵⁴ Siguiendo este criterio más estricto, podría entonces presentarse como ejemplo de argumento *a contrario* el siguiente: “Dispone el artículo 14 constitucional, que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Del texto de este mandato se colige *interpretado a contrario sensu*, que la aplicación retroactiva de la ley es permisible cuando no origina perjuicio personal alguno”.⁵⁵

4. Argumento de la dirección

Este tipo de argumento, si bien no es tan ampliamente usado en textos jurídicos como lo son los argumentos considerados en los tres

apartados anteriores, representa un buen ejemplo de lo que Alexy (2007) llamaría “argumentación práctica general”, tan necesaria para la argumentación jurídica.

54 *Cfr.* Dehesa, 2007 p. 579.

55 Citado por Dehesa, 2007, p. 582.

El argumento de la dirección estaría entre los que Perelman y otros (1994 [1989]) catalogan como “argumentos basados en la estructura de lo real”, los cuales se fundamentan en el establecimiento de una asociación entre las opiniones o juicios comúnmente admitidos sobre la estructura de la realidad (por ejemplo, la relación de la sustancia y sus actos o el símbolo y aquello que simboliza, el fin y los medios, etcétera) y otros juicios de los cuales se intenta persuadir. Para comprender realmente el argumento de la dirección es conveniente considerar primero la relación existente entre un fin y los medios. Sucede que en esta última es posible dividir el recorrido hacia el fin en varias etapas. A veces será útil considerar sólo algunas de estas etapas, y no el recorrido en forma global, pues, “si el paso del punto A al C plantea dificultades, puede que no se encuentren inconvenientes en pasar del punto A al B, de donde el punto C aparecerá en otra perspectiva; llámese a esta técnica *el procedimiento de las etapas*” (*ibidem*, p. 435). Pues bien, “El argumento de dirección consiste, esencialmente, en la advertencia contra el uso del procedimiento de las etapas: si cede esta vez, usted deberá ceder un poco más la próxima vez, y sabe Dios dónde irá usted a parar” (*idem*).

Como ejemplo del argumento de la dirección podríamos considerar el siguiente:

...el doblaje de películas es necesario para cumplir con este fin [manifestación de las ideas], pues de no ser así, no existiría la manifestación de las ideas en la forma que establece la Constitución, esto es, de forma directa con el espectador receptor, lo que conllevaría a que sólo vieran, escucharan y tuvieran acceso a esa información las personas que entendieran el idioma en el cual se encuentra realizada la obra dejando a toda aquella sociedad que no tuviere el manejo o conocimiento de la lengua extranjera, por lo que el artículo 8o. de la Ley Federal de Cinematografía es inconstitucional por restringir la libertad de expresión de las ideas, *ya que llegaríamos al caso de la época del oscurantismo en donde sólo las personas que sabían hablar latín, tenían acceso a la literatura de esa época* (2o. considerando de la sentencia dictada en el amparo en revisión expediente 02352/1997-00).

5. Argumento psicológico o genético

Según Alexy (2007, pp. 227 y ss.), se tiene un argumento de este tipo cuando se justifica una interpretación R' de R, porque la misma se corresponde con la voluntad del legislador. Perelman y otros (1979 [1988], pp. 81 y 82) profundizan un poco más en su descripción:

ARGUMENTACIÓN Y LENGUAJE JURÍDICO

El argumento *psicológico* consiste en la investigación de la voluntad del legislador concreto por medio del recurso a los trabajos preparatorios... Entraña una investigación que permita precisar cuál fue la razón de la ley, reconstruyendo la intención del legislador y teniendo en cuenta el problema concreto que tenía que resolver, así como los principios generales a que se refirió, las enmiendas introducidas en el proyecto primitivo, etcétera. Este argumento permite más especialmente, refutar una interpretación de la ley que hubiera podido parecer plausible si no hubieran existido estas indicaciones.

