

## ARGUMENTOS RETÓRICOS SOBRE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO EN COLOMBIA. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DESDE LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE PERELMAN

Karolina Naranjo Velasco  
Grupo de Investigación Cultura y narración en Colombia  
Universidad Industrial de Santander  
Colombia

Fecha de recepción 01/06/2011 | De aceptación: 07/06/2011 | De publicación: 25/06/2011

### RESUMEN.

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, en relación a tres casos sobre interrupción voluntaria del embarazo (IVE). En primer lugar, se aborda la teoría de la “Nueva Retórica” de Chaïm Perelman, y en especial su aplicación en el campo del Derecho. A continuación se hace un breve repaso de las premisas de la argumentación y las técnicas argumentativas manteniendo un enfoque de carácter jurídico. Para finalizar, se analiza la motivación de las sentencias de la Corte Constitucional colombiana en materia de IVE, aplicando la descripción e interpretación propuestas por Perelman

### PALABRAS CLAVE.

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

### ABSTRACT.

This paper uses the concepts developed by Chaïm Perelman in his theory of argumentation, in order to understand the argument of the Constitutional Court of Colombia on three cases of voluntary interruption of pregnancy (VIP). First, it addresses the theory of “New Rhetoric” of Chaïm Perelman, and especially its application in law. Secondly, there is a brief approach to the premises and techniques of argument within a legal approach. Finally, we analyze the argumentation of the sentences of the Colombian Constitutional Court on VIP, using the description and interpretation proposed by Perelman

### KEY WORDS.

Legal argumentation, Perelman, Constitutional Court, voluntary termination of pregnancy

**Sumario:** Introducción. Teoría de la Argumentación Jurídica o “Nueva Retórica” de Chaïm Perelman. La argumentación en las decisiones judiciales. Elementos de la Teoría de Argumentación Perelmaniana. Consideraciones finales. Referencias bibliográficas.

## 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 Colombiana decidió la despenalización del aborto en tres casos precedentes: “(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”(Corte Constitucional de Colombia, 2006: 684). 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, 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 del Tribunal Constitucional (T-988 de 2007, T-209 de 2008, T-946 de 2008 y T- 388 de 2009) 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 hacer una interpretación de una teoría de la argumentación, en especial, en la motivación de las decisiones judiciales, que permite dar una mayor comprensión al reconocimiento de los derechos, en este caso, el 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.

El presente escrito se estructura en tres partes, en un primer momento se aborda la teoría de la “Nueva Retórica” 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. Segundo, se hace un breve repaso de las premisas de la argumentación y las técnicas argumentativas manteniendo un enfoque de carácter jurídico. Para finalizar, se analiza la parte motiva de las sentencias de la Corte Constitucional colombiana en materia de IVE, aplicando la descripción e interpretación propuestas por Perelman.

## Teoría de la Argumentación Jurídica o “Nueva Retórica” de Chaïm Perelman

A finales de la primera mitad del siglo XX, con los trabajos de la *Nueva Retórica*, se produce el renacimiento de la retórica. El teórico belga 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 aceptadas (Aristóteles, 2000: 30-31 ), 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”.

Dicho autor toma como puntos iniciales para su trabajo, la diferencia existente entre los razonamientos lógicos formales y los razonamientos dialécticos o retóricos. Entiende que una demostración, es decir, 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.

Del mismo modo, 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. No obstante, en los argumentos formales sus enunciados no incluyen a las personas que están recibiendo la información, su interés es la veracidad más no la aceptación de éstos. La aceptación de la demostración es inmanente y siempre absoluta. Por ende, 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 (Aguirre, García & Pabón, 2009a, 88-89).

En el campo del Derecho encuentra asiento en este tipo de razonamientos la

mayoría de las veces, pues se trata de un sistema en donde el paso de las premisas a la conclusión es plausible y no siempre necesario.

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” (Monsalve, 1992:46). 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 prácticas, como la ética y la política, en las que la confrontación de puntos de vista es inevitable.

Por consiguiente, 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.

## 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 judicial (Aguirre, García & Pabón, 2009b: 1- 29). Este interés se mantuvo durante toda la segunda mitad del siglo XX, llevo a plantear la necesidad 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<sup>1</sup>.

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,

---

<sup>1</sup> 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”*.

conlleva un análisis lógico y de aplicación de reglas del método científico referido (Atienza, 2003a:4).

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.



## Elementos de la Teoría de Argumentación Perelmaniana

La Nueva Retórica tiene como objeto de estudio tratar de construir un sistema que le permita analizar el razonamiento valorativo. En consecuencia, reconoce las limitaciones de la lógica formal pero también su aporte para el análisis estructural de los argumentos. No obstante, diferencia entre lógica y argumentación, en la primera existen relaciones de necesidad entre las premisas, en la segunda, en cambio, la relación es plausible, no sobre verdades evidentes sino valorativas.

