

**DEMOSTRACIÓN-ARGUMENTACIÓN:
CASO DE DEBATE ENTRE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA Y LA CORTE
CONSTITUCIONAL COLOMBIANAS***

**DEMONSTRATION VERSUS ARGUMENTATION.
A CASE OF DEBATE BETWEEN THE
COLOMBIAN SUPREME COURT OF JUSTICE
AND THE CONSTITUTIONAL COURT**

*Javier Orlando Aguirre Román**
Ana Patricia Pabón Mantilla***
Pedro Antonio García Obando*****

*Fecha de recepción: 5 de febrero de 2009
Fecha de aceptación: 20 de agosto de 2009*

- * Texto de avance del proyecto de investigación número 5231 financiado por la Universidad Industrial de Santander dentro del Grupo de Investigación Politeia. La investigación se inició en octubre de 2008 y tiene como fecha de terminación esperada abril de 2010.
- ** Profesor de la Escuela de Filosofía de la Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga (Colombia). Abogado y filósofo de esta institución. Especialista en Docencia Universitaria de la misma universidad. Actualmente adelanta sus estudios de doctorado en Filosofía en la Universidad Estatal de Nueva York. Autor de artículos publicados en diferentes revistas nacionales y coautor del libro *Lógica y teoría de la argumentación; Justicia y derechos en la convivencia escolar; Lenguaje y derecho: Habermas y el debate iusfilosófico*.
Correo electrónico: javierorlandoaguirre@gmail.com.
- *** Profesora de la Universidad de Santander y de cátedra en la Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga (Colombia). Abogada y filósofa egresada de la Universidad Industrial de Santander. Especialista en Docencia Universitaria de la misma institución. Actualmente adelanta estudios de Maestría en Hermenéutica en la Universidad Industrial de Santander. Autora de artículos publicados en diferentes revistas nacionales y coautora del libro *Justicia y derechos en la convivencia escolar*.
Correo electrónico: patricia.pabon@gmail.com.
- **** Profesor asociado de la Escuela de Filosofía de la Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga (Colombia). Coordinador de la Maestría en Filosofía y de la Especialización en Filosofía del Derecho de la Universidad Industrial de Santander. Filósofo de la Universidad de Caldas y Magíster en Lingüística de la Universidad de Antioquia. Autor de artículos publicados en diferentes revistas nacionales e internacionales y coautor del libro *Lógica y teoría de la argumentación y ¿Más allá de la filosofía moderna?*
Correo electrónico: pgarciaoster@gmail.com.

RESUMEN

Desde la perspectiva de la argumentación jurídica de Chaïm Perelman, el texto muestra un primer resultado de investigación en torno a las premisas de la argumentación y las técnicas argumentativas empleadas por la Corte Constitucional colombiana en un caso concreto, que podría ser catalogado como “caso difícil”.

El resultado que ahora presentamos muestra una parte de la construcción de ese marco teórico y su aplicación. Intentamos responder esta pregunta: ¿cómo han establecido las Altas Cortes sus modelos de justificación judicial en un caso concreto y cómo pueden interpretarse estos modelos desde una nueva teoría de la argumentación basada en Perelman?

La conclusión a la que se llega es doble: haber mostrado, por un lado, otra perspectiva de abordaje —muy poco recorrida en Colombia— al problema de las decisiones judiciales y, por otro, haber presentado las bases de la teoría de la argumentación de Perelman y su aplicación efectiva a casos concretos de la realidad nacional.

Palabras clave autor: demostración, argumentación, casos difíciles, retórica, teoría de la argumentación, Aristóteles, Perelman.

ABSTRACT

From the perspective of Chaïm Perelman’s theory of juridical argumentation, the text shows the first result of the research about the premises of the argumentation and the argumentative techniques used by the Colombian Constitutional Court in concrete and real cases that could be catalogued as “hard cases.” The theoretical frame is constituted by Chaïm Perelman’s theory of juridical argumentation, which is a rhetorical and descriptive approach. The result that now we present shows a part of the construction of that theoretical frame and its application in regards to the question about how the Courts have established their models of judicial justification and how they can be interpreted from a theory of the argumentation based on Perelman. The conclusion reached is double: on the one hand, it has been shown another perspective of approaching the problem of the judicial decisions; and, on the other one, it has been presented the bases of Perelman’s theory of argumentation and their effective application to concrete and real cases of the national reality.

Key words authors: demonstration, argumentation, hard cases, rhetoric, theory of argumentation, Aristotle, Perelman.

INTRODUCCIÓN

Hacia mediados del siglo xx, el filósofo y jurista Chaïm Perelman retomó el carácter amplio que Aristóteles le había dado a la lógica, y señaló que, en materia de derecho, las decisiones de los jueces estaban más encaminadas a la persuasión que a la demostración¹. En Colombia, el cambio sustancial de la Constitución de 1991, junto con los cambios históricos del siglo xviii que instauraron la obligatoriedad de motivar las decisiones judiciales, ha llevado a un estudio de la obra de este autor y de las implicaciones de sus planteamientos en el orden de lo jurídico.

El presente texto expone los conceptos de demostración y argumentación, bajo los cuales se examinará, a partir de una sentencia de la Corte Constitucional, el tema más general relacionado con las decisiones de los jueces. Por este camino, se pretende mostrar que la teoría de la argumentación de Chaïm Perelman, deudora en todo caso de la *Retórica* de Aristóteles, ofrece categorías de análisis que bien pueden aplicarse a los problemas que plantea el tema de la decisión judicial.

Se pondrá a prueba esta posibilidad de análisis a partir de una sentencia que muestra claramente cómo quedan enfrentadas las argumentaciones de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional. Este enfrentamiento, como se señala, permite mostrar las diferencias que existen entre demostrar por medio del silogismo y argumentar a través de la persuasión.

En este sentido, el texto que se presenta busca abordar el problema acerca de las formas en que las mencionadas Cortes han establecido y desarrollado sus modelos de justificación judicial en un caso concreto; todo esto interpretado a la luz de la teoría de la argumentación jurídica de Perelman, la cual debe ser entendida en el marco general de su teoría de la argumentación.

Como metodología propuesta de la investigación se realizó una lectura de los principales textos de Perelman, con el fin de estructurar sistemáticamente los elementos fundamentales de su teoría de la argumentación; a partir de ahí se realizó una identificación de aquellos elementos que, en la obra, permiten caracterizar de forma particular la teoría de la argumentación jurídica de dicho autor y, a su vez, realizar la lectura de las decisiones judiciales objeto de análisis. En el presente texto expondremos, como se señaló, las diferencias conceptuales que existen en Perelman entre demostrar y argumentar.

Para mostrar los resultados encontrados, en un primer momento, se expondrá el planteamiento del problema, luego se construirá un marco a partir de la lectura de los principales textos de Perelman, con el fin de realizar una estructuración de

1 Sobre la posición de Perelman en torno al derecho como un campo para la argumentación, se pueden abordar principalmente sus obras: Chaïm Perelman, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, 231 (Civitas, Madrid, 1979); Chaïm Perelman, *El imperio retórico* (Norma, Bogotá, 1998); Chaïm Perelman y Olbrechts Tyteca, *Tratado de la argumentación*, 42, 112, 214 (Gredos, Madrid, 1989).

los elementos fundamentales de su teoría de la argumentación, que permiten ver el paso de la lógica deductiva a la argumentación y la distinción entre demostrar y argumentar. Todo esto, además, se realizará estableciendo una relación entre el marco conceptual y la sentencia concreta objeto de análisis. Finalmente, se expondrán algunas consideraciones a manera de conclusión.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Los llamados *casos difíciles* o de *penumbra* pueden ser asumidos como casos de colisión entre principios y reglas (Dworkin)², como casos de ponderación (Alexy)³ o simplemente como casos “fáciles”, en los que se hace necesaria la discrecionalidad de los jueces (Hart)⁴. Hay en estas tres posibilidades de análisis de los casos difíciles un alto nivel de imponderabilidad, y ello debido en gran medida a los elementos que sirven de ejemplo para las propuestas de cada uno de estos autores, al igual que de las concepciones epistemológicas subyacentes a sus enfoques. Como veremos, un enfoque desde la teoría de la argumentación de Chaïm Perelman es también procedente en estos casos.