Un ejemplo de argumento psicológico o genético podría tomarse del octavo considerando de la sentencia sobre contradicción de tesis 18/2006- PS, en la cual se discute si la disposición de someter a tratamiento psicológico al culpable de violencia familiar debe aplicarse obligatoriamente o sólo es aplicable si se logra acreditar la afectación en la salud mental del sujeto activo; como argumento en favor de la primera de estas opciones se lee:

Ahora bien, atendiendo a la interpretación teleológica del precepto en estudio, debe decirse que *de la exposición de motivos de catorce de noviembre de dos mil, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se desprende que los propósitos del legislador al redactar el artículo en estudio, consistieron en proteger la armonía y normal desarrollo de la familia como parte fundamental de la sociedad*, y en ese sentido, se dio a la tarea de tipificar y regular las conductas que atentan contra la integridad y la violencia familiar, sancionando a todo aquél que ejerza maltrato físico o psicoemocional en contra de cualquier miembro de su familia... En ese orden de ideas y analizando de manera armónica los propósitos del legislador, puede advertirse que al haber redactado el artículo 200, estimó necesario que todo aquél que atenta contra la salud de un familiar, ejerciendo maltrato físico o psicoemocional o ambos, fuera sometido a un tratamiento psicológico especializado, precisamente con el fin de coadyuvar a su rehabilitación... *Así las cosas, por elemental coherencia con los propósitos del legislador que aquí se han evidenciado* debe decirse que el tratamiento psicológico especializado a que se refiere el numeral 200, lejos de constituir una pena, debe entenderse como una medida de seguridad, por la que el Estado procura la rehabilitación del sentenciado

debiendo calificarse dicha medida como obligatoria para al autoridad jurisdiccional de la causa (8o. considerando de la sentencia dictada en la contradicción de tesis 00018/2006-PS, 8o. considerando).

Obsérvese que, aun cuando en el texto de la sentencia se califica este argumento como “teleológico”, si acudimos a las definiciones de los estudiosos, en particular a la de Perelman (1979 [1988]), debemos decir que se trata, más bien de un “argumento psicológico”, por ser una justificación de cierta interpretación de la ley, basada en la investigación de la voluntad del

legislador “a partir de los datos presentes en los trabajos preparatorios y documentos que rodean al texto mismo de la ley en cuestión”.

6. *Argumento teleológico*

Según Perelman (1979 [1988], p. 82), este tipo de argumento “concierne al espíritu y a la finalidad de la ley, que no se reconstruye a partir del estudio concreto de los trabajos preparatorios [a diferencia del argumento «psicológico», que acabamos de ver], sino a partir de consideraciones sobre el texto mismo de la ley”.

Como se ve, el argumento teleológico es muy similar al psicológico, sólo que mientras este último, para descubrir la voluntad del legislador, recurre no tanto al texto mismo de la ley, como a los trabajos preparatorios, exposición de motivos, preámbulos, etcétera, el argumento teleológico, en cambio, para descubrir “la finalidad de la ley” analiza el texto mismo de ésta. Por supuesto, no siempre es fácil distinguir entre uno y otro tipos de argumento:

Es extremadamente difícil determinar cuándo se está en presencia de una argumentación teleológica o de una argumentación psicológica, puesto que no está nada clara cuál es la diferencia entre la finalidad perseguida por el legislador (es decir, su voluntad, cuyo “descubrimiento” sería el objetivo del argumento psicológico) y la finalidad perseguida por la legislación (que sería lo tenido en cuenta por el argumento teleológico). Principalmente, porque una legislación no sabemos hasta qué punto puede tener una finalidad propia distinta de la de sus autores. Un precepto puede tener una finalidad determinada, pero esta finalidad no será más que la considerada por su autor, por lo que creemos que ambas operaciones se confunden.⁵⁶

Ejemplo de argumento teleológico:

...lo que viene a corroborar que en el artículo 105, fracción I, constitucional, se estableció un sistema limitado de procedencia del juicio de controversia constitucional, conforme al cual no pueden entablarse este tipo de juicios entre poderes u órganos de diversas entidades, ni entre alguna de éstas y uno de los poderes u órganos que la integran o que pertenecen a

una entidad diferente. En abono a lo anterior, destaca que el principio en análisis no constituye una innovación adoptada por el Poder Revisor mediante las reformas que el numeral en comento sufrió el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, sino que el mismo se previó en el texto original del artículo

⁵⁶ Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, citado por Gerardo Dehesa Dávila, 2007, p. 612.

