

LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE CHAÏM PERELMAN.
UN ESTUDIO DE LAS DECISIONES REVISADAS POR LA CORTE
CONSTITUCIONAL SOBRE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO
EN LOS AÑOS 2008 - 2009

KAROLINA NARANJO VELASCO

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
BUCARAMANGA

2010

LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE CHAÏM PERELMAN.
UN ESTUDIO DE LAS DECISIONES REVISADAS POR LA CORTE
CONSTITUCIONAL SOBRE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO
EN LOS AÑOS 2008 - 2009

KAROLINA NARANJO VELASCO

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de Abogada.

Director

JAVIER ORLANDO AGUIRRE ROMÁN

Codirector

NICOLÁS RODRÍGUEZ OTERO

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
BUCARAMANGA

2010

*"Lámpara es a mis pies tu palabra,
Y lumbrera a mi camino"*

Salmo 119, 105

*A mis abuelos, Gilberto y Fanny
porque los fuertes deben ser más fuertes
cuando están solos.*

*A mi madre, me enseñaste a caminar por la vida,
dándome las bondades de tu corazón.*

*A mis amigos y acompañantes en el camino, Libia y Sergio
su experiencia, ayuda, confianza e incondicionalidad
han orientado y seguirán asegurando las grandes victorias.*

*A mi F, Fabián
por el privilegio de poder disfrutar de tu compañía
y compartir nuestros sueños.*

*A mi compañera de fórmula, Alejandra,
juntas multiplicamos nuestras alegrías
y dividimos nuestras tristezas.*

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, la autora del trabajo de grado agradece el apoyo al Instituto de Estudios Constitucionales “Carlos Restrepo Piedrahita” de la Universidad Externado de Colombia, y la amabilidad de todo su equipo que ha prestado sus servicios y apoyado la realización de la investigación que ha dado lugar a esta monografía.

La autora desea expresar sus agradecimientos al Instituto de Estudios Políticos - IEP - de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, en especial a la Doctora Lya Fernández de Mantilla por el acompañamiento, interés y apoyo en el proceso de elaboración del presente trabajo.

De igual manera manifiesta su gratitud hacia la Iniciativa de Mujeres Colombianas por la Paz -IMP- al permitirle participar en sus experiencias acerca de las estrategias por la defensa de los derechos de las mujeres en el País, especialmente a Gladys Stella Macías por su confianza.

Al Doctor José Horacio Rosales, Decano de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Industrial de Santander, por darme la oportunidad de realizar la actividad investigadora en la academia e incentivar me en este camino.

Al profesor René Álvarez Orozco de la Escuela de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Industrial de Santander, por la constante disposición y las orientaciones brindadas durante el proceso de formación universitaria e investigativa.

Del mismo modo, muestra su gratitud a todas y cada una de las personas que brindaron su apoyo de diferentes maneras durante sus estudios de pregrado y durante la elaboración del presente trabajo de pregrado.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	12
1. NOCIONES SOBRE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA	17
1.1. RAZONAMIENTO LÓGICO VS. RAZONAMIENTO RETÓRICO	17
1.2. LA ARGUMENTACIÓN EN LAS DECISIONES JUDICIALES	21
1.3. ENFOQUES DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA	24
1.3.1. Theodor Viehweg: Tópica y razonamiento jurídico	25
1.3.1.1. Características de la Tópica.....	26
1.3.2. Modelo de Argumentación de Toulmin	29
1.3.2.1. El modelo simple de análisis de los argumentos	30
1.4. CONCLUSIONES DEL CAPITULO.....	35
2. REVISIÓN CONCEPTUAL DE LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE CHAÏM PERELMAN	36
2.1. GENERALIDADES.....	36
2.2. PRESUPUESTOS DE LA ARGUMENTACIÓN	38
2.3. DISTINCIÓN ENTRE ARGUMENTAR Y DEMOSTRAR.	41
2.3.1. Precisión y exactitud de la demostración vs. Ambigüedad de la argumentación.....	43
2.3.2. Axiomas de la demostración vs. Premisas de la argumentación.....	43
2.3.3. La impersonalidad de la demostración vs. la idea de auditorio en la argumentación.....	44
2.3.4. Carácter intelectual de la demostración versus carácter práctico de la argumentación.....	44
2.3.5. Verdad, necesidad y reglas de la demostración versus adhesión, persuasión y técnicas de la argumentación.	45
2.4. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO.....	45

3.	EL RAZONAMIENTO JURÍDICO RETÓRICO. PUNTOS DE PARTIDA Y TÉCNICAS ARGUMENTATIVAS	47
3.1.	LAS PREMISAS DE LA ARGUMENTACIÓN.....	47
3.1.1.	Premisas sobre lo real.	48
3.1.1.1.	Hechos y verdades.....	49
3.1.1.2.	Presunciones.....	51
3.1.2.	Premisas sobre lo preferible.	52
3.1.2.1.	Los valores.....	53
3.1.2.2.	Los valores abstractos y los valores concretos.....	54
3.1.2.3.	Las jerarquías.	55
3.1.2.4.	Los lugares comunes de lo preferible.....	57
3.2.	LAS TÉCNICAS ARGUMENTATIVAS.....	61
3.2.1.	De enlace o asociación: los argumentos cuasi lógicos.....	63
3.2.1.1.	Contradicción e incompatibilidad	63
3.2.1.2.	Identidad y definición	65
3.2.1.3.	La regla de justicia y reciprocidad.....	66
3.2.1.4.	Argumentos de transitividad de inclusión y de división.....	68
3.2.1.5.	Los pesos y medidas, y las probabilidades: argumento de comparación.	69
3.2.2.	Argumentos basados sobre la estructura de lo real	69
3.2.2.1.	Nexos de sucesión.....	69
3.2.2.2.	Los nexos de coexistencia.....	70
3.2.2.3.	Nexo simbólico, las dobles jerarquías y las diferencias de orden.....	71
3.2.3.	Argumentos que fundan la estructura de lo real	72
3.2.3.1.	Aquellos que fundan lo real recurriendo al caso particular.....	72
3.2.3.2.	Razonamiento por analogía	74
3.2.4.	De disociación	75
3.3.	CONCLUSIÓN DE CAPÍTULO	76

4.	APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE CHAÏM PERELMAN EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO. ANÁLISIS DE LA PARTE MOTIVA DE LAS DECISIONES EN CASOS PROCEDENTES SOBRE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO REVISADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LOS AÑOS 2008 - 2009.....	78
4.1.	ANÁLISIS DE LA PARTE MOTIVA DE LAS SENTENCIAS DE TUTELA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO, EN LOS AÑOS 2008 - 2009	79
4.1.1.	La justificación y fundamentación de las decisiones constitucionales.	82
4.2.	ANÁLISIS DE LA PARTE MOTIVA DE LAS SENTENCIAS DE TUTELA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO, EN LOS AÑOS 2008 - 2009	85
4.2.1.	Caso primero: Sentencia T-209 de 2008.....	85
4.2.2.	Caso segundo: Sentencia T-946 de 2008.....	92
4.2.3.	Caso tercero: Sentencia T-388 de 2009.....	96
4.3.	CONCLUSIONES	105
	BIBLIOGRAFÍA.....	107
	ANEXO: GUÍA DE ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN LOS CASOS PROCEDENTES DE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO- IVE..	112

LISTA DE FIGURAS

Figura No 1. Modelo de los elementos de la argumentación.	32
Figura No 2. Aplicación del análisis del argumento según Toulmin.	32
Figura No. 3. Las premisas de la argumentación según la Teoría de la Argumentación de Chaïm Perelman.	60
Figura No. 4. Las técnicas argumentativas según la Teoría de la Argumentación de Chaïm Perelman.	77
Figura No. A-1. Presupuestos de la argumentación.	119
Figura No. A-2. Esquema de presentación y selección de premisas del orador ante el auditorio.	121
Figura No. A-3. Esquema de presentación y selección de premisas del orador ante el auditorio.	125
Figura No. A-4. Las técnicas argumentativas según la Teoría de la Argumentación de Chaïm Perelman.	128
Figura No. A-5. La interacción y la fuerza de los elementos en el proceso argumentativo como una totalidad.	130
Figura No. A-6. Aplicación de la regla de la justicia en casos procedentes de interrupción voluntaria del embarazo.	131

LISTA DE ANEXOS

ANEXO: GUÍA DE ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN LOS CASOS
PROCEDENTES DE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO- IVE..112

RESUMEN

TÍTULO

LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE CHAÏM PERELMAN. UN ESTUDIO DE LAS DECISIONES REVISADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO EN LOS AÑOS 2008 - 2009*

AUTORA

Karolina Naranjo Velasco**

PALABRAS CLAVES

Argumentación jurídica, Teoría de la Argumentación, Perelman, Corte Constitucional, Interrupción voluntaria del embarazo.

DESCRIPCIÓN

El presente trabajo aborda los conceptos planteados por Chaïm Perelman en su teoría de la argumentación, con el fin de lograr una comprensión del razonamiento en las decisiones judiciales tomadas por la Corte Constitucional de Colombia, al respecto de los tres casos de interrupción voluntaria del embarazo (IVE).

Este trabajo de grado se estructuró en cuatro capítulos. El primero hace referencia a la argumentación jurídica, en especial el enfoque retórico, luego menciona brevemente los principales exponentes de las teorías pertenecientes a el enfoque retórico de la argumentación jurídica y denota los tópicos en los cuales se presenta distinción entre el argumento lógico deductivo frente al argumento retórico o dialéctico. Posteriormente, un segundo capítulo aborda la teoría de la argumentación de Chaïm Perelman, y en especial su aplicación en el campo del Derecho.

En el tercer capítulo se hace una profundización en el estudio de las premisas de la argumentación y las técnicas argumentativas manteniendo un enfoque de carácter jurídico. Acto seguido, el cuarto apartado registra la identificación de las sentencias de tutela de la Corte Constitucional en materia de interrupción voluntaria del embarazo, con el fin de analizar la parte motiva de las decisiones en los casos procedentes durante los años 2008 y 2009, de acuerdo a las premisas y técnicas argumentativas establecidas por el tratadista.

Por último y anexo a la presente publicación, la autora del presente trabajo incluye una cartilla denominada “Guía de argumentación jurídica en los casos procedentes de interrupción voluntaria del embarazo”, la cual tiene como finalidad que, tanto los operadores jurídicos y abogados, como el público en general, obtengan, a través de un lenguaje sencillo y con una presentación amigable, un acercamiento a la aplicación de premisas de la argumentación y de técnicas argumentativas de la teoría de la argumentación de Chaïm Perelman, tomando como caso de estudio los casos de IVE.

* Trabajo de grado

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: Javier Orlando Aguirre. Codirector: Nicolás Rodríguez Otero.

SUMMARY

TÍTULO

THE CHAÏM PERELMAN'S THEORY OF LEGAL ARGUMENTATION. A STUDY OF THE REVIEWED DECISIONS BY THE CONSTITUTIONAL COURT ABOUT VOLUNTARY INTERRUPTION OF PREGNANCY AT YEARS 2008 - 2009.*

AUTHOR

Karolina Naranjo Velasco**

KEYWORDS

Legal argumentation, argumentation's theory, Perelman, Constitutional Court, voluntary termination of pregnancy.

DESCRIPTION

This paper addresses the concepts raised by Chaïm Perelman in his theory of argumentation, in order to achieve an understanding of the reasoning in judicial decisions taken by the Constitutional Court of Colombia, for the three allowed situations of voluntary termination of pregnancy (VTP).

This paper grade is divided into four chapters. The first one refers to the legal argumentation, particularly the rhetorical approach, then it briefly mentions the main exponents of the theories belonging to the rhetorical approach of legal arguments and denotes the topics on which it is presented distinction between deductive logical argument against rhetorical or dialectical. Subsequently, a second chapter discusses the Chaïm Perelman's theory of argumentation, particularly its application in the field of law.

The third chapter provides an in-depth study of the premises of argumentation and argumentation techniques maintaining a legal focus. Then the fourth section records the identification of the Constitutional Court's tutelage sentences on voluntary interruption of pregnancy, in order to analyze the relevant part of the decisions in cases from the years 2008 and 2009, according to the premises and argumentative techniques established by the treatise.

Finally, annexed to this publication, the author of this work includes a booklet called "Guide to legal arguments in cases from voluntary termination of pregnancy" which is intended that both legal practitioners and lawyers, as general public to obtain, through simple language and friendly presentation, an approach to the implementation of premises of argumentation and argumentative techniques of the Chaïm Perelman's theory of argumentation, as a case study, the majority of VTP.

* Work Degree

** Faculty of Human Sciences. School of Law and Political Science. Director: Javier Orlando Aguirre
Codirector: Nicolás Rodríguez Otero.

INTRODUCCIÓN

En las teorías sobre la argumentación jurídica, se establece una distinción conceptual que es imprescindible para comprender el razonamiento en su generalidad establecida por Aristóteles, la cual recae sobre los argumentos deductivos y los retóricos. Los primeros se utilizan en la lógica formal - demostrativa en que se lleva a cabo el paso de las premisas a la conclusión; es por ello que si las premisas son verdaderas, necesariamente la conclusión lo será. En contrario, los argumentos retóricos no se proponen demostrar, sino que tienen como fin persuadir o convencer a partir de premisas que se construyen a través de lo que comúnmente es aceptado, haciendo que se movilicen en el terreno de lo simplemente plausible; muestra el carácter razonable de una determinada decisión u opinión.

Sin embargo, la preeminencia de la tradición racionalista durante la ilustración, en su búsqueda de verdades “absolutas” e “irrefutables”, llevaron a la imposición de la lógica matemática como única forma válida de sustentación que se trasladó al proceso argumentativo como una interacción de elementos entre sí y al razonamiento como un “encadenamiento” de ideas. De este modo, se instauró a los razonamientos analíticos como herramienta demostrativa y se descartó, de plano, a los dialécticos.

No obstante, en los inicios del análisis sobre el razonamiento jurídico toma fuerza la propuesta del teórico Viehweg sobre los estudios de la tópica jurídica, junto con la obra de Chaïm Perelman sobre la Nueva Retórica y el Modelo de argumentación de Toulmin sobre la lógica informal, todos ellos con la pretensión de reivindicar el pensamiento tópico y retórico como una propuesta del método jurídico para

comprender las complejidades particulares propias del razonamiento en el Derecho.

En ese orden de ideas, Perelman propone la Teoría de la argumentación Jurídica – Lógica Jurídica como la denomina el Filósofo – como una rama de la retórica clásica que se funda sobre la distinción aristotélica entre razonamientos analíticos y dialécticos. Así, establece una doctrina del razonamiento jurídico (retórico) a través del razonamiento sobre la decisión de de los jueces, limitados institucionalmente por el derecho mismo. Simultáneamente, pretende construir un procedimiento descriptivo racional en el marco retórico, con herramientas (clasificación de los argumentos y técnicas argumentativas) que tienen por finalidad la decisión equitativa y razonable por parte de los jueces, como aceptable por parte de la sociedad.

Por otro lado, en el año 2006 por medio de la sentencia C-355, la Corte Constitucional decidió la despenalización del aborto en tres casos procedentes: “(i) *Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas , o de incesto.*”¹ Adicionalmente reconoció que la interrupción voluntaria del embarazo es uno de los derechos sexuales y reproductivos, que se enmarcan dentro de los derechos humanos a los que están ligados por su propia definición,

¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-355 (10, mayo, 2006). M.P. Vargas Hernández, Clara Inés y Araujo Rentería, Jaime. Bogotá D.C., 2006. 684 p. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2006/C-355-06.rtf>, visitado por última vez el día Octubre 20 de 2.010. p. 297-298.

tales como el derecho a la vida, a la salud, a la integridad, a la autodeterminación y a la dignidad de las mujeres en Colombia.

En años recientes, se han conocido otros pronunciamientos (T-988 de 2007, T-209 de 2008, T-946 de 2008 y T- 388 de 2009) que muestran cómo se ha infringido este derecho fundamental de las mujeres gestantes, y los perjuicios irreversibles que se derivan para ellas de los obstáculos administrativos que se vienen imponiendo para impedir su ejercicio, lo cual, ilustra el poco conocimiento existente sobre esta grave problemática social y la precaria defensa jurídica de la autonomía de las mujeres para tomar decisiones informadas sobre su sexualidad y reproducción.

De lo anterior, se deriva la relevancia por aplicar una teoría de la argumentación jurídica, en especial, la motivación de las decisiones judiciales; y el reconocimiento del derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo, como ejes centrales del presente estudio casuístico basado en diferentes fallos de la Corte Constitucional sobre esta temática. Al respecto, se formuló el siguiente problema ¿Qué premisas de la argumentación y qué técnicas argumentativas son aplicadas por la Corte Constitucional, en las decisiones cuando trata del derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo, en los años 2008 y 2009?

Para desarrollar el problema propuesto se tuvo como objetivo general identificar, a partir de la teoría de la argumentación jurídica de Chaïm Perelman, las premisas y las técnicas argumentativas empleadas por la Corte Constitucional de Colombia en sus decisiones cuando trata del derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo durante dicho periodo de tiempo.

Para el desarrollo del trabajo, la autora emprendió la realización de una investigación con un enfoque cualitativo - hermenéutico. Dicho trabajo

comprendió inicialmente la revisión de los principales textos e interpretaciones de diferentes autores acerca de las obras de Chaïm Perelman, lo cual le permitió estructurar de una manera sistemática los elementos de la teoría de la argumentación de este autor, permitiéndole identificar aquellos elementos característicos que la definen. Acto seguido, teniendo en cuenta las sentencias T-946/08, T-388/09 y T-209/09, falladas por la Corte Constitucional, la autora efectuó una revisión de la reconstrucción de las premisas de la argumentación y de las técnicas argumentativas perelmanianas empleadas en ellas, abordando así el caso de estudio particular, objeto del presente trabajo.

Este trabajo de grado se estructuró en cuatro capítulos. El primer acápite toma la distinción entre argumento lógico deductivo frente al argumento retórico o dialéctico; y luego menciona brevemente los principales exponentes de las teorías pertenecientes al enfoque retórico de la argumentación jurídica. Enseguida, en el segundo capítulo, se despliega la teoría de la argumentación de Chaïm Perelman, y en especial su aplicación en el campo del Derecho. Para ello, se procederá a la reconstrucción de su doctrina a partir del análisis de los presupuestos de la argumentación y las diferencias entre argumentar y demostrar con el fin de ilustrar que la sustentación de las decisiones jurídicas se circunscribe más a la argumentación que a la demostración.

Una vez revisado el planteamiento teórico general de la teoría argumentativa de Perelman, en el tercer capítulo se asume la búsqueda de un enfoque práctico de dicho contenido, para lo cual se entra en el estudio de las premisas de la argumentación y las técnicas argumentativas manteniendo un enfoque de carácter jurídico. Paso siguiente, en el cuarto apartado, se identifican las sentencias de tutela de la Corte Constitucional en materia de interrupción voluntaria del

embarazo, para analizar su parte motiva de acuerdo con las premisas y técnicas argumentativas establecidas por el tratadista.

Para finalizar, se plantean unas conclusiones de acuerdo con el desarrollo que se le dio al tema de investigación abordado.

Por último y anexo a la presente publicación, se incluye una cartilla denominada “Guía de argumentación jurídica en los casos procedentes de interrupción voluntaria del embarazo” diseñada por la autora, la cual tiene como finalidad que tanto los operadores jurídicos y abogados, como el público en general, adquieran, a través de un lenguaje sencillo y con una presentación amigable, un acercamiento a la aplicación de las premisas de la argumentación y de las técnicas argumentativas de la Nueva Retórica de Chaïm Perelman, tomando como objeto de análisis empírico, las decisiones sobre IVE adoptadas por la Corte constitucional colombiana a partir de su despenalización parcial en el año 2006.

1. NOCIONES SOBRE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Con el fin de crear un marco teórico general que facilite la comprensión del tema planteado y desarrollado en el presente escrito, el primer capítulo esboza algunos antecedentes que vienen a determinar el por qué del interés que para la comunidad jurídica debería presentar la investigación de la argumentación jurídica en las decisiones judiciales. Este capítulo inicial se desarrolla en tres momentos: el primero tiene como objetivo marcar la distinción entre el argumento lógico deductivo frente al argumento retórico o dialéctico, y cómo éstos vienen a ser móviles determinantes en el pensamiento de Chaïm Perelman. El segundo, por su parte, responde en sentido amplio a la siguiente pregunta: ¿Por qué justificar una decisión jurídica mediante un proceso argumentativo? Discutiendo para ello acerca de la distinción entre el contexto del descubrimiento y el contexto de la justificación de una sentencia judicial. Por último, el tercer segmento se acerca a los tres enfoques de la investigación en argumentación jurídica: lógico, dialógico y retórico. Y se focaliza en éste último, destacando teorías como la Tópica Jurídica de Viehweg y el Modelo Argumentativo de Toulmin, como exponentes en el estudio del argumento jurídico en la perspectiva retórica, haciendo una relación de éstas obras con el pensamiento de Chaïm Perelman.

1.1. RAZONAMIENTO LÓGICO VS. RAZONAMIENTO RETÓRICO

En su teoría general de la argumentación Aristóteles distinguió dos clases de razonamientos: los analíticos y los dialécticos. Con respecto de los primeros el filósofo griego estudió las formas de inferencia válidas, en especial los silogismos, que permiten que a partir de ciertas proposiciones (premisas), y mediante un

proceso de inferencia, se llegue “necesariamente” a una conclusión. Si bien la conclusión solo será verdadera en la medida en que lo sean las premisas, la inferencia es válida independiente de estas. Es por esto último que se caracteriza a este tipo de razonamientos como demostrativos e impersonales.

Los razonamientos dialécticos, por su parte, se desarrollan de forma muy diferente, y son motivo de estudio para Aristóteles en obras como *Los Tópicos*, *La Retórica* y *Las Refutaciones Sofísticas*. A diferencia del razonamiento analítico, el razonamiento dialéctico no se propone demostrar, sino que tiene como fin el persuadir o convencer a partir de premisas constituidas por opiniones generalmente aceptadas², se mueve en el terreno de lo simplemente plausible; muestra el carácter razonable, laudable, de una determinada decisión u opinión.

Sin embargo, la preeminencia de la tradición racionalista durante la ilustración, en su búsqueda de verdades “absolutas” e “irrefutables”, llevaron a la imposición de la lógica matemática como única forma válida de sustentación. Indudablemente la principal fuerza de dicha imposición fue el apogeo de la concepción deductiva y unitaria de Descartes, para la cual el proceso argumentativo es una interacción de elementos entre sí y el razonamiento es un “encadenamiento” de ideas, de tal manera que la cadena de las proposiciones no es más sólida que el más débil de sus eslabones; basta con que se rompa uno de estos para que la certeza de la conclusión se desvanezca”³. De este modo, se instauró a los razonamientos analíticos como herramienta demostrativa y se descartó, de plano, a los dialécticos. Lo anterior, también se trasladó a la tradición jurídica, enmarcándose en el enfoque lógico⁴, en el que una justificación jurídica depende de dos aspectos: su forma lógica y la verdad de sus premisas. Por tanto, la aceptabilidad de las

² Aristóteles, *Tópicos*, 100 a, 30-31

³ ATIENZA, Manuel. *Tras la Justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico*. Primera edición. Editorial Ariel, Barcelona, España. 1993, p. 135

⁴ FETERIS, T. Eveline. *Fundamentos de la argumentación jurídica*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2007. Págs. 55-71

premisas induce la construcción de unos argumentos denominados *subargumentos*. De esta manera, una conclusión que se intente demostrar mediante un argumento lógico, puede ser aceptada o rechazada, no por su contenido específico, sino por la solidez de los argumentos y subargumentos en los que tendrá su sustento.

Es así que en primera medida se definiría una argumentación en derecho, según el sentido formal, como “aquel texto argumentativo en el que encontramos una gran cantidad de argumentos y subargumentos enlazados, de modo que algunos de ellos resultan el fundamento para la adopción de las premisas de otros de los argumentos que la componen”⁵. En consecuencia, la conclusión se funda como la tesis central que se está defendiendo, junto con unas premisas que vienen siendo conclusiones de otros argumentos.

Donde, para efectos aclarativos, se entiende como argumento central de una argumentación el que tiene el resultado de una conclusión, la afirmación principal que hará defensa en el razonamiento. En cuanto a los subargumentos, corresponden a argumentos que representan alguna conclusión de las premisas desarrolladas en el contexto del argumento central, no sólo de éste sino también de otros subargumentos, y así sucesivamente. Para esto, la reconstrucción de los subargumentos juega un papel importante, es decir, la verdad de sus premisas, así algunas tengan el carácter de enunciados tácitos, permite evaluar la fuerza del argumento central. Conformándose un sistema entre el argumento central y los subargumentos, pues hace una relación entre ellos de conexión.

Entre las críticas al enfoque en descripción, se afirma que el *silogismo judicial* que consta de un camino de premisas a la conclusión, no conlleva a una argumentación jurídica porque se requiere por ejemplo, una justificación de las premisas por parte del juez que implica establecer juicios de valor o el uso de técnicas argumentativas,

⁵ BONORINO, Pablo Raúl, y PEÑA AYAZO, Jairo Iván. Argumentación judicial: construcción, reconstrucción y evaluación de argumentaciones orales y escritas. 2da. Ed. Bogotá D.C.: Colombia. Consejo Superior de la Judicatura. Sala administrativa. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. 2008. p. 40

en el caso de la teoría perelmaniana, para relacionar las premisas o calificar el peso de la premisa en el ordenamiento jurídico, o lo que se relaciona con el sistema de fuentes. La escogencia de las premisas determina el valor de las premisas y otorga valor a las fuentes.

En ese orden de ideas, el *silogismo jurídico*, clara muestra del enfoque lógico, no facilita el análisis del resultado de acción o el carácter persuasivo (enfoque retórico) que conduce a la argumentación jurídica, pues la conclusión que, se concibe como el contenido de la decisión, omite todo el proceso de la discusión persuasiva que se encarna en los razonamientos retóricos, que posteriormente será expuesto dentro del análisis que aborda el presente trabajo.

No obstante, a finales de la primera mitad del siglo XX, con los trabajos de la *Nueva Retórica* de Chaïm Perelman, se produce el renacimiento de la retórica. Dicho autor toma como puntos iniciales para su trabajo, la diferencia existente entre los razonamientos lógicos formales y los razonamientos dialécticos, ya mencionada aquí. Trae a colación el desarrollo teórico y aplicativo de los argumentos retóricos, y reflexiona que la estructura del discurso argumentativo se asemeja a la de un tejido: la solidez de éste es muy superior a la de cada hilo que constituye la trama⁶. En este orden de ideas, el objetivo de la teoría de la argumentación de Perelman es un discurso persuasivo, más no demostrativo “destinado a convencer o persuadir, cualquiera sea el auditorio al que se dirige, y cualquiera sea la materia sobre la que verse”⁷. Quien se propone argumentar no pretende obtener la evidencia. Lo evidente no consta como objeto de la teoría de la argumentación, dice Perelman siguiendo a Aristóteles, solo hay argumentación cuando la evidencia se cuestiona y, por lo tanto, esta se constituye en un elemento fundamental de las disciplinas

⁶ PERELMAN, C. (1970), *Analogie et metaphore en science, poesie et philophie*, en ATIENZA, Manuel. *Tras la Justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico*. Primera edición. Editorial Ariel, Barcelona, España. 1993. Pág. 137

⁷ MONSALVE, Alfonso, *Teoría de la Argumentación, Un trabajo sobre el pensamiento de Chaïm Perelman y Lucie Olbrechts-Tyteca*, Editorial Universidad de Antioquia, Medellín, 1992. Pág. 46

prácticas, como la ética y la política, en las que la confrontación de puntos de vista es inevitable.

De este modo, la presentación de la Nueva Retórica, o mejor dicho: de esta teoría de la argumentación, es una herramienta que permite resolver problemas de la acción humana, en el plano de una elección razonable basada en la deliberación. Así, a nivel práctico, pretende influenciar a una o muchas personas orientando su pensamiento, dirigiendo su acción, excitando o apaciguando sus emociones, en la búsqueda de su adhesión a una tesis determinada. A la vez que, a nivel teórico, presenta nuevas herramientas para el análisis objetivo de todas las argumentaciones que no pueden ser realmente abarcadas por la lógica tradicional, dadas sus limitantes.

Entre los aportes del filósofo Belga, se destaca la complementación y el desarrollo al estudio de los fundamentos de la argumentación, utilizando para ello una metodología especializada, y tomando en cuenta tanto el tipo de auditorio como la disciplina a tratar y dando como resultado, dentro de sus muchas aplicaciones, claros aportes al estudio de la argumentación jurídica.

1.2. LA ARGUMENTACIÓN EN LAS DECISIONES JUDICIALES

Una vez terminada la segunda guerra mundial, y como consecuencia directa de los sistemas de libre interpretación usados por los jueces alemanes que permitieron la justificación de la terrible actividad del régimen nazi, se presentó una concentración de la atención mundial sobre la figura de los jueces, en su evidente condición de elemento determinante de la decisión judicial⁸. Dicho interés, que se mantuvo durante toda la segunda mitad del siglo XX, llevo a plantear la necesidad

⁸ AGUIRRE, Javier, GARCÍA, Pedro y PABÓN, Ana Patricia. ¿Argumentación o demostración en la decisión judicial? Una mirada en el estado constitucional. En: UNIVERSIDAD DEL NORTE. Revista de derecho. No. 32, p. 1-29. Barranquilla: 2009. Pág. 3.

de establecer unos parámetros claros de la actividad judicial, donde se hace necesaria una sustentación sólida y racional de las decisiones tomadas por el juez. En este sentido, la argumentación jurídica se propone establecer pautas que conducen a analizar, reflexionar y evaluar los argumentos que se manejan en los campos del derecho, en el evento que nos ocupa las decisiones judiciales. La necesidad del juez de motivar sus sentencias, interpretar las normas jurídicas y, en especial formular “soluciones” para casos específicos, implica un proceso de justificación de normas, dividida en el contexto del descubrimiento y el contexto de la justificación.

Dicha división proviene de la filosofía de la ciencia expuesta por H. Reichenbach en su obra *“Experience and prediction: An Analysis of the Foundations and the Structure of Knowledge”*. El contexto de descubrimiento hace referencia al proceso de enunciación del desarrollo del conocimiento científico. Por el otro lado, el procedimiento que consiste en sustentar y validar la teoría, conlleva un análisis lógico y de aplicación de reglas del método científico referido⁹.

Lo anterior se traslada al campo argumentativo jurídico traduciéndose en la situación de actuación del juez, en cuanto a que, una parte es el proceso de búsqueda de la decisión donde podrá divagar acerca de cuál es la premisa adecuada para decidir su fallo, o escoger qué interpretación está ajustada al caso estudiado; mientras, que el proceso de justificación de la decisión se orienta a las normas de valoración ya evaluadas en la sentencia proferida, siendo ésta, el foco de la investigación de la argumentación en el campo judicial.

