

**IMPOSIBILIDAD DE UN CONCEPTO ESTÁTICO DE JUSTICIA DENTRO DE LA
TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN DE CHAÏM PERELMAN.**

INGRID LISSETTE TIRADO CARVAJAL

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTADER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE FILOSOFÍA
BUCARAMANGA
2010**

**IMPOSIBILIDAD DE UN CONCEPTO ESTÁTICO DE JUSTICIA DENTRO DE LA
TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN DE CHAÏM PERELMAN.**

INGRID LISSETTE TIRADO CARVAJAL

Tesis de Grado presentada como requisito para optar al título de Filósofo

**DIRECTOR
ALEXANDER TRIANA TRUJILLO
Filósofo**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE FILOSOFÍA
BUCARAMANGA
2010**

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
1. UN PRIMER ACERCAMIENTO AL CONCEPTO DE JUSTICIA.	2
2. INCIDENCIAS FILOSOFICAS Y JURIDICAS DENTRO DEL CONTEXTO DE LA JUSTICIA	8
3. APLICACIÓN DE LA REGLA DE LA JUSTICIA A UN CASO REVISADO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA	16
BIBLIOGRAFIA:	23

RESUMEN

TITULO: IMPOSIBILIDAD DE UN CONCEPTO ESTÁTICO DE JUSTICIA DENTRO DE LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN DE CHAÏM PERELMAN*.

AUTOR: INGRID LISSETTE TIRADO CARVAJAL**

PALABRAS CLAVES Imposibilidad, justicia, argumentación, interpretación, ambigüedad en los términos.

DESCRIPCIÓN

En el presente texto se realizará un rastreo de los apartados donde el concepto de justicia es analizado de forma expresa, aclarando que en los textos base de esta investigación, a saber: Imperio Retórico y Tratado de la Argumentación, cuyo autor es Chaïm Perelman, no se expone de forma directa un concepto estático de justicia, pues su deseo es describir el proceso argumentativo que se genera de manera constante en el discurso. Por ello acudiremos a las temáticas que rodean dicha idea que son las que de una u otra forma allanarán el camino o el campo donde se encontrará inmersa la idea de justicia aplicada al ámbito pragmático; de ahí el planteamiento de la tesis en cuestión. En este orden, la intervención del estudio que hace Ronald Dworkin, del pensamiento de Rawls, constituirá un refuerzo para demostrar la imposibilidad de un concepto estático de justicia en la teoría de la argumentación de Chaïm Perelman. Posteriormente serán señaladas las implicaciones o problemáticas que surgen en el contexto que circunda el concepto de justicia, como son la ambigüedad en los términos, la interpretación, etc. Finalmente, hacer la aplicación de la Regla de Justicia expuesta por Chaïm Perelman, a un caso revisado por la Corte Constitucional Colombiana, para corroborar la tesis anteriormente enunciada y plantear algunas inquietudes que quedan abiertas después de este trabajo investigativo. Es preciso, tener presente que la tesis aquí planteada constituye un trabajo basado en textos concretos para el planteamiento de un argumento de carácter hipotético

* Tesis de grado

** facultad de Ciencias Humanas, Escuela de Filosofía, Director Alexander Triana Trujillo

SUMARY

TITLE: IMPOSSIBILITY OF JUSTICE STATIC CONCEPT INSIDE THE THEORY OF CHAÏM ARGUMENTATION PERELMAN*

AUTHOR: INGRID LISSETTE TIRADO CARVAJAL**

KEY WORDS Impossibility, justice, argumentation, interpretation, ambiguity in the terms.

DESCRIPTION

In this text will be a tracking of items where the concept of justice is analyzed explicitly clear that in the Basic texts of this research, named: "Imperio Retórico" and "Tratado de la Argumentación" written by Chaïm Perelman is not exposed directly deform a static concept of justice, because his wish is to describe the process of argumentation that is generated consistently in the speech. Therefore we will pave the way or the field where you will find embedded the thesis in question. In this order, the invention of the study that Ronald Dworkin, Rawls's thought is a booster to prove the impossibility of a static concept of justice in argumentation theory of Chaïm Perelman, Then will be brought to the implications or issues that arise in the context that surrounds the concept of justice, such as the ambiguity in the terms, interpretation, etc.. Finally, make the application of rule of law expressed by Chaïm Perelman, in a case reviewed by the Colombian Constitutional Court, to support the view presented above and raise some concerns that remain open after this research work It is necessary to have present that the thesis here raised constitutes a work based on concrete texts for the exposition of an argument of character hipotetico

