

# Argumentación legislativa

Pina Reyna, Uriel

2007

---

<http://hdl.handle.net/20.500.11777/1178>

<http://repositorio.iberopuebla.mx/licencia.pdf>



SERIE ESTUDIOS JURIDICOS

# LA ARGUMENTACION

## LEGISLATIVA

# 3

URIEL PINA REYNA



SERIE ESTUDIOS JURÍDICOS

# ARGUMENTACION LEGISLATIVA

URIEL PINA REYNA

3



**UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA**

PUEBLA  
2007

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA PUEBLA

Dr. Fernando Fenuindez Font. S. J.  
Rector.

Lic. Luis Gonz81ez Cosio Elcoro. S. J.  
Director General del Media Universitario.

Mtro. Juan Luis Henuindez Ave:ndaio.  
Director General Academico.

Dr. Francisco Valverde Diu de LeOn  
Director de Investigaci6n y Posgrados.

Mtro. Noe A. Castillo .A1arc6n.  
Director del Departamento de Ciencias Sociales y Humanidades.

Dr. Felipe M. Carrasco Fernandez Coordinador de  
la Licenciatura y Maestrias en Derecho.

Mtra. Ana Maria Ramirez Santibiiiiez. Profesor de Tiempo de la Licenciatura  
y Maestrias en Derecho. Lic. Oscar Leon Valle Profesor de tiempo completo  
de la Licenciatura en Derecho.

Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernandez.  
Coordinador de la Serie Estudios Juridicos De  
la Universidad Iberoamericana Puebla

Primera Edici6n noviembre 2007.

Copyright (9 en tramite.

Derechos Reservados par:

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA PUEBLA.

Bld. Del nino pablano 2901 Reserva territorial atlixcayotl, Puebla, Pue.

La presenl3d6n, encuademacl6n, disefio grafico y demas características tipogriificas de esta obra son  
propiedad de: PROVEEDORA DB. ABOGADO, SA DE C.V. 16 de Septiembre 4706 Loc. "A" Col. Las  
Palmas. Puebla. Pue.

Impreso en Mexico.

Printed in Mexico.

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA PUEBLA

Dr. Fernando Fernandez Font. S. J.  
Rector.

Lie. Luis González Cosío Elcoro. S. J. Director  
General del Media Universitario.

Mtro. Juan Luis Hernández Avendaño.  
Director General Académico.

Dr. Francisco Valverde Diu de León Director  
de Investigación y Posgrados.

Mtro. Nol: A. Castillo Alarcón.  
Director del Departamento de Ciencias Sociales y Humanidades.

Dr. Felipe M. Carrasco Fernández Coordinador de  
la Licenciatura y Maestrías en Derecho.

Mtra. Ana María Ramírez Santibáñez. Profesor de Tiempo de la Licenciatura  
y Maestrías en Derecho. Lie. Oscar León Valdés Profesor de tiempo completo  
de la Licenciatura en Derecho.

Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández. Coordinador  
de la Serie Estudios Jurídicos De la Universidad  
Iberoamericana Puebla

Primera Edición noviembre 2007.

Copyright @ en trámite.

Derechos Reservados por:

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA PUEBLA.

Bld. Del niño pablano 2901 Reserva territorial atlixcaoytl, Puebla, Pue.

La presentación, encuadernación, diseño gráfico y demás características tipográficas de esta obra son  
propiedad de: PROVEEDORA DB. ABOGADO, SA DE CV. 16 de Septiembre 4706 Loc. "An Col. Las  
Palmas. Puebla. Pue.

Impreso en México.

Printed in Mexico.

ARGUMENTACION  
LEGISLATIVA

SUMARIO: *I.* Nota Introdutoria. *II.* Argumentación y Argumentación Jurídica. *III.* La Argumentación Legislativa. *IV.* Conclusiones. *V.* Bibliohemerografía.

## I. NOTA INTRODUCTORIA

La argumentación jurídica ha tenido como objeto de estudio regular la argumentación judicial<sup>1</sup> y ha soslayado en gran medida, salvo algunas excepciones, la argumentación que realizan el legislador y otros operadores jurídicos<sup>2</sup>.

Las razones de por que la argumentación del legislador no ha sido un objeto regular de análisis de la argumentación

1 Conferencia dictada el 7 de febrero de 2007. En la L'efsidad Iberoamericana Puebla.

1 Veanse: Atienza, Manuel, *Las razones del derecho*. Mexico, Instituto de Investiga

ciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. En esta obra, Atienza hace un recorrido por la evolución de la argumentación jurídica hasta llegar a las concepciones contemporáneas, y en la obra queda claro que el centro de la argumentación jurídica actual es la argumentación de los jueces, sobre todo, de los tribunales superiores. Asimismo, Cardenas Gracia, Jaime, *La argumentación con el derecho*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, 2005. En esta obra también es evidente que el objeto de análisis es la argumentación de los jueces y, sobre todo, de los jueces constitucionales.

2 Una de esas excepciones se encuentran en Puy Muñoz, Francisco y Portela, Jorge. *La argumentación de los operadores jurídicos*. Buenos Aires, Educa, 2005. En esta obra reciente, se aborda el análisis de la argumentación de los diversos operadores jurídicos, jueces, abogados, legisladores, mediadores, etc., con base en una serie de preguntas que se responden incluso tomando en cuenta casos prácticos y documentos que contienen esos argumentos, así como también señala algunas líneas generales de cómo se debe argumentar. Otra obra que habla de la argumentación de un operador distinto al juez -en sentido lato la expresión juez- es Carrió, Genaro R., *Como estudiar y como argumentar. In ca.so: consejos elementales para abogados jóvenes*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1999. En esta obra, el autor expone trazos generales de cómo estudiar y argumentar un caso ante los tribunales y está dirigido de manera fundamental, como su título indica, a los jóvenes abogados, se entiende con el fin de que cuenten con una herramienta que les permita introducirse en el ejercicio práctico de la profesión, aunque no se debe descartar el valor que, en algunos segmentos, incluso puede presentar también para abogados que no sean novatos.

jurídica son varias, pero en gran medida tienen que ver con el decaimiento del estado legalidad, de la ley y del legislador como sus figuras centrales; con el que se considere que la argumentación legislativa, más que una argumentación jurídica es una argumentación político-moral, y con la creciente importancia que hoy se concede a los jueces en el estado de derecho<sup>3</sup>.

Sin embargo, cabe considerar que hoy la importancia de la ley persiste<sup>4</sup>, que se busca el fortalecimiento de los órganos legislativos y, por decirlo de algún modo, la revitalización del legislador<sup>5</sup>.

Asimismo, cabe considerar que es en la fase prelegislativa (aquella que tiene lugar antes de que un problema social se encuentre en sede legislativa) en donde la argumentación es más de un carácter político-moral que jurídico y que es en la fase propiamente legislativa (cuando ya el problema es considerado sobre una base de propuesta de ley en y por los órganos legislativos) en donde la argumentación técnico jurídica es preponderante<sup>6</sup>.

Esta distinción es cardinal, porque permite entender que la argumentación legislativa, cuando menos la argu

<sup>3</sup> Yease Maclean, Roberto G., "Requiem para el espíritu del legislador: La cultura de servicio en la administración de justicia", *El papel del derecho internacional en América*. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México. num.2S. 1997. pp. 333-357. En este artículo el autor hace una reflexión sobre el papel central que desempeñan los jueces en la etapa actual respecto del legislador, lo que, por otra parte, era de esperarse al ser un representante del derecho común.

<sup>4</sup> Yease Hierro. Liborio L., "El imperio de la ley y la crisis de la ley", *Doxa*. Alicante, num. 19, 1996. pp. 287-308.

<sup>5</sup> Yease Fix-Zamudio, Hector \ Yalencia Carmona, Salvador. *Derecho constitucional mexicano y com parada*. México, Porrúa, 1999, pp. 63.1-63.5, En el mismo sentido se ha sostenido que la importancia del poder legislativo en México radica en las funciones que le competen y su trascendencia para la vida social, así, las funciones de garantía del estado de derecho, representación del interés nacional, diseño del sistema jurídico, control del ejecutivo, garantía de la democracia y de impulso del desarrollo nacional. Yease Chavez Hernandez, Eiren, "Ética en el poder legislativo", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXIX, num. 115 enero-abril de 2005, pp.93

<sup>6</sup> t. especial; nte, pp. 96-101

<sup>6</sup> Atienza. Manuel, *op. dr.*, nota L p, 2



mentacion legislativa propiamente dicha, es una variante de la argumentacion juridica.

De esta manera se puede aquilatar tanto la necesidad como la importancia de estudiar la argumentacion legislativa tambien como una parte de la argumentacion juridica.

La importancia del estudio de la argumentacion legislativa es a la vez teorica y practica; teorica, por el interes que conlleva el analisis de conocer que es, cuales son sus categorias y conceptos, asi como su extension y limites; y practi

ca, porque en los estados democraticos -camino en el que se enfila el estado mexicano<sup>7</sup> - la division del poder para su ejercicio es real y el poder legislativo -organo plural por definicion- ejerce sus funciones con autonomia e independencia y los legisladores buscan justificar racionalmente sus proposiciones y decisiones de modo que sean aceptadas tanto al interior como al exterior del organo congresual<sup>8</sup>; de donde surge la necesidad de resolver problemas sobre el que, como, cuando y donde argumentar.

El que los legisladores argumenten y lo hagan de forma idonea posibilita que sus proposiciones tengan exito y que la resolucion a los problemas legislativos se nutran de racionalidad, lo cual, incluso, facilita una aplicacion racional

<sup>7</sup> En su momento se llego a decir que el Titular del Poder Ejecutivo era quien de hecho ejercia la funcion legislativa y que el Congreso solo ejercia, tambien en terminos reales, una forma de veto negativo. Vease Carpizo, Jorge, "Algunas notas sobre el sistema presidencial en Mexico". en Carpizo, Jorge, (coord.), *Las experiencias del proceso politico constitucional en Espana y Mexico*. Mexico, Instituto de Investigaciones Juridicas-Universidad Nacional Autonoma de Mexico. 1979. pp. 287-305. La concepcion de Carpizo ha cambiado en función de la nueva realidad, aunque afirma todavia la subsistencia del sistema presidencial, pero con necesidad de reformas, Vease Carpizo, Jorge, "Mexico ¿Sistema presidencial o parlamentario?". *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. Mexico, mimeo, Julio-diciembre de 1999, pp.49-84.

<sup>8</sup> La aprobacion o rechazo de una propuesta legal no depende solo de la argumentacion; tambien influyen en la decision las estrategias de los legisladores y las negociaciones, aunque se debe reconocer que en las estrategias y en el desarrollo de los juegos, asi como en la ejecucion de las tecnicas de negociacion la argumentacion conserva un lugar muy importante. Una aproximacion al comportamiento estrategico en general se puede hacer desde Gibbons. R.. *En primer curso de teoria de juegos*, Barcelona. Antoni Bosch Editor, 1992.

nal de la ley, porque esa argumentación muchas veces sirve de base para interpretar la regía a la hora en que se aplica<sup>9</sup> con lo cual la racionalidad argumentativa de una ley permite de cierto modo la racionalidad de la argumentación judicial.

Así, c. Que es la argumentación legislativa? c. Cuales son sus presupuestos? c. Cuales son sus notas características? c. Que argumentos usa el legislador? c. Cuales son los criterios de corrección de la argumentación legislativa? Son algunas de las preguntas que se responden en este artículo, aunque ello sea de forma provisional y elemental, y sirven de hilo conductor de esta exposición.

## II. ARGUMENTACION Y ARGUMENTACION JURIDICA

### 1. Noción y antecedentes.

Argumentar significa aducir razones que apoyen una posición, una afirmación o una conclusión<sup>10</sup>.

Vista de este modo, la argumentación tiene su origen en el mismo hombre y se produce en todo lugar y en toda mate

<sup>9</sup> En este sentido es de interés la tesis aislada: "IRREGULARIDADES FORMALES EN EL PROCESO LEGISLATIVO. PARA DETERMINAR SU EXISTENCIA ES NECESARIO REMITIRSE AL DIARIO DE LOS DEBATES DE LAS CÁMARAS, Y NO SOLAMENTE A LO PUBLICADO EN LA GACETA PARLAMENTARIA O AL CONTENIDO DE LA VERSION ESTENOGRÁFICA DE LAS SESIONES DE LAS CÁMARAS. La versión estenográfica de las sesiones de las Cámaras es parte integrante del Diario de los Debates de las mismas, pero este último incluye elementos adicionales cuya consulta es imprescindible para determinar la voluntad de los legisladores para efectos oficiales. Como se establece en los artículos 133, fracción L de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, y el 94 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, el órgano oficial de discusión de las Cámaras es el Diario de los Debates. La Gaceta Parlamentaria no es, por el contrario, un instrumento reconocido en los preceptos legales que disciplinan los trabajos legislativos, por lo que no es correcto tomar su contenido como referencia básica a la hora de determinar la existencia de irregularidades formales en el proceso legislativo". No. en la Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Torno: XIX, Junio de 2004 Tesis: la. LXX2004 Página: 235 Materia: Constitucional.

<sup>10</sup> Correa, Oscar, *Metodología jurídica I. Una introducción filosófica*. México. Fontamara. 1997. p. 219. En el mismo sentido, véase Weston, Anthony, *Las claves de la argumentación* 7ª ed., trad. de Jorge F. Alemán Selia, Barcelona, Ariel. 2003. p. 13.

ria, porque el hombre, como ser de razón, propone, afirma, concluye.

Por ejemplo, un padre argumenta, cuando dice al hijo que es bueno estudiar y le brinda razones éticas, sociales y económicas que apoyan su afirmación.

Asimismo, se argumenta cuando un periodista afirma que un candidato "X" es deshonesto y da como razón para

ello que posee bienes en una proporción muy superior a sus ingresos históricos por cualquier concepto.

Y también se argumenta cuando un juez concluye que "y" cometió el delito de homicidio que se le imputa, en función de que los hechos probados en su contra en el proceso se amoldan a la descripción típica legal de homicidio.

Pero los antecedentes clásicos los encontramos en la antigua Grecia, en los sofistas que originalmente fueron considerados como sabios y una especie de profesores que enseñaban a argumentar por la necesidad que tenían los antiguos griegos de reflexionar en público para la defensa de sus derechos; aunque posteriormente se les adjudicó, no sin razón, una imagen de falseadores de la verdad y de lo justo, fundamentalmente a raíz de las críticas vertidas por Sócrates y Platón.