No obstante, frente a los aportes en el estudio de la interpretación de las decisiones judiciales, autores como WRÓBLEWSKI establecen que si una decisión se ajusta a derecho hace referencia a dos planos, el primero la “justificación interna” y el segundo la “justificación externa”, para lo cual enuncia que, la justificación

⁹ ATIENZA, Manuel. Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. Pág. 4

“interna” valida o corrige a manera lógica el seguimiento de las premisas a una conclusión. En relación a lo que denomina justificación “externa”, se ofrece ante la selección de premisas de una manera adecuada, es decir, si la premisa de tipo normativo que se plantea aplica al supuesto de hecho, o si por ejemplo las premisas fácticas están probadas por hechos reales surgidos¹⁰. Por tanto, se entiende por “justificación interna” una consideración de corrección lógica y la “justificación externa” pretende que las premisas en la decisión jurídica gocen de validez.

Seguidamente, se observa como la obra de Neil MacCormick, *Legal Reasoning and legal Theory* (1978), cuestiona acerca de qué puede constituirse realmente en una justificación racional de una decisión jurídica, haciendo la distinción de dos niveles de justificación, un primer nivel que se refiere a la lógica deductiva y al principio de universalidad y un segundo nivel que se refiere a la exigencia de consistencia, coherencia y la utilización del argumento consecuencialista.

Del primer nivel destaca, a su vez, la relevancia de la utilización de la lógica deductiva para resolver los casos fáciles, pese a las deficiencias de aplicación. Con relación al principio de universalidad, manifiesta que éste satisface la exigencia de justicia formal – tratar igual a lo igual y diferente a lo diferente.

Igualmente, MacCormick propone la existencia de una precisa relación entre justicia y justificación, pues justificar algo es mostrar que es justo hacer ese algo, aclarando que la representación de lo justo no es sólo una cuestión abstracta, dado que los jueces hacen justicia de conformidad con la ley existente.

Con relación al segundo nivel de justificación, el teórico expresa la necesidad de que las hipótesis planteadas tengan sentido con relación al sistema y al mundo. Cuando la decisión tiene relación con el sistema se esta haciendo referencia a las

¹⁰MARTÍNEZ ZORRILLA, David. Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa. Colección Filosofía y Derecho. Madrid, España: Marcial Pons Ediciones jurídicas y sociales S.A., 2007. Págs. 34 -48

satisfacción de los principios de coherencia y consistencia y cuando la decisión tiene relación con el mundo se está haciendo referencia a la utilización de los argumentos consecuencialistas.

De estos dos niveles de justificación expuestos por MacCormick, pueden extraerse los principios básicos a satisfacer en el proceso argumentativo, y en consecuencia dotar de aportes a la argumentación jurídica, mas enfáticamente en las prácticas jurídicas-judiciales.

1.3. ENFOQUES DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

La profesora holandesa Eveline T. Feteris en su obra *Fundamentos de la Argumentación Jurídica* distingue tres diferentes enfoques para la argumentación: el lógico, el dialógico y el retórico. El primero es la tradicional aplicación de la lógica, cuyo interés es que el paso de las premisas a la conclusión sea necesario, sin importar si las premisas son verdaderas o falsas, es decir, aquí sólo se proporciona criterios de corrección formal de los argumentos. Dicho de otro modo, se parte de unas premisas, como la norma jurídica y los hechos, que se encaminan hacia la conclusión, que viene siendo la decisión judicial. En contraste, el dialógico considera la aceptabilidad del argumento jurídico, por medio de procedimientos de discusión racional formales y materiales de aceptación. Finalmente, el enfoque retórico se enfatiza en el contenido de los argumentos y su aceptación, y se puede traducir en la búsqueda de la “adhesión” de la audiencia a la cual se dirige.

A continuación, y en desarrollo del mencionado marco teórico, se procede revisar de forma general, las obras más destacadas en el ámbito del enfoque metodológico retórico, tales como la obra del teórico alemán Theodor Viehweg con sus aportes de la Tópica Jurídica; y el Esquema Básico de la Argumentación del autor Stephen Edelston Toulmin.

1.3.1. Theodor Viehweg: Tópica y razonamiento jurídico

En el caso de Theodor Viehweg el mérito de la obra *Topik und Jurisprudenz*, consiste en haber reivindicado el interés del pensamiento tópico o retórico en interpretar y aplicar las normas jurídicas. Se desenvuelve en el descubrimiento y examen de las premisas (*ars inveniendi*), que se antepone en principio a la lógica demostrativa (*ars iudicandi*), que maneja a las premisas para elaborar cadenas deductivas.

Plantea, además, la concepción del razonamiento jurídico como una técnica del pensamiento problemático, en palabras del teórico alemán: “la tónica es una técnica del pensamiento problemático, que fue desenvuelta por la retórica y que es desarrollo de una contextura espiritual, que incluso en sus particularidades se distingue en una forma inequívoca del espíritu deductivo sistemático”¹¹. Así mismo, “La tónica pretende suministrar datos para saber como hay que comportarse en una situación semejante a fin de no quedar detenido sin remisión. Es por tanto una técnica del pensamiento problemático”¹².

Otra caracterización de la tónica, mencionada por dicho autor, consiste en la existencia simultánea de dos tesis. Primero una tesis descriptiva, acerca de qué se trata el razonamiento jurídico por ejemplo el derecho jurisprudencial, y la interpretación de las leyes y de la constitución; el razonamiento jurídico obedece a un esquema básico mediante ejemplos, de caso a caso. Y segundo, una tesis prescriptiva, que se aproxima a aquello en lo que debería consistir un sistema jurídico evolucionado.

Lo anterior, se moviliza en dos planos, uno consta de una base de datos, y el otro de un motor de inferencia; éstos se adecuan al razonamiento jurídico y común.

¹¹ VIEHWEG, Theodor. *Tópica y Jurisprudencia*, Taurus, Madrid, 1964, p. 22.

¹² *Ibíd.* P. 49.

Con respecto al primero de ellos, debe mantenerse flexible, poder modificar su conocimiento constantemente; respecto al segundo, se toma como un sistema de reglas de conocimiento común, ubicadas en textos relativamente conocidos; también, en reglas de experiencia “informales”, no públicas, lo que se denomina heurística jurídica¹³. Estas reglas son de uso cuando no se permite el procedimiento lógico; por tanto, la tópica procede al uso de éstas.

1.3.1.1. Características de la Tópica.

La caracterización de la tópica se establece mediante tres elementos que se relacionan entre sí. El primero de ellos se identifica desde su objeto, es una técnica del pensamiento problemático; por otro lado, desde el punto de vista del instrumento núcleo con que opera, es la definición de topos o lugar común; y en tercer lugar, desde el tipo de actividad, siendo una búsqueda y examen de premisas. Destacándose su perfeccionamiento sobre las premisas, en lugar de ser las conclusiones.

El profesor Juan Antonio García Amado explica: “la descripción que Viehweg hace del modo de pensar tópico en el derecho tiene sus ejes principales en las nociones de problemas y aporía. La tópica es, para Viehweg, una técnica del pensamiento caracterizada por orientarse a los problemas”¹⁴. Igualmente, este autor contribuye en la definición de las nociones de problema y aporía, basándose en la obra “Tópica y Jurisprudencia” de la siguiente manera: “una aporía significa, para Viehweg una cuestión acuciante e ineludible, respecto de la que no está marcado un camino de salida pero que no se puede soslayar”¹⁵. En cuanto a la noción de problema se expresa lo siguiente: “Viehweg define la noción de problema como toda cuestión que aparentemente admite más de una respuesta y que

¹³ ATIENZA, Óp. Cit. 2003, p. 42 - 43

¹⁴ GARCIA AMADO, Juan Antonio. Tópica, Derecho y Método jurídico. En: REVISTA DOXA No 4. Madrid: 1987, p. 162

¹⁵ *Ibíd.* p. 163.

necesariamente presupone una comprensión provisional, a partir de la cual aparece como cuestión a considerar seriamente y para la cual se busca precisamente una respuesta como solución.”¹⁶ Por consiguiente, se refiere a la noción de problema, la caracterización de lo se entiende por un caso difícil. La tópica permite resolver aporías o problemas que no es posible apartar.

Otra de las características, es la alineación antisistemática y antilógicista, es decir, la teoría de Viehweg es antisistemática en la medida en que su punto de partida no es el sistema en el que ha de operar el problema, pues todo sistema determinado carece de soluciones para los problemas existentes, para el autor se hace prioritario el énfasis en el problema y que sea éste, el que elija el sistema en el que ha de operar, lo cual presumiría la necesaria existencia de una gran pluralidad de sistemas.

A su vez, se le señala de antilógicista, respecto a lo que anota el profesor García Amado “Viehweg parte de la división del razonamiento jurídico o del operar con el derecho en dos momentos: uno, prelógico, de búsqueda de premisas y otro propiamente lógico, de conclusión a partir de aquellas premisas”¹⁷. Del momento pre lógico se ocupa la tópica pues su tarea es de *invention*, es decir de búsqueda y examen de premisas (actividad de la tópica) y del segundo momento se ocupa la lógica. Al momento de que la tópica ha fijado las premisas, la lógica las toma y trabaja con ellas para extraer las conclusiones. Por tanto, la tópica jurídica es antilógicista porque antecede a la lógica.

Otra de las herramientas con las que opera la tópica, es la noción de topos o lugares comunes, y que son principios universalmente aceptados y aplicativos en la solución de problemas planteados, por medio de la búsqueda y hallazgo de éstos. “Los tópicos deben verse como premisas compartidas que gozan de una presunción de plausibilidad o que, al menos, imponen la carga de la

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ *Ibíd.*, p. 166.

argumentación a quien los cuestiona. Ahora bien, el problema esencial que se plantea con su uso radica en que los tópicos no están jerarquizados entre sí, de manera que para la resolución de una misma cuestión cabría utilizar tópicos distintos, que llevarían también a resultados diferentes.”¹⁸

Igualmente, el profesor García Amado amplía el concepto de topoi jurídico así: “Resumiendo, hemos visto que de los tópicos se ha dicho que son puntos de vista directivos, puntos de vista referidos al caso, reglas directivas, lugares comunes, argumentos materiales, enunciados empíricos, conceptos, medios de persuasión, criterios que gozan de consenso, fórmulas heurísticas, instrucciones para la invención, formas argumentativas, etc. Y como tópicos se citan adagios, conceptos, recursos metodológicos, principios de Derecho, valores, reglas de la razón práctica, *standards*, criterios de justicia, normas legales, etc.”¹⁹.

Cabe mencionar, igualmente, que si bien la lógica deductiva tiene su incidencia sobre la Tópica Jurídica, no deja de tener un papel en un segundo nivel, de acuerdo con el teórico Viehweg.

Por otra parte, y pasando a las críticas, los diversos ataques hechos a la Tópica se centran básicamente en que los tópicos son demasiado generales, que pueden usarse indistintamente y que toma a la Ley, al precedente y a la dogmática como un tópico simple tópico más. Además, los tópicos no se encuentran jerarquizados, lo que genera un carácter muy amplio al momento de su aplicación, y en consecuencia reduce la posibilidad de encontrar una metodología jurídica, que conlleve a la racionalidad de una decisión judicial.

Sin embargo, su aporte no puede dejar de considerarse relevante en el derecho, pues con ella se inicia todo un proceso de rehabilitación de la razón práctica al interior de dicho campo, que dará paso a nuevas teorías, entre esas la Teoría de la

¹⁸ ATIENZA, Óp., Cit. 2003, p. 34.

¹⁹ ATIENZA, Óp., Cit. 2003, p. 38

Argumentación de Perelman, que harán complemento, corrección y contribución al estudio de la argumentación jurídica de Viehweg.

1.3.2. Modelo de Argumentación de Toulmin

Stephen Toulmin presenta su modelo de argumentación en su obra *The uses of argument* editada por primera vez en 1958. Posteriormente, en 1978, indica la aplicación de dicho modelo en el campo jurídico, en *An introduction to reasoning*. Según Toulmin, la lógica deductiva no logra una apreciación de los argumentos en el lenguaje cotidiano porque carece de los elementos materiales de solidez en otros ámbitos. Toma su modelo argumentativo para dar demostración de que “las normas de evaluación son parcialmente universales o “invariantes al campo”,...y parcialmente específicas, o “dependientes del campo”.²⁰

Su interés se concentra en una lógica aplicada o práctica (*working logic*), para lo cual recurre a la jurisprudencia como característica principal en el campo jurídico; donde se desenvuelve un procedimiento de cuestionamiento, de establecer las pretensiones de una acción jurídica para su aceptabilidad. Sin embargo, en el derecho el criterio evaluativo es variante, cuando se ha de calificar el contenido de los argumentos convirtiéndose en un criterio aceptable. De esta manera, el criterio de evaluación del procedimiento es inflexible al campo y los criterios de carácter material son dependientes del campo.

Por otra parte, Toulmin se refiere a que los argumentos tienen dos sentidos, uno como tramo de razonamiento que viene asemejado a la forma de argumentos propio de la lógica deductiva (pretensiones y razones encadenadas) y un segundo sentido de mayor importancia, que presupone la existencia de sujetos interactuando entre sí, de tal forma que Toulmin define los argumentos en este

²⁰ FETERIS. Óp. Cit., 2007, p.75

segundo sentido de la siguiente manera: “Los argumentos son algo en lo que la gente se ve envuelta, esto es, son interacciones a través de las cuales se formulan debates y/o se dan vueltas a tales tramos de razonamiento”²¹.

1.3.2.1. El modelo simple de análisis de los argumentos

Según Toulmin, en un argumento pueden distinguirse siempre cuatro elementos: la pretensión, las razones, la garantía y el respaldo. Plantea el autor que en el inicio de un proceso argumentativo hay un argumentador [*assertor o claimt (A)*] que plantea un problema frente a una audiencia o un interrogador [*audience o interrogator (I)*] ²².

Así, en la primera fase del proceso justificativo se explica una pretensión particular [*Claims (C)*], que se asemeja a una demanda en un proceso judicial. En la siguiente, se exponen las razones [*Grounds (G)*] que son las consideraciones que sustentan la pretensión con un criterio de solidez y que, por ende, proporcionan fuerza al argumento. Se asemejarían a los fundamentos de la demanda, es decir, la evidencia en el derecho. Dependiendo del tipo de demanda en la *litis*, los fundamentos pueden abarcar testimonios, dictámenes especializados, materias de conocimiento común, datos estadísticos, entre otros. Puede suceder que en la acción jurídica, en este caso la demanda, sea objetada.

Para contrapesar dicha objeción, el argumentador debe basarse en una proposición de diferente clase, que sea mayor en su peso argumentativo, por ejemplo: una norma, un principio ya sea jurídico, o licencia de inferencia, denominada garantía [*Warrants (W)*]. La diferencia entre las razones y garantía se relaciona con la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho. Puede ocurrir, igualmente, que la recepción de aceptación de la garantía sea débil u objetada, para ello se requiere

²¹ ATIENZA, Op cit, p. 106.

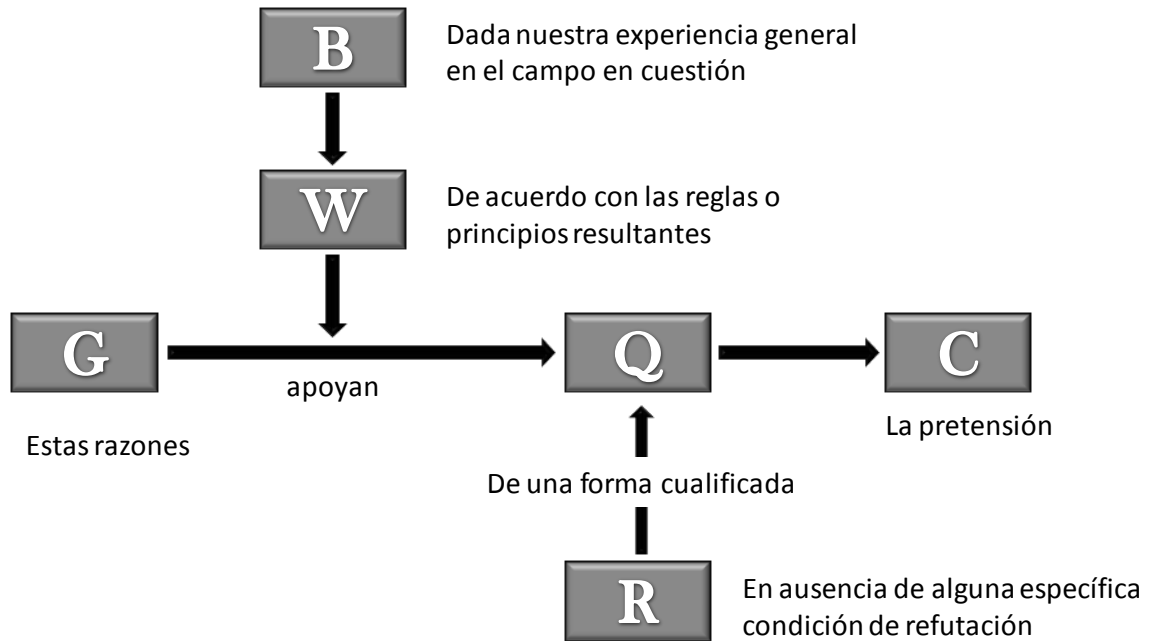
²² ATIENZA, Op,cit 2003,p. 84

de un respaldo [*Backing* (B)], que muestra la fuente donde se sustenta la garantía, es decir, la fuente que debe contar con un proceso válido y de verificación completa. Hacen parte de todo argumento dado, pues otorgan un “cuerpo general de información”.

En algunos casos, opera la refutación u objeción (*possible rebuttals*), que implica características de excepción, de posibles debilidades que pueden concebir la posibilidad de que los presentes hechos sean falsos, o que otros hechos fuesen verdaderos. ¿Qué posibles inconsistencias podrían dejar caer el argumento? Por último, cuando se presenta un calificador modal [*modal qualifications* (Q)] es necesario precisar cuál es la delimitación de la garantía aplicativa al caso.

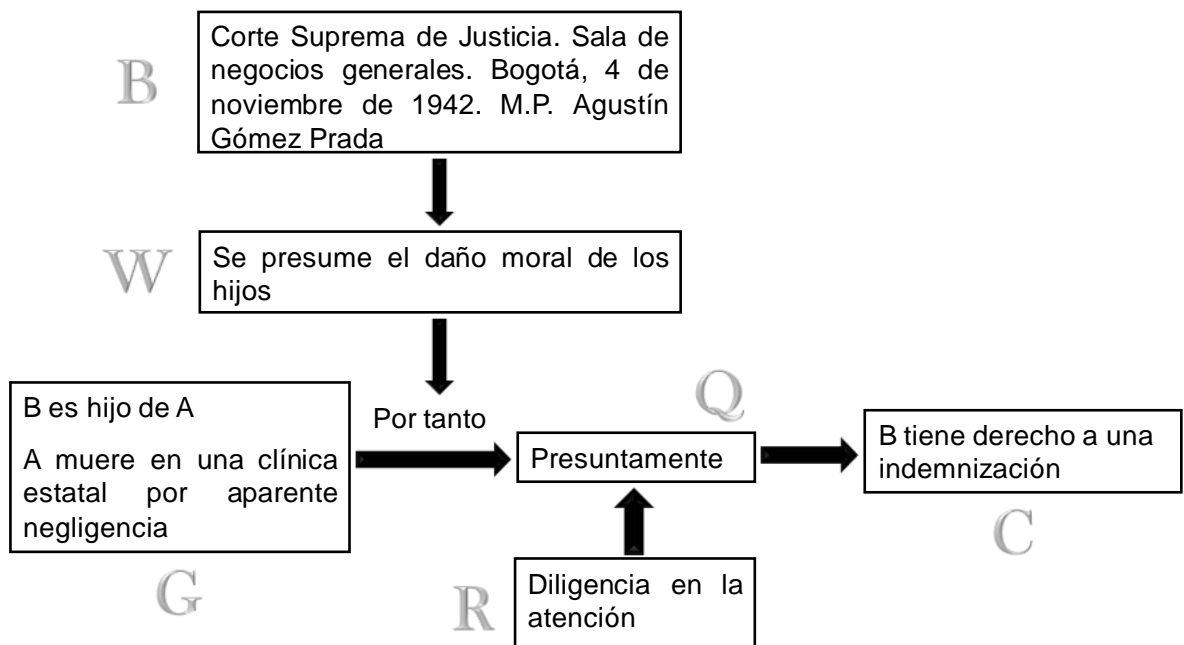
En concordancia con el esquema de la Figura No. 1 el cual muestra un modelo de interacción de los elementos que intervienen en la argumentación según Atienza, un ejemplo aplicativo del análisis del argumento según Toulmin, en la legislación Colombiana sería de la manera en que se muestra en la Figura No. 2.

Figura No 1. Modelo de los elementos de la argumentación.



Fuente: ATIENZA, Manuel. Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. Pág. 87

Figura No 2. Aplicación del análisis del argumento según Toulmin.



Fuente: Autora del trabajo de grado.

En esta perspectiva, los elementos de la argumentación tienen como característica una fuerte dependencia. También, requieren de unos puntos de partida en común para poder adquirir fuerza en la argumentación (lo que tendrá incidencia en la Nueva Retórica de Perelman), desarrollándose en normas de solidez específicas del campo del conocimiento, para determinar qué datos, garantías y respaldos gozan de aceptabilidad, en especial en campos como el derecho, la ciencia, la política, entre otros. Finalmente, el respaldo de un argumento se moviliza en el “sentido común”, se presupone que se conocen las necesidades similares de las personas, es decir, métodos similares de razonamiento.

De forma paralela, en la obra *An Introduction to Reasoning*, Toulmin, junto con los autores Rieke y Janik, hace una descripción de diversas formas de razonamiento jurídico, en otras palabras, pone en práctica el modelo de la argumentación, lo cual es de evidente interés en el estudio de la teoría de la argumentación jurídica.

Así, cuando se presenta una demanda ante un estrado judicial, se exponen una serie de razones para pretender que existen ciertos acuerdos y que de hecho se celebraron, a través de fuentes escritas u orales. Una prueba testimonial acredita la verificación de lo que se pretende porque se presume la veracidad de su relato sobre la relación de los hechos. Para dar mayor justificación a la pretensión de la acción judicial, se usa el testimonio de un perito o profesional experto en la materia, que se traduciría en una garantía. Esto se convierte en un paso hacia la solidez y fiabilidad, pues el experto cuenta con los conocimientos y la experiencia suficiente para poder pronunciarse sobre un juicio verídico.

Por otra parte, y en cuanto a los calificadores modales, estos son poco utilizados, cuando un abogado presenta su “valoración” sobre un asunto, lo hará de manera convincente para que no se halle lugar a duda alguna. El juez suele abstenerse para evitar errores en el pronunciamiento, lo que podría conllevar la revocación de la decisión por él emitida. En cuanto a las refutaciones, estas tienen mayor visibilidad, pues el abogado encontrará la forma de contradecir las pretensiones

que le sean contrarias al interés en el proceso. Los jueces tomarán los argumentos de los intervinientes en el proceso y, finalmente refutará una pretensión en particular.

Finalmente, en esta conjunto, y en lo que concierne a las razones, garantías y respaldos aceptables, estas pueden diferenciarse de acuerdo a la especialidad del derecho, ya sea derecho penal, derecho comercial, derecho administrativo, etc. en el cual se encuentre ubicado el caso en específico.

Siguiendo con los planteamientos de Toulmin, este resalta los pasos generales que implica la argumentación en el esquema planteado, y toma como base el conocimiento de la realidad, manifestándose así en una pretensión válida. Luego, se necesitan herramientas que permitan justificar (respaldos y garantías) la pretensión; la conclusión es medible, de acuerdo con la fuerza concedida a la justificación adicional, contemplando alguna objeción y refutación en el argumento presentado.

Lo anterior, consta de un carácter racionalista que en palabras del autor Inglés, indica de la siguiente manera: “Cualquiera que participe en una argumentación demuestra su *racionalidad* o su falta de ella por la forma en que actúa y responde a las razones que se le ofrecen en pro o en contra de lo que está en litigio. Si se muestra abierto a los argumentos, o bien reconocerá la fuerza de esas razones, o tratará de replicarlas, y en ambos casos se está enfrentando a ellas de modo racional. Pero si se muestra sordo a los argumentos, o ignorará las razones en contra, o las replicará con aserciones dogmáticas. Y ni en uno ni en otro caso estará enfrentándose racionalmente a las cuestiones”. Lo que conlleva a estar en la constante crítica y estar en la disposición de aceptar errores y corregirlos.

Pasando a las críticas señaladas a la aplicación del esquema de argumentación de Toulmin, entre estas suele resaltarse la falencia para distinguir entre ‘razones’, ‘respaldos’ y ‘garantías’, pues éstos se relacionan con las premisas o puntos de partida de la argumentación; es decir, con el conjunto de datos, verdades, valores,

conocidos y compartidos por los que argumentan y sus auditorios. Lo cual se concierne a términos manejados por Perelman, se puede formular que el concepto de 'razones' se asocia como un hecho o una verdad aceptador por el orador y su construcción de auditorio; los 'respaldos' como el grupo de hechos y verdades reconocidos en la actualidad pero que se tiene un antecedente de veracidad; y las 'garantías' agrupadas en reglas, leyes, principios, que tendrán una incidencia sobre los hechos y las verdades, para que su pretensión sea defendida.

1.4. CONCLUSIONES DEL CAPITULO.

La Tópica jurídica de Viehweg, la teoría de la argumentación de Toulmin y la destacada Nueva Retórica de Chaïm Perelman impulsaron el llamado a la razón práctica, la razón para la garantía de pautas de convivencia en una sociedad; como una respuesta alternativa a la preponderancia del análisis del argumento desde el punto de vista tradicional lógico, en el cual el centro de estudio es el razonamiento del argumento, que inicia en unas premisas para ser inferidas válidamente a una conclusión. Lo anterior, por cuanto en el discurso jurídico, la lógica tradicional fue insuficiente para su análisis y comprensión, puesto que las categorías jurídicas desempeñan diferentes funciones. Perelman objeta al enfoque lógico de la argumentación en el derecho para el análisis de los argumentos jurídicos, y basándose en la Retórica Aristotélica, propone la "Nueva Retórica" en donde se discute si el argumento resulta persuasivo o convincente para adherirse al público; también, que las decisiones judiciales se perfilaban más hacia una persuasión que a una demostración.

2. REVISIÓN CONCEPTUAL DE LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE CHAÏM PERELMAN

En el presente capítulo se desplegará la teoría de la argumentación de Chaïm Perelman, y en especial su aplicación en el campo del Derecho. Para ello se procederá a la reconstrucción de su doctrina a partir de dos apartados: el primero, analizará los presupuestos de la argumentación, en particular, el concepto de orador y el de auditorio como componentes claves. El segundo, caracterizará de manera detallada la distinción entre argumentar y demostrar con el fin de ilustrar que la sustentación de las decisiones jurídicas se circunscribe más a los límites de la argumentación que de la demostración.

2.1. GENERALIDADES

La reconstrucción es una labor interpretativa y, por consiguiente, depende en gran parte medida de aquello que el propio intérprete considera relevante en el texto que está analizando. La evaluación – de forma expresa o tácita - que se hace de los argumentos que en el momento se están leyendo o siendo escuchados es lo que cimienta la reconstrucción. En ese orden de ideas, lo que se presenta en el este acápite es la labor interpretativa de la Teoría de la argumentación formulada por el teórico y filósofo belga.

La novedad que reside en esta “Nueva retórica”, como también se le llama, se centra en su visión de la “aceptación” como eje central del discurso argumentativo. Ya no es necesario cumplir con el requisito de la “prueba” de la racionalidad de las proposiciones que se presentan, sino que dicho requisito se sustituye por la “aceptación”, es decir, por la adherencia del auditorio a las tesis del orador. En los argumentos lógicos tradicionales se tiene como centro el postulado de que cuando

las proposiciones son evidentes (es decir, cuando quedan probadas) se hace necesaria su aceptación por aquellos que las reciben. En el caso contrario, entonces, cuando las premisas no cumplan este requisito de evidencia, quedaría abierta la posibilidad de que sean aceptadas o no. Es esta aceptación “no-necesaria”²³ la que caracteriza, por naturaleza, a las proposiciones valorativas, y por lo cual estas últimas siempre fueron excluidas, bajo el criterio de ser subjetivas, de los razonamientos lógicos.

Sin embargo, para Perelman, dicha oposición entre aceptación necesaria y aceptación no-necesaria es salvable en la medida en que se centre la atención, más que en las diferencias, en el elemento común de ambas, es decir, la “aceptación”²⁴. Tanto las proposiciones evidentes como las no evidentes, se mantienen unidas por este eje central, por esta búsqueda de la adherencia. De igual forma, aunque lo evidente sea considerado racional de forma inmediata, eso no significa que lo no evidente se encuentre, por simple razón de su no evidencia, falto de racionalidad. De esta forma, las mencionadas proposiciones forman un espectro cuyos extremos estarían, por un lado, en la absoluta evidencia frente a la cual es inmanente la aceptación, y por el otro, en la aceptación de carácter puramente emocional, que por su misma naturaleza esta desprovista de pretensiones de racionalidad. Visto así, al sustituir el requisito de la prueba por el de la aceptación, se elimina la brecha que se había creado entre la razón teórica y la razón práctica. Y las diferencias entre las proposiciones de uno u otro orden terminan limitándose simplemente a una cuestión de ubicación, de grado, entre la aceptación necesaria y la no necesaria. Y dicha diferencia puede expresarse no solo en términos de racionalidad sino de, además, razonabilidad.

²³ WINTGENS, Luc. Retórica, razonabilidad y ética. Un ensayo sobre Perelman. Traducción Linfante, Isabel. En: Revista DOXA 14. 1993, pág 197. Disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com>, visitado por última vez el día 28 de agosto de 2010.

²⁴ *Ibíd.*

Es esta última la que vendría a constituir la novedad presentada por la Nueva Retórica de Perelman, ya que en esta no se pretende, como único objetivo, encontrar una verdad demostrable sino, en su lugar, encontrar la mencionada razonabilidad que se convierte así en el verdadero objetivo de la aceptación.

Pero, y surge de inmediato la duda, ¿Cómo puede entenderse dicha razonabilidad? Un discurso razonable es, según Perelman, aquel que pretende obtener la aceptación de las personas razonables que forman parte del auditorio universal. Los miembros de dicho auditorio, se supone, aceptarían únicamente las proposiciones razonables. Sobra decir que dicha forma de presentar las cosas se hace innegablemente cíclica, por lo cual podría pensarse que es un criterio demasiado vago para ser realmente aplicado; sin embargo, esta concepción se deriva, de forma inevitable, de la ausencia de criterios *a priori* de razonabilidad dentro de la teoría de Perelman.