El análisis que aquí se desarrollará está basado en la sentencia T-1226 de 2004⁵. En ella, la Corte Constitucional, en contravía de la Corte Suprema de Justicia, de un tribunal superior de segunda instancia y de un juzgado de primera instancia, resuelve ampliar los términos de un caso que ya se había cerrado por vencimiento de términos y en el que se examinaba la paternidad de un particular. En resumen, el caso es el siguiente.

En sentencia del 23 de agosto de 1996 el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Tunja declaró la paternidad sobre una menor basándose en una serie de testimonios pero, sobre todo, en una prueba antropoheredobiológica producida por el Laboratorio de Genética del Instituto de Bienestar Familiar (ICBF) de Bogotá, en la que se expresaba que existía compatibilidad genética entre la niña y el demandado. La apelación del demandado fue resuelta negativamente por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Tunja, quien no halló nuevos elementos para modificar la decisión.

Sin embargo, en julio de 1998, el supuesto padre, junto con la niña y su madre, se sometieron a una nueva clase de examen, un examen genético, esta vez en el Laboratorio de Genética de la Universidad Industrial de Santan-

2 Para ilustrar esta afirmación se puede recurrir principalmente a Ronald Dworkin, *El modelo de las normas (I)*, en *Los derechos en serio*, 61-101 (Gedisa, Barcelona, 1992) y Ronald Dworkin, *Law's Empire* (Harvard University Press, Cambridge, 1986).

3 Para ilustrar esta idea se puede recurrir a Robert Alexy, *Interpretación jurídica y discurso racional*, en *Teoría del discurso y derechos humanos*, 35-61 (Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1995).

4 Para ilustrar esta idea, se puede recurrir principalmente a H. L. A. Hart, *Regla de reconocimiento y validez jurídica*, en *El concepto de derecho*, 136 y 183, cap. vii (Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995).

5 Colombia, Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, sentencia T-1226/2004, exp. T-951027, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, Acción de Tutela instaurada por Benedicto Garavito Palacios contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

der. El resultado, esta vez, fue una completa exclusión de que el demandado pudiera ser el padre de la niña.

Con este resultado, el señor Garavito denunció penalmente a la directora del Laboratorio de Genética del ICBF, con la idea de lograr una declaratoria de responsabilidad penal y poder hacer uso de la causal cuarta de revisión contenida en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, la cual establece que es procedente el recurso extraordinario de revisión en caso de “Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en la producción de dicha prueba”.

En este proceso penal, la Fiscalía ordenó una nueva prueba de ADN (Desoxyribonucleic Acid ‘ácido desoxirribonucleico’) en el Instituto de Medicina Legal; prueba que confirmó que el señor no podía ser el padre de la niña. Sin embargo, la Fiscalía decidió precluir la investigación contra la directora del Laboratorio de Genética del ICBF en virtud de que no encontró prueba del dolo en las actuaciones de la sindicada. En efecto, recordó la Fiscalía, en el momento de realización de la primera prueba, que la tecnología genética en el país no estaba suficientemente avanzada. Esto llevó a que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia declarara infundado el recurso de revisión, en la medida en que la causal esgrimida por el actor no procedía, puesto que no se contaba con ninguna condena penal.

El asunto llega a conocimiento de la Corte Constitucional vía revisión de tutela, pues el señor acude a este mecanismo judicial para encontrar una solución jurídica a las actuaciones de la misma naturaleza que lo han puesto como padre de una niña en oposición a lo que evidencian los resultados de los exámenes genéticos.

Como señalaremos, la Corte Suprema de Justicia ha hecho prevalecer argumentos procesales atinentes al debido proceso y a la inaplicación de una causal de revisión bajo procedimientos que, a primera vista, parecerían poder ser catalogados como estrictamente demostrativos, valga decir, procedimientos en los que se sigue un análisis lógico deductivo o silogístico. Contrario a este procedimiento, la Corte Constitucional, a partir de una argumentación que pone en entredicho la seguridad jurídica y presta más atención a los hechos reales, decide, como ya dijimos, ampliar los términos en un caso que ya se había cerrado por vencimiento. ¿Cómo ha sido posible una argumentación en este sentido y cómo puede interpretarse desde una nueva teoría de la argumentación basada en Perelman estas diferentes formas como los jueces han resuelto un caso?

Una síntesis del procedimiento aparentemente demostrativo de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia nos dice que ésta ha encontrado un razonamiento deductivo para negar la revisión del caso en el que se ha encontrado que el señor *** es el padre de una menor. Este razonamiento se basa en el hecho de que la genetista del Bienestar Familiar que realizó la prueba

antropoheredobiológica a partir de la cual se dictaminó su paternidad no fue encontrada penalmente responsable. Así las cosas, si el numeral 4 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil dice taxativamente que una sentencia merece revisión si se ha proferido “con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en la producción de dicha prueba”, entonces, dado que el perito en cuestión no ha sido condenado, la sentencia que señala la paternidad del señor *** no puede ser revisada.

Propiamente hablando, la Corte Suprema de Justicia no hace otra cosa, en este caso, que relacionar la norma con el hecho particular para desde ahí derivar una conclusión deductiva. Así entonces la norma taxativa, que aparece como premisa mayor, es el numeral 4 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil que establece que el perito debió ser condenado. Por otro lado, la premisa menor está constituida por el hecho de que nos dice que la Fiscalía precluyó la investigación contra el perito. Si quisiéramos hacer más evidente el silogismo, lo podríamos mostrar de la siguiente forma:

Premisa mayor: numeral 4 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil. Las sentencias revisables por la Corte son sentencias proferidas a partir de un dictamen cuyo perito fue condenado penalmente.

Premisa menor: hecho. La sentencia en cuestión no es una sentencia proferida según un dictamen cuyo perito fue condenado penalmente.

Conclusión: la sentencia en cuestión no es una sentencia revisable.

Y dado que no es una sentencia revisable en virtud de la causal alegada, la Corte Suprema de Justicia no puede, por ella misma, realizar un análisis de procedencia con respecto de otra causal ni tampoco entrar a valorar la importancia jurídica de nuevas pruebas. En síntesis, este silogismo produce como resultado la negación de la revisión interpuesta por el demandante.

No obstante, bien vale la pena decir que la subsunción, como procedimiento lógico para validar el razonamiento jurídico, ha entrado en colisión con otros procedimientos que suelen denominarse de *orden retórico*. Pues si bien es cierto que todo silogismo categórico válido, como lo es el silogismo que hemos armado en este caso en la forma EAE-1, produce conclusiones incontestables, también es cierto que, frente a los llamados *casos difíciles*, aparecen otros argumentos que no son propiamente de orden formal. De algún modo, la Corte Constitucional reconoce que los razonamientos deductivos de la Corte Suprema de Justicia son incontestables, y por eso afirma: “Esta Sala de Revisión no pone en duda que la revisión constituye un recurso extraordinario, que debe operar dentro de límites precisos, con el objeto de preservar la institución de la cosa juzgada y, en consecuencia, la seguridad jurídica⁶.”

