

¿ARGUMENTACIÓN O DEMOSTRACIÓN EN LA DECISIÓN JUDICIAL? UNA MIRADA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL*

Javier Orlando Aguirre Román**

Pedro Antonio García Obando***

Ana Patricia Pabón Mantilla****

* Texto de avance del proyecto de investigación n.º 5231 desarrollado por el Grupo de Investigación *Politeia*, Categoría B de Colciencias, y financiado por la Universidad Industrial de Santander. La investigación se titula *Premisas de la argumentación y técnicas argumentativas en las decisiones de la Corte Constitucional Colombiana. Un análisis casuístico desde la teoría de la argumentación de Chaiim Perelman*.

** Profesor Asistente de la Escuela de Filosofía de la Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga, Colombia. Abogado y filósofo. Especialista en docencia universitaria, UIS. Actualmente adelanta estudios de doctorado en Filosofía en la Universidad Estatal de Nueva York. Dirección: Escuela de Filosofía, Universidad Industrial de Santander, javierorlandoaguirre@gmail.com, jaguirre@uis.edu.co

*** Profesor titular de la Escuela de Filosofía de la Universidad Industrial de Santander. Bucaramanga, Colombia. Filósofo y magister en Lingüística. Dirección: Universidad Industrial de Santander, Escuela de Filosofía, pgarciaoster@gmail.com, pgarciao@uis.edu.co

**** Profesora asistente de la Universidad de Santander UDES y de la Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga, Colombia. Abogada y filósofa. Especialista en docencia. Actualmente adelanta estudios de maestría en Hermenéutica en la Universidad Industrial de Santander. Dirección: Escuela de Filosofía, Universidad Industrial de Santander, anapatricia.pabon@gmail.com

Resumen

El texto plantea el problema en torno a la decisión judicial correcta teniendo en cuenta dos líneas de discusión: primero, la diferenciación en torno a argumentar y demostrar, y segundo, el papel del juez con miras a lograr dicha corrección en el Estado constitucional. Para orientar la solución del problema se revisará un marco teórico con el que se pretende sustentar la tesis según la cual la argumentación en las decisiones judiciales, más que la demostración, es la que permite asegurar que el papel del juez se desarrolle conforme a los postulados de los Estados constitucionales. En este sentido, el texto mostrará las relaciones entre la teoría habermasiana del Derecho con la teoría de la argumentación jurídica de Perelman.

Palabras clave: Argumentación, demostración, decisión judicial, Perelman, Estado constitucional.

Abstract

The text analyses the problem of correct judicial decision taking into account two lines of discussion: first, the differentiation around arguing and demonstrating, and second, the judge's role to obtain that correction in the Constitutional State. In order to orient the solution of the problem a theoretical frame will be reviewed. With this framework we try to sustain the thesis according to which the argumentation in the judicial decisions, and not the demonstration, is the one that assures that the judge's role is developed according to the postulates of the constitutional States. In this sense, the text will show the relations between the Habermasian theory of Right and Perelman's theory of the juridical argumentation.

Keywords: Argumentation, demonstration, judicial decision, Perelman, Constitutional State.

Fecha de recepción: 16 de junio de 2009

Fecha de aceptación: 7 de septiembre de 2009

INTRODUCCIÓN

Luego de Auschwitz, así como después de la Revolución francesa, la atención se volcó de nuevo a la actividad del juez, esta vez para comprender su rol en el marco de la seguridad jurídica y su actividad judicial en el Estado. En la medida en que los modelos de libre interpretación del juez en el sistema nazi permitieron justificar los peores crímenes, no era para menos que durante la segunda parte del siglo pasado los jueces fueran el tema sobre el que recaería la cuestión de la decisión judicial.

En adelante se plantea el problema en torno a la decisión judicial correcta teniendo en cuenta dos líneas de discusión: primero, la diferenciación en torno a argumentar y demostrar, y segundo, el papel del juez con miras a lograr dicha corrección en el Estado constitucional.

Para orientar la solución del problema se revisa un marco teórico con el que se pretende sustentar la tesis según la cual la argumentación en las decisiones judiciales, más que la demostración, es la que permite asegurar que el papel del juez se desarrolle conforme a los postulados de los Estados constitucionales.

Ahora bien, antes de iniciar la exposición, es pertinente aclarar algunos puntos de la misma, pues gran parte del mencionado marco teórico está inspirado en la obra del iusfilósofo belga Chaim Perelman. Sobre esto es necesario señalar que el presente texto constituye uno de los primeros resultados de la investigación titulada *Premisas de la argumentación y técnicas argumentativas en las decisiones de la Corte Constitucional colombiana. Un análisis casuístico desde la teoría de la argumentación de Chaïm Perelman*. El objetivo principal de esta investigación es “identificar, a partir de la teoría de la argumentación jurídica de Chaïm Perelman, las premisas y las técnicas argumentativas empleadas por la Corte Constitucional de Colombia en sus decisiones judiciales mediante las cuales resuelve casos difíciles”.