2.2. PRESUPUESTOS DE LA ARGUMENTACIÓN

En el proceso de argumentación se pueden distinguir claramente tres elementos: el *discurso*, el *orador* y el *auditorio*. Si bien los tres son de elevada importancia, este último juega un papel predominante, debido a que con base en su naturaleza y extensión deberán adaptarse a él los dos primeros. Perelman lo ubica como centro de su argumentación retórica, y lo define como “el conjunto de todos aquellos en quienes el orador quiere influir con su argumentación”²⁵. Es decir, el orador se dirige al auditorio con la clara intención de convencer o persuadir a los miembros del mismo de la validez, o al menos de la ventaja, de las premisas presentadas en su discurso. Todo esto con el fin único de obtener o incrementar la aceptación de dicho auditorio.

²⁵ PERELMAN y OLBRECHT-TYTECA, Óp. Cit. 1989, p. 55

Con referencia al auditorio si bien, teniendo como referente el número y la naturaleza de los individuos que lo componen podríamos llegar a mencionar una gran diversidad de tipos, dos grandes categorías pueden ser identificadas: el auditorio particular y el auditorio universal. El primero abarca a un grupo de personas limitado, que comparten entre si un grupo de convenciones que a su vez no son compartidas por el resto de los individuos, como podrían ser los habitantes de un pueblo, los miembros de una única etnia o todas las personas dentro de una habitación. El auditorio universal, por su parte, abarca a la totalidad de las personas razonables. Dicho auditorio es el eje central de la teoría de la argumentación ya que, al pretender la aceptación de tal cantidad de individuos el orador se ve obligado a dejar a un lado los elementos subjetivos de cada auditorio particular, por lo cual el auditorio universal se convierte en garantía de la argumentación objetiva.

En este punto, la idea del auditorio puede unirse con la interpretación de "razonabilidad" que se había mencionado con anterioridad. Si cada individuo, de manera general, puede considerarse razonable, entonces cada uno se supone capaz de sostener un discurso interno. En dicho discurso, el "otro", aquella voz interior que guía y critica nuestro pensamiento, viene a representar una suerte de punto de vista normativo, transformándose de este modo, para el orador, en la voz misma de la razonabilidad.

A partir de esta diferenciación de auditorios, Perelman también establece otra diferencia de gran relevancia para su teoría: la distinción entre persuadir y convencer. Tratando de evitar los debates lingüísticos que usualmente se presentan sobre el tema, y que suelen asignar a la persuasión un carácter emocional, y la convicción un carácter racional, Perelman prefiere una salida mas técnica, que considera mas exacta, y dice simplemente que el discurso dirigido a un auditorio particular busca persuadir, mientras que el dirigido a un auditorio universal busca convencer.

Regresando al concepto de auditorio universal, y recordando que el auditorio es una construcción personal del orador, este puede además, dentro de su deseo de abarcar a la totalidad de los individuos razonables, centrarse de manera especial en un determinado subgrupo de personas, en virtud de una serie de conocimientos específicos poseídos por ellas, sin perder por eso su carácter de universalidad. De este modo, el médico que se dirige a la totalidad de su gremio no excluye *per se* a los demás individuos, ya que si estos tuvieran los conocimientos adecuados también se adherirían a sus premisas. Tenemos así, que pueden existir auditorios universales especializados, conformados por la totalidad de individuos razonables que además tienen acceso a un grupo determinado de conocimientos, de premisas, previamente aceptadas.

En el caso de la argumentación de las decisiones judiciales, Perelman encuentra especialmente interesante la construcción del auditorio realizada por los jueces a la hora de emitir sentencia. Tal como menciona en *Lógica Jurídica y Nueva Retórica*, dicho auditorio se construye -de forma diferenciada- a partir de tres elementos distintos, a saber: la comunidad de jueces, la colectividad de los profesionales del derecho, y la opinión pública en general²⁶.

Lo anterior hace que, si bien la gran mayoría de las argumentaciones en este campo se sustenten en la normativa de un territorio específico, no pueda llegar a considerarse que el auditorio jurídico sea un auditorio particular, ya que aunque el trabajo del juez tenga como blanco especial a la colectividad que integra, el hecho de estar bajo el ojo de la opinión pública lo lleva a resolver cada caso bajo su conocimiento pensando en que cualquier persona razonable pueda compartir dicha decisión.²⁷

²⁶ AGUIRRE, Javier, GARCÍA, Pedro y PABÓN, Ana Patricia. Demostración – Argumentación: caso de debate entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional Colombianas. En: PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA. Revista Vniversitas. No. 119, Bogotá D.C.: 2009. p. 143

²⁷ *Ibíd.*

En el evento específico de nuestra nación, el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil establece que los jueces, antes de emitir su decisión, deben señalar que lo hacen "administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley". Dicho señalamiento puede ser interpretado, en términos de la teoría de la argumentación de Perelman, como una fórmula que revela que la decisión es producto no de una (ni para una) particularidad determinada sino de la (y para la) totalidad del pueblo colombiano. Una decisión que, cualquier persona que aceptara la autoridad de la ley colombiana, podría entender y adherirse. Es en este sentido que se puede afirmar que se trata de un auditorio que, a pesar de mantenerse como universal, se encuentra también institucionalizado y, por ende, tiene ciertas limitaciones."²⁸

2.3. DISTINCIÓN ENTRE ARGUMENTAR Y DEMOSTRAR.

Es de vital importancia, dentro de la tarea que se ha propuesto este texto, determinar de manera clara las diferencias que existen entre argumentar y demostrar. Solo de esta forma es posible ilustrar cómo el proceso que sustenta las decisiones judiciales, a pesar de lo planteado de forma tradicional por la lógica jurídica, se engloba realmente dentro del primer concepto, la argumentación y, por consiguiente, se hace necesaria una teoría estructurada de la argumentación jurídica.

Empezaremos, entonces, por decir que la demostración, tal como se define tradicionalmente, es el conjunto de los medios de prueba que dentro de un sistema deductivo determinado, a partir de otras proposiciones tomadas como verdades iniciales no susceptibles de juicio (llamadas axiomas), nos permite obtener unas

²⁸ *Ibíd.*

proposiciones que se consideran verdaderas. De esta forma, una vez establecidos los axiomas, y mediante la aplicación de un conjunto previamente estipulado de reglas, se obtienen los teoremas. La verdad de estos últimos viene a establecerse - de forma incuestionable- por la formalidad del sistema utilizado para llegar a ellos, formalidad que se convierte en garante de la verdad de las premisas de la conclusión, de forma tal que su aceptación se hace necesaria. Es por esto que se asigna al razonamiento demostrativo un carácter constriñente.

Por otra parte, y recurriendo a la definición de Perelman, la argumentación es el conjunto de técnicas discursivas que permiten provocar o acrecentar la adhesión de los espíritus a las tesis que se les presentan a su asentimiento.²⁹ De esta forma, aquel que argumenta -a quien ya denominamos orador- pone una o varias tesis a consideración de un conjunto de individuos -a los que previamente denominamos auditorio- con el fin de persuadirlos o convencerlos de adherirse a los mismos, de aceptarlos. Si bien los esfuerzos del orador suelen estar encaminados a que dicha aceptación sea completa, el grado de persuasión o convicción que éste logra con referencia al auditorio es variable, y se mueve en un espectro que va desde la total desaprobación hasta la aceptación absoluta.

Contraponiendo estas definiciones, podemos encontrar una serie de diferencias que han sido un aporte por parte del grupo de investigación POLITEIA de la Universidad Industrial de Santander, expuesta de forma detallada a continuación³⁰.

²⁹ PERELMAN, Tratado de la Argumentación, p. 34.

³⁰ AGUIRRE, Javier, GARCÍA, Pedro y PABÓN, Ana Patricia. Los casos difíciles como colisión entre premisas. Un intento de explicación desde la teoría de la argumentación de Perelman. En: UNIVERSIDAD DE MANIZALES. Revista Jurídicas. No. 6, Vol. 1, p. 88 y 89. Manizales: 2009.

2.3.1. Precisión y exactitud de la demostración vs. Ambigüedad de la argumentación

En primera medida, y en el simple análisis de la forma, se hace evidente una gran diferencia en lo referente al lenguaje utilizado por cada proceso. Dado que los signos utilizados en una demostración deben estar desprovistos de toda ambigüedad, se recurre para ello a un lenguaje artificial concertado, que posea la precisión necesaria, y que generalmente no resulta comprensible para el individuo promedio. La argumentación, por su lado, y ya que parte de la necesaria interacción entre el orador y el auditorio, se realiza siempre en un lenguaje natural, común a ambas partes. Lenguaje en el cual, por regla general, la ambigüedad no se encuentra excluida.

2.3.2. Axiomas de la demostración vs. Premisas de la argumentación.

Otra gran diferencia surge, al comparar las proposiciones de la que se valen inicialmente ambos procesos. En el caso de la demostración, los axiomas que le sirven de punto de partida, no están sujetos a deliberación alguna. Son “verdades” fundamentales, aceptadas por la totalidad de una colectividad determinada, a las cuales el individuo que realiza la demostración puede recurrir sin preocuparse por su nivel de aceptación, ya que este es absoluto. No sucede así con las premisas de la argumentación, que se sustentan no en lo “verdadero” sino en lo generalmente aceptado. Por tanto, su validez puede variar según el contexto en que se ubiquen, y eso lleva al orador a tener que preocuparse de manera directa por el grado de aceptación que ostentan las premisas que utilizará en dependencia del auditorio al que piense dirigirse.

2.3.3. La impersonalidad de la demostración vs. la idea de auditorio en la argumentación.

Ésta diferencia hace referencia, por su parte, a la interacción con el auditorio. En el caso de la demostración, y por el carácter constriñente de sus resultados, el proceso que lleva a estos es totalmente indiferente al auditorio. Una vez establecida la veracidad de la demostración, no importa quien la enuncie, ni quien la reciba. La argumentación, por el contrario, es un proceso que solo puede tomar lugar en virtud de la existencia de un auditorio determinado -sea universal o particular- ya que su fin es el lograr la adherencia de los espíritus (es decir, tanto intelectual como emocional) de los individuos que conforman dicho grupo.

2.3.4. Carácter intelectual de la demostración versus carácter práctico de la argumentación.

El razonamiento analítico que caracteriza a la demostración es de un marcado carácter intelectual, ya que tiene como único fin el deducir las consecuencias de un grupo establecido de premisas. Por el contrario, y como ya se mencionó, el fin de la argumentación es el de producir o acrecentar la adhesión de un auditorio a una tesis determinada, por lo cual se hace necesaria la interacción entre tal auditorio y el orador, en la búsqueda de este último de modificar las convicciones o disposiciones del primero, impulsándole de este modo hacia una determinada acción, o al menos predisponiéndole de manera positiva hacia ella. Esto hace que la argumentación se encuentre marcada por un carácter eminentemente práctico, tal como se evidencia por su amplia utilización en el campo de la política.

2.3.5. Verdad, necesidad y reglas de la demostración versus adhesión, persuasión y técnicas de la argumentación.

Como ya se mencionó en su definición, dentro de la demostración la aceptación es inmanente, y fruto de esta inmanencia, el grado de dicha aceptación es siempre absoluto. Mediante el uso de un sistema formal y concertado de reglas, la veracidad indiscutible de los axiomas utilizados en el inicio se traslada a las conclusiones con toda su fuerza, por lo cual la aceptación de éstas es simplemente necesaria para cualquier receptor.

Por el contrario, en la argumentación no se pretende transmitir a las conclusiones la veracidad de las premisas iniciales, sino la aceptación que de las mismas hace el auditorio. Por tanto, el grado de aceptación es fluctuante y varía en función de factores como la habilidad del orador, y la fortaleza de las premisas por él presentadas, entre otros. No existe aquí ningún sistema de reglas que garantice dicha adherencia, solo un conjunto de técnicas que, usadas de forma correcta, darán fuerza al discurso del orador.

2.4. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO.

La mayor novedad introducida por la teoría de la argumentación es la sustitución de la prueba por la aceptación. No se pretende llevar al público a simplemente reconocer la veracidad de unas conclusiones, sino a que se adhiera intelectual y emocionalmente a ellas. Dicha aceptación no es absoluta, sino que varía moviéndose en un eje cuyos extremos que van desde la aceptación nula hasta la aceptación completa.

Dicha teoría nos presenta, igualmente, tres elementos claramente diferenciados: el orador, el discurso y el auditorio. El tercero, una creación subjetiva del orador y

que se define como el grupo de individuos a los que pretende influenciar, se convierte en el principal, ya que dependiendo de este, de su naturaleza y extensión, aquel que pretende ganar la adhesión (el orador) deberá adaptar el lenguaje y las premisas de su argumentación (discurso).

Finalmente, al menos cinco características básicas nos permiten diferenciar al proceso de argumentación del proceso de demostración: primero, la argumentación se presenta en un el lenguaje natural, y común al orador y al auditorio. Segundo, no se parte de axiomas (verdades indiscutibles) sino de premisas aceptadas por el auditorio como razonables. Tercero, la argumentación nunca será un proceso impersonal sino dialógico que depende por completo, para la estructuración y desarrollo de su contenido, del grupo de personas cuya adhesión pretende. Cuarto, tiene un carácter práctico, no le basta la simple aceptación intelectual del auditorio, también desea ser pasional y predisponer para la acción. Y quinto, no existe un sistema convencional y/o formal de reglas que garantice la aceptación al ser aplicado, solo un grupo de técnicas para dar coherencia y fuerza al discurso, en busca de una adherencia que, como ya se mencionó, es de carácter variable y gradual.

3. EL RAZONAMIENTO JURÍDICO RETÓRICO. PUNTOS DE PARTIDA Y TÉCNICAS ARGUMENTATIVAS

Una vez revisado el planteamiento teórico general de la teoría argumentativa de Perelman y teniendo claramente establecidas las diferencias entre argumentar y demostrar, el siguiente paso será la búsqueda de un enfoque práctico de dicho contenido, para ello se entrará al estudio de las técnicas argumentativas, empezando por las premisas de la argumentación, y luego el estudio de las técnicas propiamente dichas. Lo anterior buscando siempre mantener un enfoque de carácter jurídico.

A continuación, se hará una breve exposición de las técnicas argumentativas sustentadas en algunas de sus obras como *El Imperio Retórico*³¹ y *Tratado de la argumentación*³². De la misma manera, la autora reconoce los aportes interpretativos realizados por la profesora Ana Patricia Pabón, en su tesis³³ presentada como requisito para optar el título de Magister en Hermenéutica Jurídica de la Universidad Industrial de Santander.

3.1. LAS PREMISAS DE LA ARGUMENTACIÓN.

Como se ya se ha mencionado, las estrategias de la argumentación tienen como fin lograr la “adhesión” del auditorio sobre los razonamientos del orador, tomando como referencia los “puntos de partida” que contienen un conjunto de

³¹ PERELMAN, Chaïm. El imperio retórico. Bogotá D.C.: Editorial Norma, 1998.

³² PERELMAN, Chaïm, y OLBRECHTS-TYTECA, L. Tratado de la argumentación. Madrid, España: Editorial Gredos, 1989.

³³ PABÓN, Ana Patricia. La argumentación jurídica en las sentencias del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga a la luz de la teoría de la argumentación de Chaïm Perelman. Algunos casos controvertidos. Tesis de grado para optar al grado de Magister en Hermenéutica Jurídica y Derecho. Director: GARCIA OBANDO, Pedro Antonio. Bucaramanga: Universidad Industrial de Santander, Escuela de Derecho y Ciencia Política, 2009.

procedimientos de enlace y disociación³⁴. De aquí podemos decir que en todo proceso de argumentación el orador empieza directamente con la escogencia de las premisas que sustentaran el discurso y con la manera en que las mismas serán formuladas. Varios son los factores que pueden, y deben, influir en esta selección; sin embargo resalta, para Perelman, el estudio de los acuerdos contenidos en las premisas. La escogencia de las premisas y la manera de formularlas en sí, son un valor argumentativo que integra la primera parte de la persuasión.

En referencia a dichos acuerdos, Perelman considera que éstos pueden ser clasificados en dos grandes grupos:

- a) Los acuerdos relativos a lo real, que versan sobre los hechos, las verdades y las presunciones, y;
- b) Los acuerdos relativos a lo preferible, que tienen relación con los valores, las jerarquías y los lugares de lo preferible.

En el proceso argumentativo, toda afirmación que hace referencia a lo “real” busca validez frente al auditorio universal; mientras aquello que hace referencia a lo “preferible”, está vinculado a un punto de vista concreto, limitado, que se identifica con el auditorio particular³⁵.

3.1.1. Premisas sobre lo real.

En el análisis argumentativo, las premisas sobre lo real consisten en “puntos de partida” de contenidos de información que son mayoritariamente aceptados por las personas. De manera que ésta información o “realidad” estará compuesta, por una parte, de aquello que objetivamente se tiene por verdadero, más allá de nuestra particular situación personal; y, por otra, de aquello que se presupone por verdadero, también de una forma objetiva en el mismo sentido. Entre lo primero

³⁴ PERELMAN, Op. Cit. 1989, p. 119

³⁵ PERELMAN, Op. Cit. 1989, p. 120

estarían todas aquellas cosas que se admiten como hechos y verdades, mientras que en lo segundo estarían las llamadas presunciones³⁶.

3.1.1.1. Hechos y verdades.

La noción de “hecho” tiene como característica ser el grupo de acuerdos precisos, limitados, universales respecto a ciertos datos, que indican una realidad objetiva³⁷. Son el sustrato de la argumentación, motivo por el cual no tienen la necesidad de justificación ni han de ser controvertidos. Perelman afirma: *“los hechos se sustraen, por lo menos provisionalmente, a la argumentación, es decir, no se tiene que aumentar ni generalizar la intensidad de la adhesión, y tal adhesión no necesita de justificación alguna”*³⁸.

Antagónicamente, los acuerdos pueden ser susceptibles de un nuevo cuestionamiento, ya sea porque se plantean dudas por parte del auditorio universal que los consideraba hasta ese momento como un hecho, o bien porque el auditorio se extiende admitiendo nuevos miembros que no le reconocen esa calidad.³⁹

Se distinguen los hechos de observación y hechos supuestos (posibles o probables). Deben ajustarse a las estructuras de lo real del respectivo auditorio universal. Igualmente, La definición de “verdad” está considerada en la misma categoría de los *hechos*. El autor les designa como sistemas más complejos, relativos a los enlaces entre hechos⁴⁰. Son objetos de acuerdo, precisos y delimitados. Vale anotar en este punto que, en el campo jurídico, se tiene a las normas vigentes como verdaderas. Por tanto, un “hecho o una verdad” es una afirmación que tiene mérito de credibilidad, y no es controvertible ante el auditorio, al menos en primera

³⁶ PABÓN, Óp. Cit. 2009, p. 19

³⁷ PERELMAN, Óp. Cit. 1989, p. 121

³⁸ *Ibíd.*, p. 122.

³⁹ PERELMAN, Óp. Cit. 1989, p. 122

⁴⁰ PERELMAN, Óp. Cit. 1989, p. 124.

instancia. Desde el punto de vista argumentativo, sólo estamos en presencia de un hecho si podemos postular respecto a él un acuerdo universal no controvertido. Sin embargo, tendríamos que ningún enunciado tiene la seguridad de gozar de forma definitiva de este estatus, pues el acuerdo siempre es susceptible de ser cuestionado de nuevo, y una de las partes en el debate puede negarle la calidad de hecho a lo que afirma el adversario⁴¹.

Como ejemplos de hechos, a nivel jurídico, podemos citar: a) Todo ser humano, por el simple acto de sobrevivir a su nacimiento, adquiere calidad de persona y es, por ende, sujeto de derechos. b) En Colombia no existe la pena de muerte, y c) Solo los mayores de 18 años tienen derecho al voto. Como ejemplos de verdades, a su vez, tenemos: a) La Constitución Política de Colombia, en su Artículo 16, establece el derecho al libre desarrollo de la personalidad para toda persona al interior del territorio nacional. b) El Código Civil Colombiano, en su Artículo 113 establece que el matrimonio es un contrato solemne entre un hombre y una mujer. c) La Sentencia C-355 de 2006 de la Corte Constitucional Colombiana, estableció tres excepciones a la punibilidad del aborto en nuestro país.

La categoría de “hecho o verdad” aquí expuesta no se construye con criterios ontológicos de verdadera existencia, o de verdadera correspondencia con lo real, sino justamente con criterios argumentativos acerca de lo que se suele admitir como “innegable”⁴². En consecuencia, un hecho o una verdad sólo podrían perder esta calidad, *“si se muestra como incompatible con otros hechos o verdades de las que se tiene una mayor seguridad o, al menos, que no se está dispuesto a abandonar tan fácilmente”*⁴³.

En el campo del Derecho, por su parte, puede que los “hechos” y las “verdades” tengan aun una mayor discusión, ya que la determinación de los hechos entra a

⁴¹ PERELMAN, Óp. Cit. 1989, p. 122

⁴² PABÓN, Óp. Cit. 2009, p. 21

⁴³ *Ibíd.*

formar parte del litigio, de la misma forma en que la determinación de la norma aplicable, como premisa de “verdad”, también lo será⁴⁴.

3.1.1.2. Presunciones.

Según Perelman, “una presunción suele referirse a lo que ocurre regularmente y, por ende, puede tomarse como punto de partida”.⁴⁵ Así, podemos decir que una presunción general es admitida por el auditorio universal porque se vincula a lo normal, verosímil y regular. Se presume que para cada clase de hechos, y en general, para cada clase de comportamientos, existe un aspecto que se considera como normal y que sirve de punto de partida para las argumentaciones.⁴⁶ Esto último, además, tiene la ventaja de trasladar la carga de la prueba a cualquiera que pretenda rebatirlas.

En el campo jurídico, por su parte, se encuentran claramente establecidas las presunciones de tipo legal y de derecho, tal como se evidencia en el artículo 66 del Código Civil Colombiano, que señala lo siguiente:

“ARTICULO 66. <PRESUNCIONES>. Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.

Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias”⁴⁷.

⁴⁴ PABÓN, Op. Cit. 2009, p. 22

⁴⁵ PERELMAN, Op. Cit. 1989, p. 122. También en: PABÓN, Op. Cit. 2009, p. 22

⁴⁶ MONSALVE, Alfonso. Teoría de la argumentación. Medellín: Ed. Universidad de Antioquia, 1992, p. 75.

⁴⁷ COLOMBIA. Código Civil, Art. 66.

Lo anterior supone que, en el campo judicial, las presunciones operan como medios de prueba a favor de la existencia de un hecho. Lo que a nivel argumentativo representa que cuando el hecho está sustentado en una presunción, no se hace necesario probar la existencia de éste de parte de quien lo alega, si bien la parte que lo contradice puede llegar a tener la capacidad de demostrar su inexistencia.

En el caso de las argumentaciones cotidianas también suele suceder lo anterior, con la gran diferencia de que las presunciones como premisas de tales argumentaciones no están consagradas institucionalmente, como sí lo están las presunciones jurídicas. Sin embargo, esto no quiere decir que no existan y que no pesen en una discusión. Como ejemplo de presunciones de uso corriente podríamos mencionar:

- a) La presunción de racionalidad que se asigna a todo ser humano, y por ende a sus actos, por su simple naturaleza.
- b) La presunción de indefensión, o de vulnerabilidad, que se hace de ciertos grupos de individuos, como niños, ancianos y mujeres embarazadas.
- c) La presunción de respeto debido a las figuras de autoridad, ya sean de carácter institucional (jueces, policías, alcaldes.) o simplemente cultural (padres, clérigos, maestros.).

3.1.2. Premisas sobre lo preferible.

Estas hacen referencia a objetos de acuerdo, no discurren ya sobre objetos de lo real, sino referidos a lo que se considera deseable o beneficioso. En este caso, no se toma como punto de partida las premisas dirigidas al auditorio universal y que son aceptadas por la ciudadanía en general, *“sino que se trata de premisas cuya finalidad está en lograr el acuerdo de auditorios particulares, pues las preferencias tienen*

*que ver con puntos de vista muy concretos, que no logran generalizarse.”*⁴⁸. Dentro de esta categoría se clasifican los valores, las jerarquías y los lugares de lo preferible.

3.1.2.1. Los valores.

Un valor, en lo referente a la argumentación, está relacionado con *“la definición de aquello que es apreciado o no, de tal manera que aquello que es tomado o apreciado como justo, bueno o bello será aprobado, mientras que aquello que es desvalorado como injusto, feo o malo será desaprobado”*⁴⁹. Se orientan a lograr la adhesión a una (s) determinada (s) tesis, lo que significa, privilegiar unos puntos de vista que se ordenan de acuerdo con una determinada valoración en oposición a otra. Anota Perelman: *“Estar de acuerdo con respecto a un valor es admitir que un objeto, un ser o un ideal debe ejercer sobre la acción y las disposiciones a la acción una influencia concreta, de la cual puede valerse en una argumentación, sin que piense empero que este punto de vista se imponga a todo el mundo”*⁵⁰. Por tanto, se caracterizan por tener una jerarquización y ser particulares, sin que sean aceptados por la mayoría.

*“Cuando se acude a los valores, las tesis presentadas por el orador con el fin de que sean usados como premisas, se toman las opiniones que pueden ser apreciadas como verosímiles por el grupo o auditorio del cual se busca la adhesión a las tesis presentadas por el orador”*⁵¹. En el cuanto a la filosofía, la política y el derecho, de especial interés, los valores son parte de la base de toda argumentación y su desarrollo, porque comprometen al auditorio con acciones que implican unas determinadas escogencias sobre otras, es decir, su justificación se da por privilegiar unos valores sobre otros. Se establece como un punto de encuentro entre los valores y los hechos: *“desde el momento en que uno de los interlocutores los plantea, hay que*

⁴⁸ PABÓN, Op. Cit. 2009, p. 24

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ PERELMAN, Op. Cit., 1989, p. 131

⁵¹ PABÓN, Op. Cit. 2009, p. 25

*argumentar para librarse de ellos, so pena de rehusar la conversación y, por lo general, el argumento implicará la aceptación de los otros valores”.*⁵²

Esto se puede observar en los eventos en los que el juez debe elegir entre darle primacía a la seguridad jurídica o resolver el conflicto haciendo prevalecer valores como la justicia y la equidad. En estas situaciones, cuando se prefiera un valor y como consecuencia de esa selección se descarte el otro, se deben exponer las razones a partir de las cuales se decide descartar uno de esos valores.⁵³ En el momento de establecer en un caso concreto una jerarquía en la cual se da una mayor “categoría” a un valor en relación al otro, sin que se prescindiera de éste. Es decir “es porque uno quiere lo que sacrifica, por lo que el sacrificio es doloroso; un menor valor siempre permanece un valor, a pesar de todo”⁵⁴.

Cuando los valores manifiesten un contenido indeterminado (como cuando se habla en términos generales de justicia, sin definirla realmente) pueden dirigirse a un auditorio universal; pero si se precisa su contenido, serán expuestos para lograr la adhesión del auditorio particular, ya que cada auditorio de este tipo tendrá una concepción propia y diferenciada de los valores.

3.1.2.2. Los valores abstractos y los valores concretos

Hay que distinguir entre valores abstractos y valores concretos. El valor concreto se refiere a un ser vivo específico, un grupo delimitado o un objeto particular, tomados en su unicidad. El valor abstracto es todo aquel que no tiene la anterior determinación. Ejemplo de los primeros son la “lealtad” y “solidaridad”, que se refieren a la relación de un individuo con un objeto o un grupo determinado (“leal a mi país”, “solidario con mis compatriotas”). Entre los segundos se encuentran “la

⁵² PERELMAN, Op. Cit., 1989, p. 131, En: PABÓN, Op. Cit. 2009, p. 25

⁵³ PABÓN, Op. Cit. 2009, p. 26

⁵⁴ PERELMAN, Chaïm, *El imperio retórico*, Bogotá: Editorial Norma, 1997.

verdad” y “la justicia”, cuya aplicación -para ser plena- no puede llegar a hacer distinciones.

En el campo argumentativo, los valores abstractos cuando se llevan al extremo son incompatibles, excluyéndose entre sí -la piedad, por ejemplo, excluye a la justicia-. Contrario a lo que sucede con los valores concretos que pueden llegar a armonizarse -puedo ser leal a mi grupo familiar y solidario con mis coterráneos de forma simultánea-.

A nivel argumentativo, los valores abstractos sirven para criticar el status quo y justificar cambios en el mismo, ya que otorgan a aquellos que pretenden atacar el orden establecido una serie de criterios que permiten apoyar su actitud, como podrían ser el deseo de un sistema más justo, o en el cual se posea mayor libertad. Inversamente, los valores concretos tienden a justificar la validez y conservación de lo “establecido” sobre la base de nociones tales como la fidelidad, la lealtad y la solidaridad.

3.1.2.3. Las jerarquías.

La jerarquización en la argumentación cumple el objetivo de establecer la superioridad o subordinación entre tipos de valores; con el fin de buscar la adhesión del auditorio. Generalmente están implícitas en la argumentación y sólo se explicitan cuando hay que defenderlas. *“La intensidad de adhesión a un valor con relación a la intensidad con la cual se adhiere otro, determina entre estos valores una jerarquía que se ha de tener en cuenta”*.⁵⁵

Las jerarquías pueden ser clasificadas en dos grupos:

a) Concretas y abstractas: *“las primeras se refieren a valores concretos (como la que expresa la superioridad de las personas sobre las cosas) y las segundas describen valores abstractos (como la que expresa la superioridad de lo justo sobre lo útil)”*⁵⁶. Por ende, las

⁵⁵ PERELMAN, Óp. Cit., 1989, p. 142

⁵⁶ PABÓN, Óp. Cit. 2009, p. 29

jerarquías concretas son claramente distinguibles, en cambio que las abstractas conllevan a un proceso de razonamiento para poder diferenciarlas.

b) Homogéneas y heterogéneas: Las heterogéneas hacen énfasis en valores de diferente cualidad (como por ejemplo la superioridad de lo verdadero sobre lo falso). Las homogéneas desarrollan valores de la misma cualidad, utilizando la herramienta de subordinación como criterio cuantitativo (como por ejemplo una tasa de interés más baja es preferible a una mayor tasa de interés a la hora de elegir un crédito bancario).

En la práctica argumentativa, la necesidad de jerarquizar los valores se da por el hecho de que en muchos casos la afirmación simultánea de dos de ellos causa incompatibilidad, lo que obliga a la elección como la relación entre justicia y la magnanimidad. Esta elección determinará la intensidad en la adhesión que se busca, e incluso el valor que habrá de subordinarse en beneficio de aquel que está privilegiado.

La justificación orientada a jerarquizar puede variar, pero el proceso argumentativo que se emplea más o menos es el mismo⁵⁷:

a) se parte de la existencia de valores admitidos, pero que frente a una situación concreta se muestran incompatibles;

b) se realiza un proceso de ordenación que resulta de un proceso de argumentación, que dará como consecuencia un valor que se propone sacrificar.