6 Colombia, Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, sentencia T-1226/2004, exp. T-951027, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, acción de tutela instaurada por Benedicto Garavito Palacios

Es decir: no hay duda de que la Corte Suprema de Justicia ha obrado siguiendo un razonamiento jurídico deductivo de incontestable refutación. ¿Cómo entonces hacerle frente a un razonamiento cuyas premisas tienen como soporte la norma y los hechos sin que se menoscabe la seguridad jurídica?

“Sin embargo —agrega la Corte Constitucional— es claro que en ocasiones las normas jurídicas pierden actualidad frente a los avances de la ciencia, y que les corresponde a los jueces procurar armonizar su interpretación con los nuevos descubrimientos, mientras el legislador decide adaptar la legislación a los hallazgos de la ciencia”⁷.

Ahora bien, fue Robert Alexy⁸ quien propuso que existen por lo menos cuatro escenarios donde el silogismo y las demostraciones jurídicas que se apoyan en él deben ceder su lugar a otro tipo de argumentación. Esos escenarios son: 1) el de la penumbra del lenguaje, es decir, cuando las expresiones que se utilizan en el derecho o sus mismas aseveraciones requieren de una exposición argumentada de su sentido; 2) cuando se presentan conflictos entre principios; 3) cuando hay casos sin regulación jurídica, y 4) cuando existe la necesidad de decidir “incluso contra el tenor literal de una norma en casos especiales”.

Lo anterior quiere decir, de algún modo, que no siempre nos encontramos con normas taxativas de inmediata aplicación, como cuando se establece que toda demanda debe contener el nombre del demandado, el domicilio y los hechos por los cuales se entabla la demanda. O, siguiendo un ejemplo de Dworkin, como cuando se establece que ningún testamento es válido sin la presencia de tres testigos⁹. Así entonces se requiere de algo más que la aplicación de las normas a los casos particulares cuando, pese a actuar en derecho, la aplicación misma del derecho es contraria a la preservación de, pongamos por caso, derechos fundamentales.

El caso que analizamos aquí corresponde a este último escenario, es decir, al escenario donde se requiere ir en contra del tenor literal de una norma para salvaguardar algunos derechos fundamentales, como la dignidad, la filiación y la igualdad. Pero, como se verá, éste es un caso límite hasta el punto de que la sentencia de la Corte Constitucional, en contravía de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, genera la protección de derechos que el demandante no había solicitado, y que, acaso actuando de oficio, la Corte Constitucional se ve en la obligación de salvaguardar.

contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

7 Ibid.

8 Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, 23-24 (Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997).

9 Hart - Dworkin, (El debate). *La decisión judicial* (Siglo del Hombre y Universidad de los Andes, Bogotá, 1997).

El problema queda también planteado en los siguientes términos por la Corte Constitucional: “Entonces, en este caso la Sala de Revisión encuentra que la ciencia indica que el actor no es el padre biológico de la menor Laura Vanesa Flórez Chiquillo, pero que una sentencia, no invalidada por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, dice que sí lo es. La realidad es una, pero el veredicto de la justicia civil es contrario a ella”¹⁰.

Dicho de otro modo, el veredicto de la justicia es conforme a la ley, pero contrario a los hechos reales, de donde se sigue que es necesario argumentar por fuera de la ley o por fuera de los silogismos anteriores, sin menoscabo de la lógica misma y, sobre todo, sin menoscabo del derecho.

2. DE LA LÓGICA DEDUCTIVA A LA ARGUMENTACIÓN

Frente a todo argumento pueden hacerse, al menos, dos tipos de preguntas. Por una parte, desde el punto de vista meramente lógico es posible preguntarse si la conclusión de tal o cual argumento se infiere válidamente de sus premisas. Sin embargo, por otra parte, desde una perspectiva que podría ser llamada *retórica*, la pregunta por hacerse es si el argumento resulta persuasivo, atractivo e interesante para la audiencia a la cual se dirige. Estas dos preguntas comienzan a marcar las diferencias que existen entre demostrar y argumentar.

Debemos decir como preámbulo que esta diferenciación no es una distinción reciente. En efecto, Aristóteles distinguía dos tipos de razonamientos: los analíticos y los dialécticos. A los razonamientos analíticos los estudió en los *Primeros* y *Segundos Analíticos*, y por este estudio es considerado en la historia de la filosofía como el padre de la lógica formal. Sin embargo, Aristóteles también dedicó buena parte de su análisis a la otra clase de razonamiento, a saber, el razonamiento dialéctico, el cual es tratado en los *Tópicos*, en la *Retórica* y en *Las refutaciones sofisticas*.

En los *Analíticos*¹¹, Aristóteles estudia la forma de la inferencia válida (especialmente los silogismos); por ejemplo: si todos los A son B y si todos los C son A, se infiere válidamente que todos los C son B. Los razonamientos dialécticos, por su parte, tienen otras características. Aristóteles señaló en sus *Tópicos* que estos razonamientos se caracterizan por estar compuestos por “opiniones generalmente aceptadas”, de modo que lo que se busca en este tipo de razonamiento es hacer admitir otras tesis que son o pueden ser

10 Colombia, Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, sentencia T-1226/2004, exp. T-951027, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, acción de tutela instaurada por Benedicto Garavito Palacios contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

11 Para ampliar esta idea se puede recurrir a Aristóteles, *Tratados de lógica I y II* (Gredos, Barcelona, 2000) y Aristóteles, *Tratados de lógica (organon) II: sobre la interpretación - analíticos primeros - analíticos segundos* (Gredos, Barcelona, 2006).

controvertidas sin preocuparse tanto por la validez o no de la inferencia que se realiza. Aquí ya podemos empezar a ver en qué sentido la argumentación de la Corte Constitucional parte de opiniones generalmente aceptadas, valga decir, de la opinión según la cual es injusto establecer la paternidad de *** si existen pruebas que han mostrado fehacientemente que *** no es el padre de la menor, pese a que las premisas de los silogismos demostrativos han dado como resultado la tesis contraria. Estas palabras de la Corte recogen esta idea:

De esta manera, la situación que se presenta en este proceso es la siguiente: de acuerdo con los conocimientos científicos actuales el actor no puede, de ninguna manera, ser considerado padre natural de la niña. Esa es la realidad a la luz de exámenes de ADN. Sin embargo, dado que en el proceso penal no fue condenada la persona responsable de la prueba realizada en el Laboratorio de Genética del ICBF, decisión que sirvió de base a la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia Civil que desestimó el recurso de revisión instaurado por el actor, éste habrá de resignarse a aparecer como padre de la menor, con todas las consecuencias que ello apareja, no sólo para él, sino sobre todo para la menor, que desconoce quién es su verdadero padre.

Esta Sala considera que la situación planteada es inaceptable: obligar al actor a tener como su hija a una niña que no lo es y a la menor a tener por padre a quien no lo es¹².

La tradición lógica sólo le dio valor a la primera clase de razonamientos estudiada por Aristóteles, esto es, los analíticos, y olvidó completamente los razonamientos dialécticos que se convirtieron en algo extraño a la lógica misma. Quizá por esta misma razón pueda sostenerse que la benevolencia de la justicia no radica simple y llanamente en aplicar correctamente las normas a los hechos con la ayuda del silogismo o de procedimientos deductivos, pues bien puede suceder, como en este caso, que haya que decidir por encima de las normas aplicables a los casos reales, aun si la decisión fuera deductiva y, por ello, irrefutable desde la misma lógica formal.