* Thesis of degree

** Faculty of Human Sciences, School of Philosophy, Director Alexander Triana Trujillo

INTRODUCCIÓN

El concepto de justicia es de carácter mutable, esto se debe al continuo cambio al que están expuestas las diferentes sociedades. Con ello ha surgido, entonces, la necesidad de justificar las decisiones, que toma el hombre en su diario vivir, con elementos que contribuyan a la adhesión del oyente. Esto se logra mediante un uso retórico del lenguaje. Por esta razón, en la presente reflexión el concepto de justicia no será formulado de manera aislada, sino que será planteado como un concepto que se transforma en la medida que las circunstancias o el contexto en el que se aplica así lo requiere. Esta transformación del concepto de justicia es causada por las múltiples interpretaciones que de un mismo término posee una comunidad de personas, y constituye una problemática que no es fácil, por lo menos en el plano práctico, desdeñar. Por ello, para que un determinado caso sea considerado justo tendrá que recurrirse a extensiones, aclaraciones y técnicas argumentativas que permitan eliminar cualquier tipo de ambigüedad y se logre de manera efectiva la resolución del caso que se este examinando.

1. UN PRIMER ACERCAMIENTO AL CONCEPTO DE JUSTICIA.

En este primer capítulo intentaremos rastrear el manejo del concepto de justicia hecho por Chaïm Perelman en los textos “Teoría de la Argumentación” y en “El Imperio Retórico”, mediante el abordaje de nociones que preparan la comprensión del contexto en el que se encuentra dicho concepto. Para este mismo fin, también nos serviremos de los estudios realizados por Ronald Dworkin acerca de la teoría de la justicia de Rawls.

A lo largo de la historia se han planteado innumerables teorías acerca de la justicia, todas ellas enmarcadas bajo el orden contextual en el que se gesta dicha idea, y si han cambiado o mejor transformado los conceptos con el paso del tiempo es debido a la necesidad del hombre para dar razón a su forma de pensar y actuar. El hombre, dado el crecimiento de la sociedad, ha decidido emplear el lenguaje como una herramienta retórica, es decir, como herramienta de persuasión, a esto se refiere Chaïm Perelman cuando afirma:

“Este resurgimiento de la retórica está también estrechamente relacionado con circunstancias políticas y sociales. El desarrollo de nuestro mundo actual de sociedades democráticas, intensa y progresivamente intercomunicadas en lo informativo, lo político y lo económico, hace que, como en la Grecia clásica, se despierte en ellas con fuerza la necesidad y el interés por la retórica, por la argumentación, por la persuasión a través del lenguaje” (Perelman,1994:8).

Esto evidentemente nos anuncia o nos prepara para creer que un concepto en una sociedad como la actual no se estudia y analiza de manera aislada, por ello aquí

serán mencionados varios términos que nos llevan a comprender el planteamiento que pretendo analizar, a saber: “La imposibilidad de concepto estático de justicia”.

Hay que tener presente que el término justicia es un término abstracto y que cuando va a ser aplicado se inscribe en determinada situación y con significado determinado. Ronald Dworkin haciendo un estudio de Rawls, señala lo siguiente:

“(…) las personas poseen concepciones radicalmente diferentes de la justicia. Ciertamente, concedió, comparten alguna comprensión muy abstracta que convierte a todos esos juicios en concepciones de la justicia más que de alguna otra virtud. Pero esta comprensión es extremadamente endeble, carente de contenido real” (Dworkin, 2007:268).

Dado que el concepto de justicia es de carácter abstracto y sólo se materializa al interior de un caso, su campo de utilidad no podemos reducirlo a términos lógicos de la demostración, sino a ciencias de lo probable, es decir, de la argumentación.

De manera que, el concepto de justicia al desarrollarse en el campo de la argumentación supone la integración de ideas que igualmente son probables y denotan ambigüedad, de ahí que lo que se predique de ella resulte incierto. Chaïm Perelman enuncia esta idea de la siguiente manera:

“(…) la teoría de la argumentación no puede desarrollarse si se concibe la prueba como una reducción a la evidencia. Naturalmente, el objeto de esta teoría es el estudio de las técnicas discursivas que permiten provocar o aumentar la adhesión de las personas a la tesis presentada por su asentimiento. Lo que caracteriza esta adhesión es la variabilidad de su intensidad: nada nos obliga a limitar

nuestro estudio a un grado concreto de adhesión, caracterizado por la evidencia; nada nos permite juzgar *a priori* que son proporcionales los grados de adhesión a una tesis con su probabilidad, ni tampoco identificar evidencia y verdad” (Perelman,1994:34,35).