Buscando un ejemplo en nuestro derecho interno, vemos como en lo referente al proceso de expropiación administrativa, las altas cortes han estado de acuerdo en la priorización del bienestar colectivo que pueden llegar a generar determinadas obras públicas (como la construcción de carreteras) por encima del derecho a la propiedad privada, a pesar de que ésta sea uno de los pilares del estado democrático. Alegando para ello que mientras el primero es un derecho asignado a

⁵⁷ *Ibíd.*

toda una colectividad, el segundo sería simplemente un derecho en cabeza de un único individuo, y por lo tanto debe ser este último el que ceda.

3.1.2.4. Los lugares comunes de lo preferible.

El uso argumentativo de los lugares de lo preferible se da por ejemplo cuando se afirma que es preferible lo estable a lo inestable, lo duradero a lo que no lo es, basándose en la premisa más general que sostiene la superioridad del todo sobre la parte. De esta manera, se caracterizan de acuerdo a cada sociedad y época, que vienen a ser lugares más particulares dentro de los lugares generales. Además, su pertinencia agrega la intensidad a la adhesión que acuerdan a uno entre un par de valores incompatibles para quien se quiere persuadir.

Los lugares se agrupan de la siguiente manera:

- a) Lugares de la cantidad: son premisas de carácter general que afirman que una cosa tiene mayor valor que otra, por razones de tipo cuantitativo⁵⁸. Se establecen como expresiones de este lugar la preferencia de lo probable y lo no probable; lo mayor a lo menor, lo que es más duradero y estable frente a lo que dura menos y es inestable; el todo a la parte; lo fácil sobre lo difícil; lo seguro sobre lo inseguro; lo que es habitual a lo que no lo es. Este último válido, al traslado de lo normal, que puede referenciarse a la norma, a lo que ha de hacerse.

Cuando se toma el lugar adverso, es decir, de la norma a lo normal, se debe justificar desvalorizando lo normal, y pueden usarse otros valores de cantidad. Por ejemplo, Platón desvaloriza la opinión frente a la verdad, a pesar de que la primera es compartida por la gran mayoría de los individuos (un criterio claramente cuantitativo), demostrando que la verdad permanece

⁵⁸ PABÓN, Óp. Cit. 2009, p. 31

mientras que las opiniones son pasajeras (lo que es un criterio de duración, también de carácter cuantitativo).

- b) Lugares de la cualidad: surgen en la argumentación cuando se intenta cuestionar el valor numérico o cuantitativo. Se trata de privilegiar la valorización de lo “único”, que está ligado a un valor concreto, no sustituible y sin precio alguno, también se relaciona como opuesto a lo diverso; puede servir como una norma, un modelo a seguir.

Perelman hace la siguiente descripción: “*lo verdadero no puede sucumbir, cualquiera sea el número de los adversarios (...) Los protagonistas del lugar de la cualidad no pueden dejar de resaltar dicho aspecto; en último término el lugar de la cualidad desemboca en la valoración de lo único, que, así como lo normal, es uno de los pilares de la argumentación*”.⁵⁹

- c) Lugares del orden: afirman la primacía de lo anterior sobre lo posterior, de la causa sobre el efecto, de los fines respecto de los medios, o leyes sobre los hechos o lo concreto. Algunos de estos lugares se enmarcan en posiciones de carácter filosófico. Siendo así la posición no empirista que defiende la superioridad de los principios sobre los hechos, la cual se puede identificar como un pensamiento no empirista en el que la causa es tenida como superior a los efectos⁶⁰. Un ejemplo de esta premisa es *Prima in tempore prima in iure*, “Primero en tiempo, primero en derecho”
- d) Lugares de lo existente: privilegian lo existente, lo real, lo actual, sobre lo posible, eventual o imposible. Exigen un acuerdo previo sobre qué es lo “real”.
- e) Lugares de la esencia: son aseveraciones sobre la superioridad de los individuos que son prototípicos de esta esencia, la que dista de una

⁵⁹ PERELMAN, Op. Cit., 1989, p. 154

⁶⁰ PABÓN, Óp. Cit. 2009, p. 32

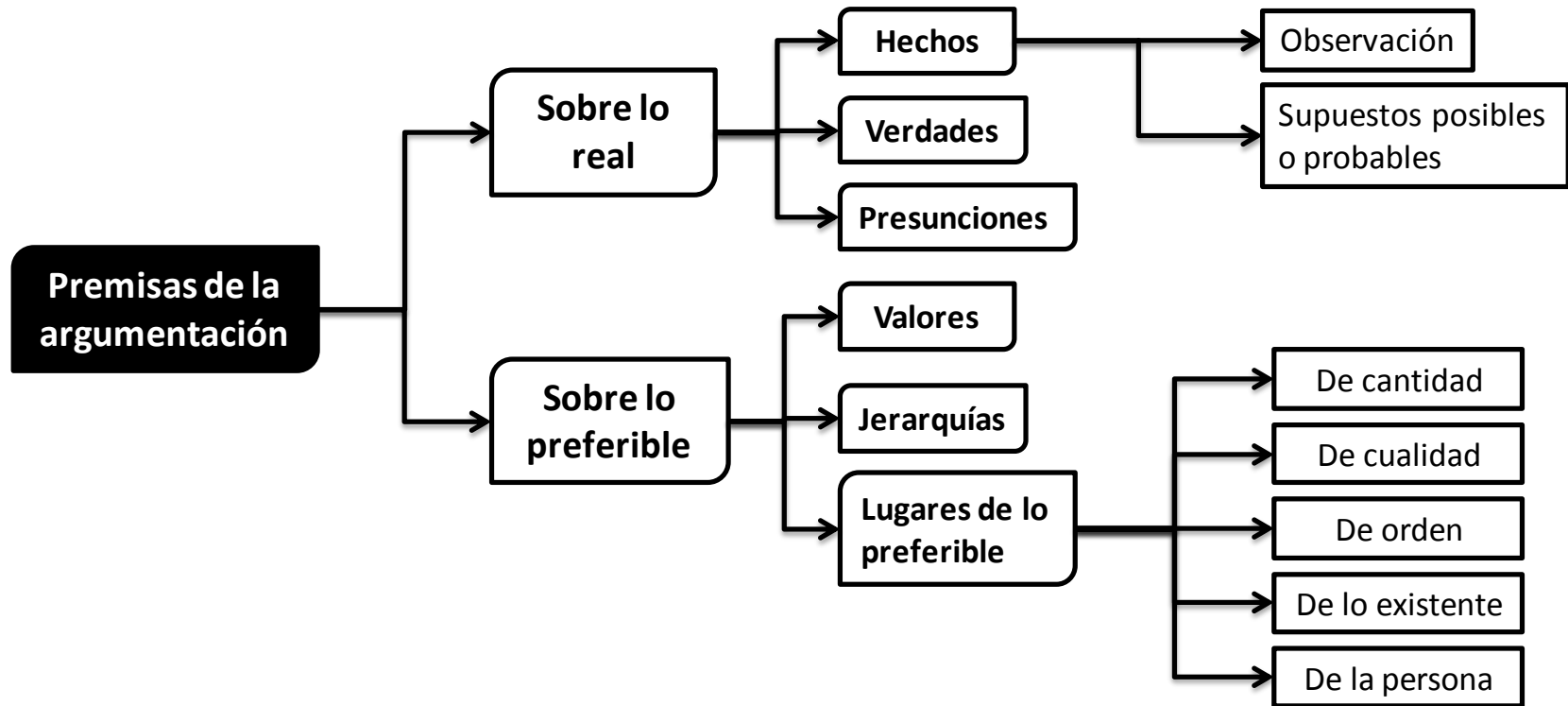
interpretación en el sentido metafísico como el primado de la esencia sobre encarnaciones.

- f) Lugares de la persona: se relacionan con la concesión de valor superior a aquellas características de la persona en cuanto a su dignidad, su capacidad, sus méritos.

Esta lista, advierte Perelman, no es taxativa, pero sí representa los lugares comunes de lo preferible más usados. También se advierte que su identificación en los casos concretos puede mostrarse en el límite de una y otra premisa, lo cual no invalida su utilidad⁶¹.

⁶¹ *Ibíd.*, pág. 33.

Figura No. 3. Las premisas de la argumentación según la Teoría de la Argumentación de Chaïm Perelman.



3.2. LAS TÉCNICAS ARGUMENTATIVAS.

Dado que en la argumentación se forma en el discurso del orador, en el que los puntos de acuerdo se apoyan las tesis presentadas dirigiéndose de manera simultánea o sucesivamente a auditorios diversos⁶², por lo cual se puede evidenciar un movimiento en los argumentos presentados, también puede ocurrir que los auditores tomen estos mismos argumentos y su relación con el orador creando una nueva argumentación.

Por tanto, la argumentación se contempla como un proceso en que todos sus elementos interactúan entre sí. Diferenciándose de la concepción deductiva y unitaria del razonamiento de Descartes y de la tradición racionalista. Este último veía en el razonamiento un “encadenamiento” de ideas, de manera tal que la cadena de las proposiciones no es más sólida que el más débil de sus eslabones; basta con que se rompa uno de los eslabones para que la certeza de la conclusión se desvanezca⁶³. Consecuencia de ello, es la imposibilidad de separar tajantemente cada uno de los elementos que componen la argumentación.

De acuerdo con lo anterior, Perelman establece como parte de su doctrina; las técnicas argumentativas, es decir, los argumentos en sentido estricto. En este último apartado distingue, a su vez, entre argumentos de enlace o de asociación, destinados a unir elementos en principio separados (por ejemplo, el argumento *a simili* que permite unir bajo una misma regla dos supuestos en principio diferentes⁶⁴); y argumentos de disociación dirigidos a cumplir la función contraria (por ejemplo , cuando, para evitar la prohibición de interpretación analógica que

⁶² PERELMAN. Óp. Cit., 1998. p. 76

⁶³ ATIENZA, Manuel. Tras la Justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico. Primera edición. Editorial Ariel, Barcelona, España. 1993. Pág. 137.

⁶⁴ *Ibíd.*

suele regir en ciertos ámbitos del derecho como en el Derecho Penal, se distingue entre analogía propiamente dicha e interpretación extensiva)⁶⁵.

Al respecto, aclara que los argumentos de enlace consisten en *“esquemas que unen elementos distintos y permiten establecer entre estos elementos una solidaridad que pretenda, bien estructurarlos, bien valorarlos positiva o negativamente”*⁶⁶. A su vez, los mencionados como de disociación comprenden *“técnicas de ruptura cuyo objetivo es disociar, separar, desolidarizar, elementos considerados componentes o al, menos, de un conjunto solidario en el seno de un mismo sistema de pensamiento”*⁶⁷, que modifica conceptos núcleo de un sistema.

Las dos técnicas son complementarias en situaciones que requieren separar dos elementos para poder unir uno de ellos a otro distinto. para lo cual la mente del orador en su objetivo de persuadir, toma como referencia ambas técnicas de argumentación a fin que su tesis sea aceptada o sustentada, teniendo en cuenta, además, que su punto de partida deben ser las premisas apoyadas por el auditorio. Los esquemas argumentativos denominados como técnicas, permiten entonces establecer nexos o disociaciones, que visualizan la relación de las premisas aceptadas por el auditorio y la propuesta del orador para su eficaz persuasión.

Las técnicas de enlace o asociación, se clasifican en:

- a) Argumentos cuasilógicos: pretenden su validez de acuerdo con el aspecto de argumento puramente lógicos o matemáticos que existe en las demostraciones. Es decir, esquemas formales que buscan de algún modo imitar.
- b) Argumentos basados sobre la estructura de lo real: están conforme a la naturaleza de las cosas ⁶⁸- bien se trate de lazos de sucesión o bien de lazos de coexistencia; y

⁶⁵ *Ibíd.*

⁶⁶ PERELMAN. *Óp. Cit.*, 1998. p. 299

⁶⁷ *Ibíd.* p. 299 - 300

⁶⁸ PERELMAN y OLBRECHT TYTECA, *Óp. Cit.*, 1989, p. 257

- c) Argumentos que fundan la estructura de lo real: son estructuras con cierto dominio de lo que se entiende real, ya sea particular, que hace que se trasplanten de un campo a otro distinto (conocidos como analogías)

3.2.1. De enlace o asociación: los argumentos cuasi lógicos.

Denominados así por su apariencia demostrativa en cuanto están estructurados a semejanza de un esquema formal y extraen su fuerza argumentativa de ello. Aunque su “característica lógica” constituye un tratamiento subyacente. Sin embargo, la argumentación cuasi lógica no es formal. Lo anterior, efectúa una disminución de los datos para poder acomodarlos al esquema de inferencia. De acuerdo con los términos del discurso, que son homogéneos, y su estructura es una relación lógica o matemática.

Se ha mostrado cómo en la argumentación el orador se esfuerza por señalarle a la tesis que combate el defecto de conducir compatibilidades, diferentes a la contradicción, que no son tales por razones puramente formales. Por ende, existen técnicas argumentativas tanto para producir incompatibilidades como para evitarlas, por cuanto sólo existen en función de las circunstancias.

3.2.1.1. Contradicción e incompatibilidad

Estos argumentos ponen de manifiesto una contradicción, incoherencia, con el fin de adherir al auditorio a las tesis defendidas. La representación simbólica de una contradicción es de la siguiente manera $P \wedge \neg P$; sostiene una proposición y su negación a la vez. La contradicción lógica, anota Perelman, constituye un todo con el sistema, la presentación de sus signos basta para mostrar que no es posible superarla. Contrariamente, en la argumentación, donde sólo extraña vez aparecen explicadas del todo las premisas, (y cuando lo son muy pocas veces se da una definición de forma unívoca), el campo y las condiciones de aplicación varían con

las circunstancias, de las que además forman parte las decisiones mismas de los participantes en el debate⁶⁹. Se halla la expresión de dos sentidos diferentes, lo negado y lo afirmado, dando la posibilidad de eliminar uno de los sentidos y así salvar la contradicción; aseverándose que las expresiones aparentemente contradictorias se pueden entender en otro sentido.

Uno de los medios de defensa de la argumentación cuasi lógica, en el caso de la contradicción (que es denominado por Perelman como incompatibilidad), se pondrá de manifiesto con la reducción que ha permitido la asimilación a un sistema formal del sistema atacado, el cual no presenta la misma rigidez⁷⁰. En otras palabras, es posible elegir entre una de las incompatibilidades, pues está con circunstancias contingentes.

La contradicción o incompatibilidad se presenta como un tipo de argumento que busca establecer nexos para el logro de la persuasión en tanto que el orador pretende la adhesión haciendo parecer que existe una contradicción que debe eliminarse y orienta a su auditorio hacia la selección o apoyo de la tesis que propone. La técnica supone que se debe aceptar el enunciado que presenta el orador, pues de no hacerlo se caería en una contradicción⁷¹.

Perelman muestra los procedimientos para evitar una incompatibilidad⁷²:

- La actitud lógica, que corresponde a la actitud de aquel que quiere preverlo todo para resolver situaciones *a priori*.
- La actitud diplomática, que corresponde al intento de resolver una incompatibilidad a partir de proponer alternativas para que la situación no se produzca y si se produce hacer de cuenta que no se produjo.
- La actitud pragmática, que consiste en prever las razones de contradicción y en evitarlas como sea.

⁶⁹ PABON, Op. Cit., 2009. p. 37.

⁷⁰ PERELMAN, Op. Cit. 1989, p. 307

⁷¹ PABÓN, Op. Cit, 2009.p. 38

⁷² *Ibíd.*

De acuerdo con la profesora Pabón, estos medios para salvarla son poco útiles si tenemos en cuenta que el orador lo que en realidad pretende es mostrar la existencia de la contradicción como técnica argumentativa.

3.2.1.2. Identidad y definición

*“Esta técnica parte cuando se identifica a seres, acontecimientos o conceptos y consiste en reducir sus elementos para identificarlos con los que se pretenden identificar. Se parte del principio de identidad $A = A$ ”⁷³. Dicha identificación puede ser completa o parcial, siendo las definiciones su forma más normal de presentación. Éstas pretenden identificar el *definiens* con el *definiendum*, es decir, muestran la existencia de una equivalencia entre los dos términos que la componen. Se cimientan en “la evidencia de relaciones nocionales, no podemos admitirlo, pues supondría la perfecta claridad de todos los términos confrontados.”⁷⁴*

Perelman en su teoría, y en referencia al lenguaje natural, identifica diferentes formas de definición, entre las que incluye:

- i. La normativa: indica la forma en que se quiere que se utilice la palabra. Un ejemplo referido por la profesora Pabón es que, de esta forma se encuentra en las definiciones que se dan en la Ley en donde el legislador define y en ese sentido debe entenderse lo definido.
- ii. La descriptiva: señala cuál es el sentido concedido a una palabra en cierto ambiente en un momento, es decir, el uso normal de lo definido.
- iii. De condensación: muestra los elementos esenciales de la definición descriptiva.
- iv. Compleja: combina, de forma variada, elementos de las anteriores definiciones.

En el sistema formal las definiciones son arbitrarias, su análisis consiste en que los signos sólo pueden tener el sentido que se les atribuye convencionalmente;

⁷³ PABÓN, Op. Cit, 2009.p. 38

⁷⁴ PERELMAN, Op. Cit. 1989, p. 328

adversamente, en el lenguaje natural se justifica el uso que se hace del lenguaje. Es lo que sucede cuando se busca realizar una definición de la “justicia”. Con la definición se transfiere sobre el *definiens* el valor atribuido al *definiendum*, pero esa atribución no puede ser realizada de forma arbitraria, debe justificarse ya que no es posible considerarlos intercambiables. La técnica presupone el mostrar que pueden ser intercambiables pero para ello se requiere justificar esa afirmación y no como se hace en un ejercicio lógico en donde sólo se exhiben los axiomas⁷⁵.

3.2.1.3. La regla de justicia y reciprocidad

La presente técnica tiene como base la consideración de que los dos seres presentados en principio se tornan intercambiables. Parte así del supuesto de que es posible identificar a dos seres A y B si es posible que las afirmaciones que se refieren a uno puedan hacerse también en relación con el otro. Bajo este supuesto es posible y racional darle un trato igual a los dos seres por tratarse de seres idénticos, al no existir una razón para tratarlos de manera diferente.

La denominada “regla de justicia” - o justicia en sentido formal - se enuncia precisamente así : “ *Los seres o situaciones pertenecientes a una misma categoría esencial deben ser tratados de la misma manera*”⁷⁶, es decir, A (un ser o situación) que se caracteriza por las propiedades *x, y, z*, y B, que contiene las propiedades *w, x e y*, deben tener un mismo trato (por ejemplo, una misma calificación jurídica) porque comparten las propiedades *x e y*, consideradas esenciales a los efectos de construir una misma categoría. Tanto el uso del precedente como del argumento a simili presuponen dicha regla de justicia.⁷⁷

⁷⁵ PABÒN, Óp. Cit., 2009, p. 39.

⁷⁶ PERELMAN, Chaïm y OLBRECHT-TYTECA, L., La nouvelle rhétorique, a propósito de la identidad parcial, y PERELMAN, De la justicia (Trad. R. Guerra), UNAM, México, 1964. En: ATIENZA, Manuel. Tras la Justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico. Primera edición. Editorial Ariel, Barcelona, España. 1993. p. 145

⁷⁷ ATIENZA, Manuel. Tras la Justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico. Primera edición. Editorial Ariel, Barcelona, España. 1993. p. 145-147.

El argumento a *simili o a pari*, es cuando la premisa es una norma legislada, y de precedente cuando se parte de casos decididos con anterioridad. Un ejemplo: si una norma establece ciertas disposiciones para los hijos herederos, ellas se aplicarán también a las hijas⁷⁸, siempre y cuando se presuponga que: (a) a efectos hereditarios, no cabe efectuar una distinción por razón de sexo (es decir, los hijos y las hijas constituyen una misma categoría esencial); (b) se debe tratar igual a los seres pertenecientes a una misma categoría esencial. Naturalmente, si se negara (a), esto es, si se aceptara que cabe efectuar una distinción para efectos hereditarios entre los hijos y las hijas, entonces con lo que nos encontraríamos es con el argumento *a contrario*. Si el punto de partida no fuera una norma, sino un precedente (la *ratio decidendi*) no es sino una norma.⁷⁹

De esta manera, si se ha condenado a la pena de muerte a un hombre que ha asesinado con premeditación a un inocente, dicha pena se aplicará también a un muchacho de nueve años que ha matado a su hermano pequeño, si además del precedente – esto es, la norma expresada en la *ratio decidendi* de los casos anteriores – se presupone que: (a) A efectos penales la edad del autor y la premeditación del actor no se consideran circunstancias relevantes para la configuración de una categoría esencial de seres (o de acciones delictivas); (b) se debe tratar igual a los seres pertenecientes a una misma categoría esencial.⁸⁰

Si en este mismo supuesto parece que lo razonable sería no aplicar dicha pena al menor (por cierto, lo dicho no autoriza a argumentar de nuevo a contrario y justificar la pena de muerte en el otro caso) es debido a que se niega lo afirmado en (a) y se argumenta *a contrario sensu*.⁸¹

Ahora bien, aunque sea cierto que desde el punto de vista de su estructura lógica no parece que exista diferencia entre estos dos tipos de razonamientos, sí que la

⁷⁸ PERELMAN, Óp. Cit., 1989. p. 19.

⁷⁹ ATIENZA, Manuel. Óp. Cit. 1993. p. 145-147.

⁸⁰ *Ibíd.*

⁸¹ *Ibíd.*

habría desde una perspectiva argumentativa o práctica: esta sería, ni más ni menos, la diferencia que hay entre el tipo de razonamiento de los juristas continentales y el de los juristas del Common Law.⁸²

Perelman advierte que esta técnica puede tornarse exagerada si se omiten las diferencias esenciales y a pesar de ello se busca justificar un trato igual. En esos casos la asimilación entre los seres no podría resultar válida.

En cuanto a la reciprocidad, el filósofo belga menciona que la presente técnica argumentativa llama a la aplicación de la “regla de justicia” pero de una manera indirecta, es decir, dos situaciones que forman una pareja pueden invertirse en el orden que las antecede. Siendo una relación simétrica, no propiamente formal, la apreciación sobre los elementos o fundamentos que distinguen actos, acontecimientos y seres, hacen que tome lugar ésta técnica.

3.2.1.4. Argumentos de transitividad de inclusión y de división

a) Transitividad: corresponde a una secuencia lógica de tres términos que relacionan u ordenan casos que tratan de seres, sucesos, que al confrontarlos de manera directa no tienen lugar entre sí (si $a R b$ y $b R c$ se puede concluir que $a R c$), para la cual se utilizan modelos como mayor que, más pesado que, más extendido que. Su aplicación argumentativa obedece a relaciones de igualdad, superioridad, inclusión, ascendencia.⁸³

b) División: busca la persuasión del auditorio partiendo de la enumeración de las partes de un todo, así como las interacciones entre estas.

c) Inclusión: Permite asegurar que el todo es mayor que cada una de las partes que lo componen. La comprobación de este principio es factible a través de ejercicios matemáticos (lo que conllevaría a pensar que se trata de un argumento cuasi lógico) pero, dada la relación de subordinación de la parte al todo (no es posible

⁸² *Ibíd.*

⁸³ PERELMAN, *Óp. Cit.*, 1989. p. 353.

visualizar a la parte de algo entablando una relación homogénea con el todo) se procede a argumentar por inclusión. Un ejemplo de esto puede ser cuando se afirma que “ciertas acciones no son buenas para el desarrollo de una ciudad, como por ejemplo la falta de mantenimiento de las calles, tampoco puede ser bueno para ninguna de las partes de la ciudad, es decir, los habitantes de esta”, en este caso los habitantes se consideran partes homogéneas de una ciudad (el todo), y lo que no le conviene a una ciudad no le conviene a sus habitantes (las partes).

3.2.1.5. Los pesos y medidas, y las probabilidades: argumento de comparación.

La comparación es el principio rector de este argumento clasificado como cuasi matemático. El objetivo de llevar a cabo el desarrollo de un argumento de este tipo es resaltar el contraste que surge como el producto de un sacrificio en donde a las partes se les atribuye un valor, y en donde se prefiere un objeto de valor sobre otro, si bien ninguna de las partes de la relación pierde su valor, si deja de ser atendida hasta nuevo aviso. Según Perelman, estos argumentos cuasilógicos no cumplen con las características formales y pueden no llegar a convencer al público por sí solos. Por tanto, requieren para su aceptación que se entable una relación de éstos con otros argumentos que estén basados en la estructura de lo real.

3.2.2. Argumentos basados sobre la estructura de lo real

La presente clase de técnicas motiva a que el orador se valga de la concepción que de la realidad tiene su auditorio para, a partir de ella, establecer un nexo entre lo admitido (por ser verdadero o real) y lo que él desea que su auditorio le admita.

3.2.2.1. Nexos de sucesión

En este caso se relacionan dos fenómenos del mismo nivel que se ponen en una relación en la cual se puede afirmar que existe entre ellos un nexo causal. El orador

dirige su argumentación de modo tal que señala las causas y termina mostrando los efectos que producen. Es el tipo de argumentación utilizada cuando se quiere mostrar la responsabilidad penal de un sujeto al haber sido encontrado en la escena de un crimen. Se busca resaltar la relación que existe entre un hecho que normalmente es considerado efecto de otro.

Para que esta argumentación sea eficaz se debe partir de acuerdos que existan entre los interlocutores, en el sentido de que se acepte esa relación como posible y pertinente, pues se apela a leyes naturales y del principio de que las mismas cosas producen los mismos efectos. Al igual que en otras técnicas, el orador debe cuidar de tener en cuenta que las conexiones a analizar sean razonables y que evidencien una relación de necesidad.

3.2.2.2. Los nexos de coexistencia

A diferencia de los nexos de sucesión que enlazan elementos que comparten una misma naturaleza -como son los fenómenos unidos por nexos de causalidad- los nexos de coexistencia enlazan realidades de niveles desiguales, en donde una es presentada como expresión o manifestación de la otra como, por ejemplo, la relación de un individuo y sus acciones o juicios.

Estos nexos permiten simbolizar, de manera abstracta, la relación existente entre el acto y la esencia, concretamente entre una persona y sus actos o sus manifestaciones. Por ende, el comportamiento de la persona puede explicarse a partir de su carácter y sus intenciones.

Es importante tener en cuenta que en este tipo de argumentos carece de interés el establecimiento de un debate ontológico en torno a la definición de una persona, basta con establecer la existencia de una interacción o relación entre lo que una persona hace y lo que motiva o puede motivar sus actos. La calidad de una persona o el prestigio de aquella le brinda fuerza a sus realizaciones o

declaraciones, de ahí que los argumentos de autoridad se usen con el fin de transmitir fuerza a una tesis y proponerla como aceptable.

Un ejemplo claro de aplicación de esta técnica puede notarse en el caso de que, por ejemplo, se asevere que una persona no pudo haber realizado determinada acción reprochable puesto que aquella es una “persona de bien” o de “conducta intachable”. De igual modo, es posible contrariar un argumento mediante el ataque a las calidades de su autor, como cuando se pretende atacar un testimonio, estableciendo los nexos de solidaridad que existen entre el testigo y sus realizaciones.

Esta técnica puede ser exitosa siempre y cuando no se esté frente a otra técnica que separe el discurso del hablante, y debe ser tomada con cautela para evitar que sea trasladada toda la atención a la calificación del sujeto de manera que se note solamente un argumento contra aquel.

3.2.2.3. Nexo simbólico, las dobles jerarquías y las diferencias de orden

El nexo simbólico podría relacionarse con el nexo de coexistencia, de acuerdo a la medida de intensidad de la relación entre el símbolo y lo que este evoca (lo simbolizado), de manera similar como el nexo de coexistencia conecta a la persona con sus actos.

Perelman reconoce que, ocasionalmente la concepción de lo real que pueda tener el auditorio está en total dependencia de mecanismos narrativos y verbales. Puede verse que las relaciones simbólicas surgen como una visión estilizada de lo real. De esta forma, el símbolo y su evocación conforman una realidad especulativa en la que ambos elementos interactúan. Este es el caso de los discursos religiosos. Sin embargo, este tipo de nexos también suelen aparecer en los discursos políticos, pues es bastante frecuente que los caudillos se representen a sí mismos como emanaciones de la comunidad, de algún otro caudillo con alta reputación histórica o de algún personaje que ostenta una divinidad.

- Los argumentos de doble jerarquía

Como ya se menciona, a la hora de confrontar una serie de valores o conceptos similares, se suele establecer una jerarquía entre ellos. Estas jerarquías pueden ser usadas como argumentos en si mismos, o interactuar entre ellas para crear argumentos más complejos, llamados de doble jerarquía. En estos una jerarquía se justifica mediante otra jerarquía. De este modo, por ejemplo, la jerarquía existente entre los intereses de la nación, las regiones, los municipios y los individuos, se justifica en la jerarquía del bienestar que las acciones de cada uno de estos sectores pueden llegar a generar. Se implantan cuando se han dado de nexos de coexistencia y sucesión. Los argumentos a fortiori constituyen una de sus aplicaciones.

3.2.3. Argumentos que fundan la estructura de lo real

Este tipo de argumentos, mas que simplemente adaptarse a la concepción de lo real del auditorio, pretenden reestructurar dicha concepción (partiendo, claro esta, de lo aceptado por éste), para con ello llevar al auditorio a la aceptación de las tesis planteadas en el discurso. Aquí el orador trata de entretejer determinados elementos de la argumentación, para que la veracidad o plausibilidad generada por tal unión sea posteriormente trasladada a las tesis que propone y con las que debe existir, de forma evidente, una relación.

3.2.3.1. Aquellos que fundan lo real recurriendo al caso particular

Son tres clases de argumentos: el ejemplo, la ilustración y el modelo.

a) **El ejemplo.** Aquí el caso particular sirve al propósito de lograr una generalización, aplicable al común de los eventos similares. En las ciencias naturales, por ejemplo, partiendo de los resultados de un experimento existe la posibilidad de formular una ley general. En el campo del derecho, el juez en la

parte motiva de la sentencia, puede invocar un precedente, intentando convertir así la solución de un caso particular, en una nueva regla jurídica.

- b) Ilustración.** No se pretende aquí, a diferencia con el ejemplo, establecer una nueva regla. Lo que realmente se pretende con la ilustración es traer dicha norma, previamente establecida, a la mente del auditorio a fin de darle *presencia*. De este modo se obtiene, de una parte, afianzar dicha regla, y de otra -al aplicarla a nuestro discurso- reforzar las tesis presentadas.

En el caso del derecho, suele ocurrir que una norma sea vista simplemente como una manifestación de carácter específico de un principio normativo de carácter superior. De esta forma, el artículo del código civil que establece los alimentos debidos al hijo, o el artículo del código penal que penaliza con privación de la libertad a aquel que los incumple, son manifestaciones del precepto constitucional que establece garantías especiales para los niños por el carácter fundamental y prevalente de sus derechos.