Ahora bien, como lo vio Aristóteles, ambos tipos de razonamiento existen. Es innegable que los razonamientos analíticos son de gran importancia en la ciencia en general. Pero también es innegable que constantemente realizamos razonamientos dialécticos donde no demostramos sino que argumentamos, es decir, donde buscamos hacer admitir ciertas tesis al proponer argumentos a favor de ellas. Por lo tanto, si se concibe la lógica en un sentido amplio como el estudio del razonamiento inferencial en todas sus formas, es evidente que la teoría de la demostración (la de los razonamientos analíticos) debe ser completada con una

12 Colombia, Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, sentencia T-1226/2004, exp. T-951027, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, acción de tutela instaurada por Benedicto Garavito Palacios contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

teoría de la argumentación (es decir, una teoría que estudie los razonamientos dialécticos). Una pretensión que, como es sabido, lleva a cabo Chaïm Perelman en su ya celebre *Tratado de la argumentación*. Pero esto exige aclarar aún más las diferencias que existen entre ambos tipos de razonamientos, y, a partir de ahí, mostrar con más detalle la forma como se diferencia el proceder demostrativo de la Corte Suprema de Justicia del proceder argumentativo de la Corte Constitucional. En lo que sigue, se señalarán algunas diferencias entre demostrar y argumentar, las cuales, por lo demás, quedan claramente ejemplificadas con esta sentencia.

3. ARGUMENTAR Y DEMOSTRAR

3.1. Precisión y exactitud de la demostración frente a ambigüedad de la argumentación

En una demostración es necesario que los datos que se utilicen estén desprovistos de toda ambigüedad. De ahí el recurso a la simbolización para analizar la validez de las demostraciones; por esto, el lenguaje de las demostraciones es un lenguaje artificial: 1) $P \rightarrow Q$, 2) P y 3) Q . Esto puede leerse como 1) si se da P , se da Q , 2) se da P y 3) por lo tanto se da Q . En cambio, la argumentación se desarrolla en un lenguaje natural que de por sí es ambiguo. Así, bien puede afirmarse que la posición de la Corte Suprema de Justicia pretende apoyarse en esta idea de lo que es una demostración, pues queda lejos de toda posible ambigüedad el sentido que se le daba al numeral 4.º de la causal de revisión. Y como lo ha establecido el centenario canon de interpretación: “donde la ley sea clara, no es viable el interpretar”. Dicho de otra manera, es como si la Corte Suprema de Justicia asumiera que este caso se resuelve firmemente en el momento en que se le quite toda posible ambigüedad a la discusión, lo cual sucede al momento de fijar un razonamiento deductivo a partir de una premisa mayor y otra menor, valga decir: el accionante pide revisión apelando a una causal, la causal no se cumple, por lo tanto, no hay mérito a la revisión. Las palabras de la Corte Suprema de Justicia son las siguientes:

[...] la causal cuarta [del recurso de revisión] supone, como su texto lo indica sin dubitación, que la sentencia se profirió con base en un dictamen rendido por un perito condenado penalmente en virtud de la producción ilícita de dicha prueba, lo que explica la razón por la cual el presente proceso se suspendió hasta obtener el resultado de la justicia penal encargada de llevar adelante la referida investigación [...]. En esas condiciones, frente a la justicia civil no existe el motivo determinante que configura la referida causal cuarta de revisión, lo que deja por fuera de la posibilidad de quebrar la ejecutoria de la sentencia revisada; desde luego que la Corte no se halla habilitada para apartarse de la hipótesis legal prevista en dicha causal, la que, sine qua non, exige que se haya dictado fallo

penal condenatorio contra el perito por ilícitos cometidos en la producción de la prueba en que participó el último, incidente en la declaración de paternidad, lo que definitivamente no sucedió¹³.

La Corte Constitucional, en cambio, deberá salirse de esta precisión demostrativa y apelar a un tipo de argumentación con una menor apariencia demostrativa, pero más persuasiva.

Como es sabido, Aristóteles distinguió que los discursos retóricos o argumentativos podían ser de tres tipos: a) deliberativos, b) forenses y c) epidícticos¹⁴. Los primeros trataban de lo conveniente y lo inconveniente, los segundos de lo justo e injusto y los terceros concernían a lo virtuoso o no virtuoso. Ahora bien, con respecto a lo conveniente, lo justo y lo virtuoso, ¿podemos reducir la ambigüedad de nuestras discusiones que versan sobre la mejor forma de gobierno, o sobre la justicia o sobre lo bello? A lo sumo podríamos llegar a ponernos de acuerdo con ciertas definiciones, pero nada más. En nuestras argumentaciones sobre temas políticos, morales, estéticos y, especialmente, jurídicos, nunca alcanzaremos el nivel de claridad al que llegamos cuando realizamos una demostración; por ejemplo, si todos los P son Q, y si R es P, queda demostrado que R es Q. Así, en el campo de las decisiones judiciales, como hemos dicho, las expresiones o el lenguaje sobre lo justo o lo injusto están siempre provistos de ambigüedad.

Ahora bien, la Corte Constitucional no resuelve el presente caso basado en su jurisprudencia sobre las vías de hecho que hace procedente una acción de tutela en contra de una decisión judicial. Sin embargo, la Corte sí realiza una síntesis de dicha jurisprudencia con el fin de recordar sobre posibilidad y viabilidad jurídica. Según la Corte,

[...] la jurisprudencia ha indicado en varias oportunidades los casos excepcionales en que el amparo procede la acción de tutela, indicando que se configura una vía de hecho cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: 1) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma *indiscutiblemente* inaplicable; 2) defecto fáctico, que ocurre cuando resulta *indudable* que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; 3) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, *absolutamente*, de competencia para ello, y 4) defecto procedimental que aparece en aquellos eventos en los que se actuó *completamente* al margen del procedimiento establecido. En criterio de la Corte

13 Colombia, Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, sentencia T-1226/2004, exp. T-951027, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, acción de tutela instaurada por Benedicto Garavito Palacios contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

14 Esta distinción se incluye en *La retórica* de Aristóteles (Gredos, Madrid, 1993). En el texto en la versión universal corresponde a *Retórica* 1378a30-1388b25.

“esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial¹⁵.”

Pero ¿qué puede llegar a significar, por ejemplo, la expresión *indiscutiblemente inaplicable*? ¿O las demás expresiones que definen a una vía de hecho? Como es sabido, este concepto llegó a extenderse en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana a ámbitos a los que antes no se aplicaban, de donde se sigue que nunca pudo ser tratado como un término desprovisto de total ambigüedad, tal y como hacemos con las variables P, Q, R, S o T en, pongamos por caso, unas demostraciones.

3.2. Axiomas de la demostración frente a premisas de la argumentación

En una demostración no se discuten los axiomas o los principios de los que se parte. De lo que se trata es de determinar si, a partir de ellos, se puede inferir válidamente la conclusión del razonamiento. En el siguiente argumento simbolizado, por ejemplo, tenemos cuatro premisas numeradas del uno al cuatro. A partir de ellas se pretende inferir la conclusión $R \vee U$. En este caso, desde una perspectiva meramente lógica, sabemos muy bien que nunca se debería pensar en cuestionar la veracidad o la pertinencia de las premisas. Simplemente, tenemos que demostrar que la conclusión $R \vee U$ efectivamente se infiere de las premisas 1, 2, 3 y 4:

1. $Q \rightarrow R$
2. $\sim S \rightarrow (T \rightarrow U)$
3. $S \vee (Q \vee T)$
4. $\sim S / R \vee U$

En cambio, en la argumentación esta limitación no existe: siempre se puede discutir la veracidad o la pertinencia de las premisas de las que parte la argumentación. Si alguien argumenta, por ejemplo, que la democracia es la mejor forma de gobierno porque es la que más permite potenciar en mayor grado el talento individual de los seres humanos, podríamos poner en duda que esto último, a saber, el potenciar en mayor grado el talento de los individuos, sea algo cierto o pertinente para favorecer la tesis de que la democracia es la mejor forma de gobierno.