En ese orden de ideas, su obra el Tratado de la Argumentación consta de tres partes; (a) los presupuestos o límites de la argumentación; elementos de toda argumentación: el discurso, el orador y el auditorio. Los cuales deben contar con la existencia de un lenguaje común y el concurso ideal del interlocutor. De aquí

parte para explicar los diferentes tipos de auditorios y la manera como la argumentación cambia en cada uno de ellos. Es especialmente importante el concepto de auditorio universal, el cual pretende hacer énfasis en la capacidad de persuadir a cualquier persona con el uso de razón y es el criterio límite de una argumentación objetiva. (b) Las premisas de la argumentación son puntos o tesis de partida de toda argumentación. Este estudio de las premisas puede distinguirse por tres aspectos: el acuerdo, la elección y la presentación de las premisas. Por tanto, toda argumentación parte los objetos de acuerdo, que pueden ser relativos a lo real o relativos a lo preferible.

Para terminar, (c) las técnicas argumentativas, busca mostrar la estructura general de los argumentos y el tipo de argumentación utilizada. De acuerdo a Manuel Atienza, plantea una división de las técnicas en dos grupos: los procedimientos de enlace y los

procedimientos de disociación (Atienza, 2003a).

De los presupuestos que Perelman considera como necesarios para la argumentación son relevantes para la comprensión de análisis los siguientes. Por un lado, es necesario que exista un lenguaje común que pueda ser comprendido por los interlocutores, y que debe mantenerse durante todo el proceso. Estos son los tres elementos: el *discurso*, el *orador* y el *auditorio*. El discurso se refiere al contenido formal y material de la argumentación; el orador se refiere a quien elabora un discurso que pretende persuadir a un auditorio.

Este último 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 (Perelman & Olbrecht-Tyteca, 1989b:55). 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. 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 en una decisión judicial, Perelman encuentra especialmente interesante la construcción del auditorio realizado por los jueces a la hora de emitir sentencia. Tal como menciona en *Lógica Jurídica y Nueva Retórica*, el 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 general (Aguirre, García & Pabón, 2009c:143).

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. (Aguirre, García & Pabón, *op. cit.*: 143)

El esquema de análisis de la argumentación en Perelman parte de la construcción de estos elementos. Para él la argumentación parte de una distinción entre el acuerdo de determinadas premisas, la elección de las premisas y la presentación de éstas. 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 particular (Perelman & Olbrecht-Tyteca, *op. cit.* 120).

En el campo del derecho, las 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. En el caso de estudio propuesto, el derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo, la Corte Constitucional de Colombia 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.

En el segundo grupo de premisas, *los valores, jerarquías y lugares de lo preferible*. Se define los valores son apreciaciones sobre la realidad (lo bueno, lo justo) que se aspiran tener ante el auditorio particularizado. Un ejemplo de descripción, se constata en el ámbito de los derechos sexuales y reproductivos sin especificar su contenido, se dirigen a un auditorio universal; en la medida en que se precisan, en el caso del derecho a interrumpir el embarazo, se presentan solamente como conformes a las aspiraciones de ciertos grupos particulares como las mujeres gestantes,

de esta manera se enfoca a un auditorio particular. En cuanto a 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.

Por consiguiente, el modelo argumentativo retórico propuesto por Chaim Perelman, 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 diversos (Perelman, 1998b:76), evidencia 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 desvanezca (Atienza, 1993b:137). 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, los argumentos en sentido estricto denominados las técnicas argumentativas. En este último apartado distingue, a su vez, entre argumentos de enlace o de asociación, destinados a unir elementos en principio separados, tal como el argumento *a simili* que permite unir bajo una misma regla dos supuestos en principio diferentes (Atienza, *cit* :137). Los argumentos de disociación se dirigen a cumplir la función contraria,

como por ejemplo cuando para evitar la prohibición de interpretación analógica que suele regir en ciertos ámbitos del derecho como en el Derecho Penal, se distingue entre analogía propiamente dicha e interpretación extensiva. (Atienza, *cit*: 137).

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 (Perelman, *Óp. Cit*: 299). 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 (Perelman, *cit* : 299-300), 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 - bien se trate de lazos de sucesión o bien de lazos de coexistencia; y (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. ((Perelman & Olbrecht-Tyteca, *Óp. Cit* :257)

En cuanto a los argumentos cuasilógicos, entre los destacados en esta categoría, se conoce la técnica denominada “regla de justicia” - o justicia en sentido formal -, 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, parte de la base de la considerar 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.

De acuerdo al análisis jurisprudencial constitucional llevado a cabo, la Corte Constitucional asume el conocimiento del caso, sentencia T -946 de 2008, en sede de revisión, sobre una acción de tutela instaurada por una adolescente con cuadro clínico de síndrome 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 acreditado una copia de la respectiva denuncia penal, según lo dispuesto en la sentencia C-355 de 2006 que despenaliza el aborto parcialmente, en la causal señalada (Corte Constitucional de Colombia, sentencia T -946 de 2008: 23).