- c) Modelo y antimodelo.** Como se había mencionado, la argumentación tiene un carácter pasional y persuasivo. No sólo busca la adhesión intelectual del auditorio, sino que pretende predisponer a este a un determinado cauce de acción. En este tipo de argumentos, el comportamiento de un individuo particular sirve para incitar a una acción que se inspira en él. Ella, por lo tanto, debe ser digna de imitación, ya sea porque el individuo que la realiza goza de la admiración del auditorio, porque ostenta algún grado de autoridad, o por que dicha acción se deriva de su rango o de las funciones que le han sido asignadas por una colectividad.

En el ámbito jurídico, y regresando a la figura del precedente judicial, las altas cortes tienen como función establecer una solución definitiva a los litigios en los cuales se presentan fuertes debates jurídicos, ya sea por la fortaleza de los argumentos de ambas partes o por los vacíos de la norma, por graves conflictos de valores o por alguna otra razón. Así, sus decisiones se convierten

en referente posterior para la solución de casos esencialmente similares, convirtiéndose en un modelo a seguir para los jueces de inferior jerarquía.

La figura del antimodelo, por su parte, permite argumentar señalando lo que no debe seguirse, mostrando para ello la conducta de los individuos considerados inferiores o marginados, a quienes se toma como ejemplo de mal gusto o conducta indebida.

3.2.3.2. Razonamiento por analogía

Es necesario empezar por decir que no se debe confundir la figura de la analogía, en la teoría argumentativa de Perelman, con las nociones que de analogía se tienen en derecho o en matemáticas, ya que difieren en su contenido. En el caso de Perelman, esta se interpreta en función de su sentido etimológico de proporción. Esta difiere de la proporción puramente matemática, en tanto no plantea la igualdad de las dos relaciones, sino que afirma una semejanza de relaciones.⁸⁴ Perelman plantea su fórmula así:

$$\frac{a}{b} = \frac{c}{d}$$

Esta no debe ser interpretada en sentido matemático como una división, sino que debe ser leída de la forma: *a* es a *b*, tal como *c* es a *d*. Es decir, como una relación cualquiera que es asimilada a otra relación (analogía). No se insinúa con esto que exista una igualdad simétrica en la relación que se da entre las parejas a-b (llamada tema) y la pareja c-d (llamada foro) sino que, como ya se mencionó, existe una semejanza que permite aclarar, estructurar y reevaluar el tema gracias a lo que se sabe del foro⁸⁵.

⁸⁴ PERELMAN, Óp Cit. 1998, p. 153.

⁸⁵ Ibíd., p. 154

3.2.4. De disociación

En la confrontación de la realidad que hacen los individuos, suelen encontrarse una serie de incompatibilidades que el pensamiento común no logra superar. De este modo, el que mira un banco de niebla a lo lejos puede encontrarlo completamente denso y opaco, mientras que para el que se encuentra dentro de él puede parecerle tenue y no limitar demasiado su visión, sin embargo, el banco de niebla es el mismo, y no puede ser de manera simultánea denso y tenue.

Para salvar estas incompatibilidades, y establecer una visión coherente de la realidad, se hace necesario, como punto general de inicio, disociar las nociones admitidas como punto de partida. De esta forma, la disociación viene a consistir en una transformación *“provocada siempre por el deseo de suprimir una incompatibilidad, nacida de la confrontación de unas tesis con otras, ya se trate de normas, hechos o verdades”*⁸⁶

La base de dicho proceso será siempre la pareja apariencia-realidad, es decir, tendremos que diferenciar, por un lado, la realidad tal como aparenta ser (realidad fenoménica), y por el otro, la realidad tal como es (realidad nouménica). Se partirá de que si bien la apariencia es, al menos en primera instancia, una manifestación de la realidad, cuando se presentan apariencias incompatibles, todas ellas no pueden ser de forma simultánea representaciones de la verdadera realidad, ya que esta no admite contradicciones. Es totalmente necesario, entonces, el poder distinguir entre las apariencias que corresponden a la realidad y las que no corresponden a ella y, en esa medida, resultan engañosas.

Para buscar un criterio que permita determinar la veracidad de las apariencias, es necesario usar como referente lo real, pero esto, a su vez, suele estar construido a partir de lo que conocemos a través de las apariencias. Para salvar este aparente dilema, Perelman, a partir de la pareja apariencia-realidad, enuncia una *pareja*

⁸⁶ *Ibíd.*, p. 629.

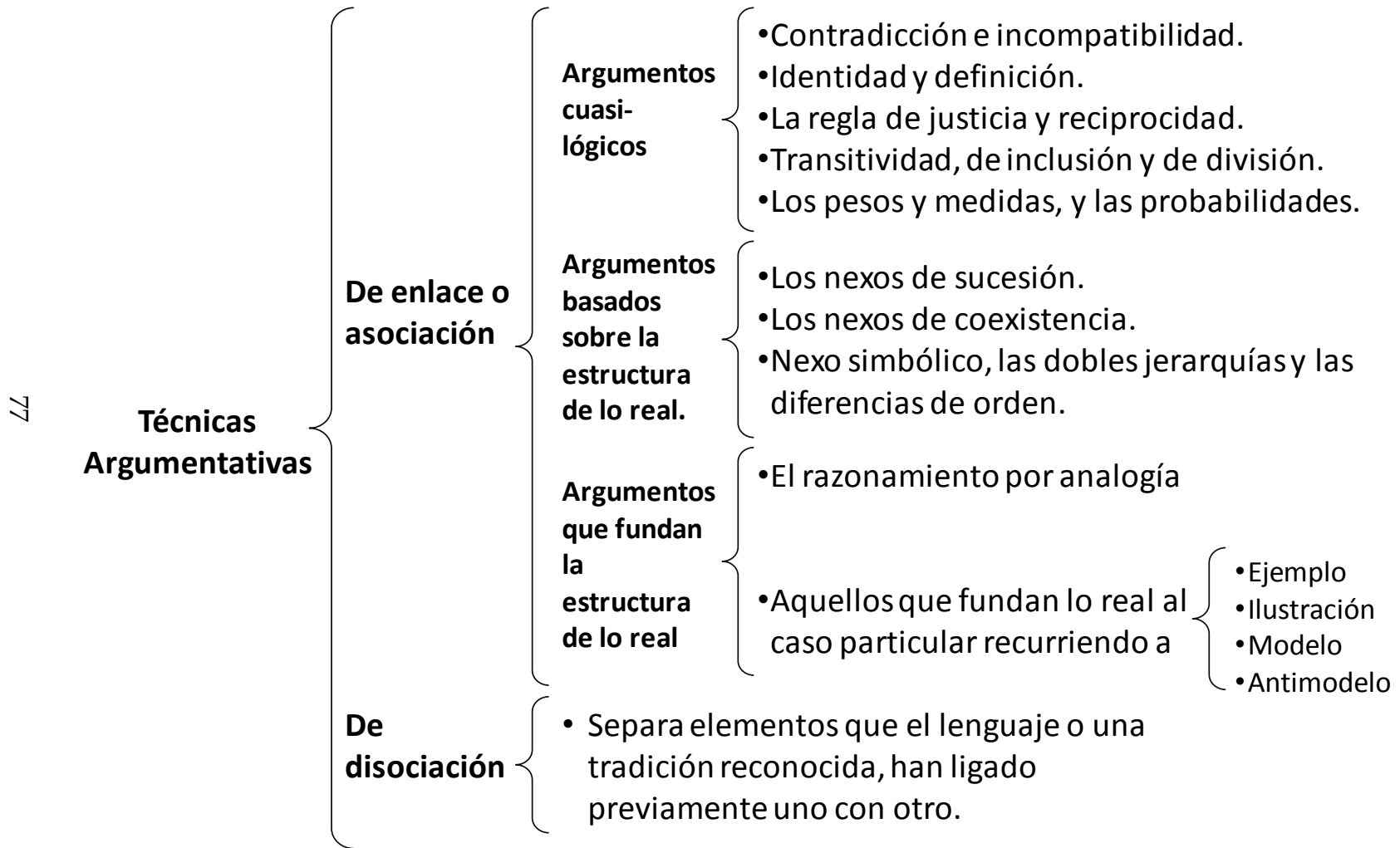
filosófica, a la que nombra simplemente “Término I –Término II”, donde “Término I” corresponde a lo aparente, lo inmediato, lo que se conoce directamente y “Término II”, en la medida en que se distingue de aquél, no se comprende sino con relación al primero, siendo el resultado de una disociación operada en el interior del “Término I”, y que pretende eliminar las incompatibilidades que puedan aparecer entre aspectos de éste⁸⁷. El “Término II”, simultáneamente, nos da un criterio que permite distinguir lo que es válido, y lo que no lo es, entre los múltiples aspectos del “Término I”.

3.3. CONCLUSIÓN DE CAPÍTULO

La anterior exposición de premisas y técnicas estipuladas en la Teoría de la Argumentación perelmaniana, refuerza la evidencia en cuanto a que las diferencias entre los razonamientos retóricos y el sistema clásico de demostración, radica en la amplitud de los argumentos que pueden ser esgrimidos en la primera. Si bien esto le da un gran espectro de aplicación a la teoría, también resulta problemático para el orador, ya que éste se ve obligado a tener en cuenta esta pluralidad de opciones, y seleccionar inicialmente las premisas que tomará como punto de partida para luego buscar, entre las múltiples formas de presentarlas y las variadas técnicas argumentativas, aquellas herramientas que se adapten mejor a su fines, y a su auditorio, del modo tal en que pueda maximizar la adhesión de este último a las tesis que presente en su discurso.

⁸⁷ PERELMAN, Óp. Cit., 1998, p. 168

Figura No. 4. Las técnicas argumentativas según la Teoría de la Argumentación de Chaïm Perelman.



Fuente: Autora del trabajo de grado. Elaboración propia.

4. APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE CHAÏM PERELMAN EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO. ANÁLISIS DE LA PARTE MOTIVA DE LAS DECISIONES EN CASOS PROCEDENTES SOBRE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO REVISADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LOS AÑOS 2008 - 2009.

La función de los jueces de motivar sus fallos a través de argumentos y razones, no sólo los involucra a ellos sino que compromete a la sociedad y a las partes en el proceso judicial. Por tanto, debe ser un ejercicio justificado y fundamentado no sólo en el sistema jurídico positivo, sino también en los valores, principios y pautas normativas que le subyacen para conducir a una sentencia que se encuentre conforme a la realización de la justicia.

El presente capítulo pretende, entonces, generar reflexiones críticas en torno al oficio de los jueces en Colombia, en especial, cuando conocen de acciones públicas en cabeza de la Corte Constitucional, a partir del análisis de la parte motiva de las sentencias de tutela dictadas por dicho tribunal en materia de interrupción voluntaria del embarazo, a partir de la sentencia C-355 de 2006, de acuerdo con las premisas y técnicas argumentativas establecidas por la Nueva Retórica de Perelman.

4.1. ANÁLISIS DE LA PARTE MOTIVA DE LAS SENTENCIAS DE TUTELA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO, EN LOS AÑOS 2008 - 2009

El análisis de la temática abordada en esta investigación ha cobrado particular relevancia en el ámbito de la interpretación constitucional, principalmente cuando se estudian los casos fallados por tribunales especializados en la materia. Esto se ha debido a que aquella posee características propias que la diferencian frente a la interpretación del Derecho ordinario, entre las que se destacan las siguientes:

En materia constitucional las cuestiones tratadas son resueltas tomando como base una normatividad generalmente elástica, abierta e incluso ambigua, lo cual evidencia que en esta área del Derecho existe un amplio margen de apreciación para los jueces que dificulta la determinación de parámetros o límites ciertos a su actividad en cuanto a lo que jurídicamente puede admitirse como válido, circunstancia *“acrecentada por la enorme incidencia que posee las disposiciones relativas al catálogo de fines, valores y derechos fundamentales, que suelen estar redactadas en un lenguaje particularmente amplio e indeterminado”*⁸⁸.

*“La interpretación constitucional está marcada por una fuerte presencia de valores plurales y diversos”*⁸⁹ en permanente tensión entre sí. Esto, aunado a la característica anterior, puede llegar a *“orientar las decisiones de los jueces en sentidos opuestos, dependiendo de cuál de ellos se elija”*⁹⁰. Al respecto, puede apreciarse que el ejercicio decisorio de los jueces constitucionales acarrea dificultades a la hora de sintetizar y de adoptar las pautas estimativas que emplean para resolver los casos concretos. A esto se suma que las Constituciones modernas exigen a los jueces, como guardianes de su integridad y supremacía, un ejercicio de sus funciones tal que

⁸⁸ *Ibíd.*, pág. 19

⁸⁹ *Ibíd.*, pág. 20.

⁹⁰ *Ibíd.*

extienda, divulgue y garantice el alcance del contenido de sus fundamentos normativos. Por ende, es notorio que gran parte de los problemas de interpretación en este campo del saber jurídico se refieren a la técnica que ellos utilizan para justificar sus decisiones.

Los tribunales constitucionales tienen una posición privilegiada al estar en la cúspide de la estructura de la administración de justicia, de manera que bien puede afirmarse que no sólo tienen “la última palabra”, sino que al gozar de esa “supremacía hermenéutica”, marcan las líneas de base que orientan la interpretación de las normas constitucionales, así como establecen los límites de posibilidad de interpretación de las demás normas del ordenamiento jurídico. En el caso de la Corte Constitucional Colombiana, esta ha sido muy clara al expresar que “*el alcance de su interpretación es superior al de los otros jueces y órganos del poder público, hasta el punto que entre sus interpretaciones y la propia Constitución no puede imponerse ni siquiera «una hoja de papel»*”⁹¹.

En este sentido, mediante Sentencia SU-640 de 1998, reforzó dicha tesis al manifestar que: “*[A] diferencia de la jurisprudencia de los demás jueces, en cuando desentraña significado de la Constitución, [la interpretación de la corte constitucional] no puede tener valor opcional o puramente ilustrativo, puesto que sirve de vehículo insustituible para que ella adquiera el status activo de norma de normas [...]. Frente a la interpretación de la Constitución plasmada en una sentencia de la Corte Constitucional no puede concurrir ninguna otra, ni siquiera la del Congreso de la República [...]. A diferencia de lo que acontece con los demás órganos judiciales, las sentencias de la Corte Constitucional tiene la virtualidad de desplazar la ley o incluso de excluirla del*

⁹¹ Principio enunciado en la Sentencia C-113 de 1993, M.P. Jorge Arango, y reiterado en otros fallos como las Sentencias C-270 de 2000 y C-1316 de 2000, M.P. Carlos Gaviria para ambas. Fuente: MORA RESTREPO, Op. Cit., 2009, p. 21. Ver nota aclaratoria número 11.

ordenamiento, cuando no la mantienen dentro de ciertas condiciones, todo en razón de su calidad de juez del Congreso”⁹².

Con estos precedentes jurisprudenciales, es claro que en el sistema jurídico colombiano está asegurado el máximo nivel de preponderancia que la Corte Constitucional ejerce no sólo sobre los demás tribunales de la rama judicial, sino también sobre los demás órganos del poder público, inclusive sobre la autoridad de representación popular y deliberación política por excelencia como es el Congreso de la República, pues en sus propios fallos tal Corporación judicial ha asumido explícitamente esa enorme responsabilidad con la sociedad y los valores, principios y derechos superiores.

En consecuencia de lo anterior, los tribunales constitucionales tienen, en el contexto de los órganos del poder público su, “acusado carácter político”⁹³, y en los efectos de sus decisiones se manifiesta la pronunciada capacidad que poseen de asumir tareas legislativas, especialmente al crear “*normas subconstitucionales cuando está en juego la defensa de los derechos fundamentales*”⁹⁴, o al dictar sentencias modulativas en las que condicionan el alcance hermenéutico que debe dársele a la ley al momento de ser aplicada. Puede verse, entonces, que la interpretación constitucional termina siendo “*más ardua y grave que la propia del derecho privado, pues el juzgamiento de los temas constitucionales es susceptible de generar tensiones entre los órganos del poder público.*”⁹⁵

Es de notar que el ejercicio de esta clase de interpretación es de sumo cuidado debido al alto nivel de impacto que puede llegar a tener en la sociedad, y de las repercusiones que puedan generar sus decisiones, más allá de los casos

⁹² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-640 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes. Bogotá: 1998. En: MORA RESTREPO, Op. Cit., 2009, p. 21. Ver nota aclaratoria número 12.

⁹³ MORA RESTREPO, Op. Cit., 2009, p. 22. Ver nota aclaratoria número 13.

⁹⁴ *Ibíd.*

⁹⁵ LUCAS VERDÚ, Curso de Derecho Político, p. 530. En: MORA RESTREPO, Op. Cit., 2009, p. 22. Ver nota aclaratoria número 15.

particulares que resuelve en sede de control concreto o abstracto de constitucionalidad.

4.1.1. La justificación y fundamentación de las decisiones constitucionales⁹⁶.

Los argumentos y actuaciones de los tribunales constitucionales que reafirman la tenencia de las cuatro características que se acaban de mencionar, junto con la carga de responsabilidad propia de ser órganos judiciales de última instancia, ha motivado el cuestionamiento sobre el control del ejercicio de su actividad frente a la adopción de criterios racionales, hasta llegar a contemplar la necesidad de replantear su marco de competencias dadas las repercusiones sociales, políticas, económicas y culturales de sus sentencias frente a las interpretaciones que efectúan, pues dicha situación permite la toma de decisiones indiscriminadas y caprichosas, propias de un juego de manipulaciones.

Este temor no es infundado, pues los jueces constitucionales llevan a cabo el cumplimiento de sus funciones con base en un sistema normativo precario cuyo alcance pueden modificar por vía de interpretación, dejando abierta la posibilidad de utilizar la Constitución como una herramienta para la consecución de beneficios y la satisfacción de intereses particulares y parcializados en lugar de ser utilizada para lo que fue originalmente concebida: defender los derechos de los ciudadanos y aplicar justicia en favor de la vigencia del Estado Social de Derecho. He ahí la importancia reforzada que adquiere la debida justificación de las decisiones que emanan del máximo tribunal constitucional.

Así, puede inferirse que requiere gran atención por parte de los Magistrados, la forma en que proceden a argumentar y sustentar sus fallos, pues de las premisas, argumentos y técnicas utilizados en su motivación dependerá la aceptación a nivel

⁹⁶ MORA RESTREPO, Op. Cit., 2009, p. 22.

general y particular que obtengan, por lo cual la teoría de la justificación “*está dirigida a mostrar la necesidad y exigencia que tienen los jueces de soportar o cimentar los razonamientos jurídicos que emplean para la toma de decisiones concretas*”⁹⁷, motivando un razonamiento práctico que implica la prescripción de conductas en el ámbito argumentativo.

Al respecto, existen dos modelos principales sobre el razonamiento práctico. De una parte, el procedimental, con orientación kantiana, que tiene por finalidad “*plantear una exigencia de tipo formal al razonamiento de los jueces, consistiendo básicamente en el respeto por las reglas de la lógica deductiva*”⁹⁸, sobre la cual demanda una “justificación interna” o “racionalidad” de la decisión judicial, consistente en la interconexión de premisas a fin de identificar las interferencias entre ellas y la decisión final que emana de la sentencia.

Por otra parte, el modelo sustantivo o de “justificación externa” que impone la exigencia material de medir el peso o la fuerza argumentativa de las premisas empleadas por los tribunales en la motivación de sus fallos, al igual que la interconexión de su razonamiento con valores y valoraciones que han de efectuar sobre los elementos constitutivos de cada caso concreto. Esto demanda de los jueces el aporte de “buenas razones” para la toma de una decisión justa, para lo cual aquellos emplean un modelo prudencial, de índole aristotélica, que motiva su argumentación para la preferencia de sus decisiones judiciales.

En ese orden de ideas, Perelman basado en los argumentos retóricos hace un análisis del debate judicial en el que reviste al juez, en este caso el constitucional, de una competencia para generar acuerdos sobre los “valores”, los intereses de las partes y las instituciones jurídicas, profiriendo sentencias con criterios razonables y con un sentido de equidad que logre la adhesión en particular, de las partes y, en

⁹⁷ *Ibíd*, p. 24.

⁹⁸ ITURRALDE SESMA, V. Aplicación del derecho y justificación de la decisión judicial, 2003. En: MORA RESTREPO, Op. Cit., 2009, p. 25. Ver nota aclaratoria número 22.

general, de la comunidad. Ampliando lo siguiente: *“El valor de una decisión, de una opción o de una acción que pueden ser consideradas como justas, equitativas, razonables, oportunas, honorables o conformes a derecho”*⁹⁹.

La argumentación en los casos procedentes sobre interrupción voluntaria del embarazo en sentencias de tutela de la Corte Constitucional aprecia en su parte motiva como el juez en su labor de interpretación inicia con los puntos de partida que conceptualizan los “acuerdos” que se pretende fundar, asimismo se basa en técnicas que enlazan y aceptan aquellos “acuerdos” sobre los valores en discusión, como los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres gestantes, dando como resultado un fallo que contempla los intereses del caso particular, además hace un aporte en materia de derechos fundamentales de la sociedad colombiana.

En ese sentido, el ejercicio de las herramientas de la argumentación de Chaïm Perelman sirve para la defensa de los valores como derechos constitucionales de las mujeres que se encuentren en casos contemplados de IVE, siendo una situación de desamparo o negación de sus derechos para solicitar su protección, ya sea por la mujer en estado de embarazo, de organizaciones sociales por la defensa de los derechos humanos, la comunidad jurídica y académica, y finalmente el interés general de la ciudadanía.

A continuación, se desplegará entonces una breve aproximación de aplicación algunas premisas de la argumentación, y algunas técnicas argumentativas, a manera de explicar, cuales pueden ser utilizadas por el Juez Constitucional al resolver casos concretos de IVE, y para ello se comenta la actividad judicial y se cita el extracto jurisprudencial donde se ubican.

⁹⁹ PERELMAN, Chaïm. La lógica jurídica y La Nueva Retórica. Madrid, España: Editorial Civitas S.A., 1979, pag 137

4.2. ANÁLISIS DE LA PARTE MOTIVA DE LAS SENTENCIAS DE TUTELA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO, EN LOS AÑOS 2008 - 2009

4.2.1. Caso primero: Sentencia T-209 de 2008.

“Referencia: expediente T-1673450. Acción de tutela interpuesta xxx contra la EPS Coomeva y el Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ”¹⁰⁰.

En el presente caso, se revisaron los fallos de instancia de una acción de tutela por medio de la cual una niña menor de catorce años solicitaba el amparo de su derecho a la IVE en el marco de los presupuestos establecidos para tal efecto en la sentencia C- 355 de 2006. En concreto, invocó en su libelo, que su estado gravidez fue consecuencia del delito de acceso carnal abusivo, y que ya había presentado la denuncia penal correspondiente, a pesar de lo cual le fue negada reiteradamente la prestación de dicho servicio de salud reproductiva, mediante el recurso sistemático a la objeción de conciencia.

Al respecto, la Corte Constitucional resolvió conceder el amparo deprecado por considerar que la conducta de las personas accionadas configuraba trabas administrativas que dilataron injustificadamente la atención médica requerida por la peticionaria, con el propósito de llevarla a continuar con la gestación en contra de su voluntad, lo cual configuró la total anulación de sus más básicos derechos fundamentales.

¹⁰⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-209 (28, febrero, 2008). M.P. Vargas Hernández, Clara Inés. Bogotá D.C., 2009. 36 p. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2009/T-209-08.rtf>, visitado por última vez el día Octubre 20 de 2.010. p. 4.

En su labor de interpretación judicial, dicha Corporación actuó de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente a fin que su decisión ampliara el alcance de las tres hipótesis de procedencia de la IVE creadas por su jurisprudencia en reconocimiento y protección de la autonomía reproductiva de las mujeres.

Para ello, las premisas de la argumentación inician la parte del proceso argumentativo del juez que podrá ser un medio para sustentar sus tesis. De esa manera, se vale de técnicas argumentativas que logran motivar o enlazar los acuerdos sobre los argumentos contemplados para los eventos de IVE señalados en la providencia de constitucionalidad en mención, los intereses de la peticionaria y el accionado, pero además, que sus lineamientos en la parte motiva sean eficientes en el caso particular y en los futuros, en cuanto a que los argumentos del juez sean aplicables al momento de que una mujer solicite el procedimiento de aborto, en tal caso en una violación como lo es en la providencia que se está analizando.

En un primer momento, el juez parte de las premisas de verdad que de acuerdo a derecho se establece la IVE, tales como:

❖ *“En efecto, a que a partir de la sentencia C-355 de 2006, en Colombia hay tres circunstancias que permiten interrumpir un embarazo sin que tal procedimiento sea ilegal, para lo cual, la madre gestante deberá acreditar encontrarse en alguno de tales eventos presentando la prueba mínima requerida para cada caso, de conformidad con la sentencia C-355 de 2006, a saber:*

(i) Para el evento en el cual la continuación del embarazo ponga en peligro la vida o la salud de la mujer, se requiere que esa situación de peligro sea certificada por un médico.

(ii) Para el evento en el cual la malformación del feto sea de tal grave que lo haga inviable, se requiere que tal circunstancia sea certificada por un médico.

(iii) Para el evento en el cual el embarazo sea el resultado de acceso carnal o de acto sexual sin consentimiento, acto abusivo, inseminación artificial no consentida, transferencia de óvulo fecundado no consentida, o de incesto, se requiere acreditar

solamente que el correspondiente hecho punible haya sido debidamente denunciado ante la autoridad competente” ¹⁰¹

En el caso de estudio observó la Corte que frente a la Constitución y la sentencia de exequibilidad de la sentencia C-355 de 2006, las entidades accionadas (Cooomeva EPS y el Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta) como los profesionales de la salud que conocieron el caso de la menor, se valieron de su derecho a la objeción de conciencia abusando del ejercicio del mismo como una barrera, ya sea individual o colectiva, para la realización del procedimiento. Es así como el juez explica como una premisa de valor, el derecho a la objeción de conciencia, a partir de los siguientes extractos de la sentencia:

- ❖ *“La sentencia C-355 de 2006 y los presupuestos para que una solicitud de interrupción de embarazo deba ser atendida en forma oportuna. Regulación nacional e internacional al respecto; (ii) La objeción de conciencia no es un derecho absoluto;”*¹⁰²
- ❖ *“4.1. La objeción de conciencia tiene como fundamento lo previsto en el artículo 18 de la Constitución, que garantizar la libertad de conciencia y dispone que nadie será obligado a actuar contra ella.”*¹⁰³
- ❖ *“4.15. En resumen, a fin de garantizar los derechos fundamentales de las mujeres, protegidos por la Constitución y la Sentencia C-355 de 2006, asegurándoles la prestación del servicio público esencial y legal de salud de interrupción voluntaria del embarazo, y evitar barreras de acceso al mismo, la objeción de conciencia es una decisión individual y no institucional o colectiva, que aplica exclusivamente a prestadores directos y no a personal administrativo; además, la objeción de conciencia debe presentarse por escrito debidamente fundamentada, siguiendo la obligación del médico que se acoja a ella remitir inmediatamente a la madre a un médico que pueda practicar el procedimiento, a fin de impedir que aquella se constituya en barrera de*

¹⁰¹ *Ibíd.*, p. 19

¹⁰² *Ibíd.*, p. 16.

¹⁰³ *Ibíd.*, p. 22.

acceso a la prestación del servicio esencial de salud de interrupción voluntaria del embarazo.”¹⁰⁴.

Se anota que en los casos de IVE, el ejercicio de los derechos fundamentales de las mujeres, se convierte en una tesis muy recurrente al momento de justificar la motivación, otro punto de partida se configura en los valores abstractos y las jerarquías que se encuentran en el grupo de las premisas de lo preferible. Se evidencia que los derechos constitucionales de las mujeres y el derecho a la objeción de conciencia, son tomados como valores abstractos pero que de por sí su calidad de valores deben ser jerarquizados para dar superioridad unos con otros. En la siguiente argumentación se observa la identificación de los valores en mención, así como su jerarquía que se enmarca en homogénea porque se están tratando dos valores abstractos:

- ❖ *“4.6. En efecto, como mecanismo de armonización de la cabal garantía de los derechos fundamentales de la mujer gestante, por una parte, y del derecho de los médicos a presentar objeción de conciencia, por la otra, se dispuso en forma expresa en sentencia C-355 de 2006, que el médico que presente objeción de conciencia a la práctica del procedimiento de IVE, si bien puede hacerlo, está en la **obligación** de proceder a remitir en forma inmediata a la mujer embarazada a otro médico que sí esté dispuesto a practicar el citado procedimiento, sin perjuicio de que posteriormente se determine si la objeción de conciencia era procedente y pertinente, a través de los mecanismos establecidos por la profesión médica.*

Significa lo anterior, que al no ser la objeción de conciencia un derecho absoluto, su ejercicio se encuentra limitado por la propia constitución, es decir, no puede vulnerar los derechos fundamentales de las mujeres”¹⁰⁵

- ❖ *“4.7. En suma, el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia debe encontrarse acorde con el ordenamiento jurídico, y por tanto no puede constituirse en un*

¹⁰⁴ *Ibíd.*, p. 28-29.

¹⁰⁵ *Ibíd.*, p. 23.

mecanismo de discriminación y vulneración de los derechos fundamentales de las mujeres."¹⁰⁶

Siguiendo en el análisis de las herramientas propuestas por la Nueva Retórica planteada por Perelman, el juez hace uso de las técnicas de la argumentación que en la providencia estudiada permiten vislumbrar cómo el operador jurídico constitucional se sustenta en ellas para motivar el acuerdo sobre el caso de IVE de una manera que esté en la calidad de razonable y corresponda al uso de la equidad.

En el segundo momento del análisis argumentativo, la Corte hace su inicio con la técnica que funda la estructura de lo real como lo es el ejemplo, utilizando el precedente de sentencia C-355 de 2006 y los presupuestos para que una solicitud de interrupción de embarazo deba ser atendida en forma oportuna:

*"Esta corporación, mediante Sentencia C-355 de 2006, proferida en virtud de una acción ciudadana, realizó el control de constitucionalidad de los artículos 32-7, 122, 123 (parcial) y 124, éstos tres últimos modificados por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, de la ley 599 de 2000 Código Penal, en relación con la penalización del aborto, fallo que proferido en ejercicio del control jurisdiccional hace tránsito a cosa juzgada constitucional de conformidad con lo previsto en el artículo 243 de la Constitución"*¹⁰⁷

En la lectura de la primera parte motiva, el juez se sustenta en los argumentos presentados por la sentencia de constitucionalidad que trazaran la decisión de tutela. En acto seguido, se encuentra la aplicación de los argumentos que se basan sobre la estructura de lo real como lo son los nexos de sucesión, en la medida en que si bien existe un acuerdo establecido por la C- 355 de 2006 sobre la despenalización del aborto que resulta pertinente y posible, se muestra una relación de necesidad entre los valores de un mismo nivel que se ponen en una

¹⁰⁶ *Ibíd.*, p. 24.