Sócrates afirmaba que la retórica -leamos argumentación- no se nutría de la verdad y de la justicia, que no las buscaba, que solo presentaba argumentos de forma bella con el fin simple de persuadir sobre algo.

11 Véase Gille, Johan, *Pautas argumentativas en el diálogo espontáneo*, Universidad de Estocolmo, en: <http://www.ispla.su.se/is/Gilletes.Ddf>. Aunque también se ha señalado que la argumentación entendida como retórica tiene su origen en la propia literatura clásica griega, más en concreto, en La Iliada de Homero, véase Reyes Coria, Bulmaro, *Limites de la retórica clásica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

12 Un ejemplo contundente en este sentido es la defensa que de sí mismo hizo Sócrates al ser acusado de subvertir las creencias de su tiempo. Sócrates razonó que las acusaciones formuladas en su contra se sostenían con argumentos inconsistentes, pues eran contrarios a la verdad y a la justicia, que eran solo persuasivos por la forma manipulada en que se presentaban: pero que sus argumentos sí eran correctos porque eran justos y verdaderos. Véase Platón. "Apología de Sócrates", en *Diálogos*. México. Porrúa. 1979.

Platon, como heredero del pensamiento *socratico*, continua con la misma linea de discurso y asume frente a la retórica una posición de rechazo, al considerar que los argumentos eran en su mayor parte falaces<sup>13</sup>.

Aristóteles, sin embargo, concedió a la retórica importancia en la búsqueda de la verdad y de la justicia e hizo de la propia retórica una de las piezas centrales de su pensamiento<sup>14</sup>.

La argumentación se trasladó a Roma, y en ella encontramos a representantes tan connotados como Cicerón<sup>15</sup>.

Luego la argumentación de alguna forma dormió hasta que en la mitad del siglo pasado se revitaliza, ya con líneas de aplicación en el campo del derecho, con Viehweg<sup>16</sup> y llega a su desarrollo más acabado con autores como "Wroblewski, Alexy, MacCormick, Peczenik y Aarnio"<sup>17</sup>, quienes dan lugar a lo que Atienza ha denominado la *teoría estándar de la argumentación jurídica*, caracterizada precisamente porque distingue entre el proceso argumentativo y el proceso de toma de decisión, pero se les vincula<sup>18</sup>.

## 2. La argumentación jurídica.

La argumentación jurídica puede ser entendida como un enfoque del derecho que tiene por objeto conectar los procesos

13 En el diálogo de *Gorgias*. sostenido fundamentalmente entre Sócrates y Gorgias se revela a la retórica simple y llanamente como un arte de hablar persuasivo que no tiene como objeto la verdad o lo justo, solo persuadir. Véase *Idem*.

14 Así, el estagirita afirmaba con toda claridad que "la retórica es válida porque por naturaleza son más fuertes la verdad y la justicia que sus contrarios. Aristóteles, *Arte poética*. *Arte retórica*. traducción de José Goya y Muniain y de Francisco de P. Samaranch, México, Pomia, 2002, p. 85.

15 Las obras de Cicerón son extensas, pero de entre ellas se pueden destacar: *De inventione*, *De oratore*. *De optima genere oratore*, y *De partitione oratoria*.

16 Viehweg, Theodor, *Topica* (jurisprudencia), Madrid, Gedisa, 1997.

17 Atienza, Manuel y Ferrajol-Luigi, *Jurisprudencia y argumentación en el estado constitucional de derecho*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México. 2005. p. 7.

18 *Idem*.

procesos de toma de decisión, en la resolución de los problemas jurídicos<sup>19</sup>.

Dicho de otra manera, la argumentación jurídica es tanto el proceso argumentativo como los argumentos mismos que apoyan una decisión a un problema jurídico.

Ahora bien, si se considera que el derecho se crea, se aplica, se investiga y se enseña<sup>20</sup> y que en cada una de esas actividades se presentan problemas jurídicos, se puede comprender que existe una argumentación legislativa<sup>21</sup>, otra argumentación judicial<sup>22</sup>, una más dogmática y teórica<sup>23</sup> y una final docente<sup>24</sup>.

<sup>16</sup> *Op. Cit.* Nota 5, p. 169.

<sup>17</sup> *Idem.*

<sup>18</sup> Carrascosa López, Valentin, *at al.*, *La contratación informática: el nuevo horizonte contractual. Los contratos electrónicos e informáticos*, Granada, Comares. 1999.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 5. Sobre el problema jurídico, véase, *ilura, a.* La existencia de un problema jurídico.

<sup>20</sup> Fix Zamudio, Hector, *Metodología. docencia e investigación jurídica*. Mexico. POmla, 2002, p.27.

<sup>21</sup> Consecuentemente se reduce la creación del derecho a la creación legislativa, es decir, aquella que desanulan los órganos congresuales con sujeción a las normas que disciplinan su actuación y que tiene como sujeto fundamental a los propios legisladores y producto probable a la ley como norma general impersonal y abstracta.

<sup>22</sup> Aquí la aplicación del derecho se reduce a la aplicación que tiene lugar en el proceso judicial.

<sup>23</sup> Se distingue a la argumentación dogmática de la teoría del derecho, a partir de la diferencia existente entre dogmática jurídica y teoría del derecho. La dogmática jurídica, se dice, se ubica en el campo de la reflexión práctica y sus definiciones y principios permiten responder a la pregunta que hacer a partir del derecho positivo; mientras que la teoría del derecho tiene por objeto determinar la naturaleza, existencia, estructura y funcionamiento del derecho. Véase Tamayo y Salmerán., Rolando, "Dogmática jurídica y teoría moral". *Isonomía*. Mexico, n.º 4, abril de 1996, pp. 30-31.

<sup>24</sup> Que implica el proceso de enseñanza aprendizaje. sobre todo desde un enfoque crítico.

Los diversos tipos de argumentación confluyen en algunos temas y se separan en otros; por ejemplo, coinciden en que la argumentación ha de realizarse por un acto del lenguaje y se separan, también por ejemplo, en cuanto a los problemas sobre los cuales se argumenta, pues un juez argumenta, por regla general, para razonar una solución a un conflicto jurídico concreto, mientras que el legislador justifica una alternativa de solución a un conflicto social que afecta a la población en su conjunto o a grandes segmentos de ella.

t

La identificación precisa de los aspectos comunes y distintos entre los diversos tipos de argumentación, implican una profundización que escapa a los límites de este trabajo; de modo solo se hace referencia a los aspectos comunes de los diversos tipos de argumentación y a las notas propias de la argumentación legislativa.

### III. LA ARGUMENTACION LEGISLATIVA

#### I.

#### **Noción.**

La argumentación legislativa es el proceso justificativo y los argumentos mismos que apoyan una decisión a un problema legislativo.

La noción de argumentación legislativa se puede entender en un sentido amplio y en un sentido estricto. Desde el enfoque amplio, el proceso argumentativo y los argumentos se conciben en un sentido social, político, moral y jurídico; mientras que en un sentido estricto, la argumentación legislativa se estrecha a un enfoque puramente jurídico-formal, de modo que en esos procesos y razones en sentido estricto, poco tienen que decir lo moral, lo político o lo social.

La concepción amplia parece más congruente con una visión real de la argumentación legislativa, ya que esta no se

sujeta solo a su enfoque jurídico-formal.

De modo que en este trabajo se emplea la concepción amplia, que en sustancia comprende a la noción estricta.

Por otra parte, los problemas legislativos<sup>25</sup> pueden agruparse de distintas maneras, pero se ha elegido hacerlo desde los enfoques de la teoría de la legislación, conforme a la cual los problemas de la ley pueden ser de racionalidad<sup>26</sup>:

- a) Lingüística, esto es, relativos a la capacidad del texto legal de transmitir el mensaje normativo al receptor de la norma;
- b) Jurídico-formal, correspondientes a la inserción armónica de la futura ley en el sistema jurídico;
- c) Pragmática, vinculados a la probabilidad de que los destinatarios de la norma ajusten su conducta a lo prescrito en la futura ley;
- d) Teleológica, relativos a la probabilidad de que las reglas propuestas alcancen el objetivo social pretendido;
- e) Ética, esto es, atinentes a la justificación moral de los valores expresos o implícitos en el proyecto de ley;
- f) Causal, esto es, correspondientes a la necesidad de la ley<sup>27</sup>; y,

<sup>25</sup> En este sentido, cabe aclarar que al hablar de problemas legislativos, por cuestiones de tiempo, estos se restringen a los que se vinculan con la ley ordinaria, por lo que quedan fuera las demás normas jurídicas, entre otras las normas constitucionales, los tratados y los reglamentos.

<sup>26</sup> La clasificación, basta la letra "e." se elabora a partir de los tipos de racionalidad formulados por Atienza. Véase Atienza, Manuel "Contribución para una teoría de la legislación", en Carbonell, Miguel y Pedroza De la Llave, Susana Thalia (coords), *Elementos de Técnica Legislativa*, México, 2002, pp. 19-38.

<sup>27</sup> La concepción de necesidad atiende a que no se trata de meras preferencias o deseos personales, sino que las leyes tienen su origen en razones que han superado a otras, incluso desde un punto de vista ético. Véase sobre el particular, Pérez Vázquez, Carlos, *Necesidades. Injereses y jueces*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, pp. 2-11.

g] Económica, concernientes al costo y beneficio económico en un sentido lato- de la elaboración y aplicación de la futura ley<sup>28</sup>.

Cabe señalar que la argumentación sobre un proyecto de ley comprende tanto la argumentación a favor como en contra del mismo proyecto; <sup>28</sup>10 que en el caso de que se haga a favor, la argumentación se realiza con el fin de justificar su racionalidad; mientras que si se argumenta en contra, el discurso ha de orientarse a mostrar la irracionalidad del proyecto en cuestión.

## 2. Aspectos comunes.

Parece evidente que el proceso argumentativo sólo se puede construir sobre ciertas bases mínimas, entre las que destacan:

A] La existencia de un problema jurídico

B] El concurso de los interlocutores

C] Un lenguaje común a los sujetos de la argumentación

Que ese concurso se mantenga durante todo el proceso argumentativo<sup>29</sup>.

### A. La existencia de un problema jurídico.

Un problema es "cualquier dificultad que no se puede resolver automáticamente <sup>30</sup>10 con la acción de nuestros reflejos instintivos y condicionados"<sup>30</sup>; mientras que un problema jurídico es cualquier embarazo, inconveniente, oposición o contrariedad sobre la creación, la aplicación, la investigación

<sup>28</sup> Este aspecto problemático fue resaltado desde el siglo pasado por Coase; pues él afirmaba que los problemas sociales que se pretenden solucionar normativamente, también deben tener en cuenta los efectos que se causen al sistema, de modo que una ley puede causar más costos que beneficios, y parecería poco deseable su inserción.

Vease Coase, Ronald H. "The Problem of the Social Cost", *The Journal of Law and Economics*, octubre de 1960, pp. 1-44.

<sup>29</sup> Atienza, Manuel. *op. cit.*, nota 1. p. -19.

<sup>30</sup> De Gortari, Eli. *El Método de las Ciencias*. Grijalbo. 1992, p. 19.



o la enseñanza del derecho<sup>31</sup> que no se puede resolver con la sola acción de nuestros reflejos instintivos y condicionados.

De esta manera, al ser el problema jurídico, en sustancia, un cuestionamiento, implica tanto la posibilidad como el deber y la necesidad de ofrecer proposiciones justificadas que le den solución, ya que en el caso contrario, esto es, en el supuesto de que no exista el cuestionamiento, las posibilidades o la exigencia de la argumentación y la solución serían prácticamente incomprensibles.

Un legislador argumenta y vota sobre un proyecto de ley, un juez resuelve sobre la litis y el pedido por las partes, un investigador justifica una hipótesis de solución a un problema planteado y un profesor ofrece razones para apoyar el planteamiento de un tema; pero sobre que argumentarían y resolverían en caso de no haber, respectivamente, una iniciativa de ley, una litis y peticiones de las partes, un problema y una hipótesis de investigación o el planteamiento de un problema en el aula? Parece que de muy poco o de nada.

Los problemas legislativos, por otra parte, y como ha quedado apuntado, se refieren más que nada a la racionalidad de la ley y es sobre ello que se argumenta.

#### **B: El concurso de 105 interlocutores.**

La palabra concurso tiene acepciones diversas, ya que tanto puede significar encuentro y comunión, como competencia.

En el caso, el concurso de los interlocutores se refiere tanto a la posibilidad de formar parte del proceso argumentativo como a la posibilidad de tomar parte activa en el mismo, con libertad, igualdad y, en su caso, equidad.

<sup>31</sup> *Lo jurídico* de un problema depende en gran medida de la concepción que se tenga sobre el derecho. Así, pueden identificarse dos grandes enfoques, un enfoque *jusnaturalista* y otro *juspositivista* en el que se encuentran las concepciones *no naturalista* y *social*. Véase Witker, Jorge y Larios, Rogelio, *Metodología jurídica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-McGraw-Hill, 1997, p.133. En lo posible se ha procurado salvar la adscripción a alguna de las dos corrientes, dejando al lector en libertad de adoptar el enfoque que estime correcto.

Para que este concurso se logre, solo es menester que el legislador pueda jurídicamente concurrir al proceso y pueda argumentar, con independencia de que efectivamente concurra y /o argumente.

Pensar que el legislador "x;" necesaria y efectivamente debe concurrir al proceso argumentativo y argumentar para que este pueda tener lugar es complejo, porque en este caso el proceso argumentativo dependería de la voluntad de cada legislador<sup>32</sup>.

La posibilidad faltaría si una ley o reglamento, por ejemplo, prohibiera ilegítimamente que el legislador asistiera a una sesión de comisiones o le prohibiera argumentar en ella<sup>33</sup>.

### **C. Un lenguaje común a los sujetos de la argumentación.**

Por otra parte, el lenguaje que se emplea en los procesos discursivos correspondientes a los diversos tipos de argumentación jurídica -y a los diversos procesos de decisión- no es el mismo<sup>34</sup>, pero todos los procesos argumentativos y la expresión de los propios argumentos necesitan, cuando menos para cada tipo de argumentación, un lenguaje común o cuando menos un uso común sustancial de un lenguaje

<sup>32</sup> Aunque debe tenerse en cuenta que, en algunos casos, se requiere de una asistencia mínima para que la argumentación pueda darse.

<sup>33</sup> Alexy, Robert. *Derecho y Razonamiento Práctico*, México, Fontamara. 1993. pp. 39-40.

Aunque se debe matizar que Alexy no es por completo claro sobre la necesidad o posibilidad de participar en el proceso.