ARGUMENTACIÓN Y LENGUAJE JURÍDICO

105 aprobado por el Constituyente de mil novecientos diecisiete y se conservó en las reformas que sufrió el mismo mediante los decretos publicados en el *Diario Oficial de la Federación* el veinticinco de octubre de mil novecientos sesenta y siete y el veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y tres. El texto respectivo fue el siguiente:

Texto aprobado por el Constituyente de 1917.

Artículo 105. Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los Poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquéllas en las que la Federación fuese parte.

Texto reformado por Decreto del 25 de octubre de 1967: Artículo 105. Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los Poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquéllas en que la Federación *sea parte en los casos que establezca la ley*.

Texto reformado por Decreto del 25 de octubre de 1993: Artículo 105. Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados; entre uno o más Estados y *el Distrito Federal*; entre los Poderes de un mismo Estado y *entre órganos de gobierno del Distrito Federal* sobre la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquéllas en que la Federación sea parte en los casos que establezca la Ley.

De la evolución histórica del precepto en comento se advierte que tanto el Constituyente como el Poder Revisor han tenido la intención de limitar las hipótesis de procedencia del juicio de controversia constitucional precisando que puede entablarse entre entidades, es decir, entre la Federación y los Estados o entre los Estados y el Distrito Federal, o bien entre los poderes de un mismo Estado o entre los órganos de gobierno del Distrito Federal, siendo patente que en todo momento se impidió que el respectivo juicio se entablara entre poderes u órganos de gobierno de diversas entidades, siendo significativo que en la redacción utilizada en el referido numeral, tanto en los textos anteriores, como en el vigente, al referirse a los

poderes de un Estado, especial cuidado se ha tenido en precisar que el conflicto relativo únicamente puede darse entre poderes de “un mismo” Estado, impidiendo que la controversia se entable entre poderes de diferentes entidades federativas (2o. considerando del voto minoritario formulado en la controversia constitucional 8/2001).

7. Argumento por reducción al absurdo

Podría decirse que es ésta una forma de “prueba indirecta”, ya que, a fin de cuentas, lo que muestra no es la corrección de la proposición que de-

fiende, sino la incorrección que implica la negación de dicha proposición. En lógica formal, esta forma de argumento debe mostrar que la negación de la proposición defendida lleva a una contradicción en sentido estricto (es decir, a la afirmación “X y no-X”), pero, en su uso extendido, este argumento puede cumplir su cometido sin necesidad de llegar estrictamente a una contradicción, basta con que muestre que la negación de la postura o creencia defendida implicaría incompatibilidades con alguna otra creencia que se tiene como segura o no se quiere abandonar, o, incluso, simplemente, que la negación de la postura defendida traería consecuencias indeseables o inconvenientes.

Perelman y otros (1989 [1994]) presentan este tipo de argumento, al que ellos dan el nombre de “argumentación por el ridículo”, como parte de los llamados “argumentos cuasi-lógicos”, y comentan:

Igual que, en geometría, el razonamiento por reducción al absurdo comienza por suponer como verdadera una proposición A para mostrar que las consecuencias son contradictorias con aquello a lo que se ha consentido y pasar de ahí a la verdad de no-A, así la más característica argumentación cuasi lógica por el ridículo consistirá en admitir momentáneamente una tesis opuesta a la que se quiere defender, en desarrollar sus consecuencias, en mostrar su incompatibilidad con aquello en lo que se cree y en pretender pasar de ahí a la verdad de la tesis que se sostiene (Perelman *et al.*: 1989 [1994], p. 324).