15 Colombia, Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, sentencia T-1226/2004, exp. T-951027, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, acción de tutela instaurada por Benedicto Garavito Palacios contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

En el caso que estamos analizando queda claro que las premisas de las que parte la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia fungen de axiomas que no pueden ser discutidos, como dijimos que sucede en toda demostración. Esos axiomas son: 1) no se discute la legalidad de la causal cuarta del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, esa es una ley, es decir, un axioma que sirve de base para una demostración cuya verdad no está en cuestionamiento y 2) no se reciben pruebas por fuera de los términos establecidos en un proceso para tal efecto.

Como dijimos, la demostración se diferencia de la argumentación por cuanto en ésta los axiomas pueden llegar a ser objeto de discusión. En nuestro caso de análisis, queda claro que la Corte Constitucional ha entrado a discutir, con una argumentación que al final persuadió a todos los magistrados, el valor de los axiomas que sirvieron de premisas para las deducciones de la Corte Suprema de Justicia. Esto queda claro en la parte resolutive de la sentencia en cuestión, allí donde la Corte Constitucional “*habilita* un término de tres meses para que el señor *** pueda, si lo considera necesario, interponer un nuevo recurso de revisión, de acuerdo con lo establecido en la parte motiva de esta sentencia” y “*dispone* la suspensión temporal de los efectos jurídicos del registro civil de la niña en relación con el señor”¹⁶.

3.3. La impersonalidad de la demostración frente a la idea de auditorio en la argumentación

Una demostración, por ser formal, es impersonal. Esto quiere decir que no importa quién la diga, con qué contenido se diga, ni ante quién se diga. En una demostración se busca inferir las consecuencias correctas de ciertas premisas. La argumentación en cambio, en la medida en que tiene como fin producir la adhesión de un auditorio a las tesis que se le presentan, presupone siempre lo que Perelman llama *contacto espiritual* entre quien argumenta y ante quien esa persona argumenta. Es decir, quien argumenta debe conocer su auditorio y tenerle cierta consideración para ofrecerle razones que consigan su adhesión a las tesis propuestas, en vez de darle simples órdenes o usar la violencia¹⁷.

Como es sabido, Perelman define al auditorio como el “conjunto de aquellos sobre los cuales el orador quiere influir con su argumentación”¹⁸. Obsérvese entonces que el “auditorio” es una construcción del orador, que no necesariamente coincide con las personas a las que el orador físicamente

16 Colombia, Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, sentencia T-1226/2004, exp. T-951027, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, acción de tutela instaurada por Benedicto Garavito Palacios contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

17 Sobre este contacto espiritual y la importancia de la presencia en la argumentación, puede consultarse Richard Graff y Wendy Winn, *Presencing “Communion”*. In Chaim Perelman’s *New Rhetoric*, 39 *Philosophy and Rhetoric*, n.º 1 (2006).

18 Ch. Perelman y Olbrechts - Tyteca I. *Tratado de la argumentación*, 35 (Gredos, Madrid, 1989).

se dirige. Este auditorio puede ir desde *uno mismo*, es decir, la misma persona que argumenta, en una deliberación íntima por ejemplo, pasando por un auditorio *particular*, compuesto por personas que aceptan ciertas premisas que no son necesariamente aceptadas por otras personas, por ejemplo un grupo político o religioso, hasta llegar a uno de los conceptos de mayor cuidado de la teoría de la argumentación de Perelman: el auditorio *universal*, es decir, la construcción que se hace el orador de un auditorio ideal compuesto por todo ser de razón. Por esto Perelman afirma que éste es el auditorio del filósofo, cuyos discursos o argumentaciones se realizan con la idea de que sean aceptados por cualquier persona racional que juzgue a partir, no de particularidades, sino de premisas susceptibles de universalización¹⁹.

En virtud de todo lo anterior, bien puede afirmarse que toda argumentación es ad hómitem, lo que quiere decir simplemente que todo ejercicio argumentativo es siempre relativo a un auditorio determinado, ya que el éxito de la argumentación depende de lo que el auditorio está dispuesto a admitir sobre hechos, verdades, valores, jerarquías, etcétera. Por eso, son muy diferentes las discusiones que pueda tener una persona con sus padres de las que pueda tener con sus amigos, o con sus profesores o su novia, etcétera, así el tema sea el mismo.

La diferencia aquí entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional radica en el valor de las premisas de las que parte cada una. Así, los valores de la seguridad jurídica y la idea de que las decisiones tienen que basarse en las normas, son premisas sobre las que la Corte Suprema de Justicia no parece tener ninguna duda; es decir, son premisas aceptadas por su auditorio. En cambio, para la Corte Constitucional los hechos pueden llegar a tener más valor como premisa que los mismos valores de la seguridad jurídica o el vencimiento de los términos. Esto queda claro, en este caso, cuando la Corte Constitucional resuelve: “Por lo tanto, se concederá la tutela impetrada como una medida transitoria, hasta que la jurisdicción penal o la civil tome la decisión que corresponda, para lo cual deberán atender al valor científico de los dictámenes genéticos en los que se declara que el señor Garavito Palacios está excluido de ser el padre biológico de la menor, hallazgo que ofrece un 99,99999% de certeza²⁰”.

En la teoría de la argumentación de Perelman, un hecho, como premisa de la argumentación, es todo aquello que el lenguaje y el sentido común señalan

19 Sobre el concepto de verdad y la relación con el auditorio universal, puede consultarse: Scott Aikin, *Perelmanian Universal Audience And the Epistemic Aspirations Of Argument*, 41 *Philosophy and Rhetoric*, n.º 3 (2008) y Alan Gross, *Rhetoric As A Technique And Mode Of Truth: Reflections On Chaïm Perelman*, 33 *Philosophy and Rhetoric*, n.º 4 (2000).

20 Colombia, Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, sentencia T-1226/2004, exp. T-951027, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa, acción de tutela instaurada por Benedicto Garavito Palacios contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

como algo objetivo que se impone a todos²¹. Es decir, un dato estable, una información aceptada y admitida. Por ejemplo: *a)* la Tierra tiene forma esférica, *b)* el Sol se encuentra en el centro del sistema solar y *c)* el agua se compone de dos moléculas de hidrógeno y una de oxígeno. Pero también afirmaciones de otros ámbitos, como las siguientes: *a)* es mejor vivir en una democracia que en una dictadura, *b)* el desarrollo de un país sólo se logra si se invierte en educación, etcétera. Como se ve, un hecho es una afirmación que nadie podría descartar sin caer en el ridículo a menos que dé también razones para justificar su incredulidad.

Ahora bien, en el caso de la sentencia analizada la solución jurídica según la cual el demandado en el proceso civil es declarado por una decisión judicial como padre de la menor, es contrario a un hecho que, como lo dice la Corte, es claro para todo el mundo. Situación que dejaría a la Administración de Justicia, como lo diría Perelman, en el ridículo.