Esto nos lleva a pensar que, si en el campo de la argumentación no hay certeza en lo planteado, que es el campo donde se materializa el concepto de justicia, un concepto determinado, estático y único no es posible, es un problema del lenguaje natural, en donde no es viable una reducción de las pruebas que se dan para juzgar un acto, pues, existe una constante interacción de los aspectos que conjuntamente entran en juego. Esto es corroborado por Ronald Dworkin así:

“La justicia es una institución que interpretamos. Al igual que la cortesía, tiene una historia; cada uno de nosotros abraza dicha historia cuando aprendemos a tomar una actitud interpretativa, hacia los pedidos, justificación y excusas que encontramos hacen otras personas en nombre de la justicia. (...) sin embargo, cada uno de nosotros (algunos en forma mas reflexiva que otros) se forma un sentido de la justicia que no deja de ser interpretación, e incluso algunos revisamos de vez en cuando nuestra interpretación” (Dworkin, 2008:63).

Chaïm Perelman en su estudio no promulga como tal un concepto de justicia, simplemente describe lo que sucede al interior de la argumentación, cuáles son las premisas y técnicas que allí se utilizan para la consecución del fin, que es la persuasión del auditorio por parte del orador.

Sucede entonces que dentro de dicha argumentación se emplean ciertas técnicas que utilizan el lenguaje para persuadir y que además de ello, utilizan todo aspecto

que pueda influir en el comportamiento humano; dentro de dichas técnicas encontramos la denominada justicia y reciprocidad.

Antes habíamos enfatizado en señalar que el termino justicia es de carácter abstracto, esto para allanar el terreno que sigue y efectivamente enunciar que se trata de un termino supeditado a la construcción de pensamiento que hacen los espíritus en determinado contexto cultural de ahí su contingencia.

Ahora bien la técnica de justicia y reciprocidad, es una técnica cuasilógica argumentativa cuyo objeto es persuadir al auditorio de su veracidad y necesidad de aplicación, mediante un trato similar a dos seres o situaciones con las mismas características. Sin embargo Perelman señala que en la practica o en el plano real no se identifican dos seres, lo que sucede es que se le adjudica identificación por el hecho de compartir características¹. Entonces surge la inquietud si resulta justo tratar de la misma manera a dos seres o situaciones por el hecho de compartir ciertos aspectos. En el plano jurídico, si la situación actual comparte características con el antecedente se juzga de la misma manera; pero, qué sucede con las diferencias que denotan el carácter individual, acaso son desdeñadas por el hecho de no ser útiles para el fin del caso.

De entrada, cuando se ven relacionados un orador y el auditorio lo que debe primar es el acuerdo, a esto se refiere Perelman cuando afirma:

“Para que halla argumentación, es necesario que, en un momento dado, se produzca una comunidad efectiva de personas, es preciso que se este de acuerdo, ante todo y en principio, en la forma de esta comunidad intelectual y, después, en el hecho de debatir juntos una cuestión determinada” (Perelman, 1994:48).

¹ Cf. PERELMAN, Chaïm. *El Imperio Retórico*. Bogotá: Norma, 1997, p 94-101.

Cuando el acuerdo se produce en un auditorio universal es conforme a un proceso objetivo, lo que constituye una aserción verdadera e incluso necesaria, pues, se cuenta con la adhesión de quienes se someten a los datos de la experiencia o a las luces de la razón. Sin embargo, hay que tener en cuenta que los auditorios no son independientes, son concretos y particulares, que se valen de una concepción de auditorio universal para saber si se ajusta y es adecuado al auditorio concreto. Sin embargo esto no resulta evidente.

En el estudio de Dworkin acerca del pensamiento de Rawls a este punto de partida se le denomina posición original:

“Se podría decir que la posición original demuestra que los dos principios favorecen los mejores intereses de todos los miembros de cualquier comunidad política, y por esa razón es equitativo gobernar de acuerdo con ellos. (...) pero es difícil ver de que manera se podría usar la posición original para demostrarlo” (Dworkin, 1989:237).

Esta posición resulta meramente hipotética, sin embargo, para el contexto en el que se encontraba Rawls significaba un criterio muy bien justificado, pues, representaba la necesidad de un equilibrio en el orden jurídico.

Es absolutamente evidente que para llegar a plantear la técnica de la justicia y reciprocidad se partió de un acuerdo como los que acabamos de anunciar. Pero si este es difícil, ¿Qué sucederá cuando se juzga?. Es preciso tener presente que no existe un acuerdo de manera completa, se enuncia y se declara, más importante, a la hora de imputar determinada acción, las semejanzas respecto de las diferencias, pues de lo contrario la resolución del caso sólo sería producto de la imaginación. Resulta necesario al interior de un ordenamiento jurídico el hecho

de presentar un sistema de seguimiento moral a la conducta humana, aunque ello en su profundidad no represente lo real. Para Perelman “Considerar intercambiables a los seres, no ver lo que hace lo específico de su personalidad, equivale a devaluarlo”(Perelman, 1994:155). No obstante, para el sistema es necesario poner un punto de encuentro como afirma Dworkin:

“Sin embargo, puede tratar de captar la base de donde surgen la mayor parte de las discusiones sobre la justicia y describirlo en alguna proposición abstracta elegida para definir el “concepto” de justicia para su comunidad, de modo que los debates sobre la justicia pueden ser entendidos como debates sobre la mejor concepción de ese concepto. Nuestros propios filósofos de justicia rara vez lo intentan, porque resulta difícil hallar una enunciación del concepto que sea a la vez lo suficientemente abstracta como para que no podamos discutirla y lo suficientemente concreta como para que sea de utilidad” (Dworkin, 1989:63).