En un primer momento, la investigación plantea retomar sistemáticamente la lectura de la obra de Chaïm Perelman para, posteriormente, mostrar su aplicabilidad en casos concretos del ordenamiento jurídico colombiano.

Así, la investigación pretende evidenciar que no es acertado considerar que todos los aportes de Perelman se encuentran ya completamente superados por los nuevos teóricos. Por el contrario, la investigación se propone mostrar que gran parte de los planteamientos de Perelman aún se revisten de validez para comprender ese complejo y a veces caótico mundo de lo jurídico, en especial, en lo atinente a la decisión judicial.

Ahora bien, todo esto no significa que el acercamiento a la obra *perelmaniana* deba hacerse de una forma acrítica sin reconocer los problemas y las limitaciones que presenta. En el contexto internacional, han sido de gran ayuda los autores consultados que se han acercado a la obra de Perelman con el ánimo de entenderla críticamente. De este grupo se pueden mencionar, entre muchos otros, a Manuel Atienza (2003, 2005), Eveline T. Feteris (2007) y Maneli Mieczyslaw (2002). De otra parte, el debate en Colombia está abierto desde hace unos 10 ó 12 años¹, a partir de la traducción de la obra de Perelman al español que hizo el profesor Adolfo León Gómez. Sin embargo, lo que se ha encontrado en la gran mayoría de estas obras es un análisis desarticulado entre lo que es la teoría de la argumentación (en general) de Perelman y su teoría de la argumentación jurídica en particular. Por eso suelen hacerse juicios como el siguiente: “[...] Su descripción (la de Perelman) de la aplicación jurídica de los puntos de partida y de los esquemas de argumentación no es muy sistemática” (Feteris, 2007, p. 102). Todo lector del *Tratado de la*

¹ Por ejemplo, y sin la intención de presentar una lista exhaustiva, se pueden mencionar los siguientes títulos: LEÓN GÓMEZ, Adolfo. (2001), *Seis lecciones sobre teoría de la argumentación*, Cali: Editores Alego; LEÓN GÓMEZ, Adolfo y otros. (1998) *Argumentación, actos lingüísticos y lógica jurídica*, Cali: Universidad del Valle; LÓPEZ VILLEGAS, Eduardo. (2001) *Derecho y Argumentación*, Bogotá: ECOE Ediciones; MONSALVE, Alfonso. (1992), *Teoría de la argumentación*, Medellín: Ed. Universidad de Antioquia; ARTURO, Néstor y otros. (2005), *Argumentación jurídica y análisis jurisprudencial*, Cali: Pontificia Universidad Javeriana.

argumentación sabe muy bien que Perelman es reiterativo al señalar que la argumentación en el Derecho es un caso de aplicación de la argumentación en general. Lo que quiere decir que toda la sistematicidad que Perelman despliega en las categorías de su *Tratado* debe ser aplicada en los análisis de la argumentación jurídica.

Entonces, este es un vacío que la presente investigación pretende llenar mediante la presentación de una lectura articulada entre la filosofía de Perelman, su teoría de la argumentación y la forma como todo lo anterior se aplica al razonamiento judicial. Es posible afirmar que la lectura desarticulada de la obra de Perelman de la que se ha partido en muchas ocasiones ha dejado sin analizar una gran cantidad de aspectos en las decisiones judiciales seleccionadas.

Ahora bien, una distinción fundamental *perelmaniana* en su teoría de la argumentación en general y, por ende, aplicable a su teoría de la argumentación jurídica es la diferenciación entre argumentar y demostrar; diferenciación que se detallará más adelante y que, de una u otra forma, constituye un punto esencial a lo largo de todo el presente texto.

1. ¿ARGUMENTACIÓN O DEMOSTRACIÓN EN LA DECISIÓN JUDICIAL? PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El problema acerca de cuál es el papel del juez cuando decide, teniendo en cuenta que sus decisiones crean situaciones que antes no existían (hacen a las personas propietarias, casadas, culpables, padres, etc.), ha sido un tema recurrente en la teoría del Derecho y va de la mano con la discusión sobre de los fines del Estado, pues el juez, en muchas ocasiones, es quien lleva la balanza y la espada con las que se ha de cuidar el cumplimiento de esos fines.

El problema que se plantea pasa por la pregunta acerca de cómo interpretan los jueces, pero trasciende al acto efectivo y material en el que se plasma su interpretación. Es por eso que suscitan más interés las preguntas: ¿Qué valores y usos de la argumentación privilegia

el juez en su decisión? ¿Cuáles de ellos deben ser adoptados por el juez del Estado constitucional?