Sin embargo, en el caso en análisis, el hecho posee una cualificación adicional en la medida en que se trata de un hecho relacionado con un principio que, para la Corte Constitucional, tiene mucho más valor que los principios de la seguridad jurídica y de la congruencia de la sentencia, a saber, el principio fundante del Estado social y democrático de derecho del respeto y salvaguarda de la dignidad personal y los derechos fundamentales. En este sentido, la Corte trae a colación su jurisprudencia donde “ha establecido que la filiación constituye parte integrante del derecho fundamental de toda persona al reconocimiento de su personalidad jurídica”. Para la Corte:

El nacimiento, y en particular la condición de hijo, es la fuente principal del estado civil. Él determina la situación de una persona en la familia y en la sociedad, y trae consigo una serie de derechos y obligaciones, como la herencia, los alimentos legales, el ejercicio de tutelas y curadurías, etc[étera]. Por eso, a quien en un caso determinado no tiene la posibilidad de probar su condición de hijo de alguna persona en particular, se le vulneran estos derechos fundamentales: *a)* el que tiene a un estado civil derivado de su condición de hijo de una determinada persona, atributo de su personalidad (arts. 14 y 42 de la Constitución); *b)* el que tiene a demostrar ante la Administración de Justicia su verdadero estado civil (art. 228 de la Constitución); *c)* por lo anterior, se quebranta en su perjuicio el principio de igualdad (art. 13 de la Constitución)²².

Incluso, en una de sus sentencias, la T-488 de 1999, la Corte Constitucional afirmó que el derecho a la filiación constituía un derecho innominado, en los términos del artículo 94 de la Constitución. No sobra recordar una vez más

21 Chaïm Perelman, *El imperio retórico*, 124 (Norma, Bogotá, 1997).

22 Colombia, Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, sentencia T-1226/2004, exp. T-951027, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, acción de tutela instaurada por Benedicto Garavito Palacios contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

en este contexto lo dicho sobre las ambigüedades del lenguaje de las cuales se salva el lenguaje jurídico y que, por ende, hacen imposible que éste se dé en términos demostrativo-deductivos.

Así pues, a partir de todas estas alusiones a la importancia de la filiación, reforzadas por la especial fuerza que la misma Constitución le otorga a los derechos de los niños, la Corte se coloca a sí misma en una situación en la cual los argumentos a favor de la seguridad jurídica parecen ceder frente a los argumentos a favor del respeto de los mencionados derechos. Lo que no quiere decir que el valor de la seguridad jurídica desaparezca o no sea tenido en cuenta por la Corte, pues es claro que desde la argumentación de la Corte Constitucional bien se puede afirmar que la seguridad jurídica se mantiene en cuanto se ha garantizado el pleno cumplimiento de la norma de normas, a saber, la Constitución.

Desde la teoría de la argumentación de Perelman, estos principios jurídicos pueden ser interpretados como casos especiales de valores, los cuales son, como es sabido, una clase especial de premisas de la argumentación referidas a lo preferible²³. En efecto, para Perelman, un valor es un elemento que determina claramente una actitud de aprobación o rechazo con relación a lo que ese valor aprecia o desprecia. Es decir: lo bueno, justo, bello, verdadero, real, es valorizado. Lo malo, injusto, feo, falso, aparente, es desvalorizado. Por lo tanto, todo aquello que sea apreciado como bueno, justo, bello, verdadero, etcétera, será aprobado, mientras que todo aquello que sea despreciado como malo, injusto, feo, falso, etcétera, será, por eso mismo, rechazado.

Ahora bien, como premisas de la argumentación, los valores tienen la característica especial de encontrarse jerarquizados, lo que los diferencia claramente de los valores de los hechos; es decir, mientras que lo real sólo admite un plano, los valores, siendo valores, se piensan relacionados entre sí, de tal forma que haya unos más importantes que otros. En palabras de Perelman:

En una discusión, no podemos apartarnos del valor negándolo lisa y llanamente [] cuando se trata de un valor, podemos descalificarlo, subordinarlo a otros e interpretarlo, pero nunca rechazar en bloque todos los valores: estaríamos, entonces, en el campo de la fuerza y no en el de la discusión. El gánster que da prioridad a su seguridad personal puede hacerlo sin explicación alguna, si se limita al campo de la acción. Sin embargo, en cuanto quiera justificar esta primacía ante los demás o ante sí mismo, deberá reconocer los demás valores que se le oponen para poder combatirlos²⁴.

23 Sobre la relación entre lo real y lo preferible, puede consultarse Mark Noe, *The Real and The Preferable: Perelman's Structures of Reality in Jonson's Bartholomew Fair*, 24 *Rhetoric Review*, n.º 4, 421-37 (2005).

24 Perelman, óp. cit., 1997, 133.

Lo anterior quiere decir que no porque le demos primacía a un valor estamos negando la existencia de otro como valor. De ahí que escoger darle mayor importancia a los derechos fundamentales por encima de la seguridad jurídica o de otros principios del proceso civil no quiere decir que no se le dé importancia a estos últimos, pues en la medida en que ya se admiten como valores esa importancia les es consustancial. Lo único que se hace entonces es ubicarlos en una jerarquía en la cual el valor de la salvaguarda de los derechos fundamentales tiene un peso mayor. Pero no por eso el valor de menor jerarquía deja de ser un valor que no tiene importancia y del cual se puede fácilmente prescindir.

Por otra parte, la característica de la argumentación, según la cual ésta es siempre *ad hóminem*, también puede ser evidenciada en las referencias que hace la Corte Constitucional a sentencias de la Corte Suprema de Justicia, donde esta última ha admitido la importancia de las pruebas genéticas para la determinación de la paternidad, por encima, incluso, de formas tradicionales de resolver judicialmente este tipo de asuntos. En este sentido, la Corte Constitucional hace evidente que en su concepto de auditorio ha incluido a la misma Corte Suprema de Justicia, a pesar de tomar una decisión contraria a lo que esta última ha afirmado en el presente caso. Como se sabe, Perelman ha señalado que el auditorio de los jueces, a la hora de resolver los casos, debe estar constituido por los profesionales del derecho, la opinión pública que se da en general a través de los medios de comunicación y, especialmente, por los demás jueces.

Pues bien, en claro ejercicio retórico o argumentativo, la Corte Constitucional se apoya en premisas que debería fácilmente aceptar la Corte Suprema en la medida en que esta última ya se comprometió con ellas. Por esto, la Corte Constitucional cita dos sentencias de la Corte Suprema de Justicia, a saber, la sentencia del 10 de marzo de 2000, dictada dentro del expediente 6188 y la sentencia del día 15 de noviembre de 2001, en el expediente 6715. En la primera de ellas, la Corte Suprema de Justicia afirmó lo siguiente:

Se tiene entonces que en primer término es inocultable que las normas jurídicas escritas pueden quedar día a día cortas frente al avance de la ciencia, a la que el juez debe remitirse junto con la experiencia para proferir sus fallos. De allí se desprende, en segundo término, que a pesar de estar consagrada en Colombia la investigación de la paternidad mediante un sistema restringido de presunciones que rinde culto a las reglas de la experiencia plasmadas positivamente en la ley, esa otra fuente de conocimiento sistemático que es la ciencia no puede dejarse a un lado por el juez, cuando la verdad que ella predica ha llegado a su

conocimiento (y también al de las partes) mediante prueba judicial legalmente obtenida y rituada²⁵.