Encuentro un ejemplo de argumento por reducción al absurdo en el siguiente fragmento:

debe precisarse que para determinar sobre la legitimación de los promoventes de la acción de inconstitucionalidad, debe atenderse a la calidad que tienen al momento en que se presenta la demanda, ya que si este medio de control de la constitucionalidad es de carácter abstracto, la legitimación activa se entiende concedida a la minoría de los integrantes del Senado que al momento en que se ejerce en tiempo la acción se encuentren en funciones, con independencia de que con posterioridad, durante el trámite del asunto y al momento de dictarse el fallo correspondiente, dejen de ostentar el cargo por haber iniciado funciones una nueva Legislatura.

Sostener lo contrario implicaría que cuando las leyes se

publiquen cerca del plazo en que los senadores cesarán en su cargo, no existiría la posibilidad real de impugnarlas a través de la acción, ya que aunque ésta se promoviera en tiempo por la minoría legislativa en funciones al momento de su presentación, esa minoría perdería la legitimación activa que poseían al presentar la demanda, lo que además de ser contrario a la lógica, desconoce el principio de que el órgano de autoridad es siempre el mismo, con independencia de las

ARGUMENTACIÓN Y LENGUAJE JURÍDICO

personas físicas que ejerzan su titularidad (4o. considerando de la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 00026/2006-00).

8. *Argumento por el uso de los precedentes o ab exemplo*

Este tipo de argumento permite interpretar la ley conforme a los precedentes, esto es, conforme a decisiones anteriores. También se le ha llegado a llamar “argumento de autoridad” debido, precisamente, a que los ejemplos de precedentes que se citan provienen de un órgano cuya autoridad en la materia no se discute, con lo cual se juzgan como correctamente decididos, simplemente por venir de quien vienen.

La base del argumento por el uso de los precedentes lo constituye la misma noción de justicia, que contiene la exigencia de “tratar de igual manera a lo igual”. Por supuesto, como vimos en lo relativo al argumento *a simili* o por analogía, el problema para el cumplimiento de esta exigencia es que nunca hay dos casos exactamente iguales, por lo cual, es necesario determinar qué tan relevantes son las diferencias entre ellos para saber si es aplicable el argumento del precedente, o no lo es.

Alexy (2007, p. 265) propone dos reglas generales para el uso del argumento del precedente: “cuando pueda citarse un precedente a favor o en contra de una decisión debe hacerse” y “quien quiera apartarse de un precedente, asume la carga de la argumentación”, es decir, quien quiera decidir de manera distinta de como se ha venido haciendo, tendrá que aducir razones suficientes para ello.

Un ejemplo del uso argumentativo de los precedentes podemos verlo en el 7o. considerando de la siguiente sentencia de 2006 que explícitamente se apoya en una tesis de 2001 del Pleno:

De lo expuesto, puede concluirse que no obstante que el precepto interpretado por los Tribunales Colegiados, fue reformado con posterioridad a la emisión de sus resoluciones, en cuanto a la hipótesis que ambos interpretaron, quedó con la misma redacción, cambiando únicamente las palabras “Asimismo” y “además”, sin que se haya modificado su esencia; por ende, si el contenido sustancial de la norma se mantiene, sigue subsistiendo la divergencia de criterios que requiere ser dilucidada por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

ContraDicción De tesis. No Debe Declararse inexistente aun cuando la norma interpretada por los tribunales colegiados De circuito haya sufrido una reforma, si ésta no modificó su esencia. No es dable concluir que es inexistente una contradicción de tesis, cuando la norma legal que interpretaron los tribunales y que los llevó a conclusiones

discrepantes, sufre una reforma que sólo modificó en parte la terminología empleada, pero no la esencia del precepto, en tanto que se entiende que si el contenido sustancial se mantiene, subsiste la divergencia de criterios que requiere ser superada a través del pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (tesis VIII/2001, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, abril de 2001, t. XIII, p. 322) (7o. considerando de la sentencia dictada en la contradicción de tesis 18/2006-PS).