¹⁰⁷ *Ibíd.*, p. 16

relación en la cual se puede afirmar que existe entre ellos un nexo causal. Lo anterior, se observa de la siguiente manera:

- ❖ *“Para esta corporación, la decisión del legislador de sancionar el aborto cuando el embarazo es el resultado de una conducta constitutiva de un hecho punible como el acceso carnal, o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de ovulo fecundado no consentidas, o de incesto, es manifiestamente desproporcionada e irrazonable, pues se trata de una intromisión estatal de tal magnitud que anula el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana de las mujeres en cuanto termina considerándolas como mero receptáculo para la reproducción, y no consulta su consentimiento para, ante un hecho de tanta trascendencia como el de dar vida a un nuevo ser, asumir un compromiso u obligación que afectará profundamente su proyecto de vida en todos los sentidos.”¹⁰⁸*

Siguiendo con el estudio propuesto, se encuentra que los argumentos cuasilógicos también son usados como lo es la técnica de la definición que muestra dos conceptos equivalentes al valor del derecho a la vida pero precisa como se debe entender éste:

- ❖ *La mencionada decisión de la Corte, armoniza las normas demandadas con la Constitución por las siguientes razones de orden jurídico:*
 - (i) La Constitución de 1991 se pronuncia a favor de una protección general de la vida. En efecto, en el ordenamiento constitucional la vida tiene diferentes tratamientos, es un bien que goza de protección constitucional y también es un derecho fundamental.*
 - (ii) El derecho a la vida supone la titularidad para su ejercicio y dicha titularidad, como la de todos los derechos, está restringida a la persona humana, mientras que la protección de la vida se predica incluso respecto de quienes no han alcanzado esa condición.*
 - (iii) La vida como un bien de relevancia constitucional se constituye en un límite a la libertad de configuración del legislador.*

¹⁰⁸ *Ibíd.*, p. 17.

(iv) La vida no tiene el carácter de un valor o de un derecho de carácter absoluto y debe ser ponderada con los otros valores, principios y derechos constitucionales.

(v) A partir de la Constitución de 1991 los derechos de las mujeres adquirieron relevancia constitucional, por lo que hoy en día la mujer es un sujeto constitucional de especial protección.

(vi) Los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres son derechos humanos y por lo tanto forman parte del derecho constitucional.

(vii) La potestad de configuración del legislador en materia penal tiene como límites los derechos fundamentales, los principios constitucionales y el bloque de constitucionalidad.

(viii) El legislador, a fin de darle protección a la vida, en ejercicio de su potestad de configuración decidió dar distinto tratamiento punitivo a los atentados contra ella, atendiendo las diferentes especificaciones, modalidades y etapas que se producen a lo largo del curso vital, siendo para estos efectos el nacimiento un hecho relevante para determinar la intensidad de la protección mediante la graduación de la duración de la pena ¹⁰⁹

Del mismo modo, de revisión del caso de estudio, la Corte manejo la técnica argumentativa que funda la estructura de lo real como la ilustración hace referencia al decreto 4444 de 2006, artículo 5 que enuncia el derecho a la objeción de conciencia, el cual se enmarca en el artículo 18 de la Constitución Política que afianza dicha regla de acuerdo con los principios de la Carta Magna:

❖ *“ARTÍCULO 5°. DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA. Con el fin de garantizar la prestación del servicio público esencial de salud, evitar barreras de acceso y no vulnerar los derechos fundamentales protegidos por la Sentencia C-355/06, la objeción de*

¹⁰⁹ *Ibíd.*, p. 18 - 19

conciencia es una decisión individual y no institucional, que aplica exclusivamente a prestadores directos y no a personal administrativo.”¹¹⁰

4.2.2. Caso segundo: Sentencia T-946 de 2008.

*“Referencia: expediente T-1927682. Acción de tutela promovida por María en representación de su hija Ana contra COSMITET LTDA. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño”.*¹¹¹

En el presente caso, la Corte Constitucional asumió el conocimiento, en sede de revisión, de una acción de tutela instaurada por una adolescente con cuadro clínico de SINDROME DE PRADDER WILLY, quien representada por su madre, solicitó que se ordenara a su Entidad Promotora de Salud practicarle la Interrupción voluntaria de su embarazo, al ser consecuencia del delito de acceso carnal abusivo en persona incapaz de resistir y haber allegado en su libelo la copia de la respectiva denuncia penal, según lo dispuesto en la sentencia C-355 de 2006.

En su decisión, dicha corporación resolvió revocar los fallos de instancia que negaron tal petición y, en su lugar, amparar los derechos sexuales y reproductivos, la integridad y la libertad de la accionante por considerar que se encontraban satisfechos los requisitos jurisprudenciales vigentes para su procedencia, que la accionada actuó arbitrariamente al imponer exigencias adicionales en ese sentido, y que no es competencia del Juez constitucional determinar la oportunidad para la realización de dicho procedimiento médico.

¹¹⁰ COLOMBIA. Decreto Reglamentario 4444 de 2006. En: COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-209 (28, febrero, 2008). Bogotá: 2008. p. 27.

¹¹¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-946 (2, octubre, 2008). M.P. Córdoba Triviño, Jaime. Bogotá D.C., 2008. 23 p. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2008/T-946-08.rtf>, visitado por última vez el día Octubre 20 de 2.010. p. 1.

En el ejercicio del debate judicial, los casos de IVE se abordan desde una interpretación dinámica que busca armonizar valores como los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres buscando la equidad en la decisión, para que sea oportuna y aceptada.

Del mismo modo que en la sentencia anterior, el máximo tribunal constitucional inicia con los puntos de partida de las premisas de verdad que contemplan los casos procedentes:

- ❖ *“3. En la sentencia C-355 de 2006, la Corte Constitucional consideró que la interrupción del embarazo en los siguientes eventos no constituye el delito de aborto: a) cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificado por un médico; b) cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; c) cuando el embarazo sea resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto”¹¹².*

En la parte de consideraciones de la Corte, las premisas cumplen la función de conceptualizar los derechos a la integridad, a la libertad y a la dignidad de las mujeres frente al derecho a la objeción de conciencia como premisas de valor. Equivalentemente, el manejo a la aplicación de las jerarquías, en especial homogénea:

- ❖ *“En efecto, bajo el supuesto del acceso carnal no consentido, la negativa o la dilación injustificada en la autorización del procedimiento de IVE vulnera los derechos a la integridad, a la libertad, a la dignidad, entre otros, de las mujeres que no son remitidas de forma oportuna y adecuada a un centro de servicios médicos en donde los profesionales de la salud les aseguren la interrupción del embarazo.”¹¹³*

¹¹² *Ibíd.*, p. 8.

¹¹³ *Ibíd.*, p. 14.

En lo que corresponde a las técnicas de la argumentación aplicadas, se ubican las que fundan la estructura de lo real como el modelo de referencia que inspira el uso de la sentencia porque goza de la aceptación previa del auditorio al que se ha dirigido el juez, por lo cual posee un referente de autoridad en la materia:

- ❖ *“5. Igualmente, es relevante precisar que en la sentencia T-209 de 2008 la Corte analizó el caso de una menor de catorce años quien denunció ante la autoridad competente que su estado de embarazo había sido fruto de un acceso carnal no consentido pero los médicos de la EPS a la cual se encontraba afiliada se negaron a practicarle el aborto invocando la objeción de conciencia. En esta ocasión, la Corte se pronunció sobre tres aspectos relevantes para los casos de interrupción voluntaria del embarazo (en adelante IVE), a saber: i) la objeción de conciencia; ii) la actuación de las entidades prestadoras del servicio de salud; y iii) las consecuencias jurídicas que conlleva el desconocimiento de la jurisprudencia constitucional en estos casos.”¹¹⁴*

Se destaca la técnica argumentativa cuasi lógica: la regla de justicia, que el en uso del Derecho y en la teoría de la argumentación perelmaniana tiene un papel importante porque al darle un trato igual a las situaciones idénticas, y es así como el juez en su labor de justificar toma como referencia esta técnica, que señala de la siguiente manera:

- ❖ *“4. Bajo tales presupuestos, en la sentencia T-988 de 2007, este Tribunal estudió la acción de tutela promovida por la madre de una mujer gestante para interrumpir el embarazo de su hija, quien padecía limitaciones físicas, psíquicas y sensoriales y había sido víctima de un acceso carnal en persona incapaz de resistir, hecho denunciado ante la autoridad competente.”¹¹⁵*

Cabe señalar que el uso de la técnica argumentativa de ejemplo es muy frecuente en el análisis judicial de los casos de despenalización del aborto, si bien utiliza el

¹¹⁴ *Ibíd.*, p. 9

¹¹⁵ *Ibíd.*

precedente de la C- 355 de 2006, del mismo modo recurre a otras providencias de tutela que sustentan el derecho a la IVE aquí algunos extractos que dan cuenta de ello:

- ❖ “5.1. Sobre el primer aspecto, la objeción de conciencia planteada por los médicos a quienes se les solicitó la IVE, la Corte reconoció que: “()a fin de garantizar los derechos fundamentales de las mujeres, protegidos por la Constitución y la Sentencia C-355 de 2006, asegurándoles la prestación del servicio público esencial y legal de salud de interrupción voluntaria del embarazo, y evitar barreras de acceso al mismo, la objeción de conciencia es una decisión individual y no institucional o colectiva, que aplica exclusivamente a prestadores directos y no a personal administrativo”¹¹⁶.
- ❖ “5.3. Finalmente, la sentencia T-209 de 2008, desarrolló las consecuencias jurídicas que conlleva el desconocimiento de la jurisprudencia constitucional por la no práctica oportuna del aborto en los eventos despenalizados, a saber: i) la competencia del tribunal de ética médica para evaluar las objeciones de conciencia presentadas con ocasión de la solicitud de IVE; ii) la potestad investigativa y sancionatoria de la Superintendencia Nacional de Salud y del Ministerio de la Protección Social; iii) la investigación disciplinaria y penal de los jueces de instancia; y iv) la indemnización de perjuicios.¹¹⁷”
- ❖ “5.3.2. De acuerdo con la Corte, la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de la Protección Social tienen la facultad de investigar y sancionar a las entidades que conforman al Sistema de Seguridad Social en Salud que no autorizaron la IVE en forma oportuna y adecuada conforme con los parámetros definidos en la sentencia C-355 de 2006. Sobre el particular, la sentencia T-209 de 2008, señaló: “(...)De conformidad con lo establecido en las aludidas disposiciones, la Sala informará a la Superintendencia de Salud y al Ministerio de la Protección Social, sobre los hechos acaecidos en esta tutela, para lo cual se les enviará copia de la actuación, para que investiguen y, si es del caso, sancionen las posibles faltas en que pudo incurrir en este caso Coomeva EPS, y las

¹¹⁶ Ibíd.

¹¹⁷ Ibíd., p. 11

entidades de salud con las cuales tenía contrato para la prestación de servicios de salud a sus afiliados que se negaron a practicar el procedimiento de IVE, así como al Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta, entidad de la red pública de salud de Norte de Santander, por el posible incumplimiento de las disposiciones previstas en el Decreto 4444 de 2006.”¹¹⁸

4.2.3. Caso tercero: Sentencia T-388 de 2009.

“Referencia: expediente T-1.569.183. Acción de tutela instaurada por BB actuando en representación de su compañera permanente AA contra SaludCoop E. P. S. Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO”¹¹⁹.

En el presente caso, la Corte Constitucional revisó las sentencias por medio de las cuales se decidió una acción de tutela interpuesta por el compañero permanente de una mujer que, actuando como su agente oficioso por las graves dolencias que la aquejaban, solicita que le sea realizada la IVE al tratarse de un feto único, polimalformado, con signos severos de displasia ósea, incompatibles con la vida extrauterina. Para tal efecto, adjuntó los exámenes diagnósticos correspondientes, en particular, los resultados de la ecografía 3d de detalle y valoración ginecológica de tercer nivel en que se daba constancias clínica de lo anterior, así como las recomendaciones de la junta médica que conoció la situación, resolviendo que era preciso proceder a la práctica del aborto, a pesar de lo cual la entidad accionada exigió una orden judicial para la prestación de este servicio de salud reproductiva. El objeto de estudio de la solicitud bajo estas circunstancias fue el sentido jurídico de la hipótesis de grave malformación contemplada en la sentencia C-355 de 2006,

¹¹⁸ *Ibíd.*, p. 12.

¹¹⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-388 (28, mayo, 2009). M.P. Sierra Porto, Humberto Antonio. Bogotá D.C., 2009. 73 p. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2009/T-388-09.rtf>, visitado por última vez el día Octubre 20 de 2.010. p. 5.

resolviendo finalmente confirmar la sentencia proferida por el Ad quem amparando los derechos fundamentales a la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la salud en conexión con la vida de la accionante. Se hace interesante este fallo reciente porque la labor interpretativa del juez toma en él la función de extender los efectos de la aplicación del derecho a la IVE, para remover los obstáculos existentes para exigirlo ante las autoridades competentes, y ordenando para ello, la implementación de la cátedra sobre los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

De manera que, la Corte Constitucional actúo ante un “caso fácil” por encontrarse ante un hecho superado por carencia de objeto, en el que había sido concedido el amparo mediante la orden de practicar la IVE, pero de acuerdo con su orientación de razonabilidad, decidió realizar un pronunciamiento de fondo para efectos de cumplir con los fines de unidad interpretativa que le son propios como órgano de cierre, reiterando, aclarando y ampliando el alcance de los parámetros jurisprudenciales existentes para el goce efectivo del ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

Así, en la motivación de su decisión, es frecuente el uso de las premisas de lo preferible como lo son las jerarquías homogéneas teniendo en cuenta los casos precedentes; al respecto, manifiesta:

- ❖ *“(ii) El ordenamiento constitucional colombiano le confiere protección al valor de la vida y al derecho a la vida, pero esta protección no tiene el mismo fundamento ontológico. Existe una protección general de la vida que engloba el valor de la vida del nasciturus. De ahí que la ley pueda diseñar los mecanismos para protegerla de la manera más óptima posible. Puede, incluso, diseñarse una política pública de punición penal para esos efectos”¹²⁰.*

¹²⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-388 (28, mayo, 2009). M.P. Sierra Porto, Humberto Antonio. Bogotá D.C., 2009. p. 22.

- ❖ *“El nexo entre la objeción de conciencia y el derecho a la libertad de pensamiento, a la libertad religiosa y a la libertad de conciencia es muy grande hasta el punto de poder afirmar que la objeción de conciencia resulta ser uno de los corolarios obligados de estas libertades.”¹²¹*

Continúa con la proyección de los valores como el derecho a la libertad, la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad de las mujeres gestantes, dando prevalencia a éstos de acuerdo con las Jerarquías homogéneas.

- ❖ *“(iv) No puede esa protección infringir el derecho de la mujer gestante al respeto por su dignidad; debe garantizar su derecho a la libertad, en general, y a la posibilidad de la mujer para autodeterminarse y para configurar su propia identidad, según el derecho al libre desarrollo de su personalidad; tampoco puede implicar una afectación grave del derecho de la mujer gestante a preservar su salud integral – física y mental – y ha de enfocarse a proteger su vida.*
- ❖ *(v) Conferir un amparo absoluto al valor de la vida del nasciturus hasta el punto de penalizar el aborto en caso de conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, así como de incesto, o cuando está en peligro la vida y la salud integral de la mujer gestante, equivale a permitir una intromisión estatal de magnitud desmesurada que se aparta por entero del mandato de proporcionalidad y razonabilidad, como han sido desarrollados estos principios por la jurisprudencia constitucional y desconoce las garantías que se desprenden a partir de la protección que se le confiere a los derechos de la mujer en el ámbito internacional de los derechos humanos.”¹²²*

Del mismo modo, en relación con la premisa de valor como el derecho a la objeción de conciencia, expresa:

- ❖ *“Para responder los interrogantes planteados, la Corte abordó el estudio de los siguientes tópicos: (i) la sentencia C-355 de 2006 y los presupuestos para que una*

¹²¹ *Ibíd.*, p. 35

¹²² *Ibíd.*, p. 20-22

solicitud de interrupción el embarazo deba ser atendida en forma oportuna. Regulación nacional e internacional al respecto, (ii) La objeción de conciencia no es un derecho absoluto.”¹²³

Cabe resaltar de manera explícita que en esta providencia, el juez realiza la labor de considerar los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres como premisas de valor, que sólo lo había hecho en la sentencia de constitucionalidad, ampliando además su concepto:

- ❖ *“(i) Las mujeres puestas bajo las hipótesis contenidas en la sentencia C-355 de 2006 gozan del derecho a decidir libres de presión, coacción, apremio, manipulación y, en general, cualquier suerte de intervenciones inadmisibles respecto de la interrupción voluntaria de su embarazo. Es este un derecho de las mujeres quienes aún colocadas en los supuestos allí determinados también pueden elegir con libertad llevar a término su embarazo.”¹²⁴*
- ❖ *“(ii) Todas las mujeres deben poder contar con la información suficiente, amplia y adecuada que les permita ejercer a cabalidad y en libertad sus derechos sexuales y reproductivos, lo que incluye, el derecho a estar plenamente enteradas respecto de lo dispuesto en la sentencia C-355 de 2006 así como en el Decreto 4444 de diciembre 13 de 2006 “Por el cual se reglamenta la prestación de unos servicios de salud sexual y reproductiva”.¹²⁵*
- ❖ *“(iii) Los servicios de interrupción del embarazo bajo las hipótesis contempladas en la sentencia C-355 de 2006 deben estar **disponibles en todo el territorio nacional** - bajo estricto seguimiento de los postulados de referencia y contrarreferencia - y las mujeres en estado de gravidez han de poder acceder a los mismos en todos los niveles de complejidad que lo requieran”¹²⁶.*

¹²³ *Ibíd.*, p. 29.

¹²⁴ *Ibíd.*, p. 31.

¹²⁵ *Ibíd.*

¹²⁶ *Ibíd.*

- ❖ *“(v) Ni las mujeres que optan por interrumpir voluntariamente su embarazo bajo las hipótesis previstas en la sentencia C-355 de 2006, ni quienes atienden su solicitud, pueden ser víctimas de discriminación o de prácticas que limiten de alguna forma o impidan su acceso al lugar de trabajo o a centros educativos o su afiliación al sistema general de salud o riesgos profesionales”.*¹²⁷

Se distingue, fuera de las premisas de lo preferible como las jerarquías y los valores, algo nuevo como los lugares de existencia, aquí señala la Corte:

- ❖ *“(iii) La anterior posibilidad, no obstante, debe surtirse bajo las fronteras que traza la Constitución misma – reforzados estos límites con fundamento en lo dispuesto por el artículo 93 superior, esto es, por las garantías consignadas en un conjunto de convenios internacionales sobre derechos humanos aprobados por Colombia -. En ese orden, cualquier medida orientada a proteger el valor de la vida del nasciturus no puede significar atentar contra los derechos de la mujer gestante entre los cuales se encuentran el derecho a estar libre de toda suerte de discriminación injustificada y de violencia así como a gozar de modo pleno de sus derechos en materia de salud sexual y reproductiva”*¹²⁸.

En las técnicas argumentativas aplicadas, se conoce la cuasilógica como la definición que establece el manejo que se debe evitar por las autoridades competentes para el ejercicio de la IVE:

- ❖ *“Está terminantemente prohibido elevar obstáculos, exigencias o barreras adicionales a las establecidas en la referida sentencia C- 355 para la práctica del aborto en los supuestos allí previstos. Entre las barreras inadmisibles se encuentran, entre otras:*
 - *Realizar juntas médicas, de revisión o de aprobación por auditores que ocasionan tiempos de espera injustificados para la práctica del aborto inducido.*
 - *Impedir a las niñas menores de 14 años en estado de gravidez exteriorizar libremente su consentimiento para efectuar la interrupción voluntaria del embarazo,*

¹²⁷ *Ibíd.*

¹²⁸ *Ibíd.*, p. 22.

cuando sus progenitores o representantes legales no están de acuerdo con dicha interrupción.

- *Imponer requisitos adicionales, verbigracia, exigir: (a) dictámenes de medicina forense; (b) órdenes judiciales; (c) exámenes de salud que no son practicados de manera oportuna; (d) autorización por parte de familiares, asesores jurídicos, auditores, médicos y pluralidad de galenos.*
- *Alegar objeción de conciencia colectiva que desencadena, a su turno, objeciones de conciencia, institucionales e infundadas.*
- *Suscribir pactos – individuales o conjuntos – para negarse a practicar la interrupción del embarazo.*
- *Acogerse a formatos o plantillas de adhesión que incidan en que las entidades hospitalarias no cuenten en su planta de personal con médicos dispuestos a prestar los servicios de interrupción voluntaria del embarazo, sea por cuanto estos (as) profesionales de la medicina son víctimas de discriminación en el momento en que se efectúa su vinculación laboral o por cuanto, una vez vinculados (as), reciben presiones en el sentido de abstenerse de practicar abortos.*
- *Descalificar conceptos médicos expedidos por psicólogos a quienes Ley 1090 de 2006 les reconoce el status de profesionales de la salud.*
- *Ser reticentes en cumplir a cabalidad con las reglas de referencia y contrarreferencia imprescindibles para atender eventos en los que el servicio médico – en este caso la práctica del aborto inducido – no está disponible en el centro hospitalario al que acude la paciente.*
- *No disponer dentro de algunas redes públicas de prestadores del servicio de salud en los niveles departamental, distrital y municipal del servicio de interrupción voluntaria del embarazo.”¹²⁹*

El juez en su proceso argumentativo toma como referencia la técnica del ejemplo, es decir, la utilización del precedente que amplía los acuerdos sobre los valores que

¹²⁹ *Ibíd.*, p. 32

están siendo analizados en el caso objeto de estudio. En lo que sigue se presenta en su parte motiva del fallo se presenta la aceptación de los valores derechos sexuales y reproductivos como derechos de relevancia constitucional y jurisprudencial:

- ❖ *El poder vinculante de las sentencias de constitucionalidad emitidas por la Corte Constitucional, los supuestos específicos de no sanción del aborto y la prevalencia de los derechos de las mujeres en casos específicos (...) la Corte en sentencia T – 292 de 2006 manifestó: “ (...) la respuesta a la pregunta inicial respecto a si la parte motiva de las sentencias de constitucionalidad tiene fuerza vinculante, es afirmativa conforme a lo enunciado por esta Corporación y el legislador estatutario. Por consiguiente las autoridades y los particulares están obligados a acatar los postulados vinculantes de la parte motiva de las sentencias de constitucionalidad, en aquellos aspectos determinantes de la decisión que sustenten la parte resolutoria de tales providencias, así como frente a los fundamentos “que la misma Corte indique”¹³⁰.¹³¹ Las principales razones que sustentan esta conclusión son dos: i) el respeto a la cosa juzgada constitucional reconocida en el artículo 243 de la Carta, que se proyecta a algunos de los elementos de la argumentación, conforme a las consideraciones previamente indicadas; y ii) la posición y misión institucional de esta Corporación que conducen a que la interpretación que hace la Corte Constitucional, tenga fuerza de autoridad y carácter vinculante general, en virtud del artículo 241 de la Carta.”¹³²*
- ❖ *“Para efectos de determinar los extractos de la parte motiva que vinculan, deberá establecerse dónde se encuentra la ratio decidendi, lo que permitirá que el operador identifique la regla y subreglas –si existen- contenidas en la sentencia y las acate en su diaria actividad¹³³”¹³⁴.*

¹³⁰ Sentencia C-131 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero. En: COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-388 (28, mayo, 2009). M.P. Sierra Porto, Humberto Antonio. Bogotá D.C., 2009. p. 44.

¹³¹ Sentencia T – 292 de 2006, consideración 16. En: COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-388 (28, mayo, 2009). M.P. Sierra Porto, Humberto Antonio. Bogotá D.C., 2009. p. 44.

¹³² *Ibíd.*, p. 18.

¹³³ Sentencia SU – 047 de 1999. En: COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-388 (28, mayo, 2009). M.P. Sierra Porto, Humberto Antonio. Bogotá D.C., 2009. p. 44.

❖ *“Así en la sentencia T-988 de 2007, le correspondió a la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional pronunciarse sobre el caso de una joven la cual – con un cuadro de parálisis cerebral y retardo sicomotor severo e hipotiroidismo; cuadriparesia espástica, encefalopatía hipóxica isquémica, hipotonía trocular, epilepsia parcial versiva a la izquierda; mioclonia que le producen limitaciones físicas, psíquicas y sensoriales y la reducen a estar inmovilizada en silla de ruedas -, fue víctima de abuso carnal en incapaz de consentir¹³⁵. Comprobado el estado de embarazo de la joven y solicitado su interrupción por parte de la madre de ésta, la EPS negó su práctica alegando que en ninguna de las solicitudes presentadas por la accionante fue anexada o constaba copia de la existencia de denuncia ante las autoridades “por acceso carnal violento”; esgrimió asimismo que no se había anexado copia o certificación del proceso de interdicción por incapacidad en la que se le otorgara a la madre representación legal de la joven; y, finalmente, agregó, además, que no existía tampoco prueba de valoración psicológica que determinara de manera certera la ausencia de voluntad en la paciente.*

En aquella ocasión, la Sala recordó los lineamientos sentados por la Corte Constitucional en la sentencia C-355 de 2006, en particular, aquellos atinentes a los requisitos establecidos en esa sentencia para efectos de que se practique el aborto inducido en caso de acceso carnal violento, no consentido o abusivo. Se pronunció también respecto de la protección que se les confiere a las personas discapacitadas, tanto en el ordenamiento constitucional como en el ámbito internacional”.¹³⁶

❖ *“Con posterioridad, en la sentencia T-209 de 2008 resolvió la Sala Novena de Revisión de Tutelas el caso de una niña de trece años de edad quien fue víctima de acceso carnal*

¹³⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-388 (28, mayo, 2009). M.P. Sierra Porto, Humberto Antonio. Bogotá D.C., 2009. p. 44.

¹³⁵ La madre de la joven quien obró en su nombre solicitó a la E. P. S. la práctica del aborto luego de haber elevado denuncia penal. La E. P. S. se negó a llevar a cabo la interrupción del embarazo. Adujo como excusa que en ninguna de las solicitudes presentadas por la peticionaria había sido anexada o constaba copia de la existencia de denuncia ante las autoridades. *“por acceso carnal violento.”* Manifestó asimismo que no se había anexado copia o certificación del proceso de interdicción por incapacidad en la que se le otorgara a la madre representación legal de la joven. Subrayó que no se había presentado tampoco prueba en que constara la valoración psicológica mediante la cual se determinara de manera cierta *“la ausencia de voluntad de la paciente.”*

¹³⁶ *Ibíd.*, p. 27-28.

violento y, como consecuencia de tal agresión, quedó en estado de embarazo así como sufrió una infección de transmisión sexual y presentó daños psicológicos que la condujeron, incluso, a querer suicidarse cortándose las venas. El ataque propiciado a la niña le produjo serios desordenes psicológicos que le impiden conciliar el sueño. Adicionalmente, luego de la agresión, la niña siguió recibiendo llamadas telefónicas amenazantes con el fin de evitar que se delatara lo ocurrido.”¹³⁷

- ❖ *“Ninguno de los valores, principios o derechos constitucionales fundamentales se garantiza en el ordenamiento jurídico constitucional colombiano de manera que suponga la negación absoluta de otros principios o derechos, pues debe siempre entenderse que existe la posibilidad de ponderación frente a otros valores, principios y derechos cuya protección también resulta relevante desde el punto de vista constitucional”¹³⁸.*

Hasta el momento, se desarrolló a manera general de la relevancia de la interpretación constitucional, en especial cuando se estudian los casos fallados por los tribunales constitucionales. Posteriormente, se un acercamiento de interpretación en el análisis de la parte motiva de las sentencias de tutela dictadas por la Corte Constitucional en materia de los casos hipotéticos de la despenalización del aborto, de acuerdo con las premisas y técnicas argumentativas establecidas por Perelman.

¹³⁷ *Ibíd.*, p. 28-29.

¹³⁸ *Ibíd.*, p. 21-22.

4.3. CONCLUSIONES

El enfoque retórico de la argumentación jurídica, planteado por los autores mencionados, presentó aportes en referencia al estudio del argumento jurídico como tal. Por ejemplo, Toulmin señaló que las argumentaciones prácticas al interpretarlas por el enfoque lógico formal estarían limitadas, buscando en el razonamiento jurídico, es decir, evaluar hechos para tomar decisiones razonables y justas de acuerdo con la dinámica de la conducta humana.

En un aspecto diferente, se encontró con la posición común de la argumentación como un núcleo de la razón práctica. Perelman, en su obra del *Imperio retórico*, afirma que la retórica se plantea como una “teoría general del discurso persuasivo”, buscando la adhesión por parte de un auditorio, que juega un papel predominante, debido a que sobre la base de su naturaleza y extensión deberán adaptarse el orador y su discurso. Lo anterior en el marco de una “lógica no formal”.

Chaïm Perelman en su teoría de la argumentación, en el campo jurídico realizó una concepción de un procedimiento institucionalizado para lograr la justicia. Es por ello que estableció una teoría que consta de presupuestos (auditorio, discurso, orador), unos puntos de partida (premisas de lo real y de lo preferible) y técnicas argumentativas (de enlace o asociación, y de disociación), la cual, a la luz de la revisión efectuada a las decisiones de la Corte Constitucional en materia de interrupción voluntaria del embarazo, se encontró que ésta permite resolver los problemas valorativos propios de las discusiones prácticas.

Dado que en las actuaciones de los jueces en el caso que nos ocupa, deben conocer las reglas de derecho para dar una respuesta a la solución de conflictos, partiendo de análisis de los presupuestos de la argumentación y las diferencias entre argumentar y demostrar con el fin de ilustrar que la sustentación del fallo se circunscribe más a la argumentación que a la demostración, situación que se evidencia al revisar los fallos proferidos por el tribunal constitucional en materia de IVE.

En cuanto al trabajo, se desplegó una investigación con un enfoque cualitativo - hermenéutico, asimismo se estableció como hipótesis inicial, que cuando la Corte Constitucional actúa como juez de tutela en los casos procedentes al derecho de la interrupción voluntaria del embarazo, esta aplica el uso de premisas y técnicas argumentativas, el análisis de la parte motiva de las decisiones de tutela en los años 2008 - 2009 constató que los fallos estudiados efectivamente establecían el uso de las premisas y las técnicas argumentativas de la teoría perelmaniana. En ese orden de ideas, se ha aceptado la hipótesis.

Es de relevancia destacar en la estructura de la argumentación de Perelman, la categoría de hechos y verdades, objetos de acuerdo sobre lo real. Teniendo en cuenta los diferentes aportes teóricos tomados en la interpretación de la investigación, las verdades son sistemas más complejos de acuerdo, como lo es una norma conforme a derecho, razón por la cual hace que goce de un estatus no controvertido. En el caso objeto de este trabajo -la interrupción voluntaria del embarazo en los casos procedentes- se pudo verificar que ésta se constituye en una categoría de "premisa de verdad", establecida en la sentencia C-355 de 2006, y además desplegó un punto de partida para la argumentación de la solicitud del procedimiento IVE como un derecho de las mujeres en Colombia.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE, Javier. La techné retórica: las respuestas de Aristóteles a las objeciones del Gorgias. En: Praxis Filosófica. Nueva serie, No. 29, Julio-Diciembre 2009. p. 17-40 ISSN: 0120-4688.