<sup>34</sup> Véase Wroblewski, Jerzy, "Los lenguajes del discurso jurídico", trad. de Ana María del Gesso Cabrera, *Cuadernos de Investigaciones Jurídicas. Sobre el Derecho y el Discurso*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, México. 1989. pp. 357-377. En el artículo se hace una diferencia entre el lenguaje natural y el lenguaje del derecho en general y los diversos tipos de lenguajes jurídicos de los diversos discursos jurídicos: así, se habla del lenguaje legal del lenguaje jurídico jurisprudencial y del lenguaje científico jurídico. No todos esos lenguajes -a decir del autor- se vinculan con el proceso de argumentación, salvo en los casos del lenguaje jurídico jurisprudencial y del lenguaje científico jurídico, pero no así en el supuesto del lenguaje legal que solo se asocia a la expresión de las normas: sin embargo, el artículo tiene el valor de reflejar, primero, la necesidad de un lenguaje que permita el discurso jurídico -léase la argumentación- y que ese lenguaje permita la comunicación entre los sujetos interesados.

que permita la comunicación entre los sujetos de la argumentación, a partir de la interpretación de la realidad<sup>35</sup>.

El carácter común del lenguaje o del uso del lenguaje implica que se extiende a los sujetos de la argumentación jurídica, que es compartido por ellos y que existe un acuerdo expreso o tácito en él, en sus contenidos y /o en sus formas fundamentales<sup>36</sup>.

De forma breve se puede considerar que el lenguaje debe de seguir un orden natural, ser concreto, específico, definitivo y buscar la consistencia en el uso de los términos que, además, deben ser lo menos polisémicos posible<sup>37</sup>.

#### **D. Que el concurso se mantenga durante todo el proceso argumentativo.**

La posibilidad de formar parte del proceso argumentativo y la posibilidad de argumentar efectivamente no solo es una condición de inicio del proceso argumentativo, sino que este debe mantenerse durante todo el tiempo que dure el proceso legislativo<sup>38</sup>.

Si dicha posibilidad faltara en el curso del proceso argumentativo, impediría que dicho proceso racionalmente siguiera adelante; pero si continúa y se adopta una decisión, ello implica la invalidez tanto del proceso como de la decisión misma<sup>39</sup>.

35 Azzali, Javier Carlos, "Memoria colectiva y discurso jurídico", *Crítica Jurídica*. Brasil, num. 20, 2002. <http://www.unibrasil.com.br/assite/publicacoes/critica/20/B.pdf>

36 Perelman, por ejemplo, precisa que la argumentación tiene como premisas de las que parte, acuerdos sobre hechos, verdades, presunciones, valores, jerarquías, lugares, y que ello vale para auditorios universales, particulares y discusiones. Perelman, Chaim y Olbrechts-Tyteca, L., *Tratado de la argumentación*. trad., Julia Sevilla Muñoz, Madrid, Gredos, 1989, pp. 119-190.

37 Véase Weston, Anthony, *op. cit.*, nota 10, pp. 25-34.

38 Esto no desconoce que el proceso discursivo, en términos prácticos, puede interrumpirse y reanudarse sucesivamente hasta la solución del problema legislativo.

39 Azeiteiro, R., *op. cit.*, nota 33. *idem*.

### Notas propias.

En este apartado se estudian algunos de los temas especialmente referidos a la argumentación legislativa, sin que ello implique que son *los* temas de la argumentación legislativa a que *son* *tad* as los temas de la argumentación legislativa.

La elección de los temas es, por un lado, un tanto libre y, por el otro conveniente, porque se considero el interes que podia tener para quien lea estas lineas.

### A. Respecto de los sujetos.

#### a.. De la elegibilidad y la inelegibilidad

Los requisitos que de ben reunir los candidatos a los puestos de diputado y senador son de dos tipos: unos que se pueden llamar requisitos de elegibilidad e inelegibilidad partidaria<sup>40</sup>, otros requisitos de elegibilidad e inelegibilidad legal electoral<sup>41</sup> y unos mas que pueden denominarse requisitos de elegibilidad e inelegibilidad constitucional<sup>42</sup>.

La sola enunciación de los diversos tipos de requisitos para ser elegible o no al cargo de diputado y senador, revela que los requisitos se han incrementado en el ordenamiento jurídico mexicano desde que entró en vigor la Constitución y que, presumiblemente, su objeto es el de que accedan al cargo las personas mas idóneas para ejercer las funciones que competen a el y preservar la posición privilegiada de los partidos.

~o Los partidos políticos definen en sus estatutos y, eventualmente, en otros instrumentos adicionales los requisitos para ser candidato a diputado o senador, en ajuste y extensión a los requisitos exigidos por las leyes electorales y la Constitución; así los propios partidos agregan otras cualidades que deben llenar los aspirantes ~. que generalmente tienen que ver con la ideología del partido en cuestión y el control político.

~1 41 Definidos en el artículo 7 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. el cual señala requisitos adicionales a los establecidos en la propia Constitución, lo que ha Ueyado, incluso, a considerar la inconstitucionalidad de los artículos del Código electoral. Vease Barquin, Manuel "Comentario al artículo 55 constitucional", *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Compendio*. 1. I. Mexico. Universidad Nacional Autónoma de Mexico. Poma. 1995. p. 646.

~2 Artículos 55 ~. 58 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sin embargo, los requisitos constitucionales y legales no comprenden alguno que exija que la persona tenga conocimientos minimos o la sujeción a una preparación minima ex ante o durante el ejercicio del cargo<sup>43</sup>, lo que eventualmente se traduce en que los legisladores, en los procesos argumentativos que tienen lugar en la discusión de una ley, no pueden participar o bien que sus argumentos se construyan de manera deficiente o incorrecta y por consiguiente que no cumplan su objetivo de convencer.

*b. De la incompatibilidad*

La incompatibilidad se refiere a que el ejercicio del cargo del legislador no puede concurrir con el desempeño de cualquier otro servicio público federal o local remunerado o cargo de elección popular federal o local<sup>44</sup>.

Se ha señalado que la incompatibilidad tiene como objetivos garantizar la efectiva división del poder; asegurar la eficiencia y dedicación de los legisladores a su función; y que los legisladores actúen con libertad e independencia de criterio<sup>45</sup>.

Sin embargo, habría que matizar esas pretensiones de la institución, primero, porque la incompatibilidad es relativa a un servicio público federal o local remunerado, lo que deja abierta la puerta para ejercer un servicio público federal o local no remunerado, o bien, el ejercicio de un servicio público de otro orden.

Asimismo, la incompatibilidad en el ejercicio de dos cargos de elección popular federales o federal concurrente con uno local, también deja abierta la puerta para el ejercicio de un cargo de otro orden.

<sup>43</sup> Aunque algunos partidos políticos no sólo exigen a los candidatos un mínimo de educación escolar, sino que se sometan a procesos de preparación y a exámenes de conocimientos generales y específicos según el cargo en cuestión.

<sup>44</sup> Artículos 62 y 125 de la Constitución.

<sup>45</sup> Rodríguez Lázaro, Amador, "Comentario al artículo 125 de la Constitución", *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*. Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México. 1985. p. 636.

Además, debe observarse que la incompatibilidad tiene como válvula de escape, en el caso de un servicio público remunerado, a la licencia, que no le priva del puesto, lo que revela más que nada un mecanismo de protección del cargo y los privilegios del legislador que puede regresar a ocupar su posición en cualquier momento hasta antes de que expire su mandato.

Con independencia de lo anterior, se debe observar que la incompatibilidad no rige para el sector privado<sup>46</sup>, lo que puede suscitar no sólo la merma del principio de división de poderes, sino más aún, la confusión entre poderes reales con el ejercicio del servicio público. Adicionalmente, el que un legislador desempeñe un empleo, ejerza un oficio o una profesión en el sector privado, es indudable que merma la eficiencia del poder legislativo en su conjunto<sup>47</sup> como del legislador en lo personal cuyo criterio se afectaría<sup>48</sup>.

Corolario de lo anterior es que las hipótesis de incompatibilidad no garantizan de ningún modo que el legislador pueda argumentar con independencia y libertad, como tampoco que tenga las condiciones de tiempo y oportunidad para ello.

c. De la inmunidad.

La inmunidad es la "prerrogativa de los senadores y diputados que los exime de ser detenidos o presos, excepto en los casos que determinan las leyes, o procesados y juzgados sin previa autorización del cuerpo legislativo"<sup>49</sup>.

La finalidad de la inmunidad es garantizar la independencia de las Cámaras del Congreso de la Unión y examinar

<sup>46</sup> Al hacer referencia al sector privado, se comprenden todo tipo de actividades no contempladas en las de servicio público, en las que caben desde las propiamente privadas hasta las de carácter político, electoral y partidario.

<sup>47</sup> Puesto que los recursos podrían encontrar un mejor uso alternativo en un legislador que ejerciera cabalmente su función.

<sup>48</sup> Así, en los medios impresos se ha dado noticia de que algunos senadores son acusados de ejercer ilegítimamente su profesión, véase Badillo, Miguel, "Oficio de paper", *El Universal*, 19 de agosto de 2004, primera sección.

<sup>49</sup> Berlin Valenzuela, Francisco. *Diccionario Cliverson de Términos Parlamentarios*. México, Poma. 2000. p. 531.

si los intentos de detención y procesamiento tienen un fundamento legítimo<sup>50</sup>; y en consecuencia, garantizar la independencia y libertad del legislador en su ejercicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 111 de la Constitución.

La inmunidad, por tanto, parece que propicia que un legislador pueda argumentar en igualdad de condiciones y con libertad; pero siempre está presente la posibilidad de que se ampare en la inmunidad para argumentar falazmente.

4

d. De la inviolabilidad.

La inviolabilidad es la prerrogativa del legislador de no ser reconvenido ni sujeto a responsabilidad en ningún tiempo por las opiniones que exprese en el ejercicio de su cargo<sup>51</sup>.

La inviolabilidad es distinta y posee una extensión superior a la inmunidad<sup>52</sup>, pues mientras la inmunidad es opor

<sup>50</sup> Serna de la Garza, José María, *Panorama del derecho mexicano. Derecho parlamentario*. México, Universidad Nacional Autónoma de México-McGraw-Hill 1997, p. 68.

<sup>51</sup> Artículo 61 de la Constitución.

<sup>52</sup> La Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin embargo, y de forma errónea, considera que la inviolabilidad es inmunidad. Así en la tesis: INMUNIDAD LEGISLATIVA. OBJETO Y ALCANCES DE LA GARANTÍA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 61 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Según se desprende de la interpretación del artículo 61 constitucional que dispone que: "Los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, y jamás podrán ser reconvenidos por ellas.-El presidente de cada cámara, así como por el respeto al fuero constitucional de los miembros de la misma y por la inviolabilidad del recinto donde se reúnen a sesionar., el interés a cuyo servicio se encuentra establecida la inviolabilidad o inmunidad legislativa es el de la protección de la libre discusión y decisión parlamentarias. decayendo tal protección cuando los actos -las manifestaciones- hayan sido realizados por su autor en calidad de ciudadano, fuera del ejercicio de sus competencias y funciones que le pudieran corresponder como legislador, por lo que puede afirmarse que el ámbito de esta protección se delimita por la suma de tres condiciones: a) solo opera a favor de diputados y senadores; b) por las opiniones; y, c) que manifiesten en el desempeño de sus cargos. Así, la inviolabilidad dispensa al legislador una protección de fondo, absoluta, llevada al grado de irresponsabilidad, perpetua por cuanto que sus beneficios no están sujetos a período alguno; de tal suerte que prácticamente se sitúa en una posición de excepción, en todas aquellas circunstancias en que este ejerce su

ble frente a las autoridades de proeuracion y administxacion de justicia por actos de detencion, ineulpamiento, proeesamiento y juzgamiento; la inviolabilidad es oponible frente a eualquier autoridad por actos que impliquen una eensura o una reprension par la opinion manifestada en el ejercicio del eargo<sup>53</sup>.

La inviolabilidad parlamentaria juega un papel muy importante en la argumentacion, pues garantiza, *prima facie*, que el legislador pueda argumentar y decidir con libertad en el ejercicio de las funciones que le competen<sup>54</sup>.

funcion de representante publico. pues automaticamente opera una derogacion, es decir, una perdida de vigencia y eficacia de los preceptos constitucionales que imponen a los poderes publicos el deber de responder a sus propios actos y de los que garantizan a todos los ciudadanos una tutela efectiva de sus derechos e intereses legitimos, lo que obliga al gobierno y a los particulares a soportar las manifestaciones que vertan en su contra los legisladores, aun cuando subjetivamente puedan considerarlas difamatorias. En consecuencia, la proteccion a los legisladores solo por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos responde al objeto de la mencionada garantia. O sea, resguardar al ejercicio del Poder Legislativo, pues aquellos lo realizan y hacen de la palabra -del discurso- el instrumento motriz y la forma privilegiada para ejercer su funcion publica. Noyena Epoca Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federacion y su Gaceta Torno: XII, Diciembre de 2000 Tesis: la. XXX 2000 Pagina: 20rS Materia: Constitucional Tesis aislada.

53 Asi lo ha considerado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nacion en la tesis aislada: INMUNIDAD LEGISLATIVA. SIGNIFICADO DEL TERMINO "RECONVENCION QUE CONTIENE EL ARTICULO 61 DE LA CONSTITUCION FEDERAL. Si bien el termino "reconyencion" es utilizado tradicionalmente en la teoria general del proceso como la demanda de ciertas prestaciones contra quien, a su vez y previamente, ha demandado otras, en el terreno de la doctrina constitucional y, mas propiamente, en el lenguaje parlamentario "reconyenir" es un verbo que se emplea para significar la exigencia de responder por el contenido de una opinion expuesta con motivo de la funcion hacedora de las leyes; y ese es el sentido que debe darse al termino "recom'enir" contenido en el articulo 61 constitucional, pues de manera enfatica el Constituyente Originario y el Permanente han asociado el referido vocablo a la idea de libertad de expresion parlamentaria, proscribiendo todo intento de sancionar lo que por virtud de dicha actividad se exteme, bajo la maxima de que los legisladores "son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, .. jamas podran ser recom'enidos por ellas". No'ena Epoca Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federacion y su Gaceta Torno: XII, Diciembre de 2000 Tesis: la. XXXII 2000 Pagina: 2.t6 Materia: Constitucional Tesis aislada.



Ello tiene una especial relevancia para la función legislativa, puesto que posibilita que el legislador pueda discurrir con libertad sobre la corrección y conveniencia o la incorrección e inconveniencia de abrogar, derogar, modificar, adicionar o crear una ley.