9. *El argumento semántico*

También llamado “argumento de constancia terminológica”,⁵⁷ el argumento semántico consiste en criticar, en justificar o afirmar como posible cierta interpretación de una norma basándose en el control del uso lingüístico de los vocablos que presenta. Alexy explica que este argumento no consiste en “determinar” cómo deba usarse tal o cual término (pues tal decisión o determinación no puede justificarse simplemente por referencia a un uso existente), sino en “especificar” su uso. Así, pues, “los argumentos semánticos pueden usarse para justificar, criticar o mostrar que una interpretación es admisible, al menos semánticamente” (Alexy: 2007, p. 226). El siguiente sería un ejemplo de argumento semántico:

En el texto de la sentencia de este amparo en revisión (expediente 02352/1997-00) hay un momento donde se razona acerca de la posible interpretación del término “vedar”, presente en la redacción del artículo 5o. constitucional (antes 4o.); en concreto, se discute si se ha de interpretar como “prohibir” o como “limitar”. Como uno de los argumentos, se dice:

Las anteriores consideraciones cobran fuerza si se atiende al *uso constitucional*, del que se advierte, por vía de ejemplo, que el Constituyente, al redactar los artículos 2o., 14, tercer párrafo y 22 de la Ley Fundamental, *sí utilizó de manera expresa el verbo prohibir... Asimismo, se observa que, por el contrario, el legislador no utilizó ese verbo en la redacción del artículo 5° que se estudia, sino otro con significación de prohibición atenuada y con una clara connotación de suspender, de diferir o de detener temporalmente una acción.*

La razón de la divergencia en comento resulta evidente, porque los artículos en los que el Constituyente utilizó

explícitamente el verbo prohibir am- paran las garantías de libertad personal, de integridad física y de seguridad jurídica, las cuales indiscutiblemente ocupan un lugar predominante dentro de nuestro sistema jurídico, y, por otra parte, si bien la libertad de comercio también es una garantía fundamental de los individuos, empero, sus fines

57 *Cfr.* Dehesa Dávila, Gerardo, 2007, pp. 491 y ss.

ARGUMENTACIÓN Y LENGUAJE JURÍDICO

tienden a proteger aspectos laborales y económicos, que obviamente no poseen el mismo rango de trascendencia que aquellas garantías que resguardan la vida, la libertad personal, la integridad física y la seguridad jurídica de las personas (5o. considerando de la sentencia dictada en el amparo en revisión 02352/1997-00).

10. Argumentos dogmáticos

Para saber en qué consisten éstos es necesario señalar qué se entiende por “dogmática jurídica”. Mediando entre una descripción demasiado amplia y otra demasiado estrecha, Alexy propone una definición de “dogmática jurídica” que incluya las siguientes condiciones:

Una dogmática del Derecho es (1) una serie de enunciados que (2) se refieren a las normas establecidas y a la aplicación del Derecho, pero no pueden identificarse con su descripción, (3) están entre sí en una relación de coherencia mutua, (4) se forman y discuten en el marco de una ciencia jurídica que funciona institucionalmente, y (5) tienen contenido normativo (Alexy: 2007, p. 246).

Alexy complementa esta definición con la mención de cuáles son los principales tipos de enunciado propios de la dogmática jurídica. En primer lugar están las definiciones de los “genuinos conceptos jurídicos”, de los cuales cita como ejemplos paradigmáticos los conceptos de “contrato”, “acto administrativo” y “legítima defensa”; otro tipo de enunciados de la dogmática jurídica son las definiciones de los otros conceptos que aparecen en las normas jurídicas, de los que Alexy menciona como ejemplos “área edificada coherentemente” y “cumplimiento de una operación”; también pueden ser considerados como propios de la dogmática jurídica “los enunciados que expresan una norma no extraída de la ley” (Alexy: 2007, p. 248), si bien en éste, como en los próximos dos casos que siguen, el criterio de demarcación entre lo que sí es enunciado de la dogmática jurídica y lo que no lo es se va tornando borroso y “por ello, en un amplio campo, el que un enunciado sea aceptado o no como dogmático sigue dependiendo de las convicciones existentes de hecho entre los científicos del Derecho” (*ibidem*, p. 249). La siguiente categoría de enunciados dogmáticos la conforman

“las descripciones y caracterizaciones de estados de cosas a cuya producción, eliminación o conservación deben servir normas individuales o grupos de normas” (*idem*) y, por último, las formulaciones de principios, las cuales “son enunciados normativos de tan alto nivel de generalidad que, por regla ge-

neral, no pueden ser aplicados sin añadir premisas normativas adicionales” (*idem*).