En fin, un concepto de justicia que abarque todas las situaciones, donde es preciso juzgar el grado de justicia, es difícil, y si partimos de la enunciación de lo que juzgaríamos antes de aplicarlo a determinada situación se verán involucrados sentimientos, pensamientos y emociones, es decir, el carácter subjetivo y constituiría un concepto producto de los deseos de las personas, con miras a declarar que es justo.

2. INCIDENCIAS FILOSOFICAS Y JURIDICAS DENTRO DEL CONTEXTO DE LA JUSTICIA

Este segundo capítulo tiene por intención hacer un análisis de los problemas que usualmente se plantean en el contexto que circunda el concepto de justicia, como son: los acuerdos, la ambigüedad en los términos, intereses particulares y comunes, interpretación y criterios de selección de las premisas.

Ya habíamos hecho mención de la necesidad de un acuerdo de las partes en juego (como primer requisito en el orden de ideas) para poder, posteriormente, señalar si fue justo haber dictaminado la sentencia de determinada forma. Téngase en cuenta que dicho acuerdo de antemano nos señala un bloque, que es el carácter de ambigüedad en el que se ve inmerso el "concepto" de justicia, por utilizarse en la argumentación y en esta última la preeminencia del lenguaje natural.

Respecto a este primer bloque, la ambigüedad en los términos utilizados, Chaïm Perelman nos prepara de la siguiente forma:

"En primer lugar, el hecho de que una demostración los signos utilizados deben estar desprovistos de toda ambigüedad, contrario a lo que sucede en la argumentación que se desarrolla en una lengua natural, en la que la ambigüedad no está excluida por anticipado" (Perelman, 1997:29).

Lo sucedido en la argumentación es que, cuando los espíritus se reúnen y establecen un diálogo (la constante en la argumentación) para saber cuáles son

los principios que se van a emplear en el acuerdo, cada uno posee su propia visión de mundo, basada en la experiencia de vida, en los conocimientos adquiridos a través de la comunidad cultural en la que se encuentra. De manera que con este punto de inicio se traza el primer impedimento para el establecimiento de un acuerdo objetivo. Sin embargo, afirma Chaïm Perelman:

“Como el fin de la argumentación no es deducir las consecuencias de ciertas premisas sino producir o acrecentar la adhesión de un auditorio a las tesis que se presentan a su asentimiento, ella no se desarrolla jamás en el vacío. La argumentación presupone, en efecto, un contacto de los espíritus entre el orador y su auditorio; es preciso que un discurso sea escuchado, que un libro sea leído: porque sin esto su acción será nula. Aun cuando se trate de una deliberación íntima, cuando quien propone razones y el destinatario de las mismas son una misma persona, el contacto de los espíritus es indispensable” (Perelman, 1997:29,30).

Resulta, pues, necesario fijar puntos de encuentro y así poder establecer un orden en el transcurso del diálogo y posteriormente el acuerdo. En caso que las partes muestren ruptura en las relaciones diplomáticas, la argumentación será la herramienta adecuada para cambiar la disposición de los espíritus o auditorio y así ganar la adhesión del mismo. Aunque la pretensión no es solo la adhesión intelectual, también es importante incitar o mover a la acción².

En el discurso jurídico, la anterior situación, podría leerse en el pensamiento de Rawls de la manera que describe Ronald Dworkin:

² Cf. Ibid, p. 30-33.

“Si un grupo conviene por adelantado que las disputas entre sus miembros se han de zanjar de determinada manera, la existencia de ese contrato será un poderoso argumento en el sentido de que tales disputas, cuando se plantean se deben zanjar de esa manera. El contrato sería en sí mismo un argumento independiente de la fuerza de las razones que puedan haber llevado a diferentes personas a participar en él. De ordinario, por ejemplo, cada una de las partes supone que el contrato que firma favorece su propio interés; pero si alguien ha cometido error en el cálculo de lo que es su interés, el hecho de que haya establecido el contrato es una razón válida para defender la equidad de exigirle, sin embargo que se atenga a lo pactado” (Dworkin, 1989: 235).