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. Corte Constitucional de Colombia, *óp. Cit.* 23). De modo que, el Juez Constitucional interpreta y toma como referencia una sentencia que enuncia una situación para interrumpir el embarazo (IVE) de una mujer gestante por ser víctima de un acceso carnal violento, como la sentencia C-355 de 2006; frente a un caso que estudie los mismos aspectos para poder al motivar su decisión. Por tanto, se aprecia la

descripción de una técnica argumentativa cuasilógica como es la regla de justicia.

Ocurre muy frecuentemente que el juez en su proceso argumentativo toma como referencia la técnica del ejemplo, incluida en los *argumentos que fundan la estructura de lo real*, utiliza el precedente judicial para ampliar los acuerdos sobre los valores - derechos fundamentales - que están siendo analizados en el caso objeto de estudio. Puede invocar un precedente, intentando convertir así la solución de un caso particular, en una nueva regla jurídica. Aquí el caso particular sirve al propósito de lograr una generalización, aplicable al común de los eventos similares.

En lo que sigue se presenta en su parte motiva del fallo constitucional, sentencia T-388 de 2009. 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. 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, 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 acepta 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 resolutive de tales providencias, así como frente a los fundamentos “que la misma Corte

indique<sup>2</sup>. (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-388, 2009: 44).

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.”

---

<sup>2</sup> 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.

La anterior exposición obedece al análisis 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.

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.

## Consideraciones finales

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 (IVE), 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 de la materia objeto de estudio.

En ese sentido, 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 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 (Perelman, 1979c: 137).

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.

## Referencias bibliográficas

Aristóteles; *Tratados de Lógica I y II*, Barcelona, Gredos, 2000.

Atienza, M; *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2003 a.

Atienza, M; *Tras la Justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico*, Editorial Ariel, Barcelona, España. 1993b.

Aguirre, J, García, P & Pabón, A ; “Los casos difíciles como colisión entre premisas. Un intento de explicación desde la teoría de la argumentación de Perelman”, Revista Jurídicas, Universidad de Manizales, No. 6, Vol. 1, 2009 a, pp. 88 y 89

Aguirre, J, García, P & Pabón, A; “¿Argumentación o demostración en la decisión judicial? Una mirada en el estado constitucional”. Revista de derecho, Universidad del Norte, No. 32, 2009b, pp. 1-29.

Aguirre, J, García, P & Pabón, A; “Demostración – Argumentación: caso de debate entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional Colombianas”, Revista Vniversitas, Pontificia Universidad Javeriana, No. 119, 2009c, pp. 143

Monsalve, A; *Teoría de la Argumentación, Un trabajo sobre el pensamiento de Chaïm Perelman y Lucie Olbrechts-Tyteca*, Editorial Universidad de Antioquia, 1992, pp. 46

Perelman, C; *El imperio retórico*, Bogotá D.C, Editorial Norma, 1998 a.

Perelman, C, & Olbrechts-Tyteca, L, *Tratado de la argumentación*, Madrid, España, Editorial Gredos, 1989b.

Perelman, C; *La lógica jurídica y La Nueva Retórica*, Madrid, España, Editorial Civitas S.A., 1979c.

## JURISPRUDENCIA

Colombia. Corte Constitucional. *Sentencia C-355* (10, mayo, 2006). M.P. Vargas Hernández, Clara Inés y Araujo Rentería, Jaime. Bogotá D.C., 2006, pp. 684.

Recuperado de:  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2006/C-355-06.rtf>, visitado por última vez el día 7 de marzo de 2.011

Colombia. Corte Constitucional. *Sentencia T-988* (27, noviembre, 2007). M.P. Sierra Porto, Humberto, Bogotá D.C., 2007, pp. 51. Recuperado de:  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2007/T-988-07.rtf>, visitado por última vez el día 7 de marzo de 2.011

Colombia. Corte Constitucional. *Sentencia T-209* (28, febrero, 2008). M.P. Vargas Hernández, Clara Inés, Bogotá D.C., 2008  
Recuperado de:  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2008/T-209-08.rtf>, visitado

por última vez el día 7 de marzo de 2.011

Colombia. Corte Constitucional. *Sentencia T-946* (2, octubre, 2008). M.P. Córdoba Triviño, Jaime, Bogotá D.C., 2008. Recuperado de:  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2008/T-946-08.rtf>, visitado por última vez el día 7 de marzo de 2.011.

Colombia. Corte Constitucional. *Sentencia T-388* (28, mayo, 2009). M.P. Sierra Porto, Humberto, Bogotá D.C., 2009. Recuperado de:  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2009/T-388-09.rtf>, visitado por última vez el día 7 de marzo de 2.011.