Otra cuestión es que el legislador, con base en la inviolabilidad, pueda y quiera argumentar<sup>55</sup> y luego que lo haga de manera correcta<sup>56</sup>.

55- Un caso de importancia en el que la inviolabilidad parlamentaria constituyó el eje de la discusión, fue el de la demanda que intentó José Córdoba Montoya en contra de los diputados Ramón Sosamontes Herrramoro y José de Jesús Zambrano Grijalva. José Córdoba Montoya ejerció acción civil de compensación del daño moral en contra de Ramón Sosamontes Herrramoro y José de Jesús Zambrano Grijalva, en su momento diputados del Congreso de la Unión, por considerar que éstos lo habían difamado y deshonrado al suponer su participación en el homicidio de Luis Donaldo Colosio Murrieta. La demanda intentada por José Córdoba Montoya finalmente no fue admitida, porque se consideró que atentaba contra la inviolabilidad parlamentaria de que gozaban los citados legisladores.

56 El 30 de marzo de 2006, durante la sesión plenaria de la Cámara de Senadores, se discutió la minuta con proyecto que modificó la Ley de Radio y Televisión. En dicha sesión, la discusión en lo general fue dinámica, pero no ocurrió lo mismo con la discusión en lo particular: los senadores opositores a la minuta presentaron innumerables modificaciones al proyecto de ley, pero el grupo mayoritario, de manera general, omitió argumentar en contra de las propuestas o a favor de la minuta; todo se resolvió por el voto de la mayoría, sin discusión alguna, a favor de la aprobación de la minuta; fue por eso que en su momento el senador Manuel Bartlett Díaz dijo: "Aprovechando que esta Tribuna nos ha sido concedida, pero no así en el Diario de los Debates en donde apareciera toda esta discusión y unos puntitos así: Silencio, rotación mecánica- Ningún argumento",

56 Un ejemplo de argumentación con un uso del lenguaje incorrecto y con premisas poco fiables, por fortuna no común, es la sostenida durante la sesión plenaria de la Cámara de Senadores correspondiente al 25 de marzo de 1999, por la entonces senadora Irma Serrano Castro, al discutirse una iniciativa del Ejecutivo Federal sobre derecho y cultura indígena; ella afirmó: "... los medios de comunicación desprestigian a México... lo están poniendo como 'trapo de cochino' y perdonen la expresión. Presión no se otra más elegante y no hay un senador de esos elevados en latín, francés, italiano. que digan, los 'trapos sucios se lavan en casa.....no, aquí el artista que se emborracha, me asaltaron o me iban a asaltar, lo han averiguado?, la artista que quiéreme mencionada en primera plana (dice) 'fui asfaltada, solo no me violaron, pero me quitaron todo', ¡chinga!, perdón. Eso es el retrato de México... ahora, señor Presidente, con todo el respeto que usted me merece. Cuando yo le pida la palabra, concedamela, antes que se arme aquí conmigo, que no tengo educación. el primer 'desmoche' que una mujer vulgar como yo. puede ocasionar sea',

e. De la duración en el ejercicio del cargo y la reelección.

La Constitución vigente estatuye que los diputados permanecen en su cargo tres años<sup>57</sup> y los senadores seis<sup>58</sup>, sin posibilidad de ser reelegidos para el mismo puesto de manera inmediata<sup>59</sup>.

Estos son de los temas más discutidos -la duración en el cargo y la reelección inmediata-, y con relación a los cuales se han señalado tanto ventajas como desventajas<sup>60</sup>.

En lo general, parece que la duración en el cargo y la prohibición de reelección legislativa inmediata -sobre todo en el caso de los diputados- no son per se ventajas o desventajas, sino que ello depende en gran medida de los diseños institucionales y de las combinaciones de duración en el cargo y la reelección inmediata con otras instituciones.

Se dice, por ejemplo, que la reelección legislativa inmediata -sobre todo si es ilimitada- puede llegar a propiciar la corrupción<sup>61</sup>, pero esto mismo se puede decir en el caso de la no reelección inmediata, ya que los legisladores que no se pueden reelegir a la conclusión de su cargo tienen incentivos -sobre todo a partir de su función de utilidad- para capturar la mayor cantidad de beneficios -lícitos e ilícitos- durante su ejercicio ya que, precisamente, no tendrían oportunidad de

<sup>57</sup> Artículo 51.

<sup>58</sup> Artículo 56.

<sup>59</sup> Artículo 59.

<sup>60</sup> Las ventajas que se han precisado son, entre otras: 1. La profesionalización del legislador, 2. La estabilidad política y legislativa. 3. La responsabilidad de los legisladores, ... <sup>61</sup> El mejor contacto entre legislador-representado, 5. Fomento de proyectos legislativos coherentes de largo plazo, 6. Mayor armonía inter e intrapartidaria. 7. La eficiencia parlamentaria; mientras que se citan como desventajas: 1. El enquistamiento nocivo de élites de poder, 2. La corrupción, 3. Que impide la renovación de élites. ... Debilita a la clase política, 5. El mito de la profesionalización. 6. Favorece la formación de alianzas y vínculos clientelares entre representantes políticos y grupos de interés. De Andrea Sánchez, Francisco, José, "Reelección legislativa consecutiva: Una iniciativa de reforma riesgosa", *Balón Mexicano de Derecha Comparado*, México, nueva serie, año XXXV. mimeo. 103, enero-abril de 2002, pp. 295-305.

<sup>61</sup> *Idem*,

## ARGUMENTACIÓN LEGISLATIVA 25

ser reelegidos y no tendrían

que rendir cuentas al electorado.<sup>62</sup>

En este caso, evitar la corrupción no depende tanto de que el ejercicio en el cargo sea breve o largo o no haya posibilidad de reelección de manera inmediata, sino de que exista un sistema adecuado que combine la duración del mandato y la reelección, con reglas que se puedan aplicar para dar incentivos a los legisladores a fin de que no incurran en actos de corrupción.

No obstante, existen algunos objetivos deseables<sup>63</sup>, como la profesionalización del legislador<sup>64</sup> que no parecen fomentarse de ningún modo con la brevedad del cargo porque la experiencia sería efímera, lo cual llevaría a pensar, o bien, en una duración mayor del periodo constitucional del mismo, o en posibilitar la reelección inmediata del legislador.

En todo caso, un diseño institucional adecuado de la duración en el cargo y de la reelección inmediata limitada de

los legisladores combinado con un régimen de responsabilidad y de transparencia, entre otros aspectos, puede permitir que estos argumenten no sólo en mayor medida, sino también con una mejor calidad y de manera más armónica con la representación de los intereses sociales, incluso en un contexto de pluralidad.

62 Véase Bercoff; José Javier y Nougues, Jorge Pablo, "Incentivos económicos en el sistema electoral de Tucumán", *Anales*, Asociación Argentina de Economía Política, Córdoba, 2000. <http://www.aaeo.org.ar/espa/anales.pdf> O'Dercoff y Nougues: Aunque el trabajo se refiere a la situación del sistema electoral de Tucumán, Argentina, las ideas centrales del trabajo tienen visos de aplicación para el caso mexicano.

63 Véase Sandoval De Escurdia, Juan Martín, *Reelección de legisladores en México: Un análisis de opinión pública*. México, Cámara de Diputados, 2004, en <http://www.cddhcu.gob.mx/biblioteca/publicaciones/boletines/boletines/ISS-06-04.pdf> En la investigación empírica se refleja que el 93.5% de las opiniones recabadas se encuentran a favor de la reelección inmediata de los legisladores federales.

(H Entendida como el desarrollo habitual de la actividad legislativa y la pericia con la cual se desarrolla.

### **B. Respetto del objeto.**

Las concepciones teóricas de la ley son diversas y complejas<sup>65</sup> y dependen en gran medida del enfoque del derecho que se adopte.

Convencionalmente se considera que la ley debe reunir los requisitos siguientes:

- a) Oebe ser justa, en cuanto debe ser igual para todos los miembros del cuerpo social;
- b) Oebe ser bilateral, es decir, debe considerar que la relacion juridica ha de darse necesariamente, entre dos sujetos, uno activo y otro pasivo. 'Aquel, investido de una facultad a la que corresponde una obligacion de este;
- c) Oebe ser general, pues no debe manifestarse en relacion con una persona o caso particular. Oebe ser dictada en forma abstracta sin consideracion a los intereses privativos de una persona dada;
- d] Oebe ser obligatoria, porque la ley no debe ser una invitacion sino un mandato y como tal, imperativo. El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, cuando promulga una ley, utiliza la siguiente formula: 'Por lo tanto, mando se imprima, publique, circule y se le de el debido cumplimiento'; y
- e) Oebe ser coercitiva, esto quiere decir que, si sus mandatos no son cumplidos espontaneamente por los obligados, es legitimo usar la fuerza para que sean observados puntualmente. La coercibilidad implica la posibilidad de que la ley debe ser cumplida aim contra la voluntad del obligado.,<sup>66</sup>

<sup>65</sup> Para un estudio sobre los diversos conceptos de ley -formal material y mixto- vea perspectiva histórica y con perfiles de futuro. ...ease De Cabo Martin, Carlos. *Sobre el concepto de ley*. Madrid. Trotta, 2000.

<sup>66</sup> Berlin Valenzuela. Francisco. *op. cit.* nota 49. p. 578.

La concepcion no es gratuita, puesto que esos requisitos de la ley son compatibles con los que la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que debe reunir la ley legal<sup>67</sup>.

La ley, que se limita a la que tiene su origen en el procedimiento legislativo ordinario y como características la de ser impersonal, general y abstracta<sup>68</sup>, tiene un contenido amplio.

67 En la sentencia recaída a la acción de inconstitucionalidad 4198, la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que las leyes que podían ser objeto de impugnación por esa vía debían ser tales tanto desde un punto de vista formal como desde un punto de vista material, esto es, que fueran producto del proceso legislativo ordinario, como que materialmente fueran actos legislativos por ser impersonales, generales y abstractos, pues de otra manera sólo serían actos concretos combatibles por vía del amparo. Estas consideraciones resumidas, dieron origen a la jurisprudencia siguiente: ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD. SOLO PROCEDE CONTRA NORMAS GENERALES QUE TENGAN EL CARACTER DE LEYES O DE TRATADOS INTERNACIONALES. Del análisis de la interpretación de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que: a) Si las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, entonces sólo son procedentes contra normas de carácter general; b) En el propio precepto se habla sólo de leyes y tratados internacionales entendidos como normas de carácter general. Consecuentemente, las acciones de inconstitucionalidad proceden contra normas de carácter general pero no contra cualquiera de estas, sino sólo contra aquellas que tengan el carácter de leyes, o bien, de tratados internacionales. En iguales términos, la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucionales tratándose de acciones de inconstitucionalidad, se refiere únicamente a normas generales, leyes y tratados internacionales; por lo tanto, también debe concluirse que prevee la procedencia de las acciones de inconstitucionalidad exclusivamente en contra de esas normas. La intención del Constituyente Permanente, al establecer las acciones de inconstitucionalidad, fue la de instituir un procedimiento mediante el cual se pudiera confrontar una norma de carácter general con la Constitución y que la sentencia que se dictara tuviera efectos generales, a diferencia de lo que sucede con el juicio de amparo, en el que la sentencia sólo tiene efectos para las partes. No puede aceptarse su procedencia contra normas diversas, ya que en tales casos, por la propia naturaleza del acto combatido, la sentencia no tiene efectos generales, sino relativos. Por ello, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 59 y 19, fracción VIII de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el artículo 10 de la misma Ley y con la fracción II del artículo 105 constitucional, las acciones de inconstitucionalidad sólo son procedentes contra normas de carácter general, es decir leyes o tratados, y son improcedentes en contra de actos que no tengan tal carácter. Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: IX, Abril de 1999 Tesis: P. J. 22/99 Página: 257 Materia: Constitucional Jurisprudencia.

68 Véase Guastini, Riccardo, "Ley". trad. de Miguel Carbonell, en Carbonell, Miguel y Pedroza De la Haza, Susana Thalia (coords), *Emellos de Técnica Legislativa*. México, 2002. pp 15-1;

El objeto o la materia de la ley, por su propia naturaleza, no puede ser un conflicto jurídico concreto, propio del proceso judicial o de cualquier otro método autocompositivo mediación, por ejemplo- o heterocompositivo -arbitraje, por muestra- idóneo, ya que la respuesta del proceso legislativo sería una norma general, abstracta y obligatoria que trascendería los límites del conflicto entre las partes.

La materia de la ley ha de ser, mas bien, un conflicto social que requiera una solución legal, puesto que si el conflicto social se puede resolver de manera satisfactoria para la sociedad a través de métodos autocompositivos o heterocompositivos diversos, entonces debe estar a estos métodos<sup>69</sup>.

Se puede entender así que el legislador tiene un grado de libertad muy elevado para elegir la materia de la ley y de su argumentación; pero la libertad no es absoluta, puesto que hay materias que expresamente escapan a su regulación legal<sup>70</sup> o, por el contrario, existen otras que necesariamente deben ser materia de una ley<sup>71</sup>.

En la determinación de que materias u objetos pueden ser objeto de regulación legal, las normas por arriba de la ley -las normas constitucionales y, en su caso, las que se des-

<sup>69</sup> Aunque no en los mismos términos, pero sí en el mismo sentido aunque restringido, se ha sostenido que la ley ha de captar las relaciones complejas de los espacios públicos y privados para la creación de instituciones formales o reglas jurídicas que restrinjan o definan el modelo de desarrollo político y económico. Véase Rodríguez, Reyes, "El proceso de producción legislativa. Un procedimiento de diseño institucional", *Isonomía*, México, num. 13, 2000, pp. 191-204. Asimismo, se ha dicho que la materia de la ley solo deben ser aquellas cuestiones respecto de las cuales resulta esencial la discusión y negociación entre las distintas fuerzas políticas ante la opinión pública que tiene lugar en el procedimiento legislativo. Tudela Aranda, José, "Calidad y renovación del concepto de ley", *América Jurídica de la Rioja*. La Rioja, núms. 6-7, 2000, pp. 103

153.

<sup>70</sup> Por ejemplo, el párrafo primero del artículo 7 de la Constitución establece que ninguna ley puede establecer la previa censura ni exigir fianza a los autores o impresores y que en ningún caso se podrá sancionar la imprenta como objeto de delito.

<sup>71</sup> Por ejemplo, el artículo 10 de la Constitución establece que la ley federal es la que debe definir los casos, condiciones, requisitos y lugares en los que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas.

prendan de los tratados internacionales-, juegan un papel decisivo.