Para plantear este contrato de las partes, fue necesario partir de un punto neutro o posición original, planteamiento hipotético, a saber, que el conocimiento se encuentra en el mismo rango, por ende la equidad y la sensatez respecto a los intereses del mismo. Además su aplicación en circunstancias diferentes sigue favoreciendo sus intereses. No obstante, la inquietud que surge es, ¿Existe realmente un grado de conocimiento en las personas del mismo nivel?; si la respuesta es negativa los principios estipulados de antemano no será justo aplicarlos, porque las circunstancias cambiarán y su manera de pensar frente a ella también. Por tanto, llegamos al punto donde los acuerdos se encuentran determinados por las circunstancias. A esto se refiere Dworkin cuando dice:

“Un juicio del interés antecedente depende de las circunstancias en que se lo formula, y en particular del conocimiento de que se dispone quien formula el juicio. (...)Por consiguiente, que una determinada elección favorezca mi interés en un momento dado, e condiciones de gran incertidumbre, no constituye un buen argumento a favor de la equidad de imponerme después esa misma elección en

condiciones de mucha mayor información” (Dworkin, 1989: 238).

Lo que aquí sucede tiene mayor trascendencia de lo imaginado, están múltiples elementos enlazados, el sólo cambio de la relación espacio-tiempo trae consigo restricciones morales que generan cambios en la concepción de justicia.

No obstante como de esta se debe predicar algo que favorezca una estructura sólida, que elimine o disminuya la inestabilidad que se produce con el empleo del lenguaje natural. El hombre debe poder dar razón de sus elecciones, es decir, justificar la escogencia de determinado principio o premisa y así conseguir la unión de las demás personas a su tesis. En términos de Chaïm Perelman, la práctica funciona así:

“(...) simplificando y deformando la situación en la cual se efectúa el proceso argumentativo al considerar que es un caso particular, aunque muy importante, aquel al que la prueba de la verdad o de la probabilidad de una tesis puede administrarse en el interior de un campo formal, científico o técnicamente circunscrito, de común acuerdo, por todos los interlocutores” (Perelman, 1994: 93).

Desde este punto de vista las conclusiones prácticas serían aceptadas por sí solas, pero nuevamente llegamos a la misma reflexión, acerca de lo que sucede con un hecho que se juzga de igual manera que un antecedente, basados en que comparten características, pero a la vez tienen aspectos que los distancian.

Referido a lo anterior, Ronald Dworkin, en su estudio del pensamiento de Rawls, arguye lo siguiente:

“(…) Rawls recomendó que los filósofos de la justicia se embarcaran en una empresa interpretativa que consiste en buscar el equilibrio reflexivo. Tratamos de generar principios de algún alcance general y ajustar esos principios generales a los juicios concretos acerca de que es justo e injusto que teníamos al inicio, variando nuestra visión ya sea de los principios o de los juicios concretos, o de ambos, en la medida en que sea necesario para alcanzar un ajuste interpretativo” (Dworkin,2007:268).

Los principios que se encuentran en la base, es decir las leyes, son las que están disponibles para todos; pero que sucede cuando ellas no son suficientes para decidir el caso, pues, algunas se extienden para abarcar lo suficiente como para dictar una sentencia, otras dejan de lado lo que hace particular el hecho y por ende digno de ser tomado en cuenta. Todo parece reducirse a un problema de interpretación cuya variable constituye la multiplicidad de sistemas de pensamiento.

Ahora bien, Chaïm Perelman en el Tratado de la Argumentación señala las premisas que usualmente se usan para establecer el acuerdo dentro de la argumentación y su éxito o empleo depende de tres cuestiones, a saber: El acuerdo relativo a las premisas, la elección y la presentación de las mismas. Las premisas se dividen en dos grupos y su preeminencia a la hora utilizarlas depende del caso y del objetivo que el orador desee alcanzar. El primer grupo se denomina relativo a lo real y esta conformado por hechos, verdades y presunciones³. Este primer grupo esta enfocado en adquirir validez en un auditorio universal. Para el segundo grupo, conformado por los valores, las jerarquías y los lugares de lo

³ Cf. PERELMAN, Chaïm. *Tratado de la Argumentación*. Traducción de Julia Sevilla Muñoz. Madrid: Gredos, 1994. p. 121-131.

preferible, que tienen mas referencia con el punto de vista concreto, se identifican con el auditorio particular.

Una vez se han escogido las premisas pasamos a establecer cual es la técnica argumentativa a la que es preciso acudir para llegar al fin propuesto de la argumentación, la adhesión del auditorio y posteriormente llevar a la acción o en el sentido mínimo llevarlo a una disposición a al acción. Aquí es donde con frecuencia surgen las discusiones, pues en la argumentación a las premisas no es posible darles un calculo exacto de validez, por ende “(...) un mismo dato puede ser calificado de manera variable, insertándolo en categorías sobre las cuales el acuerdo no esta establecido por anticipado (...)” (Perelman, 1997: 76). Este es el problema de la interpretación, en donde las partes involucradas tienen su consideración determinada respecto a los conceptos en cuestión. Constituye un problema crucial porque implica no solo conocimiento, si no sentimientos, intereses y muchos otros aspectos que dan lugar a criterios subjetivos. Y si hay criterios subjetivos de este tipo, no será posible establecer un proceso correcto de equidad, pues, resulta muy complejo establecer criterios por los que pueda regirse el orden punitivo frente a determinada acción.