Ahora bien, todo lo anterior permite ver cómo para Perelman el concepto de auditorio, definido para una teoría de la argumentación en general, sufre una interesante cualificación en la teoría de la argumentación judicial. En efecto, como lo mencionamos, en *Lógica jurídica y la nueva retórica* Perelman ha señalado explícitamente que en el caso de los jueces, al momento de tomar sus decisiones, éstos construyen su auditorio según tres elementos fundamentales: *a)* la comunidad de jueces, *b)* los profesionales del derecho y las partes en litigio y *c)* la opinión pública en general (aunque Perelman señala que con más precisión se trata de la opinión publicada a través de los distintos medios de comunicación)²⁶. Por otra parte, es claro que la gran mayoría de las argumentaciones jurídicas se basa en normas aplicables a determinados territorios. Sin embargo, todo lo anterior no hace que el auditorio jurídico sea un auditorio particular en la medida en que, según Perelman, todo juez debe resolver sus casos pensando siempre que cualquier persona razonable, con la formación jurídica necesaria que lo lleva a conocer las posibilidades y limitaciones que tiene, debería resolver el caso de la misma manera como él lo está haciendo y, en ese sentido, debería aceptar su decisión. Valga recordar que el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil establece que los jueces, antes de proferir su decisión, deben señalar que lo hacen “administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley”. Lo que puede ser interpretado, en términos de la teoría de la argumentación de Perelman, como una fórmula que nos 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 aceptar. Es en este sentido que podemos decir que se trata de un auditorio que, a pesar de mantenerse como universal, se encuentra también institucionalizado y, por ende, tiene ciertas limitaciones.

3.4. Carácter intelectual de la demostración frente al carácter práctico de la argumentación

Por lo general, las argumentaciones buscan no sólo la adhesión puramente intelectual, sino también incitar a la acción o, al menos, crear una disposición a la acción. Por esto, el campo de la política es el campo por excelencia de la

25 Obsérvese, sin embargo, que en la cita de la Corte Suprema de Justicia al final se aclara que esta prueba debió haberse allegado correctamente al proceso.

26 Para profundizar en esta concepción puede remitirse a Perelman, Chaïm, *Lógica jurídica y la nueva retórica*, 213-214 y ss. (Civitas, Madrid, 1979).

argumentación, no de la demostración. Por esto, además, la argumentación puede tener una relación muy estrecha con las emociones y las pasiones: no por nada el libro II de la *Retórica* de Aristóteles está dedicado, en su gran mayoría, al estudio de las pasiones como elemento de la persuasión. Sólo de las demostraciones, por ende, se puede exigir que se desarrollen sin apasionamientos; petición fuera de lugar en el campo argumentativo. Lo que no significa, sin embargo, que se deba argumentar de cualquier forma, por ejemplo, insultando o burlándose del adversario.

El tema que debaten las dos Cortes es apasionante, hasta el punto de que se puede discutir, cuatro años después de la sentencia, si está bien argumentada o no la posición de la Corte Constitucional. Por lo demás, es claro que toda decisión judicial involucra mucho más que un simple ejercicio de la razón en virtud del cual se pueda establecer si determinada conclusión se puede inferir o no de determinadas premisas. El caso en mención es un ejemplo claro de ello, en la medida en que está en juego, nada más y nada menos, la determinación de una relación tan importante para la vida de todo ser humano como lo es la relación paterno-filial, con todas las consecuencias jurídicas, pero también sociales que ella implica. No es en vano entonces que al final de su sentencia, justo antes de proferir su orden, la Corte afirme que ésta “debe estar dirigida a evitar tanto que la menor tenga por padre biológico a quien no lo es, lo cual le impediría averiguar quién es realmente su progenitor, como que el actor tenga que resignarse a aceptar como su descendiente a una niña que a todas luces no es su hija”²⁷. Y no es en vano, tampoco, que al momento de explicar su orden, según la cual hasta que la jurisdicción civil o penal se pronuncie el actor no estará obligado a cumplir con los deberes de la paternidad, la Corte Constitucional afirme que de todas formas, “de buena voluntad puede hacerlo”. Una afirmación a todas luces por fuera de lo jurídico, pero es que, como se señaló, el razonamiento jurídico no es demostrativo, sino argumentativo y, en ese sentido, no se desarrolla en el plano de lo meramente abstracto e intelectual, sino que apunta a las acciones mismas de la vida humana.

3.5. Verdad, necesidad y reglas de la demostración frente a adhesión, persuasión y técnicas de la argumentación

En una demostración se pretende transmitir la verdad de las premisas a la verdad de las conclusiones que se infieren de ellas. Y esta verdad se pretende transmitir de forma necesaria. Por esta razón, podemos señalar que las demostraciones son razonamientos constrictivos. Esto quiere decir que, si se

27 Colombia, Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, sentencia T-1226/04. Expediente T-951027. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Acción de Tutela instaurada por Benedicto Garavito Palacios contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

aceptan sus premisas, se tiene que aceptar necesariamente las conclusiones que se derivan de ellas.

Explicitemos esto con un caso de lógica simbólica. Ésta es una ciencia exacta que opera mediante reglas, como por ejemplo la regla de la simplificación: si dos proposiciones son verdaderas, *entonces* una de ellas también lo será: $(p \wedge q) \rightarrow p$; regla del silogismo disyuntivo: si se dan dos proposiciones disyuntivas y la negación de una de ellas, *entonces* la otra es verdadera $\{(p \vee q) \wedge \sim p\} \rightarrow q$; regla de la adición: si una proposición es verdadera, *entonces* puede adicionársele por disyunción cualquier otra proposición $p \rightarrow (p \vee q)$. Estipuladas estas reglas es fácil apreciar que, mediante su aplicación, se pueden derivar teoremas de determinados axiomas. Sean los axiomas:

1. $p \vee q$ (axioma)
2. $r \wedge \sim q$ (axioma), con las reglas se derivan los teoremas 3, 4 y 5, así:
3. $\sim q$ (por la regla de simplificación aplicadas en el axioma 2)
4. p (regla del silogismo disyuntivo aplicada 1 y 3)
5. $p \vee z$ (regla de adición en 4)

Éste es un buen ejemplo de razonamiento constriñente. En efecto, los teoremas 3, 4 y 5 son verdaderos por necesidad lógica. No hay manera, por lo tanto, de no aceptarlos como tales, pues se derivan de procedimientos exactos, de reglas que obligan o constriñen a todo aquel que tenga uso de razón. El razonamiento constriñente es, pues, verdadero por definición: una vez aceptados los axiomas iniciales, los teoremas son función de la correcta aplicación de las reglas. Esto quiere decir entonces que una demostración es correcta conforme a un sistema de reglas que tienen que ser explicitadas.

En las argumentaciones, en cambio, lo que se transmite es la adhesión, la cual nunca se podrá transmitir de forma necesaria sino, a lo sumo, de forma plausible o probable, “pero no en un sentido cuantificable sino en un sentido más cualitativo de la palabra *probabilidad*”²⁸. Lo que quiere decir que, en última instancia, esta adhesión no es medible de forma objetiva. De ahí que una argumentación no se llamará *correcta* o *válida* sino más bien *fuerte* o *persuasiva*. Y esa fuerza no nace de ningún sistema de reglas explícito, sino más bien de la adaptación del orador a su auditorio y del uso pertinente de las técnicas argumentativas.

Perelman señala una gran variedad de técnicas argumentativas que suelen usarse comúnmente para lograr la adhesión del auditorio. En la sentencia analizada, podemos citar una de ellas que le sirvió claramente a la Corte Constitucional para apoyar la orden que profirió. Esta técnica es el argumento de autoridad.