Así, las normas constitucionales, en cuanto definen las materias que pueden o no ser objeto de ley o guardan silencio en uno u otro sentido, y en cuanto establece un régimen de competencias entre la federación, los estados y los municipios, imponen modulaciones a la libertad del legislador para elegir el objeto de la ley.

En un sentido parecido, en los ordenamientos jurídicos en los cuales los tratados internacionales se encuentran en una posición jurídica jerárquicamente superior a la ley<sup>72</sup>, las normas que se desprenden de los mismos también imponen modulaciones a la libertad de elección del objeto de la ley e, incluso, la forma en que se ha de modular la materia, ya no tanto en función de que haya prohibiciones, mandatos o permisiones para determinar expresamente que puede, debe o no ser objeto de ley, sino sustancialmente en función de la obligatoriedad de los contenidos de los tratados internacionales.

En todo caso, parece que la ley debe tener lugar si y solo si es una solución idónea para su problema objeto; si esa solución, de entre todas las idóneas, es la que menos costos implica para el sistema en su conjunto; y siempre que cuanto más intensos sean los costos de que el problema tenga una solución legal, más importante sea el beneficio de esa solución legal<sup>73</sup>.

La valoración sobre si un problema debe tener una solución legal y si esa solución es la idónea, más conveniente y

beneficia de ser descansar en todo tipo de argumentos permisibles.

<sup>72</sup> México se enfila presumiblemente hacia el reconocimiento de los tratados internacionales como instrumentos jurídicos supralegales, a raíz de que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo dicha tesis de superioridad al resolver el amparo en revisión 147598.

<sup>73</sup> La concepción encuentra su fundamento en el método de ponderación sugerido por Robert Alexy y en muchos de sus escritos y conferencias. Véase Alexy, Robert. *op. cit.* nota I. pp. 35-39.

De esta manera, el legislador para apoyar la pretensión de que una materia debe o puede ser objeto de una ley o que no debe serlo, debe mostrar razones jurídicas, sociales, políticas, económicas o morales que justifiquen que la materia puede o no ser objeto de regulación legal.

Por ejemplo, si un legislador pretende que el objeto de una ley sea la constitución, organización y funcionamiento de un tribunal específico para juzgar a una persona determinada por la comisión del delito de rebelión; un argumento fuerte en contra consistiría en que el artículo 13 de la Constitución prohíbe la creación de tribunales especiales, que el tribunal propuesto es un tribunal especial porque sólo se ha de ocupar de juzgar a una persona por un hecho concreto y que, por consecuencia, no puede haber una ley que tenga como objeto el propuesto.

### C. De las normas sobre la producción legal.

El proceso de producción legal se encuentra disciplinado por normas jurídicas a las que se ha denominado constitutivas, así llamadas porque deben ser mencionadas en la definición de la fuente del derecho correspondiente, en el caso, la legislación<sup>74</sup>.

. Estas normas -que pueden ser constitucionales, legales, reglamentarias, etc.-, referidas a la legislación, se pueden agrupar en cinco subclases<sup>75</sup>:

- a) Normas que confieren poderes, esto es, aquellas que atribuyen a un sujeto determinado el poder exclusivo de crear leyes.
- b) Normas procedimentales, aquellas que regulan las modalidades de ejercicio del poder de crear leyes.

<sup>74</sup> f. Guastini~ Riccardo, *Disfrazando. estudios de teoría y metateoría del derecho*. trad. Jordi Ferrer i Beltran. Barcelona, Gedisa, 1999, p. 307.

<sup>75</sup> La subclasificación de las normas de producción legal se hace a partir de la subclasificación de las normas sobre la producción jurídica citadas por Riccardo Guastini, *ibidem*, p. 309-310.



- c) Normas que circunscriben el ámbito del poder conferido: las que determinan las materias que se pueden regular legalmente.
- d) Normas que reservan una materia a la ley, de modo que: a) ninguna otra fuente está habilitada para regular dicha materia, y, b) no se puede delegar la facultad legislativa.
- e) Normas relativas al contenido de la ley futura, esto es, normas que ordenan o prohíben al legislador dictar leyes con un contenido determinado.

Las normas sobre producción legislativa no solo disciplinan el procedimiento de creación de la ley, también ordenan en gran medida -especialmente las normas procedimentales- la argumentación del legislador en el proceso legislativo.

En el caso de México, las normas que regulan el proceso de producción de la ley se encuentran diseminadas fundamentalmente en la Constitución, la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Conforme a estos ordenamientos se pueden identificar cuatro momentos sustanciales en los cuales el legislador puede argumentar: al exponer los motivos de una iniciativa de ley, al dictaminar una iniciativa, al discutir en comisiones el dictamen, y en la sesión plenaria de la cámara correspondiente cuando se discute el dictamen aprobado en comisiones.

En la iniciativa, en el dictamen, en la discusión en comisiones o en la discusión en el pleno de la cámara respectiva, el legislador puede ofrecer razones para afirmar que se han respetado o no las normas que regulan el proceso de producción de la ley y que en función de ello la futura ley será existente, inexistente, válida o inválida o se puede argumentar sobre la conveniencia de la ley desde distintos ángulos.

Pero el legislador ha de tener en cuenta que la interpretación última de las normas que regulan el proceso de producción de la ley y la solución final de los efectos de su observancia o inobservancia, recae en el Poder Judicial de la Federación que ejerce el control constitucional a través de

76 Aunque los tribunales no se pueden pronunciar sobre la oportunidad (o conveniencia) política de una regulación.

distintos instrumentos, básicamente, a través del juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad<sup>77</sup>.

Así, por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha resuelto que la exposición de motivos de una iniciativa de ley no es un elemento determinante de la validez de las leyes<sup>78</sup> y que las violaciones formales al procedimiento legislativo son irrelevantes si no trascienden de manera fundamental a la norma, siempre que haya sido votada por la mayoría del pleno del órgano legislativo y publicada oficialmente<sup>79</sup>.

<sup>77</sup> Véase García Becerra, José Antonio, *Los medios de control constitucional en México*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, 2000. pp. 36-40.

<sup>78</sup> Así se desprende de la jurisprudencia: LEYES. NO SON INCONSTITUCIONALES PORQUE SE APARTEN DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LAS INICIATIVAS QUE LES DAN ORIGEN. La Constitución de la República no instituye la necesidad de correspondencia entre las leyes emanadas del Congreso de la Unión y las exposiciones de motivos que acompañan a las iniciativas que les dieron origen. El Constituyente no consideró a las exposiciones de motivos como elementos determinantes de la validez de las leyes, ni tampoco calificó la función que habrían de desempeñar en alguna de las fases de creación de las leyes. De ahí que el Congreso de la Unión puede apartarse de las razones o motivos considerados en la iniciativa, modificar los textos propuestos y formular los que en su lugar forman parte de la ley, aunque estos tengan alcances o efectos distintos o incluso contrarios a los expresados en la exposición de motivos por el autor de tal iniciativa. Por ello, desde el punto de vista constitucional, las exposiciones de motivos no condicionan en modo alguno las facultades del Congreso de la Unión para decidir y establecer las normas legislativas de acuerdo con su competencia. 8a. Época: Pleno: Ap. 2000: Torno I, Const.. Jurisprudencia SCJN; Pág. 399.

<sup>79</sup> La jurisprudencia correspondiente dice: VIOLACIONES DE CARÁCTER FORMAL EN EL PROCESO LEGISLATIVO. SON IRRELEVANTES SI NO TRASCIENDEN DE MANERA FUNDAMENTAL A LA NORMA. Dentro del procedimiento legislativo pueden darse violaciones de carácter formal que trascienden de manera fundamental a la norma misma, de tal manera que provocan su invalidez o inconstitucionalidad y violaciones de la misma naturaleza que no trascienden al contenido mismo de la norma y, por ende, no afectan su validez. Lo primero sucede, por ejemplo, cuando una norma se aprueba sin el quórum necesario o sin el número de votos requeridos por la ley, en cuyo caso la violación formal trascendería de modo fundamental, provocando su invalidez. En cambio cuando, por ejemplo, las comisiones no siguieron el trámite para el estudio de las iniciativas, no se hayan remitido los debates que la hubieran provocado, o la iniciativa no fue dictaminada por la comisión a la que le correspondía su estudio, sino por otra, ello carece de relevancia jurídica si se cumple con el fin último buscado por la iniciativa. Esto es, que haya sido aprobada por el Pleno del órgano legislativo y publicada oficialmente. En este supuesto los vicios

La SCJN no obvia la importancia de la argumentación en el proceso legislativo, pero entiende que la discusión anterior a que el proyecto de ley llegue al pleno de la cámara para ser efectivamente analizado, discutido y votado no es trascendente para los efectos de calificar la validez o constitucionalidad de una ley<sup>80</sup>.

Además de que la SCJN solo otorga una relativa importancia a la argumentación en la etapa de discusión del dictamen recaído a una iniciativa de ley o minuta con proyecto de ley, cabe considerar que el derecho del legislador a participar en la discusión y la forma y sustancia en como ha de hacerlo, en su mayoría es modulada por los grupos parlamentarios, sus coordinadores y líderes dirigentes que finalmente orientan la discusión y la votación<sup>81</sup>.

Entonces ¿es ocioso que el legislador argumente en la exposición de motivos de una ley, en el dictamen, o en las discusiones correspondientes en las comisiones y en el pleno de la Cámara?

No, porque la argumentación es una carga que pesa sobre el legislador<sup>82</sup> y, eventualmente, la argumentación puede

cometidos no trascienden de modo fundamental a la norma con la que culminó el procedimiento legislativo. pues este tipo de requisitos tiende a facilitar el análisis, discusión y aprobación de los proyectos de ley por el Pleno del Congreso. por lo que si este aprueba la ley, cumpliéndose con las formalidades trascendentes para ello, su determinación no podrá verse alterada por irregularidades de carácter secundario. 9a. Época: Pleno: S.J.F. y su Gaceta: XIV. Agosto de 2001: Pág. 438.

<sup>80</sup> En el considerando quinto de la sentencia que resuelve la acción de inconstitucionalidad 24/2001, la SCJN sostiene de manera literal que "...que el procedimiento legislativo simplemente es un cauce que permite llegar con un proyecto -de ley- al Pleno del Congreso, para su análisis, discusión y votación".

<sup>81</sup> Esto se debe fundamentalmente a que, sobre todo, la Ley Orgánica del Congreso de la Unión otorga facultades amplias a los coordinadores de los grupos parlamentarios que integran la Mesa Directiva y la Junta de Coordinación Política, para integrar comisiones y distribuir recursos, ello sin considerar que dichos coordinadores o líderes reales de los grupos parlamentarios influyen para que un legislador pueda continuar su carrera política. Véase Ugalde, Luis Carlos, *La Disciplina Partidista en México*. México, Escuela Iberoamericana de Gobierno y Políticas Públicas, 2002, en [www.ibergopff.org/documentos/124\\_articulos/41xebmqh.pdf](http://www.ibergopff.org/documentos/124_articulos/41xebmqh.pdf)

<sup>82</sup> Así, el artículo 87 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso de la Unión establece que el dictamen que recae a una iniciativa de ley debe contener una parte expositiva de las razones en que se funda: mientras que los artículos del 95 al 134 del propio Reglamento prescriben las reglas a las cuales se sujeta la discusión de los dictámenes en las sesiones plenarias con referencias específicas a la fundamentación de las intenciones que, sin embargo, no se imponen, "higal.ria.

convencer al interlocutor sobre una pro posición, afirmación o conclusión determinada<sup>83</sup>.

Incluso, los argumentos contenidos en la exposición de motivos, en el dictamen, o los relativos a las discusiones, so bre todo en sede plenaria, y que quedan registrados en el Diario de los Debates o en documentos de los órganos legislativos reconocidos por la ley, constituyen instrumentos importantes para determinar irregularidades formales en el proceso legislativo<sup>84</sup> y para la interpretación y aplicación futura de la ley<sup>85</sup>.

<sup>83</sup> Un ejemplo del valor del argumento se encuentra en la intervención del senador Carlos Chaurand Arzate durante la sesión plenaria de la Cámara de Senadores de 27 de abril de 2006, en la que se discutió el dictamen a la minuta con proyecto de ley que modificaba varias disposiciones del Código Penal Federal y de la Ley General de Salud con el objeto de combatir el narcomenudeo. Los proyectos de ley fueron inicialmente propuestos por el Titular del Poder Ejecutivo Federal, luego fueron dictaminados y aprobados con modificaciones en la Cámara de Senadores y se turnaron como minuta a la Cámara de Diputados, en la cual se dictaminaron y aprobaron con modificaciones con el efecto de volver a la cámara de origen, en el caso, la Cámara de Senadores para resolver sobre las modificaciones. En la sesión apuntada, varios senadores, a su vez, propusieron modificaciones al dictamen del Senado y al proyecto de ley aprobado en la minuta de la Cámara de Diputados, y fue en este momento que el Senador Chaurand tomó la palabra para argumentar que de conformidad con la Constitución y la práctica parlamentaria no se podía modificar un proyecto modificado en la Cámara de Diputados, ya que en el caso la Cámara de Senadores solo tenía como facultad la de aceptar o rechazar las modificaciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 72.º de la Constitución. El razonamiento del senador Chaurand, luego de una extensa discusión, comenzó a los senadores que habían propuesto modificaciones al proyecto de ley enviado por la Cámara de Diputados y retiraron sus propuestas.

8~

<sup>9</sup> Véase, *supra*, nota .

<sup>85</sup> El Pleno de la SCJN ha sentado en ese sentido la siguiente tesis aislada: LEYES. ALCANCE DEL CONTENIDO DE LOS DOCUMENTOS QUE INTEGRAN EL PROCESO LEGISLATIVO PARA FIJAR SU SENTIDO. Las normas legales, al ser producto del proceso legislativo, adquieren existencia jurídica hasta que este culmina; de manera que solo pueden estar contenidas en el texto de la ley resultante y no en alguno de los documentos internos que conforman dicho proceso, por lo que lo consignado en estos no vincula al órgano aplicador (e interprete) del derecho. Consecuentemente, tales documentos únicamente pueden mover el ánimo del juzgador respecto del alcance que se le debe adscribir a la norma -al decidir si el caso sometido a su consideración se encuentra o no previsto en la misma-, en función de los méritos de sus argumentos. Es decir, los documentos del proceso legislativo resultan determinantes para fijar el sentido de la norma legal exclusivamente en aquellas instancias en que el juez decide atender las razones contenidas en ellos, por estimar que son de peso para resolver.