Desde el punto de vista de la argumentación, hay ocasiones en que los enunciados dogmáticos se usan —junto con enunciados de otros tipos— para fundamentar otros enunciados, sin tener que ser ellos mismos (los dogmáticos) justificados; por supuesto, tales casos sólo pueden presentarse cuando los enunciados dogmáticos en cuestión no son puestos en duda. En cambio, en otras ocasiones los enunciados dogmáticos se usan para justificar otros enunciados, pero también son ellos mismos, a su vez, justificados por otros enunciados dogmáticos, y así sucesivamente, hasta que, claro está, “en algún momento, los enunciados dogmáticos se terminan y se hacen necesarios otros argumentos. Como los enunciados dogmáticos tienen contenido normativo, estos otros argumentos sólo pueden ser argumentos prácticos de tipo general” (Alexy, p. 251).

Ejemplo de argumento dogmático (basado en la definición de “contradicción de tesis”):

En otras palabras, existe contradicción de criterios cuando concurren los siguientes supuestos:

- a) Que al resolver los asuntos se examinen cuestiones jurídicas esencialmente iguales y se adopten posiciones o criterios jurídicos discrepantes.
- b) Que la diferencia de criterios se presente en las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas de las sentencias respectivas.
- c) Que los diferentes criterios provengan del examen de los mismos elementos.

Al respecto es aplicable la siguiente jurisprudencia... Con la finalidad de establecer y determinar si en la especie existe o no la contradicción de tesis denunciada, es conveniente transcribir la parte conducente de las consideraciones y argumentaciones de las ejecutorias, en que los Tribunales Colegiados contendientes basaron sus respectivos criterios...

Ahora bien, de los respectivos asuntos resueltos por los Tribunales Colegiados Noveno y Quinto en Materia Penal del Primer Circuito, se advierte que dichos órganos jurisdiccionales coincidieron en analizar el antepenúltimo párrafo del artículo 200, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, vigente al quince de abril de dos mil cinco.

Así, mientras el primero de ellos concluyó que la pena

decretada al sujeto activo del delito de violencia familiar, consistente en la sujeción del mismo a tratamiento psicológico especializado por el término de duración de la pena de prisión impuesta, es un imperativo legal que hace innecesario previo análisis o estudio del enjuiciado para acreditar afectación en su salud mental; el

ARGUMENTACIÓN Y LENGUAJE JURÍDICO

segundo de los citados órganos jurisdiccionales sostienen que sí es necesario que previamente se acredite la afectación en la salud mental del sujeto activo. Por lo anterior, debe decirse que sí existe contradicción de tesis, respecto de los criterios que sostienen los Tribunales Colegiados contendientes, pues aquéllos provienen del examen de los mismos elementos, toda vez que ambos analizaron el mismo precepto del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, pero llegaron a conclusiones diametralmente distintas, que se derivan de las consideraciones de las resoluciones respectivas (3o. y 7o. considerandos de la sentencia dictada en la contradicción de tesis 18-2006-PS).

Otro ejemplo de argumento dogmático sería el siguiente, basado en la descripción de lo que debe entenderse como “fundamentación de los actos legislativos”:

Es de advertirse, reiteramos, que la fundamentación de los actos legislativos se satisface cuando el órgano legislativo actúa dentro de los límites que la Constitución le confiere... la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, III Legislatura, cumplió con la fundamentación debida al actuar dentro de los límites de las atribuciones que la Ley Fundamental le confiere
...(2o. resultando de la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 00021/2004).