28 Adolfo León, *Seis lecciones sobre teoría de la argumentación*, 125 (Alego Editores, Cali, 2001).

En efecto, la Corte hace uso de esta técnica en la medida en que se apoya en los conocimientos y en la dignidad de un experto para reforzar el valor del hecho presentado en su argumentación según el cual la niña no es hija del demandado en su momento, y ahora actor de la tutela. Según la Corte, “actualmente se sabe que los exámenes de grupo sanguíneo practicados por el ICBF no arrojan resultados concluyentes, pues, a pesar de que eliminaban un cierto porcentaje de posibles padres, la indeterminación continuaba siendo muy alta”²⁹. Posteriormente, se desarrolló la técnica del HLA (antígenos de leucocitos humanos) y luego la del ADN. Sobre esta última manifestó el genetista Emilio Yunis, en un experticio rendido a la Corte Constitucional el 17 de septiembre de 1997, consignado en la sentencia C-4 de 1998: “Las pruebas científicas disponibles en el mundo, y en aplicación en Colombia, permiten descartar en un 100% a los falsos acusados de paternidad y establecerla, cualquiera sean los fundamentos que rodean a la pareja, con una probabilidad de 99,99999”³⁰.

Esta técnica argumentativa es clasificada por Perelman como un argumento de coexistencia basado en la estructura de lo real que adquiere su fuerza de la unión que vemos naturalmente entre una persona y sus actos. En palabras de Perelman, “el argumento de autoridad —*argumento ad verecundiam*— fue vivamente combatido en todos los medios científicos, porque fue utilizado de manera abusiva para oponerse a toda novedad, a todo descubrimiento y a todo cambio, en la medida en que ellos se oponían a autoridades consideradas como infalibles”³¹. Sin embargo, es innegable que este tipo de argumentaciones se dan recurrentemente en el campo de la argumentación, el cual, como se vio, no puede ser juzgado con criterios propios de las demostraciones. Por esto, esta clase de argumentos debe pensarse como una clase de argumento cuyo alcance se encuentra condicionado por el prestigio, en la medida en que en él se utilizan actos o juicios de una persona o de un grupo de personas como medio de prueba a favor de una tesis³². Es imposible negar que en todos los ámbitos de la ciencia siempre existirán las “voces especializadas” que, si bien no serán concebidas como infalibles, sí se les concede un mayor peso específico a la hora desarrollar una discusión sobre cualquier tema.

29 Colombia, Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, sentencia T-1226/2004, exp. T-951027, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, acción de tutela instaurada por Benedicto Garavito Palacios contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

30 Colombia, Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, sentencia T-1226/2004, exp. T-951027, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, acción de tutela instaurada por Benedicto Garavito Palacios contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

31 Perelman, *óp. cit.*, 1997, 129.

32 Perelman, *óp. cit.*, 1989, 470.

CONCLUSIONES

La teoría de la argumentación jurídica de Perelman es una aplicación de su teoría de la argumentación general al ámbito del derecho, en especial, en el campo del proceso judicial.

Con el análisis hasta aquí presentado, se puede concluir que el enfoque de Perelman reviste gran importancia en cuanto permite una comprensión más amplia del derecho, en especial en lo referente al problema de las decisiones judiciales y su relación con la argumentación. Se ha considerado que se trata de una perspectiva pertinente en la medida en que la conceptualización perelmaniana expuesta en el *Tratado de la argumentación* y completada con las consideraciones sobre el derecho planteadas en *Lógica jurídica y nueva retórica*, provee una serie de categorías completas y precisas para describir detalladamente la forma como se desarrolla la justificación de las decisiones judiciales. Categorías que, sin ignorar la existencia e importancia de las lógicas formales en el ámbito del conocimiento humano, tratan de superar las limitaciones que ellas tienen para describir adecuadamente el razonamiento jurídico. Además, la perspectiva de Perelman posee vigencia en los debates jurídicos colombianos actuales. Tanto es así que en varias jurisprudencias de la misma Corte Constitucional los planteamientos del iusfilósofo belga han sido citados explícitamente³³. La inclusión de esta perspectiva como una fuente más para el debate de los casos difíciles y el problema de la decisión judicial es necesaria, en cuanto proporciona elementos de análisis novedosos.

Como se logró sustentar, existe una diferenciación radical entre la actividad de demostración y argumentación. En la actividad judicial, los argumentos demostrativos, a pesar de ser muy útiles para soportar la seguridad jurídica, son insuficientes para el Estado constitucional donde no se busca dar preferencia a este valor, pues se deben priorizar otros como la justicia. En este supuesto, el modelo conceptual de lo que significa argumentar, en especial desde Perelman, se torna relevante a la hora de comprender la toma de decisiones judiciales, donde el juez vincula a sus decisiones principios y valores superiores y donde debe poder validar y justificar sus decisiones de tal forma que persuada al público al que se dirige, pues no es suficiente que demuestre que las decisiones que toma integran las reglas del sistema jurídico (seguridad jurídica), sino que, además, dichas decisiones corresponden con un sistema que prioriza el alcance de decisiones justas.

El problema que se presentó y los resultados a que se llegan muestran, por lo demás, la importancia de aplicar, in situ, los marcos teóricos a casos reales de la vida jurídica colombiana, lo cual permite generar un conocimiento nuevo sobre las operaciones argumentales utilizadas por la Corte Constitucional, además de profundizar en el debate acerca de la concepción de derecho que

33 Entre otras, las siguientes sentencias: T-142 de 1994, SU-47 de 1999 y C-820 de 2006.

privilegia el sistema constitucional colombiano y la concepción que poseen los jueces de los distintos niveles de nuestro ordenamiento jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

- AIKIN, Scott, *Perelmanian Universal Audience and the Epistemic Aspirations Of Argument*, 41 *Philosophy and Rhetoric*, n.º 3 (2008).
- ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica* (Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997).
- ARISTÓTELES, *Retórica* (Alianza, Madrid, 2000).
- *Tratados de lógica* (Gredos, Madrid, 1988).
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sentencia T-1226 de 2004.
- GRAFF, Richard y WINN, Wendy, *Presencing “Communion” In Chaim Perelman’s New Rhetoric*, 39 *Philosophy and Rhetoric*, n.º 1 (2006).
- GROSS, Alan, *Rhetoric As A Technique And Mode Of Truth: Reflections On Chaïm Perelman*, 33 *Philosophy and Rhetoric*, n.º 4 (2000).
- HART - DWORKIN (El debate). *La decisión judicial* (Siglo del Hombre y Universidad de los Andes, Bogotá, 1997).
- LEÓN, Adolfo, *Seis lecciones sobre teoría de la argumentación* (Alego Editores, Cali, 2001).
- MANELI, Mieczyslaw, *Perelman’s new rhetoric as philosophy and methodology for the next century* (Dordrecht, Boston, Kluwer Academic Publishers, 1994).
- NOE, Mark, *The Real and The Preferable: Perelman’s Structures of Reality in Jonson’s Bartholomew Fair*, 24 *Rhetoric Review*, n.º 4, 421-37 (2005).
- PERELMAN, Chaïm, *El imperio retórico* (Norma, Bogotá, 1997).
- *The New Rhetoric and the Humanities: Essays on Rhetoric and its Applications* (D. Reidel Pub. Co., Boston, 1979).
- y OLBRECHTS - TYTECA I. *Tratado de la argumentación* (Gredos, Madrid, 1989).
- *The idea of justice and the problem of argument* (Humanities Press, Nueva York, 1963).
- TINDALE, Christopher W., *Acts of arguing: a Rhetorical Model of Argument* (State University of New York Press, Albany, c1999).