Lo que se debe subrayar es que el proceso argumentativo regulado por las normas de producción legislativa no es un proceso argumentativo racional, en el sentido procedimental señalado por Alexy<sup>86</sup>.

La razón es que los legisladores si bien es cierto que formalmente tienen iguales derechos y libertad para intervenir en el proceso argumentativo, en términos reales son las propias normas las que propician, en términos reales, diferencias y restricciones para intervenir y la forma en como han de hacerlo en el proceso argumentativo<sup>87</sup>.

#### **D. Grupos y agentes de interés.**

"Los grupos de interés se caracterizan por asociar a numerosas personas para actuar con finalidades específicas, generalmente de carácter económico o de otra índole, a fin de satisfacer sus particulares pretensiones, pero se ligan al poder político tratando de influir en sus decisiones. Los medios que utilizan para el logro de sus propósitos son muy variados, desde las peticiones públicas a quienes realizan funciones ejecutivas o legislativas, hasta la coacción a través de los medios masivos de comunicación, los cuales utilizan por el poder económico que representan"<sup>88</sup>.

ver el problema de indeterminación que se le presenta en el caso concreto. Por tanto, habida cuenta que los documentos mencionados solo constituyen una herramienta interpretativa de la norma legal, y que lo dicho en ellos no tiene carácter jurídico vinculatorio, sino persuasivo, resulta evidente que lo dispuesto en estos, en los casos en que se encuentre en contradicción con lo prescrito en la norma jurídica, no puede provocar un conflicto que deba resolver el Juez para poder fijar el alcance de la disposición aplicable al caso particular, lo que si acontece cuando dos normas jurídicas de igual jerarquía se encuentran en contradicción. Así, la función de los documentos del proceso legislativo se limita a orientar al juzgador sobre la manera de integrar o colmar lagunas en aquellos aspectos en que la norma resulta indeterminada, pero no en competir con ella sobre la prescripción que debe prevalecer respecto de cuestiones que si están previstas en aquella. 9a. Época; Pleno; SJ.F. y su Gaceta; XXI. Febrero de 2005; Pág. 98.

<sup>86</sup> Véase Alexy, Robert, *op. cit.*, nota 33.

<sup>87</sup> De ahí que la racionalidad del procedimiento no dependa tanto de la efectiva libertad e igualdad de participar en el proceso argumentativo sino de la posibilidad jurídica de hacerlo.

<sup>88</sup> Berlin Valenzuela, Francisco. *op. cit.*, nota 19. p. 16.

Esta definicion es un buen punto de partida para el analisis, ya que permite entender que los grupos de interes son un conjunto de personas, que su naturaleza es diversa, que su factor de cohesion son los propósitos coincidentes tanto sustanciales como procedimentales y que sus mecanismos de accion son tanto legitimos como ilegítimos.

Debe matizarse, sin embargo, que la magnitud -cantidad de componentes- de los grupos de presion es variable, ya que eventualmente su quantum puede ser muy amplio o muy reducido; incluso, se puede observar que en ocasiones no existe en términos reales un grupo de interes sino un agente -una sola persona física o moral- de interes que pretende influir en la argumentacion y las decisiones de las distintas ramas del gobierno.<sup>89</sup>

Por otra parte se ha de afinar la idea consistente en que son los intereses comunes el factor de union de las personas en un grupo de interes, pues aunque las personas pueden tener intereses compartidos, lo que en definitiva posibilita que un grupo se forme o no, son los costos que se asumen por su constitucion y operacion frente a los beneficios que esperan obtener.<sup>90</sup>

Esto se explica de la siguiente forma: Las personas que guardan intereses comunes tanto sustantivos como procedimentales

<sup>89</sup> Este es el caso de *Microsoft* que ha empleado recursos amplios para influir en las decisiones del gobierno de los Estados Unidos de America y en los demas gobiernos del mundo con el objeto de que sus intereses no sean afectados o sean favorecidos. Vease, por ejemplo, Bulkeley, William M., y Buckman, Rebecca, "Microsoft wages quiet campaign against free software", *The Wall Street Journal*, diciembre 9 de 2002, pp. B 1 y B4. En el articulo se argumenta que la compania *Microsoft* ha gastado enormes recursos en labores de cabildeo y campañas publicas para frenar el uso de *software* libre por las agencias del gobierno de los Estados Unidos de America y de paises del tercer mundo; incluso, en la misma nota se hace referencia a la influencia que *Microsoft* ha ejercido sobre ciertos grupos de congresistas estadounidenses con el fin de que se module legalmente el uso de *software* libre, especialmente *Lima*, de forma compatible con los intereses de la propia empresa *Microsoft*.

<sup>90</sup> Esta idea del costo-beneficio debe entenderse en un sentido amplio, esto es, que los costos y los beneficios han de comprenderse tanto en terminos explicitos e implicitamente economicos, asi que un costo puede ser tanto lo que cuesta hacer una llamada telefonica, como el simple tiempo que se invierte en ello, y un beneficio seria tanto la reduccion de cargas impositivas, como el goce de hacer algo justo.

mentales, primero han de saber quienes son aquellas personas con las que guardan esos intereses comunes, luego han de organizarse, posteriormente han de tomar acuerdos para influir en las decisiones gubernativas y finalmente los han de ejecutar en vista del beneficio que esperan obtener. Esto hace suponer que cada actividad de identificaciOn, organizaciOn, resoluciOn y ejecuciOn, implica una serie de costosbeneficios que se expresan en terminos economicos amplios.

Por ejemplo, si en un organo legislativo se discute una regIa que afecta a los consumidores, los potenciales afectados primero han de soportar costos para identificarse averiguar como se llaman, en donde viven, cuales son sus telefonos, etc.- luego han de soportar costos para organizarse -comunicarse, constituirse en una asociaciOn formal o no, destinar tiempo, etc.- luego han de asumir costos de acuerdo -por ejemplo, por buscar asesoria, proponer alternativas de soluciOn, negociar entre ellos los diversos cursos de acciOn, etc.- y luego de ejecuciOn de los acuerdos -como muestra., asistir a sesiones de informaciOn con las comisiOnes en las que se discuta el tema, preparar exposiciones, realizar estudios, vigilar la actividad de los servidores publicos, etc.

En esa tesitura se ha sostenido con insistencia que son los pequeftos grupos que cuentan con recursos los que mas facil y ordinariamente pueden constituirse en efectivos grupos de interes, mientras que los grandes grupos que tienen intereses comunes dificilmente llegan a constituirse en grupos de interes<sup>91</sup>.

-I Esto se puede comprender mas facil al responder a las preguntas siguientes lusted cree muy probable que las dos televisoras de este pais formarian un grupo de interes y se opondrían a un reglamento en materia de radio y television que, por ejemplo, les impida anunciar durante las transmisiones de eventos deportivos y artistic os, comerciales que promocionen el consumo de cerveza? pero por otra parte

91 Vease Posner, Richard. *El Analisis Economico del Derecho*. Mexico. Fondo de Cultura Economica. 1998, pp. 415-425.

usted cree muy probable que los escuchas y espectadores de radio y televisión formarían un grupo de interés y se opondrían a que la ley y sus reglamentos permitan que durante la transmisión de eventos deportivos y artísticos se pasen comerciales que promuevan el consumo de cerveza? Sobra decir que la respuesta a la primera pregunta sería sí, y que a la segunda pregunta presumiblemente sería no, porque intuitivamente, en el primer caso, las televisoras obtendrían grandes beneficios por transmitir los comerciales; mientras que en el segundo caso es difícil pensar que las personas comunes dejen de realizar sus actividades diarias para dedicarse a luchar por esta causa que, a pesar de todo, se antojaria justa.

Más en concreto, se puede considerar que los grupos de interés se constituyen y actúan con el propósito de que el Marco legal se ajuste lo más posible a sus intereses, sea que ello implique que se legisle, que se legisle de un modo determinado o que no se legisle.

La constitución y operación de los grupos de interés frente a la legislación se explica en gran medida sobre la base de la idea de los costos de transacción y beneficios enunciada; de modo que -en lo general- si los costos de transacción de influir en la actividad legislativa son menores a los beneficios que se siguen de dicha influencia es previsible que los grupos de interés se constituyan y operen y que no lo hagan en caso contrario.

La influencia de esos grupos de interés no solo recae en la solución legal final, sino también en la propia argumentación del legislador, puesto que precisamente los grupos de interés han de ofrecer información al legislador en pro o en contra del proyecto de ley, según sus intereses.

El que el legislador acoja o no los argumentos de los grupos de interés está en razón de su propia función de utilidad, esto es, es de esperar que acoja los argumentos cuando los beneficios de adoptarlos sean mayores que sus costos, y que no los acoja en caso contrario, esto es, cuando los costos son superiores a los beneficios.<sup>92</sup>

<sup>92</sup> Vease Hereoff. Jose Jaenier -- Nougues, Jorge Pablo, *op. cit.*. nota 61\_



En abstracto, 109 grupos de interes pueden cumplir el papel de proveer informacion valiosa para el legislador que le permita argumentar en pro o en contra de un proyecto de ley, 10 que fortaleceria su propia argumentacion que, incluso -teoricamente- puede ser objetiva; mientras que en otro sentido los grupos de interes pueden jugar un papel ilicito en el proceso argumentativo de la legislacion, puesto que no solo pueden suministrar informacion correcta sino incorrecta e influir ilegalmente en la argumentacion y decision del legislador, 10 pueden corromper.

Adicionalmente, los grupos de interes pueden tener en el seno de los propios organos legislativos a sus legisladores que han de argumentar y decidir conforme a los propios intereses que representan<sup>93</sup>.

Esto, se entiende, propicia que los legisladores, en terminos reales mas bien argumenten conforme a los intereses de sus representados que de acuerdo a los intereses nacionales.

En particular, el hecho de que los argumentos de los legisladores sean parciales no es bueno o malo en si, ya que las leyes son en gran medida la expresion mas o menos estable de los acuerdos entre los diversos grupos de interes; 10 que realmente es reprochable es que los argumentos y las decisiones de los legisladores se orienten mas que por la fiabilidad y correccion de sus razones, por incentivos ilegiti-

mos.

### **E. Los costos de la argumentacion.**

La argumentacion juridica supone -aunque no necesariamente- que el proceso se desarrolla entre dos o mas sujetos y que este proceso no esta exento de costos; asi, por ejemplo, se pueden visualizar en la argumentacion judicial al actor, al demandado y al juez.

<sup>93</sup> Por ejemplo. hay legisladores que desde un inicio son elegidos por la representacion que ejercen respecto de cierto sector o grupo social: campesinos, obreros, trabajadores del seguro social, profesores, etc.

En la argumentación legislativa, participan un número amplio de legisladores; así, cuando menos formalmente, en la Cámara de Senadores 128 y en la Cámara de Diputados 500.

Ello supone que mientras más legisladores participen en el proceso argumentativo más difícil será llegar a la solución sobre un proyecto de ley.

La razón se encuentra en 10 que se puede llamar los costos de transacción del proceso argumentativo de la ley que

consisten en los costos de<sup>94</sup>:

- a) Identificación de los legisladores de los cuales depende la resolución sobre un proyecto de ley;
- b) Búsqueda y uso de información relativa al proyecto de ley;
- c) Costos de la discusión y de los acuerdos; y,
- d) Vigilancia sobre el trámite y solución del proyecto de ley.

Es natural que los costos de la argumentación legislativa sean mayores a los de los otros tipos de argumentación jurídica, toda vez que son muchos más a quienes se ha de convencer sobre una afirmación respecto de un proyecto de ley.

Este factor se acentúa en aquellos casos en los que el proceso es más formalizado y en donde el órgano legislativo es bicameral, ya que el proyecto de ley se ha de sujetar a un procedimiento rígido que impide precisamente la argumentación y porque el proyecto de ley ha de cursar de una cámara a otra<sup>95</sup>.

9~ La idea de los costos de transacción proviene de la economía y fue expresada por Dahlman en los términos siguientes "...costos de búsqueda e información, costos de arreglos y decisiones, y costos de acción de política". Carl y Dahlman, "The problem of externality". *The Journal of Law and Economics*. vol. 22, num. 1, abril de 1979, p. 148. <sup>95</sup> Véase Voigt, Stefan., "Constitucional law". *Enciclopedia de Derecho y Economía*. en: <http://encyclo.findlaw.com;9100book.pdf>

En este sentido, parece que lo más deseable para que el proceso argumentativo sea más eficaz, es un procedimiento legislativo poco formalizado y en todo caso la disminución de los legisladores integrantes de cada una de las cámaras.

#### **F. La corrección de la argumentación legislativa.**

La palabra corrección significa tanto la acción como el efecto de enmendar lo que es erróneo; pero también alude a la cualidad de lo correcto, esto es, a la calidad de algo que está exento de errores.

La acepción de corrección que se usa en este caso es la de estar exento de errores, de modo que la argumentación legislativa será correcta cuando carezca de ellos.

Pero ¿cuando y en que supuestos la argumentación legislativa es correcta -obvio, por carecer de errores-? es una pregunta difícil de contestar, porque la argumentación legislativa se encuentra tanto en el terreno de la moral y la política como en el área del derecho, y porque la argumentación legislativa posee, por decirlo de algún modo, dos grados, uno fuerte cuando se refiere a las premisas de los argumentos y otro débil cuando se le visualiza como proceso.

Esto quiere decir que se puede hablar de una corrección política, moral y jurídica de la argumentación legislativa y de

una corrección del proceso argumentativo legislativo a las premisas de los argumentos.

Al final, sin embargo, la complejidad que subyace para responder a la pregunta enunciada consiste en que, para calificar de correcta a la argumentación legislativa, como quiera que se le entienda, se presupone la existencia de un criterio conforme al cual se pueda calificar; pero, es ahí en donde reside el problema -en el criterio- pues mutatis mutandis, si se entiende a la argumentación legislativa como una argumentación que corre en los terrenos de la moral y la política ¿cuál sería el criterio para calificar su corrección? ¿Cuál sería el concepto moral, cual el concepto político objetivo para ello? La verdad es que en el caso de que se adopte un objetivismo ético o político se puede decir que hay un criterio -lo que parece francamente imposible, por las diversas concepciones morales y políticas- pero en el otro

caso se tendría que aceptar que existen distintas concepciones de la ética y la política y que, por consecuencia, hay tantos criterios de corrección como concepciones, de donde se sigue que, al final, sería muy difícil hablar de la corrección de la argumentación legislativa.