AGUIRRE, Javier, GARCÍA, Pedro y PABÓN, Ana Patricia. Demostración - Argumentación: caso de debate entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional Colombianas. En: PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA. Revista Vniversitas. No. 119, Bogotá D.C.: 2009. p. 137-160.

AGUIRRE, Javier, GARCÍA, Pedro y PABÓN, Ana Patricia. ¿Argumentación o demostración en la decisión judicial? Una mirada en el estado constitucional. En: UNIVERSIDAD DEL NORTE. Revista de derecho. No. 32, p. 1-29. Barranquilla: 2009.

AGUIRRE, Javier, GARCÍA, Pedro y PABÓN, Ana Patricia. Los casos difíciles como colisión entre premisas. Un intento de explicación desde la teoría de la argumentación de Perelman. En: UNIVERSIDAD DE MANIZALES. Revista Jurídicas. No. 6, Vol. 1, p. 79 - 96. Manizales: 2009.

AGUIRRE, Javier, GARCÍA, Pedro y PABÓN, Ana Patricia. Colisión de premisas de la argumentación: la ponderación de premisas en tres casos difíciles revisados por la corte constitucional colombiana. En: UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN, Revista Opinión Jurídica. No. 8, Vol. 15, p. 61 -76. Medellín: 2009.

AGUIRRE, Javier, GARCÍA, Pedro y ALBARRACÍN, Mauricio. ¿A quién le habla la Corte Constitucional Colombiana? El juez y el auditorio universal. En: UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA DE MEDELLÍN, Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. No. 110, Vol. 39, Medellín: 2009, p. 77-95

AGUIRRE, Javier y GARCIA, Pedro. Lógica y teoría de la argumentación. Bucaramanga: Ediciones UIS, 2008.

ALMIRATI, Alejandra, y PEREZ FERREIRO, María de los Ángeles. Principios de la teoría del derecho contemporáneo en la aplicación de los derechos reproductivos: un desafío judicial. Ponencia presentada en el Primer Congreso Latinoamericano Jurídico sobre Derechos Reproductivos. Arequipa, Perú: 2009. 13 p.

ARISTÓTELES, Tratados de Lógica I y II. Barcelona, España: Gredos, 2000.

ARISTÓTELES, Retórica. Madrid, España: Gredos, 1990.

ARTURO, Néstor y otros. Argumentación Jurídica y Análisis Jurisprudencial, Cali: Pontificia Universidad Javeriana, 2005.

ATIENZA, Manuel. El derecho como argumentación. México, D.F.: Ed. Distribuciones fontarama, 2005.

ATIENZA, Manuel. Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

ATIENZA, Manuel. Las razones del derecho. Sobre la justificación de las decisiones judiciales. En: Universidad Nacional Autónoma de México. Revista Isonomía. México D.F.: Octubre, 1994, No. 1.

ATIENZA, Manuel. Tras la Justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico. Primera edición. Editorial Ariel, Barcelona, España. 1993.

ATIENZA, Manuel. Para una razonable definición de «razonable». En: Revista Doxa, No. 4. Madrid, España: 1987.

BONORINO, Pablo Raúl, y PEÑA AYAZO, Jairo Iván. Argumentación judicial: construcción, reconstrucción y evaluación de argumentaciones orales y escritas. 2da. Ed. Bogotá D.C.: Colombia. Consejo Superior de la Judicatura. Sala administrativa. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. 2008. 164 p.

CEBALLOS, Diana Maria. El Precedente y sus criterios de corrección. Tesis de grado para optar al grado de Magister en Derecho Público. Presidente de tesis: OSUNA PATIÑO, Néstor Iván. Director de tesis: ESTRADA, Alexei Julio. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Departamento de Derecho Constitucional, 2007

COPI, Irving y COHEN Carl. Introducción a la Lógica. México D.F.: Editorial Limusa, 2002.

FACIO, Alda. Los derechos reproductivos son derechos humanos. En: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Tomo I. San José, C.R.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008. 62 p. ISBN: 978-9968-917-77-3.

FETERIS, T. Eveline. Fundamentos de la argumentación jurídica. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2007.

GARCIA AMADO, Juan Antonio. Las teorías de la tóptica jurídica, Madrid: Civitas, 1988.

GARCIA AMADO, Juan Antonio. Tópica, Derecho y Método jurídico. En: REVISTA DOXA No 4. Madrid: 1987, pág. 162

LEÓN GÓMEZ, Adolfo y otros. Argumentación, actos lingüísticos y lógica jurídica. Cali: Universidad del Valle, 1998.

LEÓN GÓMEZ, Adolfo. Seis Lecciones sobre Teoría de la Argumentación. Cali: Alego Editores, 2001.

LÓPEZ MEDINA, Diego. El Derecho de los jueces. Bogotá D.C.: Ediciones Uniandes, 2006.

MARTÍNEZ ZORRILLA, David. Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa. Colección Filosofía y Derecho. Madrid, España: Marcial Pons Ediciones jurídicas y sociales S.A., 2007. 392 p.

MONSALVE, Alfonso. Teoría de la Argumentación, Un trabajo sobre el pensamiento de Chaïm Perelman y Lucie Olbrechts-Tyteca, Editorial Universidad de Antioquia, Medellín, 1992.

MORA RESTREPO, Gabriel. Justicia y arbitrariedad de los jueces. Teoría de la legitimidad en la argumentación de las sentencias constitucionales. Buenos Aires: Marcial Pons Argentina, 2009. 456 p.

PABÓN, Ana Patricia. La argumentación jurídica en las sentencias del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga a la luz de la teoría de la argumentación de Chaïm Perelman. Algunos casos controvertidos. Tesis de grado para optar al grado de Magister en Hermenéutica Jurídica y Derecho. Director: GARCIA OBANDO, Pedro Antonio. Bucaramanga: Universidad Industrial de Santander, Escuela de Derecho y Ciencia Política, 2009.

PERELMAN, Chaïm, y OLBRECHTS-TYTECA, L. Tratado de la argumentación. Madrid, España: Editorial Gredos, 1989.

PERELMAN, Chaïm. El imperio retórico. Bogotá D.C.: Editorial Norma, 1998.

PERELMAN, Chaïm. La lógica jurídica y La Nueva Retórica. Madrid, España: Editorial Civitas S.A., 1979.

PERELMAN, Chaïm. La interpretación jurídica. Maracaibo. Venezuela: Centro de Estudios de Filosofía del Derecho de Maracaibo, 1974.

RODRÍGUEZ, César. La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin, estudio preliminar. Bogotá D.C.: Siglo del Hombre editores, 2005.

VILLANUEVA FLORES, Rocío. Protección constitucional de los derechos sexuales y reproductivos. En: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Tomo II. San José, C.R.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008. 126 p. ISBN: 978-9968-917-78-0.

WINTGENS, Luc J. Retórica, razonabilidad y ética. Un ensayo sobre Perelman. Traducido por LINFANTE, Isabel. En: PORTAL DOXA, Revista Doxa No. 14. Madrid: 1993. P. 195-206.

VIEHWEG, Theodor, Tópica y Jurisprudencia, Taurus, Madrid, 1964, pág. 22.

WOMEN'S LINK WORLDWIDE. Manual Constitucional para la práctica de IVE. Lineamientos constitucionales para el ejercicio del derecho al aborto en Colombia. Bogotá: 2010

JURISPRUDENCIA

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-355 (10, mayo, 2006). M.P. Vargas Hernández, Clara Inés y Araujo Rentería, Jaime. Bogotá D.C., 2006. 684 p. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2006/C-355-06.rtf>, visitado por última vez el día Octubre 20 de 2.010.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-209 (28, febrero, 2008). M.P. Vargas Hernández, Clara Inés. Bogotá D.C., 2009. 36 p. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2009/T-209-08.rtf>, visitado por última vez el día Octubre 20 de 2.010.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-946 (2, octubre, 2008). M.P. Córdoba Triviño, Jaime. Bogotá D.C., 2008. 23 p. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2008/T-946-08.rtf>, visitado por última vez el día Octubre 20 de 2.010.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-388 (28, mayo, 2009). M.P. Sierra Porto, Humberto Antonio. Bogotá D.C., 2009. 73 p. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2009/T-388-09.rtf>, visitado por última vez el día Octubre 20 de 2.010.

NORMATIVIDAD

COLOMBIA. Constitución Política. Bogotá: 1991.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Penal. Ley 1236 de 2.008. Bogotá: 2008.

**ANEXO: GUÍA DE ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN LOS CASOS
PROCEDENTES DE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO- IVE**

Presentación

Esta guía surge a partir de la realización del trabajo de grado denominado “La teoría de la argumentación jurídica de Chaïm Perelman. Un estudio de las decisiones revisadas por la Corte Constitucional sobre interrupción voluntaria del embarazo en los años 2008 - 2009” presentado en la Escuela de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Industrial de Santander, y tiene por finalidad ilustrar de manera clara y concisa la “Nueva retórica” perelmaniana, tomando como caso de estudio la jurisprudencia relacionada con la despenalización del aborto en Colombia.

En este sentido, la autora pretende con esta publicación que, tanto los operadores jurídicos y abogados, como el público en general, logren, a través de un lenguaje sencillo y con una presentación amigable, un acercamiento a la aplicación de premisas de la argumentación y de técnicas argumentativas de dicha doctrina, siguiendo como ejemplo los eventos procedentes de interrupción voluntaria del embarazo (en adelante, IVE), e igualmente dar aportes jurídicos para la argumentación de las tres circunstancias en que esta fue despenalizada, conforme con las sentencias C-355 de 2006, T-988 de 2007, T-388 de 2008 y T-209 de 2009, emanadas por la Corte Constitucional de Colombia.

Por último, la autora expresa sus agradecimientos a Mónica Roa, directora de programas de la organización Women’s Link Worldwide, por sus comentarios y aportes en el proceso de elaboración de este escrito.

Karolina Naranjo Velasco
Octubre de 2010
Bucaramanga, Colombia.

1. ¿Qué pretende la argumentación jurídica?

Establecer pautas que conducen a analizar, reflexionar y evaluar los argumentos que se manejan en el campo del derecho. Así por ejemplo, en las decisiones judiciales, implica la necesidad del juez de motivar sus sentencias, interpretar las normas jurídicas y, en especial formular “soluciones” para casos específicos, mediante un proceso de análisis de premisas y justificación de normas.

2. ¿Quién es Chaïm Perelman?

Fue un filósofo belga, considerado como el mayor precursor del resurgimiento del pensamiento retórico. Se propuso ampliar el campo de la razón de las ciencias deductivas, inductivas o empíricas, para dar cuenta de los razonamientos que se producen en las ciencias humanas.

Su obra partió de la construcción de criterios racionales de una teoría de la justicia: dar a cada uno/a lo que corresponde, a cada uno/a según la ley, a cada uno/a según sus méritos y capacidades. Asimismo, estableció que cualquier regla de justicia que logre aceptarse, responde a unos juicios de valor.

3. ¿Cómo es el razonamiento sobre valores?

Perelman hace un desarrollo teórico y aplicativo de los argumentos retóricos de Aristóteles expuestos en obras como *Los Tópicos*, *La Retórica* y *Las Refutaciones Sofísticas*, que tienen como fin persuadir o convencer a partir de premisas constituidas por opiniones generalmente aceptadas¹³⁹, por lo que permite establecer que a través de la retórica se puede ampliar la comprensión cuando se razona en valores alejándose de la concepción lógica en la que todo proceso de análisis es de carácter “racional”.

4. ¿Cuáles son las distinciones entre la lógica formal y la argumentación?

Se distinguen las siguientes diferencias¹⁴⁰:

- a. Una demostración debe estar desprovista de toda ambigüedad, se recurre para ello a un lenguaje artificial concertado y preciso. La argumentación, por su lado, parte de la interacción entre el orador y el auditorio, se realiza siempre en un lenguaje natural, común a ambas partes.

¹³⁹ ARISTÓTELES, *Tópicos*, 100 a, 30-31

¹⁴⁰ AGUIRRE, Javier, GARCÍA, Pedro y PABÓN, Ana Patricia. Los casos difíciles como colisión entre premisas. Un intento de explicación desde la teoría de la argumentación de Perelman. En: UNIVERSIDAD DE MANIZALES. *Revista Jurídicas*. No. 6, Vol. 1, p. 88 y 89. Manizales: 2009.

- b. En el caso de la demostración, los axiomas sirven de punto de partida, éstos no están sujetos a deliberación alguna, pues son absolutos. No sucede así con las premisas de la argumentación, que no se sustentan necesariamente en lo “verdadero” sino en lo generalmente aceptado. Por tanto, su validez puede variar según el contexto en que se ubiquen, llevando al orador a tener que preocuparse por el grado de aceptación que ostentan las premisas que utilizará en dependencia del auditorio al que piense dirigirse.
- c. La argumentación sólo puede tomar lugar en virtud de la existencia de un auditorio determinado –sea universal o particular- ya que su fin es el lograr la adhesión de las personas que conforman dicho grupo. En la demostración, de sus enunciados no incluyen a las personas que están recibiendo la información, su interés es la veracidad más no la aceptación de éstos.
- d. La aceptación de la demostración es inmanente y siempre absoluta. La veracidad indiscutible de los axiomas utilizados en el inicio se traslada a las conclusiones con toda su fuerza, por lo cual la aceptación de éstas es simplemente necesaria para cualquier receptor

5. ¿En qué consiste su teoría de la argumentación?

La “Nueva Retórica”, se presenta como una herramienta que permite resolver problemas de la acción humana en el plano de una elección razonable basada en la deliberación. Quien se propone argumentar a través de la persuasión, no pretende obtener la evidencia sino cuestionarla ante el auditorio al cual se dirige, sin importar la materia a tratar.

6. ¿Cómo se divide su teoría argumentativa?

Establece su análisis en tres partes: los presupuestos de la argumentación, los puntos o tesis de partida y las técnicas de la argumentación.

7. ¿Cuáles son los presupuestos o elementos de la argumentación?

Son tres: el discurso, el orador y el auditorio. El primero se refiere al contenido formal y material de la argumentación, puede ser oral o escrito. El segundo se le asigna a quien debe elaborar el discurso que pretende persuadir al auditorio. Finalmente, está el auditorio que determina el discurso.

8. ¿Cuál es la base de la argumentación retórica perelmaniana?

Es el elemento del auditorio el que juega un papel predominante, debido a que sobre la base de su naturaleza y extensión deberán adaptarse el orador y su discurso¹⁴¹. Perelman lo define como “el conjunto de todos aquellos en quienes el orador quiere influir con su argumentación”. Es decir, el orador se dirige al auditorio con la clara intención de convencer o persuadir a los miembros del mismo de la validez, o al menos de la ventaja, de las premisas presentadas en su discurso. Todo esto con el fin único de obtener o incrementar la aceptación de dicho auditorio.

9. ¿Cuál es la diferencia entre persuadir y convencer?

Una argumentación persuasiva, para Perelman, es aquella que sólo vale para un auditorio particular, mientras que una argumentación convincente es la que pretende ser válida para todo ser de razón¹⁴², es decir, un auditorio universal.

10. ¿En qué consiste el auditorio particular y universal?

El primero abarca a un grupo de personas limitado, que comparten entre si una serie de convenciones, más no con el resto de los individuos, como podrían ser los habitantes de un pueblo, los miembros de una única etnia o todas las personas dentro de una habitación. En el contexto argumentativo, el orador buscará persuadir a este auditorio por medio de las premisas sobre lo preferible (valores, jerarquías, lugares de lo preferible).

En segunda medida, el auditorio universal abarca la totalidad de las personas razonables. Dicho auditorio es el eje central de la teoría de la argumentación ya que, al pretender abarcar a tal cantidad de individuos el orador se ve obligado a dejar a un lado los elementos subjetivos de cada auditorio particular, y emplear argumentos universalizables y las premisas sobre lo real (hechos, verdades y presunciones), por lo cual el auditorio universal se convierte en garantía de la argumentación objetiva.

11. En el caso de que el Juez sea el orador ¿cómo se constituye su auditorio jurídico?

En su obra “Lógica Jurídica y Nueva Retórica”, Perelman encuentra interesante la construcción del auditorio realizado por los jueces a la hora de emitir sentencia,

¹⁴¹ PERELMAN, Chaïm, y OLBRECHTS-TYTECA, L. Tratado de la argumentación. Madrid, España: Editorial Gredos, 1989., p. 55

¹⁴² ATIENZA, Manuel. Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 50

dicho auditorio se construye -de forma diferenciada- a partir de tres elementos distintos, a saber: la comunidad de jueces, la colectividad de los profesionales del derecho, y la opinión pública en general¹⁴³.

El juez al acudir al derecho para fundamentar su decisión “razonable”, probablemente tenga que guiar su discurso por normas del sistema jurídico; es decir, que para lograr persuadir, hace uso de una argumentación institucionalizada en el derecho; por ejemplo, el uso del precedente. Lo anterior hace que, si bien la gran mayoría de las argumentaciones en este campo se sustenten en la normativa de un territorio específico, no pueda llegar a considerarse que el auditorio jurídico sea un auditorio particular, ya que aunque el trabajo del juez tenga como blanco especial a la colectividad que integra, el hecho de estar bajo el ojo de la opinión pública lo lleva, al resolver cada caso, pensando siempre en que cualquier persona razonable pueda compartir dicha decisión¹⁴⁴.

En el caso específico de nuestra legislación, el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil establece que los jueces, antes de emitir su decisión, deben señalar que lo hacen administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley. Lo anterior, puede ser interpretado, en términos de la teoría de la argumentación de Perelman, como una fórmula que revela que la decisión es producto no de una (ni para una) particularidad determinada, sino de la (y para la) totalidad de los/as colombianos/as. Una decisión que, cualquier persona que aceptara la autoridad de la ley colombiana, podría entender y aceptar. En este sentido se puede afirmar que se trata de un auditorio que, a pesar de mantenerse como universal, se encuentra también institucionalizado y, por ende, tiene ciertas limitaciones¹⁴⁵.

12. ¿Cuáles son las limitaciones en la teoría de la argumentación?

Resalta la razonabilidad porque está dada de acuerdo con la capacidad de persuasión que el orador logre. Igualmente, la limitación por la relación de comunicación entre el orador y el auditorio.

13. ¿Cuáles son los aportes relevantes de la “Nueva Retórica” de Perelman?

Se destaca el desarrollo del estudio de los fundamentos de la argumentación, utilizando para ello una metodología especializada, y tomando en cuenta tanto el tipo de auditorio como la disciplina a tratar. Esto da como resultado, dentro de sus

¹⁴³ PERELMAN, Chaïm. La lógica jurídica y La Nueva Retórica. Madrid, España: Editorial Civitas S.A., 1979, p.228

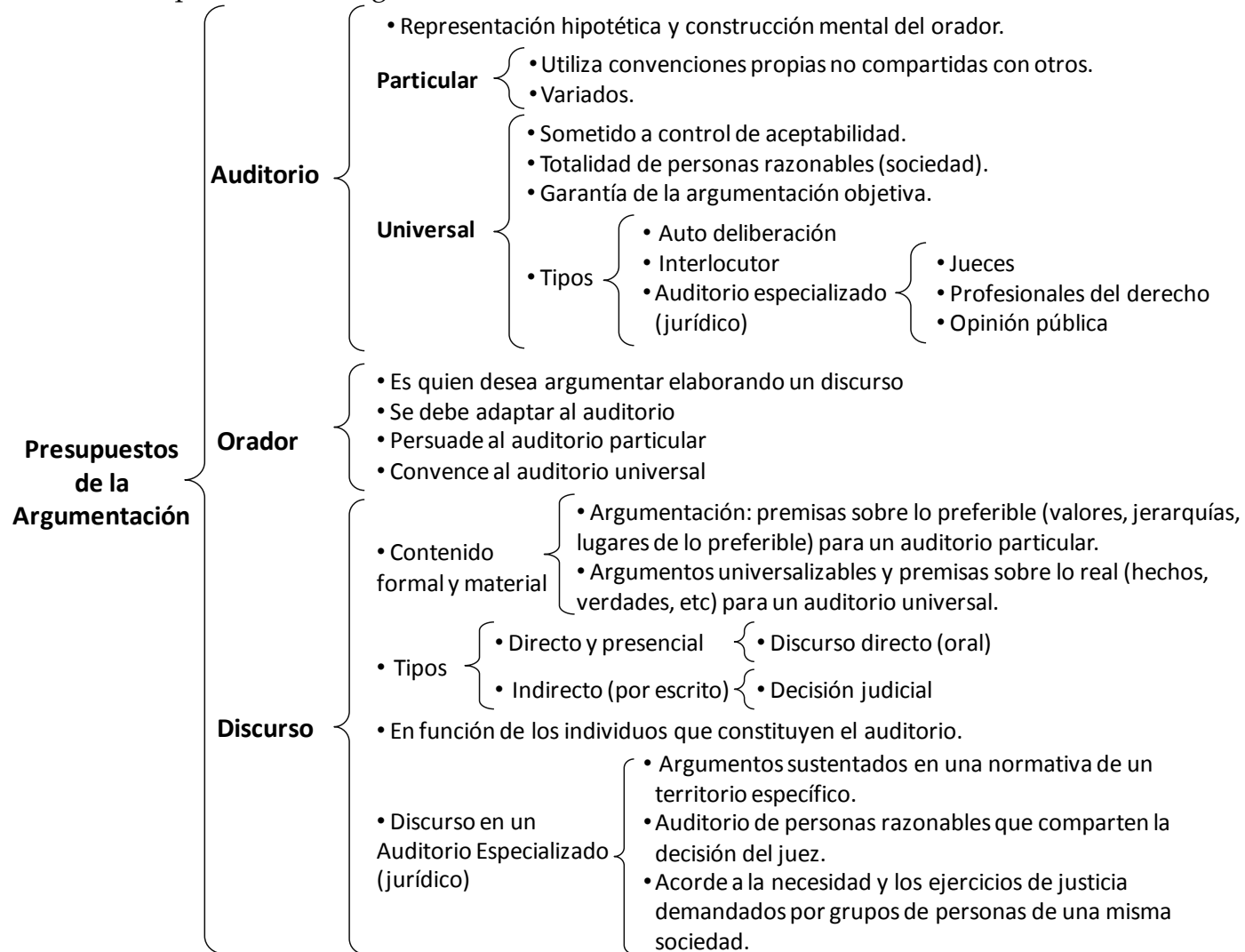
¹⁴⁴ AGUIRRE, Javier, GARCÍA, Pedro y PABÓN, Ana Patricia. Demostración – Argumentación: caso de debate entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional Colombianas. En: PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA. Revista Universitas. No. 119, Bogotá D.C.: 2009. p. 143.

¹⁴⁵ *Ibíd.*,

muchas aplicaciones, aportes al estudio de la argumentación jurídica como cuando el juez debe conocer las reglas de derecho para dar una respuesta a la solución de conflictos, por lo cual puede utilizar la jerarquización de valores que protegen los derechos en el litigio, buscando una decisión, razonable y aceptable con el fin de convencer a los legisladores, a los jueces y a la opinión pública.

A nivel práctico pretende influenciar a una o muchas personas orientando su pensamiento, dirigiendo su acción, excitando o apaciguando sus emociones, en la búsqueda de su adhesión a una tesis determinada. Asimismo en el nivel teórico, presenta premisas y técnicas argumentativas para el análisis objetivo de todas las argumentaciones que no pueden ser realmente abarcadas por la lógica tradicional, dadas las limitantes de la misma. Por ejemplo en el año 2006, la Corte Constitucional mediante la sentencia C-355, decidió la despenalización parcial del aborto, presentando argumentos que descalificaron la exequibilidad de prohibir el aborto en todas las circunstancias y fundamentando el por qué, en los eventos en que se despenaliza, es necesario dejar al arbitrio de las mujeres la opción de interrumpir o no sus embarazos.

Figura No. A-1. Presupuestos de la argumentación.



Fuente: Autora del trabajo de grado.

14. ¿Cómo se prepara la presentación de premisas?

En toda argumentación se parte de una distinción entre el acuerdo de determinadas premisas, la elección de las premisas y la presentación de éstas. El orador analiza las premisas sobre las que hay acuerdo, luego hace una selección dentro de estas premisas, incluye otras nuevas y luego escoge la estrategia de presentación que logre el objetivo de persuadir a su auditorio. Lo anterior, presume que las premisas fueron aceptadas previamente (principio de inercia) y que sobre las que hay algún tipo de acuerdo serán nuevamente aceptadas; obteniendo el orador un amplio poder de persuasión sobre el auditorio.

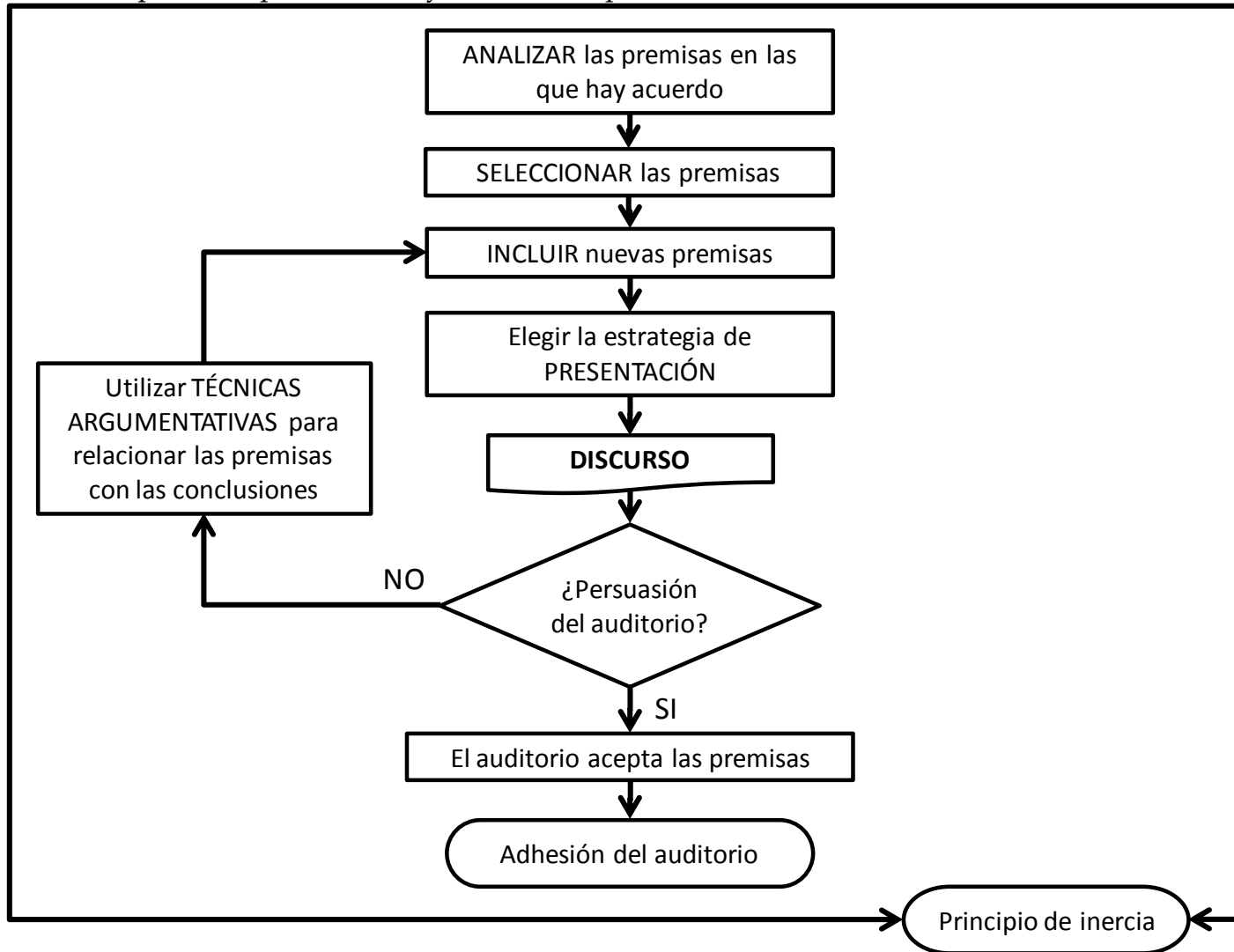
Ejemplo: Una vez una decisión ha sido tomada por el juez constitucional, el contenido de la sentencia puede ser (debe y es) usado como argumento para tomar una nueva decisión, salvo que haya un análisis adicional, es una razón que no sólo es válida sino que tiene gran fuerza al interior del sistema.

Es así como cuando el juez constitucional se pronuncia sobre el derecho de objeción de conciencia en el profesional médico: “5.1. Sobre el primer aspecto, la objeción de conciencia planteada por los médicos a quienes se les solicitó la IVE, la Corte reconoció que: “(...) a fin de garantizar los derechos fundamentales de las mujeres, protegidos por la Constitución y la Sentencia C-355 de 2006, asegurándoles la prestación del servicio público esencial y legal de salud de interrupción voluntaria del embarazo, y evitar barreras de acceso al mismo, la objeción de conciencia es una decisión individual y no institucional o colectiva, que aplica exclusivamente a prestadores directos y no a personal administrativo; además, la objeción de conciencia debe presentarse por escrito debidamente fundamentada, siguiendo la obligación del médico que se acoja a ella remitir inmediatamente a la madre a un médico que pueda practicar el procedimiento, a fin de impedir que aquella se constituya en barrera de acceso a la prestación del servicio esencial de salud de interrupción voluntaria del embarazo.”¹⁴⁶ (T-946 de 2008).

Con base en esta providencia antecedente, la Corte Constitucional en sentencia posterior del año 2009, amplía la conceptualización inicial estableciendo lo siguiente: “(vii) Ninguna entidad prestadora de salud - sea pública o privada, confesional o laica - puede negarse a la interrupción voluntaria del embarazo cuando la mujer se encuentra bajo los supuestos establecidos en la sentencia C-355 de 2006 - cualquiera que sea el tipo de afiliación a la seguridad social que tenga la mujer y con independencia de su condición social, económica, edad, capacidad de pago, orientación sexual o etnia -.” (T-388 de 2009, pág. 31-32).

¹⁴⁶ Sentencia T-209 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.” Nota al pie en: COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-946 (2, octubre, 2008). M.P. Córdoba Triviño, Jaime. Bogotá D.C., 2008, p. 9.

Figura No. A-2. Esquema de presentación y selección de premisas del orador ante el auditorio.



121

Fuente: Autora del trabajo de grado.

15. ¿Qué son las premisas de la argumentación?

Las premisas se pueden utilizar como un punto de partida para la argumentación, se abren a la creación de adhesión sobre el auditorio como objetos de acuerdo. Pueden ser de dos clases:

- a) Los acuerdos relativos a lo real, argumentos que describen una información objetiva, hace que se a dirija a un auditorio universal
- b) Los acuerdos relativos a lo preferible. Se vinculan a un punto de vista concreto, limitado, que se identifica con el auditorio particular.¹⁴⁷

16. ¿Cuáles son las premisas relativas a lo real?