Para esta problemática se ofrecen varias soluciones, la primera enuncia lo siguiente:

“Siempre que interesa rechazar la acusación de que son nuestros deseos quienes han determinado nuestras creencias es indispensable suministrar pruebas, no de nuestra objetividad, lo cual es irrealizable, si no de nuestra imparcialidad, indicando las circunstancias por las que en una situación análoga, hemos actuado contrariamente a lo que podía parecer que era nuestro interés, y precisando lo mas posible la regla o los criterios que seguimos, los cuales serán validos para un grupo mayor que englobaría a todos

los interlocutores y, en última instancia se identificaría con el auditorio universal” (Perelman, 1994:115)

En segunda instancia habría que rehusar las interpretaciones *a priori*, es decir, todo conocimiento que poseemos antes de establecer un acuerdo, debe ser eliminado, pues, da lugar a una interpretación definida del hecho a examinar que suele modificarse cuando nuestro conocimiento del mismo aumentan. No obstante, esta regla para eliminar la subjetividad es prácticamente imposible; partir de un grado de conocimiento cero no es real.

La regla de justicia, aplicada al plano real trae todos los aspectos problemáticos ya mencionados, y estos son descritos por Chaïm Perelman de la siguiente forma:

“Para que la regla de justicia constituya el fundamento de una demostración rigurosa, los objetos a los cuales se aplica habrían de ser idénticos, es decir, completamente intercambiables. Pero de hecho, nunca es éste el caso. Estos objetos difieren siempre por algún aspecto, y el gran problema, el que suscita la mayoría de controversias, reside en decidir si las diferencias advertidas son o no desdeñables, (...)”. (Perelman, 1994:340).

Es evidente que para poderlos tratar igual se hizo una escogencia de premisas, se agruparon los objetos de acuerdo a categorías específicas; lo interesante es hallar el criterio usado para realizar la selección, y que si se aplico el mismo tratamiento es porque existían precedentes. Pero en la argumentación, como ya dijimos, no podemos equiparar un ser o una situación a otra, basados en el supuesto que las semejanzas son superiores respecto de las diferencias. Este trato representa el uso adecuado de una herramienta lógica, pero no real, pues, en este último plano, para que las nociones puedan ser claras y unívocas deben guardar relación con un campo de aplicación conocido y determinados.

De manera que, hay que tener en cuenta que en la aplicación de la regla de justicia los objetos deben permitir tratarlos como intercambiables desde cierto punto de vista. Siendo así el concepto de justicia opera de forma parcial, porque los objetos se están identificando desde los caracteres esenciales o de lo que el orador considera que es esencial para el auditorio al que se enfrenta, porque su conocimiento del auditorio así lo señala. Pero, ¿Es esto una real garantía?, o ¿Es posible conocer de forma completa al auditorio? ¿Acaso la intervención de las emociones se puede erradicar para establecer un uso unívoco de la ley? Con esto no resulta posible de forma completa equiparar un objeto a otro, lo mismo sucederá con el concepto de justicia su ejecución no será completa, si no que obedecerá al fin propuesto para la argumentación. Por ello el concepto no será estático.

Ahora pasemos a la aplicación de las problemáticas vistas hasta aquí, y así ver como se refleja el planteamiento de la tesis en el plano real.

3. APLICACIÓN DE LA REGLA DE LA JUSTICIA A UN CASO REVISADO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

El presente capítulo tiene por objetivo en primera instancia exponer un caso revisado por la corte constitucional Colombiana y examinar las premisas de la argumentación que promulga cada una de las partes, la manera como colisionan dichas premisas, el modo como se seleccionan, pues ahí se verán reflejada la técnica que utilizan para resolver el caso de tutela. En particular como es sabido, la técnica guía del estudio, denominada regla de justicia y reciprocidad. Todo esto para mostrar que no existe un concepto estático de justicia que se aplique en todos los casos, pues, cada uno de ellos implica aspectos que le dan el carácter particular y por ende digno de ser tratado como tal. Es preciso aclarar que, este estudio no pretende validar el todo por una parte que aquí es objeto de análisis, el caso que aquí nos propondremos exponer nos sirve para ilustrar la tesis que a lo largo de este trabajo menciono.