Por otra parte, si se entiende a la argumentación legislativa como argumentación jurídica, el problema ahora es que el criterio de corrección comenzaría con la postura que se

adopte frente al derecho, ya que si se entiende que el derecho conceptualmente implica a la moral, en sustancia se presentaría el problema delineado en el párrafo anterior, y si se entiende que el derecho conceptualmente no implica a la moral, entonces parece que el criterio de corrección está dado por el ordenamiento jurídico vigente, pero en ese sentido se ha acusado la insuficiencia y la debilidad del criterio de corrección, sobre todo si se entiende a la argumentación en aquel sentido fuerte, porque hay casos que escapan a su solución.

Es por eso que Alexy ha optado por un criterio de corrección procedimental de la argumentación jurídica -no exenta de la relación conceptual entre el derecho y la moral- que se puede extender a la argumentación legislativa, como de hecho se ha propuesto<sup>96</sup>.

Alexy considera que la corrección del derecho -y de la argumentación jurídica y legislativa- viene dada por una pretensión de corrección moral que le brinda una dimensión ideal<sup>97</sup> y legitimidad.

El mismo filósofo alemán, considera que existe una forma racional de discutir sobre lo que es moralmente correcto<sup>98</sup>, que implica "... aceptar a la otra persona como un igual, y la

<sup>96</sup> Así se ha comentado, sin referencia a Alexy o Habermas, y a partir de la concepción constitucional del principio democrático, que dicho ..... principio democrático plantea un requisito previo para la toma de decisiones que consiste en garantizar que se de la participación de todos los implicados en condiciones de libertad e igualdad" Biglino Campos, Paloma, *Los límites del procedimiento legislativo*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 76.

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>98</sup> *Ibidem*, p. 35.

pretensión de defender lo que se afirma no 8610 frente al adversario sino frente a cualquiera<sup>99</sup> en un esquema de libertad.

De esta manera, siempre que se cumplan esas condiciones de la discusión, la argumentación legislativa, como procedimiento, y los argumentos como su producto, son correctos.

El problema es que, cuando menos en México, el ordenamiento jurídico no garantiza efectivamente las condiciones de la discusión entre los legisladores en igualdad y libertad; de ahí que en su momento, en este artículo se haya apelado, para calificar la corrección del proceso argumentativo, en un sentido todavía más débil, a la idea de la posibilidad jurídica de que el proceso discursivo se realice con base en las ideas de libertad e igualdad para formar parte y participar efectivamente en el proceso discursivo, aunque no se participe o argumente efectivamente.

Otra idea de Alexy, que se debe compartir, es la que se refiere a la dimensión normativa de la Constitución, y más en concreto, de los derechos fundamentales, que implica que la ley ordinaria ha de ajustarse formal y materialmente a lo dispuesto en ella.

Conforme a lo que el legislador sólo tendría oportunidad de legislar y argumentar sobre ello de manera correcta, conforme a los márgenes de acción que le permita la propia Constitución, esto es, cuando la propia Constitución lo permite expresamente o lo posibilita al guardar silencio y no atribuir una competencia diversa exclusiva a otro ente público.

De la misma manera, es importante la idea de Alexy en torno a que los derechos fundamentales -con su contenido

<sup>99</sup> Ibidem. p. 29.

<sup>100</sup> Alexy, Robert, *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. trad. de Carlos Bernal Pulido, Bogotá. Temis de Colombia, 2003, pp. 41-92.

ético- son principios o normas materiales a los que se deben sujetar los poderes públicos, entre ellos el legislativo<sup>101</sup>.

Esta idea es interesante, porque precisamente el contenido ético de los derechos humanos como principios y normas, es lo que permite que los argumentos éticos vertidos en el proceso argumentativo legislativo se reconduzcan al sistema jurídico y no sean, sino más, argumentos éticos.

Así, se podría argumentar sobre la invalidez de un proyecto de ley, por ser injusto, sobre la base de los derechos fundamentales y su contenido ético.

### G. Argumentos legislativos.

Existen diversas clasificaciones de los argumentos, pero en este apartado, por su sencillez, se usa la clasificación ofrecida por Weston, que los divide en argumentos mediante ejemplos, por analogía, de autoridad, acerca de las causas y deductivos<sup>102</sup>.

#### a. El argumento legislativo por ejemplo.

El ejemplo debe ser comprendido como el hecho o acto que constituye una de las premisas del argumento que apoyan una conclusión, una afirmación, o una pretensión sobre un problema legislativo.

El ejemplo es, por lo general, una forma de argumentar inductiva, puesto que parte de hechos o actos específicos

para arribar a una conclusión general.

Uno de los requisitos para que un argumento por ejemplo sea un buen argumento, es que el ejemplo sea fiable<sup>103</sup>, pues si este carece de visos de verdad, el argumento pierde su fuerza

Un caso de argumento por ejemplo, aunque incorrecto, es el sostenido durante la discusión del dictamen recaído a la

<sup>101</sup> *Ibidem*, pp. 19-40.

<sup>102</sup> O'Connell, 10 *Journal of Legal Education* 93 (1980).  
p. *ell.*, nota 1, pp. 93-101.

<sup>103</sup> *Ibidem* p. 34.

minuta de modificaciones a la Ley de Radio y Television, que tuvo lugar en la sesion plenaria de la Camara de Senadores correspondiente al 30 de marzo de 2006.

En esta ocasion, el grupo minoritario acu56 a los senadores de la mayoria de que apro barian el dictamen por el interes personal de realizar algunos objetivos politicos auspiciados por los grupos de interes; asi, un senador afirmo:

"El cabildeo fue mas alla de tratar de convencer con razones, fue para desllzar sugerencias y ofertas, especialmente en el marco de las elecciones.

"Llego al punto de ofrecer --por ejemplo-- influir en el contenido de la difusion de las campaiias, 0 hacer presente o ausentar a personas y candidatos. Es obvia la implicacion. Algunos cedieron, y seguramente hoy se vera reflejado; otros mas no cedieron, ni cederan, y quedara esto manifiesto ante la ciudadania" 104.

Este argumento, con independencia de que pudiera 0 no corresponder a la realidad, sin embargo, es un mal argumento, desde el punto de vista de que no existen datos fiables sobre los hechos que se aseveran.

En todo caso, parece que el argumento debio seftalar mas elementos de tiempo, modo y lugar para que el argumento hubiera podido apoyar la conclusion de que los senadores de la mayoria, al aprobar la Ley de Radio y Television, 5610 perseguian su interes.

#### *b. El argumenta legislativa par analogia.*

La analogia implica que en el argumento una premisa se compara con otra diferente, pero con la cual guarda una semejanza sustancial, para extender los efectos de una a otra y apoyar una conclusion, afirmacion 0 pretension sobre un problema legislativo.

10~ Version estenognifica de la sesion de la Camara de Senadores de 30 de marzo de 20(\6.  
en: [http://www.senado.gob.mx/senicios\\_parJamentarius.php](http://www.senado.gob.mx/senicios_parJamentarius.php); \ ~r  
~slcllugralia&tipo=O&a=2006&m=03&d=30

El argumento por analogía también es un argumento inductivo, pues parte de dos casos específicos para arribar a una conclusión general.

La analogía, que también supone la fiabilidad de las premisas, parte de la comparación de dos premisas distintas, puesto que si existe identidad, lo que hay es igualdad, no semejanza; pero al mismo tiempo supone que entre las dos premisas existe una identidad sustancial que permite que se arribe a una conclusión general.

Un ejemplo de argumento por analogía, también incorrecto, nuevamente se encuentra en la discusión del dictamen recaído a la minuta de modificaciones a la Ley de Radio y Televisión, que tuvo lugar en la sesión plenaria de la Cámara de Senadores correspondiente al 30 de marzo de 2006.

En esta ocasión, el grupo minoritario acusó a los senadores de la mayoría de que las reformas no contemplaban la convergencia tecnológica, así, se discurre que:

"El artículo 13 de la Ley Federal de Telecomunicaciones dice lo siguiente: 'El servicio de radiodifusión incluyendo el otorgamiento, prórroga, terminación de concesiones, permisos y asignaciones para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencia atribuidas a tal servicio, se sujetará a lo dispuesto por la Ley Federal de Radio y Televisión'

"Este artículo es de una gran importancia para la discusión que estamos teniendo. Cuando se promulgo la Ley de Telecomunicaciones en el 1995 todo ese gran proyecto de regulación de las vías de telecomunicaciones quedó trunco por este artículo..."

"¿Qué es lo que se logró con eso?, bueno, se logró una excepción, la radio y la televisión se regulan por su ley y todo lo demás por la otra. Hay quien explica esto diciendo que no estaba preparada la tecnología en el 1995 para la convergencia y, por tanto, se dejaba en su propia ley toda la radiodifusión. Yo más bien creo que entonces como ahora Televisa se impuso, y dijo: dejenme mi ley, yo quiero mi ley. ¿y ahora que pasa?, se sigue igual. Entonces esta es una prueba clarísima de que no existe convergencia que es otro de los



grandes cantos falos del avance de esta minuta dictamen que se ha aprobado, es faloo"IOS.

Como ocurri6 en el caso de argumentaci6n por ejemplo, pese a que de manera general se trasluce la intencion de comparar la ley de radio y televisi6n anterior a las reformas con las reformas propuestas para aseverar que en ambos casos no se regula la convergencia tecnol6gica, parece que, primero, no se explica suficientemente por que en la primer ley no se regulaba la convergencia y segundo tampoco queda claro cuales son los datos que acreditan que la regulaci6n anterior y la propuesta son semejantes, para de am desprender que en ning(u1 caso se regula la convergencia tecnologica.

c. El argumento por putoridad.

El argumento por autoridad se construye con una 0 varias premisas de cita a una persona a la cual se reconocen capacidad 0 competencia en la materia, para apoyar la conclusion, afirmaci6n 0 pretension que se sostiene sobre un problema legislativo.

En el argumento por autoridad es cruciala legitimidad de la persona en la cual se apoya la premisa, asi como la imparcialidad y correcta cita de la fuente.

Un ejemplo de este tipo de argumento se encuentra en la discusion que se sostuvo en la Camara de Senadores el 15 de diciembre de 2005, respecto de una iniciativa en la que se propuso modificar el articulo 135 de la Constituci6n, can el objeto de que para discutir las reformas constitucionales se exigiera la presencia de las 2/3 partes de los integrantes de la Camara. Las posturas se encontraban divididas, incluso al interior de cada uno de los grupos parlamentarios. En la discusion se sostuvo:

-.0 quisiera referirme a uno de los mas egregios constitucionales que ha dado este pais, Don Manuel Herrera y Lazo

105 Version estenografica de la sesion de la Camara de Senadores de 30 de marzo de 2006.  
 en: [http://www.senado.gob.mx/senici0s\\_ arlamentarios.php?ver=estenografia&tipo=O&a=2006&m=03&d=30](http://www.senado.gob.mx/senici0s_ arlamentarios.php?ver=estenografia&tipo=O&a=2006&m=03&d=30)

Y el en sus estudios constitucionales, y que no tuvo oportunidad la Corte Suprema para interpretar este precepto, ya hacia alusion que deberia interpretarse el quorum no solo de mayoría para cualquier sesion, sino cuando se tratara de una reforma constitucional, el quorum y las resoluciones tendrian que ser de las dos terceras partes, lo que ha sucedido, claro, dos terceras partes para quorum y dos terceras partes para modificarla. Y ahi interpretando como esta ahora, pero no ha habido chance de esta interpretacion de la Suprema Corte que esta ahi en sus estudios y ahora ya la Corte tiene esa facultad de ver y analizar el proceso legislativo, nadie ha interpuesto un amparo contra una reforma constitucional violentando precisamente el 135"106.

*d. Argumentos legislativos acerca de las causas.*

El argumento que convencionalmente se puede llamar causal consiste en una premisa de que una cosa es el oxigeno de algo mas, lo cual fundamenta la conclusion, afirmacion o pretension sobre el problema legislativo.

El argumento causal opera fundamentalmente con base en datos objetivos y tangibles, suficientes por si solos para establecer tanto la correlacion de causa a efecto entre dos cosas, como el hecho de que esa correlacion sea significativa.

Un ejemplo de argumento que pretendo ser causal es aquel que tuvo lugar en la sesion plenaria de la Camara de Senadores correspondiente al 6 de diciembre de 2005, en la cual se presento una iniciativa de modificacion al articulo 26 de la Ley Organica de la Administracion Publica Federal, con el objeto de que se creara una Secretaria de Recursos Hidraulicos. Uno de los argumentos que sostuvo el proponente para ese efecto fue:

"Consideramos que la falta de especializacion de una Secretaria que, como actividad central asuma las funciones de administracion y preservacion de los recursos hidraulicos

106 Version estenografica de la sesion plenaria de la Camara de Senadores correspondiente al 15 de diciembre de 2005, en: [http://www.senado.gob.mx/sef/icios\\_yariamentarios.php?er=estenografia&tipo=O&a=2005&m=12&d=15](http://www.senado.gob.mx/sef/icios_yariamentarios.php?er=estenografia&tipo=O&a=2005&m=12&d=15)

del país, ha causado que el desempeño de estas tareas no sea todo lo eficiente que podría ser"<sup>107</sup>

Si se observa bien el pretendido argumento, es factible considerar que este, más que un argumento, es una afirmación, ya que no hay datos tangibles u objetivos que permitan siquiera suponer que el hecho de que no exista una secretaría de recursos hídricos se correlaciona con la deficiente atención de los asuntos hídricos y que esa variable es la variable significativa y no otra.

#### e. Argumentos deductivos.

Los argumentos deductivos son aquellos en los cuales las premisas del argumento van de lo general a lo particular en una relación lógica de necesidad que lleva a una conclusión o afirmación sobre un problema legislativo.

Los tipos de argumentos deductivos son diversos, entre los cuales se pueden encontrar el modus ponens -modo de

poner-, el modus tollens -modo de quitar-, silogismo hipotético, disyuntivo y reducción al absurdo, compuestos, entre otros<sup>108</sup>.

La forma más sencilla del argumento es la de modus ponens:

Si P entonces q

p

Entonces q

Ello quiere decir que si se da la condición p, entonces se da el resultado q y que dado p entonces hay q.

Un ejemplo de este tipo de argumento tuvo lugar en la sesión plenaria de la Cámara de Senadores correspondiente

al 15 de diciembre de 2005, al discutirse un dictamen que en comisiones aprobó la adición y reforma al artículo 214 del Código Penal Federal.