Se dividen en tres: los hechos, las verdades y las presunciones.

- Hechos y verdades: son datos estables, información aceptada¹⁴⁸, por lo que no necesita ningún esfuerzo para su adhesión ante el auditorio. Afirma Perelman lo siguiente: *“En general, se habla de hechos cuando se alude a objetos de acuerdo precisos, limitados; en cambio, se designará preferentemente con el nombre de verdades los sistemas más complejos, relativos a los enlaces entre hechos, ya se trate de teorías científicas o de concepciones filosóficas o religiosas que trascienden la experiencia”*¹⁴⁹.

En el derecho, estas premisas como los *hechos* y las *verdades* guardan una relación entre sí, es por ello que en un proceso judicial la “verdad” es una determinación normativa, y un hecho se encuentra inmerso en ésta.

Ejemplo: la Corte Constitucional por medio de la sentencia C-355 de 2006, establece los casos de exequibilidad de interrupción voluntaria del embarazo:

- (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico;
- (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico;
- (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto.

¹⁴⁷ PERELMAN, Op. Cit. 1989, p. 120

¹⁴⁸ AGUIRRE, Javier, GARCÍA, Pedro y PABÓN, Ana Patricia. Colisión de premisas de la argumentación: la ponderación de premisas en tres casos difíciles revisados por la corte constitucional colombiana. En: UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN, Revista Opinión Jurídica. No. 8, Vol. 15, Medellín: 2009, p. 66..

¹⁴⁹ PERELMAN, Chaim, y OLBRECHTS-TYTECA, L. Tratado de la argumentación. Madrid, España: Editorial Gredos, 1989. p. 124.

- Las presunciones: se aplican en situaciones regulares pero que necesitan una justificación ante el auditorio. Puede ocurrir que una mujer se encuentre en estado de gravidez a causa de una inseminación artificial no consentida, ella presenta la denuncia ante las autoridades competentes. Luego, se dirige a la EPS para solicitar su derecho a la IVE; el médico le exige la orden judicial para practicársela. La situación que antecedente permite explicar como el médico incurre en el desconocimiento de la “presunción” establecida en la sentencia C-355 de 2006, que hace constar que con la copia de la denuncia puede proceder a la práctica del IVE.¹⁵⁰

17. ¿Cuáles son las premisas relativas a lo preferible?

Esta clase de premisas se dividen en tres: los valores, jerarquías y lugares de lo preferible.

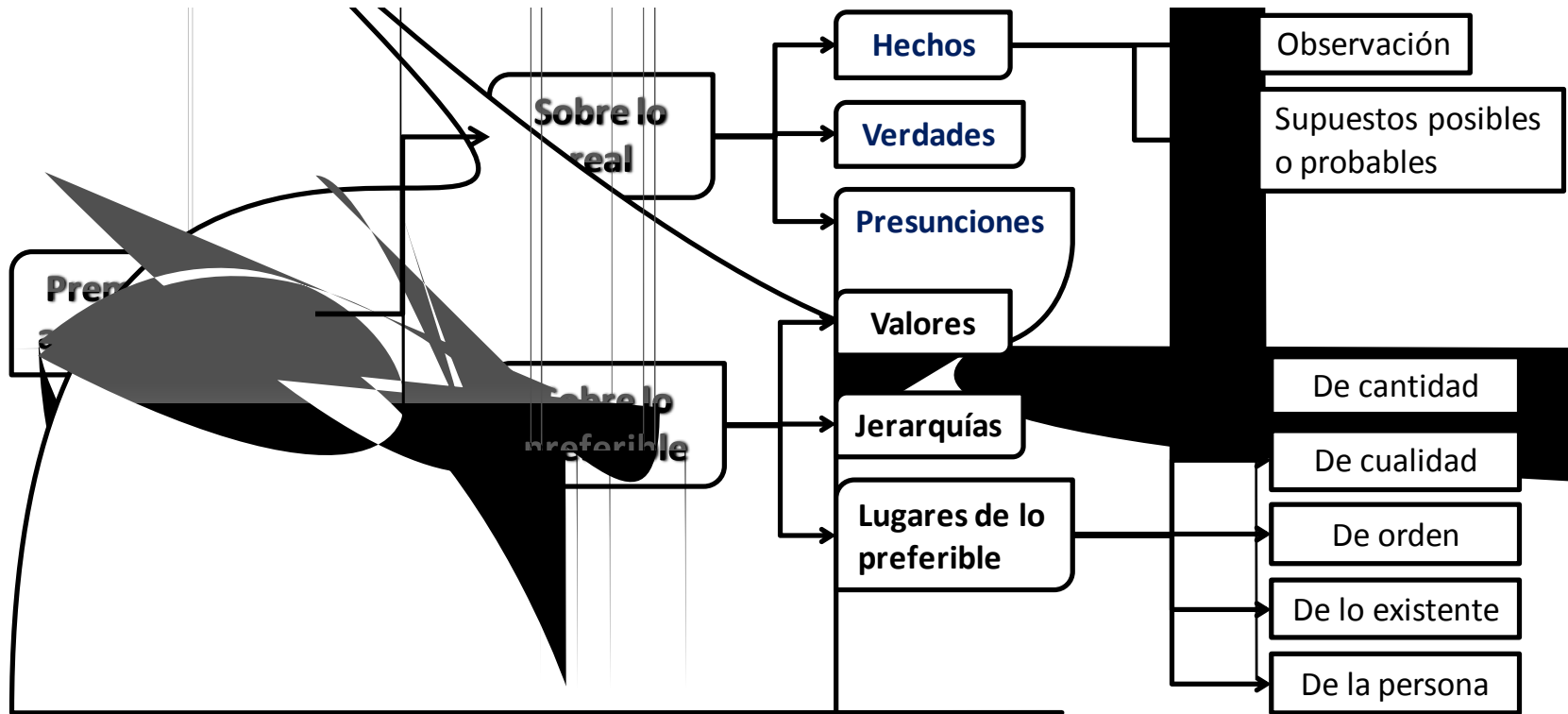
- Los valores son apreciaciones sobre la realidad (lo bueno, lo justo) que se aspiran tener ante el auditorio particularizado. Ejemplo: los derechos sexuales y reproductivos (valores) valen para el auditorio universal a condición de no especificar su contenido; en la medida en que se precisan como el derecho a interrumpir el embarazo, se presentan solamente como conformes a las aspiraciones de ciertos grupos particulares como las mujeres gestantes.
- Las jerarquías se aplican a los valores con el fin interpretarlos, calificarlos o subordinarlos ante el auditorio. Pueden ser abstractas y concretas; homogéneas y heterogéneas. Ejemplos:
 - Formalidad de la ley: penalización de la conductiva punitiva de aborto vs. Los derechos fundamentales de las mujeres (dignidad, la salud, libre desarrollo de la personalidad)
 - El derecho sustancial vs. El derecho procedimental
- Los lugares de lo preferible: cumple la función de justificación de la posición del orador en sus argumentos. Son el paso siguiente en que se justifica una jerarquía (o valor). Se agrupan en:
 - a) Lugares de la cantidad, se basan en datos cuantitativos alejándose de ciertas características sobre cualidades. Ejemplo: Se ha encontrado altas cifras de abortos ilegales en lugares clandestinos donde las mujeres ponen en riesgo su vida.
 - b) Lugares de la cualidad, obedecen a juicios de valor, es decir, establecer cuestiones que sean verdaderas. Ejemplo: se debe penalizar el aborto porque

¹⁵⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-209 (28, febrero, 2008). M.P. Vargas Hernández, Clara Inés. Bogotá D.C., 2008. p. 40. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2008/T-209-08.rtf>.

la mayoría de colombianos son católicos, y consideran que va en contra de su moral cristiana

- c) Lugares de orden, predicando relevancia a situaciones anteriores sobre las posteriores; a la causa sobre el efecto. Ejemplo: cuando ha primado el argumento de la personalidad jurídica de las mujeres como sujetos constitucionales de derechos, lo que hace que se haya despenalizado el aborto porque se deben proteger los derechos de una persona, más no una aspiración de vida, que en el derecho Colombiano aún no es un sujeto.
- d) Lugares de la esencia, concede lugares superiores. Ejemplo: el interés prevalente de los derechos de los niños y niñas en el ordenamiento jurídico.
- e) Lugares de la persona, otorgan mérito a la persona. Ejemplo: El derecho a la dignidad de las mujeres versus la sociedad.

Figura No. A-3. Esquema de presentación y selección de premisas del orador ante el auditorio.



Fuente: Autora del trabajo de grado.

18. ¿Qué son las técnicas argumentativas?

Las técnicas permiten el funcionamiento en el razonamiento, al igual que una mejor comprensión de la totalidad del proceso argumentativo. Analizan las distintas relaciones de las premisas y las conclusiones en una argumentación. Para ello, Perelman hace una división de éstas agrupándolas de la siguiente manera: técnicas de enlace o asociación y técnicas de disociación.

Las técnicas de enlace o asociación son de 3 tipos:

- a) Los argumentos cuasi lógicos y lógicos
- b) Los argumentos basados en la estructura de lo real
- c) Los argumentos que fundan la estructura de lo real

19. ¿Qué son y cuáles son los argumentos cuasi lógicos?

Son aquellos que comprenden una aproximación al pensamiento lógico formal. Relacionan estructuras de carácter formal para llevar a cabo la construcción de un argumento pero siempre hay que tener claro que en los razonamientos retóricos que buscan una adhesión, se deben presentar tesis no deductivas.

Se agrupan de la siguiente manera:

- a) Contradicción e incompatibilidad
- b) Identidad y definición
- c) La regla de justicia y reciprocidad
- d) Transitividad, de inclusión y de división
- e) Los pesos y medidas, y las probabilidades

Técnica Regla de justicia: "4. Bajo tales presupuestos, en la sentencia T-988 de 2007, este Tribunal estudió la acción de tutela promovida por la madre de una mujer gestante para interrumpir el embarazo de su hija, quien padecía limitaciones físicas, psíquicas y sensoriales y había sido víctima de un acceso carnal en persona incapaz de resistir, hecho denunciado ante la autoridad competente." (Sentencia T 946 de 2008)

20. ¿Qué son y cuáles son los argumentos basados en la estructura de lo real?

Son aquellos que utilizan lazos de acuerdo a los elementos de la naturaleza de las cosas. Estos lazos o nexos se llevan a cabo por tres formas:

- (I) Los nexos de sucesión
- (II) Los nexos de coexistencia
- (III) Nexo simbólico, las dobles jerarquías y las diferencias de orden

Técnica Nexo de coexistencia: Se asevera que una persona no pudo haber realizado determinada acción reprochable puesto que aquella es una "persona de bien" o de "conducta intachable". De igual modo, es posible contrariar un argumento

mediante el ataque a las calidades de su autor, como cuando se pretende atacar un testimonio, estableciendo los nexos de solidaridad que existen entre el testigo y sus realizaciones.

21. ¿Qué son y cuáles son los argumentos fundan la estructura de lo real?

Son estructuras con cierto dominio de lo que se entiende “real”, ya sea particular, hace que se trasplanten a otro campo distinto (conocido como la analogía). Se fraccionan en:

a) Argumentos que fundan lo real recurriendo al caso particular:

(I) Ejemplo

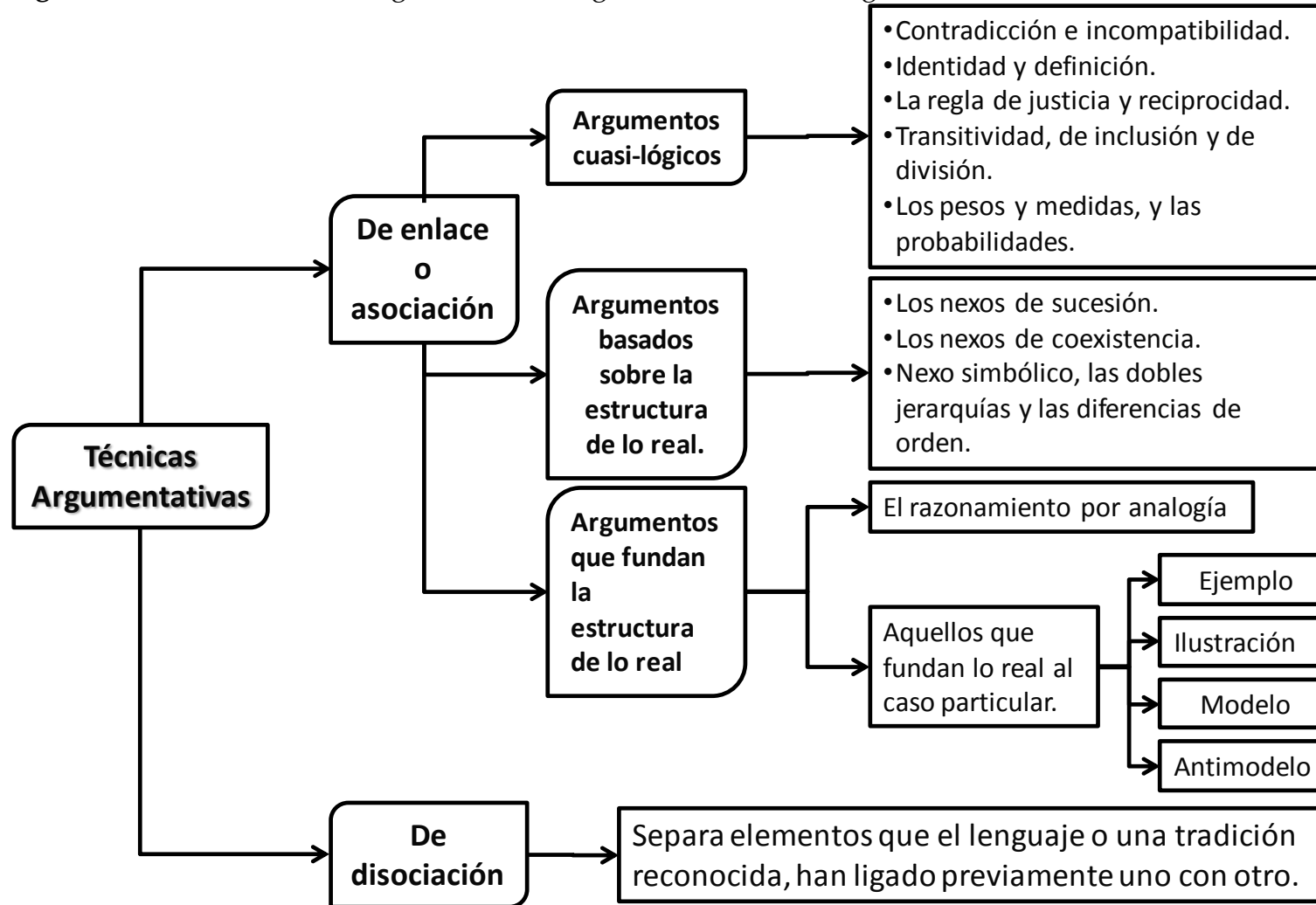
(II) Ilustración

(III) Modelo y antimodelo

Técnica argumentativa Ejemplo: “Con posterioridad, en la sentencia T-209 de 2008 resolvió la Sala Novena de Revisión de Tutelas el caso de una niña de trece años de edad quien fue víctima de acceso carnal violento y, como consecuencia de tal agresión, quedó en estado de embarazo así como sufrió una infección de transmisión sexual y presentó daños psicológicos que la condujeron, incluso, a querer suicidarse cortándose las venas. El ataque propiciado a la niña le produjo serios desordenes psicológicos que le impiden conciliar el sueño. Adicionalmente, luego de la agresión, la niña siguió recibiendo llamadas telefónicas amenazantes con el fin de evitar que se delatara lo ocurrido.” (T 946 de 2008)

b) El razonamiento por analogía

Figura No. A-4. Las técnicas argumentativas según la Teoría de la Argumentación de Chaïm Perelman.



Fuente: ATIENZA, Manuel. Tras la Justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico. Primera edición. Editorial Ariel, Barcelona, España. 1993. Pág. 138. Modificado por la autora.

22. ¿Cómo se compone el esquema argumentativo perelmaniano?

En una primera etapa, se establece cuando el orador por medio del análisis de su discurso (oral o escrito) busca entender la adaptación al auditorio (real o particular). El paso siguiente, es la selección (premisas sobre lo real o lo preferible) y luego la presentación de sus argumentos ante el auditorio. La segunda etapa, es la interacción de los elementos mencionados, correlacionados con el contexto argumentativo que por medio de la fuerza de sus argumentos logrará mayor adhesión. Dando como resultado la concepción de la argumentación como una totalidad.

En el plano jurídico, la fuerza de los argumentos se materializa cuando el juez analiza y aplica un sistema de fuentes jurídicas a un caso procedente de Interrupción Voluntaria del Embarazo (Existencia grave malformación del feto que haga inviable su vida). El operador jurídico establecerá qué fuentes del derecho tienen mayor relevancia en la situación fáctica.

Perelman también aprecia esta fuerza, con la denominada Regla de justicia, cuando en una situación ha podido convencer, pues convencerá en una situación semejante o análoga, en la medida en que lo que se da a uno /a en determinadas condiciones debe ser entregado a otro/a en esas mismas condiciones, es decir, en situaciones análogas.

Figura No. A-5. La interacción y la fuerza de los elementos en el proceso argumentativo como una totalidad.

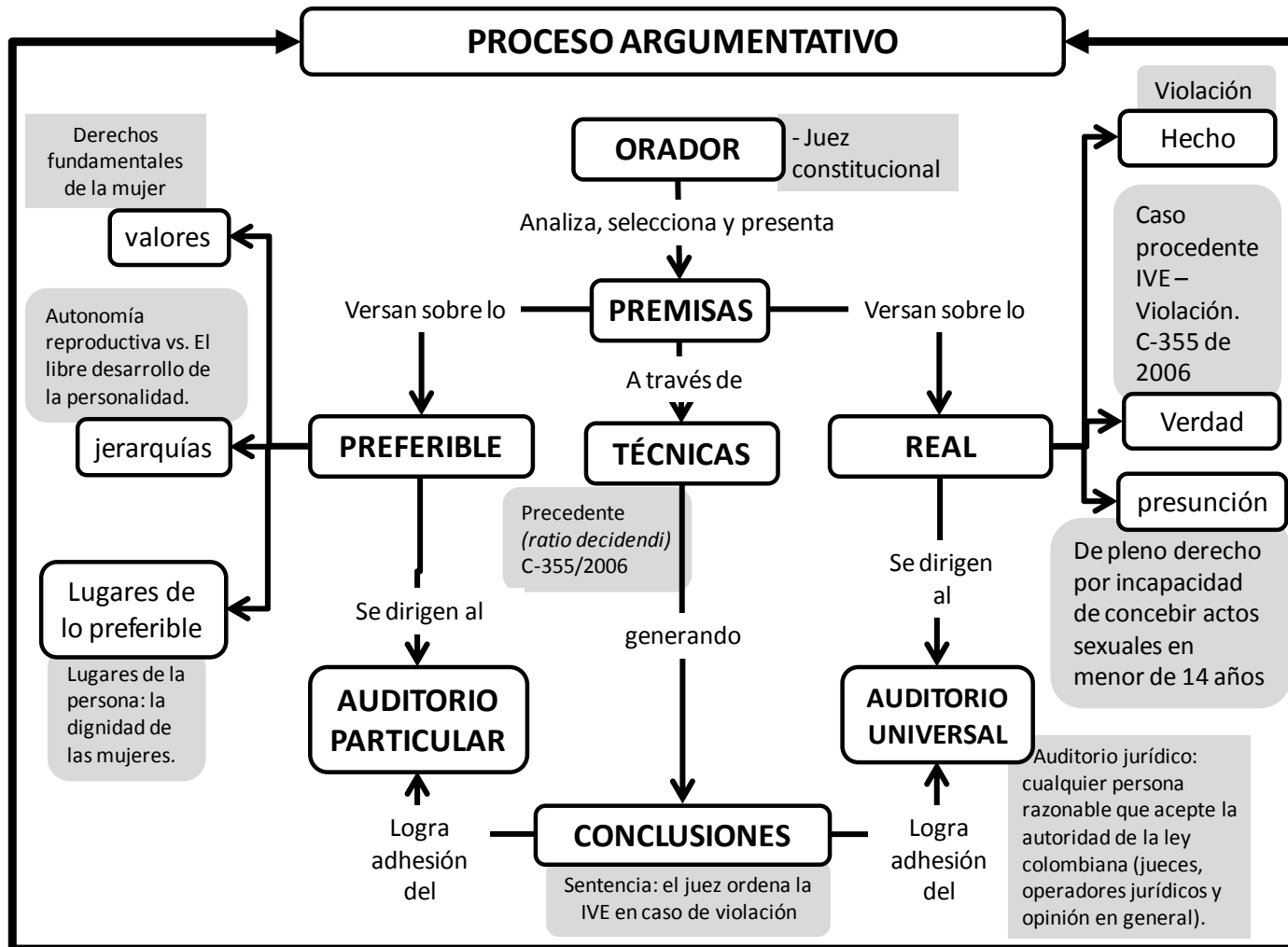
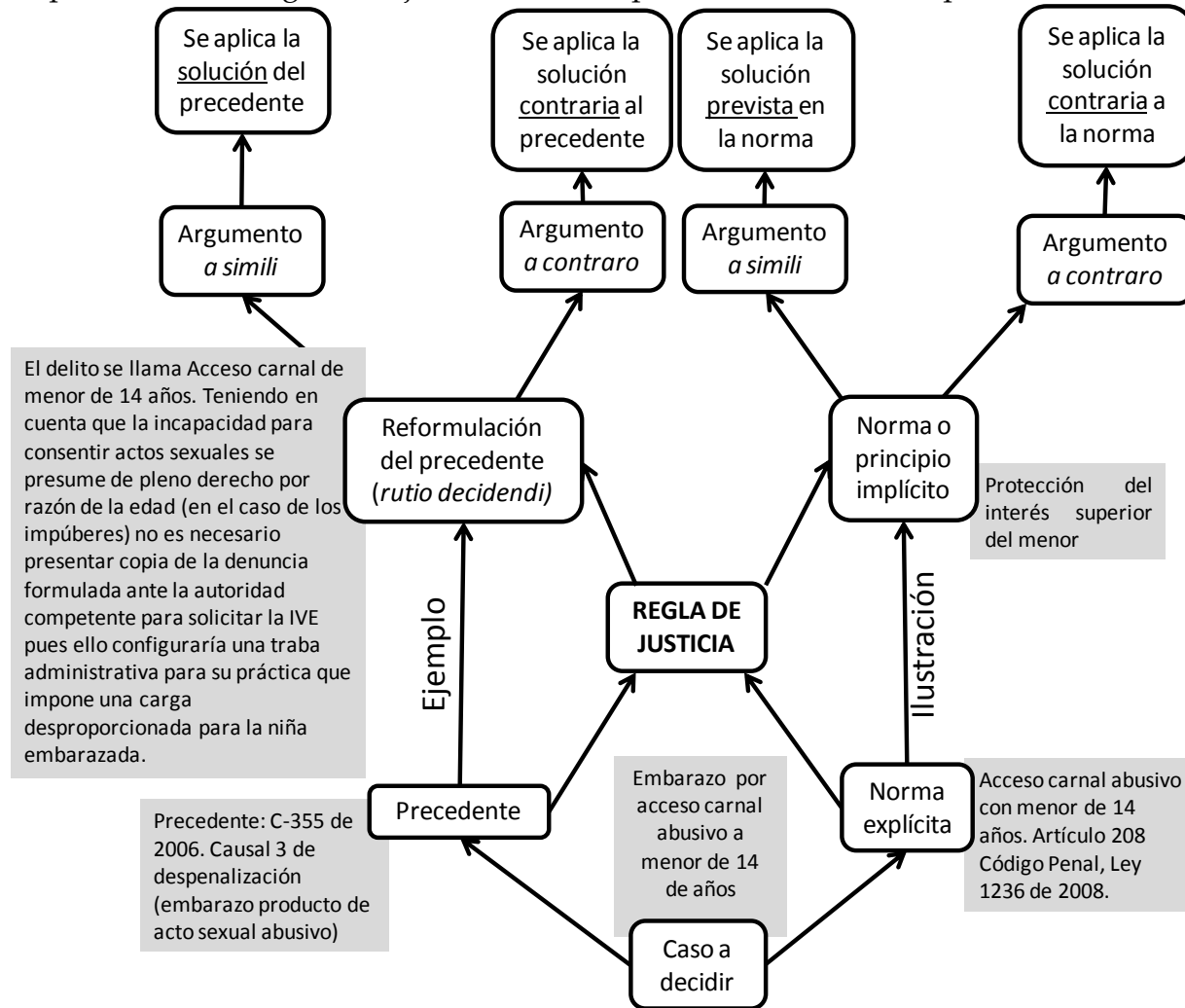


Figura No. A-6. Aplicación de la regla de la justicia en casos procedentes de interrupción voluntaria del embarazo.



23. ¿Por qué las mujeres son sujetos constitucionales de especial protección?

Cuando la Constitución Política de 1991 reconoce la igualdad entre hombres y mujeres (artículo 43), tanto en derechos como en oportunidades, expresó su voluntad unívoca por enaltecer los derechos de las mujeres y vigorizar en gran medida su salvaguarda, amparándolos de una manera efectiva, en atención a las condiciones de marginación, sometimiento y discriminación que históricamente han tenido que afrontar¹⁵¹. En consecuencia, su dignidad en todas sus dimensiones debe ser respetada y garantizada en forma reforzada por el Estado y sus servidores sin excepción alguna.

24. ¿Qué es un enfoque diferencial?

Es el análisis de determinadas situaciones donde se hace evidente que los derechos, por ejemplo, de las mujeres se afectan de una manera diferente, como las relacionadas con la autonomía para decidir sobre su sexualidad y reproducción.

26. ¿En qué consisten los derechos sexuales y reproductivos?

Son derechos humanos que reivindican, desarrollan y protegen la autonomía de las personas para tomar decisiones libres e informadas sobre su propio cuerpo a partir de la ampliación del espectro protector de sus prerrogativas fundamentales tales como la vida, la salud, intimidad, la igualdad y no discriminación, el libre desarrollo de la personalidad, la integridad personal, entre otras.

Siendo así, al fundamentar con base en el principio de dignidad de los seres humanos, su condición de sujetos morales autónomos, se reconoce como derechos de las mujeres, por una parte, su autodeterminación reproductiva en cuanto a decidir libremente el número de hijos/as que quiere tener y el intervalo entre ellos, y por otra, el autocontrol de su sexualidad en cuanto a disfrutar de una vida sexual sana y satisfactoria¹⁵². Por lo tanto, cuando el Estado o los particulares interfieren en sus decisiones en este campo se configura una violación de sus derechos.

¹⁵¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-355 (10, mayo, 2006). M.P. Vargas Hernández, Clara Inés y Araujo Rentería, Jaime. Bogotá D.C., 2006. 684 p. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2006/C-355-06.rtf>, visitado por última vez el día Octubre 20 de 2.010. p. 167.

¹⁵² *Ibíd.*, p. 170.

27. ¿La interrupción voluntaria del embarazo es un derecho para las mujeres en Colombia?

Sí, desde el año 2006 la Corte Constitucional estableció tres causales contempladas en la Sentencia de C-355. Si una mujer se encuentra en cualquiera de ellas podrá solicitar la interrupción de su embarazo independiente de su situación económica y afiliación a la seguridad social.

28. ¿Cuáles son los casos procedentes para solicitar la interrupción voluntaria del embarazo -IVE?

De acuerdo con la sentencia C-355 de 2006 se establecieron los siguientes casos:

- a) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico;
- b) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico;
- c) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto.

BIBLIOGRAFÍA

ARISTÓTELES. Tratados de Lógica I y II. Barcelona: Gredos, 2000.

ATIENZA, Manuel. Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003

ATIENZA, Manuel. Tras la Justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico. Primera edición. Editorial Ariel, Barcelona, España. 1993.

AGUIRRE, Javier, GARCÍA, Pedro y PABÓN, Ana Patricia. Demostración - Argumentación: caso de debate entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional Colombianas. En: PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA. Revista Vniversitas. No. 119, Bogotá D.C.: 2009. p. 137-160.

AGUIRRE, Javier, GARCÍA, Pedro y PABÓN, Ana Patricia. Los casos difíciles como colisión entre premisas. Un intento de explicación desde la teoría de la argumentación de Perelman. En: UNIVERSIDAD DE MANIZALES. Revista Jurídicas. No. 6, Vol. 1, Manizales: 2009, p. 79 - 96

AGUIRRE, Javier, GARCÍA, Pedro y PABÓN, Ana Patricia. Colisión de premisas de la argumentación: la ponderación de premisas en tres casos difíciles revisados por la corte constitucional colombiana. En: UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN, Revista Opinión Jurídica. No. 8, Vol. 15, Medellín: 2009, p. 61 -76

AGUIRRE, Javier, GARCÍA, Pedro y ALBARRACÍN, Mauricio. ¿A quién le habla la Corte Constitucional Colombiana? El juez y el auditorio universal. En: UNIVERSIDAD PONTIFICA BOLIVARIANA DE MEDELLÍN, Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. No. 110, Vol. 39, Medellín: 2009, p. 77-95

PERELMAN, Chaïm, y OLBRECHTS-TYTECA, L. Tratado de la argumentación. Madrid, España: Editorial Gredos, 1989.

PERELMAN, Chaïm. El imperio retórico. Bogotá D.C.: Editorial Norma, 1998.

PERELMAN, Chaïm. La lógica jurídica y La Nueva Retórica. Madrid, España: Editorial Civitas S.A., 1979

JURISPRUDENCIA

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-355 (10, mayo, 2006). M.P. Vargas Hernández, Clara Inés y Araujo Rentería, Jaime. Bogotá D.C., 2006. 684 p. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2006/C-355-06.rtf>, visitado por última vez el día Octubre 20 de 2.010.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-988 (27, noviembre, 2007). M.P. Sierra Porto, Roberto Antonio. Bogotá D.C., 2007. 51 p. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2007/T-988-07.rtf>, visitado por última vez el día Octubre 20 de 2.010.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-209 (28, febrero, 2008). M.P. Vargas Hernández, Clara Inés. Bogotá D.C., 2008. 44 p. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2008/T-209-08.rtf>, visitado por última vez el día Octubre 20 de 2.010.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-946 (2, octubre, 2008). M.P. Córdoba Triviño, Jaime. Bogotá D.C., 2008. 23 p. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2008/T-946-08.rtf>, visitado por última vez el día Octubre 20 de 2.010.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-388 (28, mayo, 2009). M.P. Sierra Porto, Humberto Antonio. Bogotá D.C., 2009. 73 p. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2009/T-388-09.rtf>, visitado por última vez el día Octubre 20 de 2.010.

NORMATIVIDAD

COLOMBIA. Constitución Política. Bogotá: 1991.