El caso que en este capítulo será objeto de estudio se describe de la siguiente forma:

“Manifiesta la accionante que el 16 de febrero de 2007, su hija Eli Johanna Palencia Arias, de 13 años de edad, fue víctima de acceso carnal violento por parte de Luís Enrique Panqueva Contreras y que, como consecuencia de tal agresión, quedó en estado de embarazo; fue igualmente víctima de una infección de transmisión sexual y presenta daños psicológicos que la llevaron incluso a prender suicidarse cortándose las venas; le resulta muy difícil conciliar el sueño y, con posteridad a la agresión, continuo

recibiendo amenazas por teléfono para que no delatara lo ocurrido”⁴.

Pues bien, la madre señala que el hecho referido punible de acceso carnal violento agravado fue debidamente denunciado ante la unidad de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual. No obstante la EPS Coomeva, a la que se encuentra afiliada la menor se niega a practicar la interrupción del embarazo.

La madre de la víctima utiliza varias premisas para conseguir que la corte constitucional le conceda el fallo a su favor. Es así, que se apoya en la Sentencia C-355 de 2006, donde se considera la interrupción del embarazo en tres situaciones, 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 sea certificada por un médico. ii) Para el evento en el cual la malformación de 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 ovulo fecundado no consentido, o de incesto, se requiere acreditar solamente que el correspondiente hecho punible haya sido debidamente denunciado ante al autoridad competente.

Esta sentencia, evidentemente, constituye una protección a los derechos de la mujer que es víctima de acceso carnal, como es el caso de Eli Johanna Palencia Arias, pues de acuerdo con lo sucedido, es permitido ubicarlo dentro de uno de los requisitos enunciados por la corte constitucional para que sea posible llevar acabo la interrupción del embarazo.

⁴ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Sentencia T-209/08. Expediente T-1673450. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

Resulta claro que para poder llegar al planteamiento de estas tres verdades enunciadas en la Sentencia C-355 fueron estudiados y evaluados muchos casos en donde fue necesario tomar medidas que garantizaran de manera mas completa el derecho a la vida, es decir, que pudiera abarcar instancias que de ser desprovistas de protección generarían un caos no solo a nivel penal, sino de salud publica. Es difícil establecer parámetros por los que deba regirse la conducta humana, mas aun cuando se es consiente que lo que nos interesa y fue motivo necesario de ser pronunciado en una determinada circunstancia, hoy ya no constituya ser interpretado de la misma manera, tal vez en la actualidad es indispensable ampliar su contenido, pues las áreas de aplicación para las que fue creado implican muchas mas características o necesita ser reducida y limitada la premisa y así poder juzgar el hecho de forma certera. Incluso, en ocasiones la norma, considerada verdad por el sistema jurídico, entra en incompatibilidad con el fin para el que fue propuesta. Mas adelante veremos esta incompatibilidad.

Ahora bien, la contraparte que es Coomeva E.P.S afirma, que se niega a practicar la interrupción del embarazo de la menor, apelando la objeción de conciencia de su staff de ginecólogos y remitiendo APRA tal efecto a Eli Johanna Palencia Arias al Hospital Universitario Erasmo Meoz de la ciudad de Cúcuta. El Hospital con el caso en sus manos expresa lo siguiente:

“En el aludido hospital – después de diferentes tramites burocráticos y de manifestar que no tiene vínculo contractual alguno de prestación de servicios con Coomeva E.P.S, y que no se trata de una urgencia que ponga en peligro la vida del paciente – el 10 de abril de 2008 se produjo un oficio en el Departamento de Ginecobstetricia firmado por todos los ginecólogos de la entidad,

presentando objeción de conciencia en relación con la práctica del aborto”⁵.

Ambas instituciones prestadoras de los servicios de salud se negaron a realizar el procedimiento de interrupción del embarazo de forma oportuna, apelando la objeción de conciencia de su staff de médicos. Esta objeción implica la preeminencia de convicción de tipo religioso sobre el derecho a una vida digna, que es lo que en última instancia pretende validar la madre de la menor. Son dos valores que entran en colisión y que deberían equilibrar el caso, pues, son intereses diferentes, particulares; si las mismas partes hubiesen estado en otra situación las premisas serían distintas.

Para la corte suprema de justicia la objeción de conciencia es válida solo en casos solicitados por personas naturales y no jurídicas. Es así que la objeción de conciencia del staff de médicos se ve invalidada. Sin embargo dada la aclaración, la E.P.S acude a las siguientes premisas: 1) Su objeción de conciencia obedece a la incongruencia que existe entre la fecha de la última menstruación y la fecha del acceso carnal violento referido por la paciente. 2) No hay evidencia de grave malformación del feto que haga inviable su vida y que, por el contrario, las valoraciones médicas dan cuenta de que la paciente se encuentra en buen estado mental y presenta un embarazo de curso normal.