<sup>107</sup> Versión estenográfica de la sesión plenaria de la Cámara de Senadores correspondiente al 15 de diciembre de 2006. en: <http://www.scnado.gob.mx/cn/legislativa/esteno/esteno.php?er=estenografia&tipo=O&a=2005&m=12&I.06>

"(Se) establece como requisito para la comision del delito la hipotesis de que (sea) en peIjuicio de tercero. Fijense, pa  
ra que el delito exista de be ser indebido y en peIjuicio de tercero." 109

El argumento se puede exponer de la siguiente forma: Si la conducta se comete con peIjuicio de tercero (p), entonces hay delito (q), de modo que si en concreto hay peIjuicio a tercero (P) entonces existe el delito (q).

Este argumento es solo un fragmento del argumento compuesto, pues mas adelante, sobre su base, se alego la incongruencia logica de la reforma y adiccion propuesta en su conjunto, porque la conducta que para ser delito requeriria cometerse en peIjuicio de tercero, para dar lugar a penalidad deberia carecer de la condicion del peIjuicio de terceros, 10 que sin duda es una contradiccion y derivo en que el dictamen se retirara de la discusion y volviera a comisiones.

El problema de los argumentos logicos es que no se ocupan mayormente del contenido de las premisas, 10 importante es la relacion logica de necesidad que se da entre ellas para arribar a la conclusion.

#### **H. Las falacias de los argumentos legislativos.**

La falacia, en terminos generales, es un engafio, una mentira 0 un fraude con el cual se intenta daiiar a alguien y, para los efectos de este articulo, una falacia es un argumento legislativo que se ha elaborado de manera incorrecta

Por ejemplo, si el ejemplo es falso, en el caso del argumento por ejemplo; si las premisas del argumento por analogia son iguales 0 por completo distintas; si en el argumento por autoridad, dicha autoridad es parcial; si en el argumento causal la causa solo establece una correlacion entre los hechos alegados, pero entre ~llos no hay una correlacion significativa; 0 bien, si entre las premisas en el juicio deduc tivo no existe una relacion de necesidad logica que lleve a justificar la conclusion; y no obstante tales argumentos se

presentan como correctos, es obvio que se esta ante argumentos falaces o simple mente ante falacias.

Ejemplos concretos de esos argumentos falaces me parece que pueden ser los mismos citados en cada caso, salvo en los tipos de autoridad y deductivo.

#### IV. CONCLUSIONES

La argumentacion legislativa es un proceso discursivo y las razones que justifican una solucion a un problema legislativo, de modo que en la medida en que el proceso argumentativo cumple su funcion de justificar, las soluciones a los problemas legislativos se presentan y ello ocurre con un alto grado de legitimidad, puesto que la argumentacion convence y no se impone; de ahi que la argumentacion legislativa sea compatible con una vision democratica y, mas en concreto, con una vision democratica deliberativa.

El problema es que el diseiio institucional en Mexico no proporciona una base fiable para que los legisladores puedan argumentar en condiciones de libertad y de igualdad efectiva; aunque eUo no debe Uevar al extremo opuesto de considerar que la argumentacion legislativa es por completo restringida y desigual.

El problema de la argumentacion legislativa, es mas bien el subrayado de que no existen condiciones institucionales para que se desarroUe en condiciones de igualdad y libertad y de que, por tanto, pueda ser en lo general correcta.

Adicionalmente, eUo puede ocasionar que los problemas legislativos no se resuelvan, se resuelvan de manera deficiente o que se resuelvan por via legislativa problemas que debieron resolverse por otros medios.

Esto puede, mas que incentivar un desarrollo democratico, legitimar un estado de cosas dado, lo cual debe llevarnos a concluir en la necesidad de que los diseios institucionales en Mexico tienen que cambiar hacia un proceso argumentativo legislativo en condiciones de libertad e igualdad en el cual la Constitucion sea el punto de partida.

V. BIBLIOHEMEROGRAFIA

ARISTGTELES, *Arte poetica. Arte retorica*, trad. de Jose Goya y Muniain y de Francisco de P. Samaranch, Mexico, Porr-ua, 2002.

ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho*, Mexico, Instituto de Investigaciones

Juridicas-Universidad Nacional Autonoma de Mexico, 2003.

- - "Contribucion para una Teoria de la Legislacion", en Carbonell, Miguel y Pedroza De la Llave, Susana Thalia (coords), *Elementos de Tecnica Legislativa*, Mexico, 2002, pp. 19-38.

ATIENZA, Manuel y FERRAJOLI, Luigi, *Jurisdiccion y argumentacion en el estado constitucional de derecho*, trad. de Daniela Bochicchio, Mexico, Instituto de Investigaciones Juridicas-Universidad Nacional Autonoma de Mexico, 2005.

ALEXY, Robert, *Derecho y razon practica*, Mexico, Fontamara, 1993.

- - *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoria de los principios*, trad. de Carlos Bernal Pulido, Bogota, Universidad del Externado de Colombia, 2003

AZZALI, Javier Carlos, "Memoria colectiva y discurso juridico", *Critica Juridica*, Brasil, num. 20, 2002. [http://www.unibrasil.com.br/sitej\\_publicacoesj\\_criticaj20jB.pdf](http://www.unibrasil.com.br/sitej_publicacoesj_criticaj20jB.pdf)

BERLIN VALENZUELA, Francisco, *Diccionario Universal de Terminología Parlamentaria*, Mexico, Porrúa, 2000.

BERCOFF, Jose Javier y NOUGUES, Jorge Pablo, "Incentivos económicos en el sistema electoral de Tucumán", *Anales*, Asociación Argentina de Economía Política, Córdoba, 2000. <http://www.aaep.org.ar/espa/ana-es/pqf00/bercoffnougues.pdf>.

BIGLINO Campos, Paloma, *Los vicios del procedimiento legislativo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

BULKELEY, William M., y BUCKMAN, Rebecca, Microsoft wages quiet campaign against free software, *The Wall Street Journal*, Diciembre 9 de 2002. pp. B 1 Y B4.

CARDENAS GRACIA, Jaime, *La argumentación como derecho*, Mexico, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

CARRIO, Genaro R., *Como estudiar y como argumentar un caso: consejos elementales para abogados jóvenes*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1999.

CARL y DAHLAM, "The problem of externality", *The Journal of Law and Economics*, vol. 22, num. 1, abril de 1979, pp. 141-162.

CARPIZO, Jorge, "Algunas notas sobre el sistema presidencial en México", en Carpizo, Jorge (coord.), *Las experiencias del proceso político constitucional en España y México*. México, Instituto de

Investigaciones Jurídicas- Universidad Nacional Autónoma de México, 1979. pp. 287-305.

- - "México ¿Sistema presidencial o parlamentario?", *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, num. 1, juli-diciembre, 1999, pp. 49-84.

COASE, Ronald H. "The problem of the social cost", *The Journal of Law and Economics*, octubre de 1960, pp. 1-44.

CORREAS, Oscar, *Metodología jurídica 1, una introducción filosófica*, México, Fontamara, 1997.

CHAVEZ HERNANDEZ, Efrén, "Ética en el poder legislativo", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXXIX, num. 115, enero-abril de 2005, pp.93-124.

DE ANDREA SANCHEZ, Francisco José, "Reelección legislativa consecutiva: Una iniciativa de reforma riesgosa", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXXV, num. 103, enero-abril de 2002, pp. 295-305.

DE CABO MARTÍN, Carlos, *Sobre el concepto de ley*, Madrid, Trotta, 2000.

DE GORTARI, Eli, *El Método de las ciencias*, Grijalbo, 1992.

FIX-ZAMUDIO, Hector, *Metodología, docencia e investigación jurídica*, México, POITUA, 2002, p.27.

FIX-ZAMUDIO, Hector y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, POITUA, 1999.



GARCIA BECERRA, Jose Antonio, *Los medios de control constitucional en Mexico*, Mexico, Universidad Nacional Autonoma de Mexico, 2000.

GIBBONS, R., *Un primer curso de teoria de juegos*, Barcelona, Antoni Bosch Editor, 1992.

GILLE, Johan, *Pautas argumentativas en el dialogo espontaneo*, Universidad de Estocolmo, [pUp:/www.ispla.su.se/iis/Gilletes.pdf](http://www.ispla.su.se/iis/Gilletes.pdf).

GUASTINI, Ricardo, "Ley", en *Elementos de Tecmca Legislativa*, trad. de Miguel Carbonell, en Carbonell, Miguel y Pedroza De la Llave, Susana Thalia (coords), Mexico, 2002, pp. 15-16.

GUASTINI, Riccardo, *Distinguiendo, Estudios de Teoria y Metateoria del Derecho*, trad. Jordi Ferrer i Beltran, Barcelona, Gedisa, 1999.

HIERRO, Liborio L., "El imperio de la ley y la crisis de la ley", *Doxa*, Alicante, mlm. 19, 1996, pp. 287-308.

MACLEAN, Roberto G., "Requiem para el espiritu del legislador: La cultura de servicio en la administracion de justicia", *El papel del derecho internacional en America*, Mexico, Instituto de Investigaciones Juridicas- Universidad Nacional Autonoma de Mexico, mlm.25, 1997. pp. 333-357.

PERELMAN, Chaim Y OLBRECHTS-TYTECA, L., *TratadCJ de la argumentaci6n*, trad., Julia Sevilla Munoz, Madrid, Gredos, 1989.

PEREZ VAZQUEZ, Carlos, *Necesidades, intereses y jueces*, Mexico, Instituto de Investigaciones

Juridicas-Universidad Nacional Autonoma de Mexico, 2006.

PLAT6N, "Apologia de Socrates", en *Dilloos*, Mexico, POITua, 1979.

POSNER, Richard, *El Analisis Economico del Derecho*, Mexico, Fondo de Cultura Economica, 1998.

PUY MUNOZ, Francisco y PORTELA, Jorge, *La argumentacion de los operadores juridicos*, Buenos Aires, Educa, 2005.

REYES CORIA, Bulmaro, *Limites de la retorica clasica*, Mexico, Universidad Nacional Autonoma de Mexico, 2004.

RODRIGUEZ LOZANO, Amador, "Comentario al articulo 125 de la Constitucion", *Constitucion Polifica de los Estados Unidos Mexicanos, comentada*, Instituto de Investigaciones Juridicas-Universidad Nacional Autonoma de Mexico, 1985.

RODRIGUEZ, Reyes, "El proceso de produccion legislativa. Un procedimiento de diseio institucional", *Isonomia*, Mexico, num. 13, 2000, pp. 191-204.

SERNA DE LA GARZA, Jose Maria, *Panorama del derecho mexicano. Derecho parlamentario*, Mexico, Universidad Nacional Autonoma de Mexico-McGraw-Hill, 1997.

SANDOVAL DE ESCURDIA, Juan Martin, *Reeleccion de legisladores en Mexico: Un analisis de opinion publica*, Mexico, Camara de Diputados,

2004, en [http://www.cdJlhcu.~ob.mx/Qllili.QtL\\_pu\\_blica/invevana/polisoc/pctiLQ.PS-ISS-06-04.pdl](http://www.cdJlhcu.~ob.mx/Qllili.QtL_pu_blica/invevana/polisoc/pctiLQ.PS-ISS-06-04.pdl)

TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, "Dogmatica juridica y teoria moral", en *Isonomia*, Mexico, num. 4, abril de 1996, pp. 30-31.

TUDELA ARANDA, Jose, "Calidad y renovacion del concepto de ley", *Anuario Juridico de la Rioja*, La Rioja, nums. 6-7,2000, pp. 103-153.

UGALDE, Luis Carlos, *La disciplina partidista en Mexico*, Mexico, 2002, Escuela Iberoamericana de Gobierno y Politicas Publicas, en: [www.ibergop.mx/orgjdocumentosj1j2j4jartjarchivosj4lxebmqh.pdf](http://www.ibergop.mx/orgjdocumentosj1j2j4jartjarchivosj4lxebmqh.pdf)

VIEHWEG, Theodor, *T6pica y jurisprudencia*, Madrid, Gedisa, 1997.

VOIGT, Stefan, "Constitutional law", *Enciclopedia de Dereclw y Economia*, en: <http://encyclo.findlaw.com/j9100book.pdf>

WESTON, Anthony, *Las claves de la argumentación*, 7a ed., trad. de Jorge F. Malem Sefia, Barcelona, 2003.

WITKER, Jorge y LARIOS, Rogelio, *Metodologia juridica*, Mexico, Universidad Nacional Autonoma de Mexico-McGraw-Hill, 1997.

WROBLEWSKI, Jerzy, "Los lenguajes del discurso juridico", trad. de Ana Maria del Gesso Cabrera, *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Juridicas. Sobre el Dereclw como Discurso*, Mexico,

Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad  
Nacional Autónoma de México, 1989, pp. 357-377.

## CONTENIDO

I. Nota introductoria.	5
II. Argumentación Jurídica.	8
1. Noción y antecedentes.	8
4. La argumentación Jurídica.	10
III. La argumentación Legislativa.	12
1. Noción.	12
2. Aspectos comunes.	14
A. La existencia de un problema jurídico.	14
B. El concurso de los interlocutores.	15
C. Un lenguaje común a los sujetos de la argumentación.	16
D. que el proceso se mantenga durante todo el proceso Argumentativo.	17
3. Notas propias.	18
A. Respecto de los sujetos.	18
B. Respecto del objeto.	26
C. De las normas sobre la producción legal.	30
D. Grupos y agentes de interés.	35
E. Los costos de la argumentación.	39
F. La corrección de la argumentación legislativa.	41
G. Argumentos legislativos.	44
H. Las falacias de los argumentos legislativos.	50
IV. Conclusiones.	51
V. Bibliografía.	52



Curriculum Vitae abreviado

Estudios de: 'Licenciatura en Derecho. Universidad Michoacana de San Nicolas de Hidalgo. .Especialidad en Argumentacion Juridica. Universidad de Alicante; Alicante, Espana. 'Maestria en Derecho, Economia y Politicas Publicas. Universidad Complutense de Madrid. Madrid, Espana. 'Diplomado de Estudios Avanzados. Universidad Europea. Madrid, Espana. 'Doctorado en Derecho. Universidad Europea. Madrid, Espana.

Experiencia laboral-academica: 'Secretario de Estudio y Cuenta de Juzgados de Distrito y Tribunales de Circuito. Poder Judicial Federal. .Asesor en la Camara de Senadores del Congreso de la Union. Legislaturas LVIII y LIX.

Actualmente:

.Director de Normatividad y Enlace Institucional en el Consejo de la Judicatura Federal.

.Profesor en la Universidad Iberoamericana, Plantel Santa Fe, Mexico, D.E

.Profesor en programas de Doctorado en Derecho.