Ante estas premisas la juez de familia resuelve, “(...) declarar que concurre un patrón fáctico ajustado a los señalados por la corte constitucional como indispensables para que proceda la interrupción del embarazo, lo pertinente es negar el amparo reclamado”⁶. Según las pruebas ofrecidas por la E.P.S, ya no hay razón suficiente para aplicar la regla de justicia en este caso, pues, no cumple con ninguno de los requisitos de la Corte Constitucional para llevar a cabo la

⁵ Ibid,

⁶ Ibid,

interrupción del embarazo, es decir para hacerlo un caso equiparable a la sentencia C-355 de 2006, donde se encuentran consignados los requisitos exigidos para acreditar la procedencia de la interrupción del embarazo en cada uno de los tres casos no constitutivos de delito.

Para la Juez que declara esto, prevalecen las premisas de hecho sobre las presunciones que declara la madre de Eli Johanna Palencia Arias. No obstante, dentro de la misma jurisdicción la interpretación del caso cambia, pues, la sentencia dada por la Juez de familia, es revocada por la Corte Constitucional, esta última considera más conveniente para el auditorio, la presunción de buena fe de la madre, que la exposición de una prueba, es decir, para este caso resulta mas adecuado darle mayor importancia a las premisas de presunción que a las de hecho:

“Claro esta que cuando la violación se presupone por tratarse de una mujer menor de catorce (14) años la exhibición de la denuncia se torna en una mera formalidad y la falta de la misma no puede ser pretexto para dilatar la interrupción del embarazo, si la mujer solicita que se le practique el aborto”⁷.

Esto constituye una extensión a la norma que aquí es aplicada para poder ejecutar la regla de justicia, en donde intercambiar los términos no altera el resultado. Evidentemente aquí se ha considerado lo esencial para la corte constitucional, por eso es legal para este casi la practica del aborto. “El apelar a esta regla ofrece un aspecto racional innegable”⁸.

⁷ Aclaración del voto del magistrado Manuel José Cepeda Espinosa a la Sentencia C-355 de 2006.

⁸ PERELMAN, Chaim. *Tratado de la Argumentación*. Traducción de Julia Sevilla Muñoz. Madrid: Gredos, 1994. p. 341.

Así la corte constitucional termina señalando para la solución del caso: “(...) debe partirse de la buena fe y responsabilidad de la mujer que denunció, siendo desde el punto de vista constitucional que se exhiba al médico solamente copia de la denuncia debidamente formulada”⁹.

Este caso nos ilustra que no existe una única interpretación del concepto de justicia, la corte planteó un concepto que favorecía, según su criterio, no sólo a la víctima, sino a todas las personas involucradas en el anterior caso expuesto. La contrapartida expuso otra interpretación de justicia, que favorecía la integridad de su institución, y a criterio de ellos las pruebas constituían un soporte neutral, en esto coincidió la juez de familia que dictó la primera sentencia, posteriormente revocada por la Corte Constitucional. Es así que, con la exposición de este caso se corrobora una vez más que el concepto de justicia no es estático, por estar sujeto a las contingencias del plano real, donde el cambio en las circunstancias, pensamiento es más que evidente. En términos de Chaïm Perelman, es como decir, la regla de justicia para el campo argumentativo no se da en forma simétrica es decir, los seres o las situaciones no son equiparables el uno al otro, lo que sucede es que se le da cierto grado de esencialidad a los aspectos que son de interés del orador. Pero, para que la aplicación de la regla sea exitosa o se alcance el fin que se desea, es preciso tener conocimiento del auditorio al cual se está enfrentando. Es como ir al campo de batalla con pleno conocimiento de las fortalezas y debilidades del enemigo, así sabremos cómo atacar. Y si no existe una simetría completa, difícilmente lograremos establecer un concepto estático de justicia, porque dependiendo de las circunstancias y del auditorio al que se dirige, una premisa será más importante que la otra, como lo que sucedió en la declaración de esta sentencia. Pero todo esto indica algo más, y es que cuando se presentaron las normas no se pensó que en un mismo caso pudieran

⁹ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Sentencia T-209/08. Expediente T-1673450. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

colisionar, porque los intereses y las significaciones de los términos varían según la necesidad del caso concreto.

BIBLIOGRAFIA:

- Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Sentencia T-209/08.
Expediente T-1673450. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernad
- DWORKIN, Ronald. *El Imperio de la Justicia*. España: Gedisa, 2008.
- _____ . *La Justicia con Toga*. Traducción de Marisa Iglesias Vila. Madrid: Marcial Pons, 2007.
- _____ . *Los Derechos en Serio*. Barcelona: Ariel, 1989.
- PERELMAN, Chaïm. *Imperio Retorico*. Bogotá: Norma, 1997.
- _____ . *Tratado de la Argumentación*. Traducción de Julia Sevilla Muñoz. Madrid: Gredos, 1994.