Según los valores que se lleguen a privilegiar, se puede considerar que la discusión radica en si el juez debe velar por la seguridad jurídica en sus decisiones (seguridad jurídica entendida *grosso modo* como la previsibilidad en las decisiones judiciales y la certeza de que serán tomadas atendiendo al principio de legalidad) o si debe privilegiar en ellas el acatamiento de valores que favorezcan la justicia material, aunque ello signifique dejar de lado, en algunos eventos, la seguridad jurídica. Es posible que para que el juez resuelva sus casos desde uno de estos dos niveles de la discusión deba hacerlo atendiendo a muy variadas técnicas de interpretación y de argumentación.

En general, se puede señalar que un juez puede optar por realizar procesos de subsunción con procedimientos lógicos para validar el razonamiento jurídico, y desde allí desarrollar la demostración para motivar sus decisiones. Desde esta visión el silogismo hipotético y el *modus ponens* serían los procedimientos privilegiados a la hora de estructurar las decisiones judiciales. Pero estas técnicas pueden llegar a ser muy afortunadas cuando se trata de subsumir hechos en determinadas normas y cuando estas encajan sin problemas; como dijo Hart: cuando se trate de casos paradigmáticos. Pero en los eventos en que esto no sea posible y existan espacios de “penumbra”, de ambigüedad o de vacío, puede ser necesario que el juez promueva otro tipo de argumentos, llamados retóricos, que no son propiamente de orden formal. El uso de la retórica se da especialmente ante los llamados casos difíciles, según se muestra a lo largo de este ensayo².

² No sobra realizar una breve aclaración de la noción de “caso difícil”. En este sentido, hay que señalar que lo que constituya un “caso difícil” se puede conceptualizar dependiendo del autor que se proponga. Un caso difícil puede ser definido como aquel caso en el que se da una colisión entre principios o reglas a aplicar, o en el que no se identifica la regla para proponer su solución, teniendo el juez la obligación de decidir que una de las partes del litigio tiene el derecho (Dworkin, 1992). Pero también puede ser definido como un caso no paradigmático en el que el juez debe, a partir de los diferentes elementos normativos, construir una solución jurídica para el caso bajo examen en donde

Desde el primer enfoque lo que se intenta demostrar es que la conclusión (léase decisión judicial) se deriva válidamente de las premisas. Con el segundo, lo que se busca es construir argumentos que resulten persuasivos, atractivos e interesantes para la audiencia a la cual se dirigen. Esto es lo que distingue la demostración de la argumentación. Determinar cuáles son los usos de la argumentación que mejor se ajustan a los valores descritos y qué valores debe privilegiar el juez del Estado constitucional es el objeto del presente texto.

2. HIPÓTESIS DE TRABAJO

Se muestra cuál debe ser la labor del juez en el Estado constitucional y desde ese contexto se busca probar que dicha labor debe privilegiar escenarios de argumentación jurídica, más que de demostración, en tanto el juez tenga que velar por asegurar niveles de justicia material para los que debe valerse, no solo de normas, sino de principios que permitan cumplir ese supuesto. Se sostiene que los argumentos demostrativos son muy útiles para soportar la seguridad jurídica, pero en el Estado constitucional no solo se busca dar prioridad a este valor (que también es muy importante), sino que se debe dar prioridad a otros valores como la justicia. Es bajo este supuesto que la argumentación se torna más relevante en la toma de decisiones correctas.

Dicho esto, se pretende explicar que la tarea de demostrar es insuficiente frente a la función asignada al juez del Estado de derecho, pues la demostración, tal y como se ve, limita su actividad, y que, por el contrario, es la retórica, en su buen sentido, la que viene a suplir estas limitaciones de la demostración.

Seguidamente se desarrolla una revisión teórica que sirve de sustento a la hipótesis planteada.

no se determina de manera inmediata la regla aplicable (Hart, 1995). Un caso fácil, por el contrario, es un caso paradigmático en donde casi se admitiría que basta con realizar un ejercicio de subsunción de las reglas a la situación fáctica.

3. LOS TÉRMINOS DE LA DISCUSIÓN

3.1. Distinción entre argumentar y demostrar

La distinción entre argumentar y demostrar tiene sus raíces en el “padre de la lógica”. En efecto, Aristóteles distinguía dos tipos de razonamientos: los analíticos y los dialécticos (Aristóteles, 2000). A los razonamientos analíticos los estudió en los “primeros y segundos analíticos”, y por eso se le considera 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, que es tratado en los *Tópicos*, en *La retórica* y en *Las refutaciones sofísticas*.

La tradición lógica solo le dio valor a la primera clase de razonamientos estudiada por Aristóteles, esto es, los analíticos, y olvidó completamente a los razonamientos dialécticos que se convirtieron, paradójicamente, en algo extraño a la lógica. El problema es que, como lo vio Aristóteles, los dos tipos de razonamientos existen. Es innegable que los razonamientos analíticos son de gran importancia en la ciencia en general. Pero también es innegable que constantemente se realizan razonamientos dialécticos en donde no se demuestra, sino que se argumenta; es decir, se busca 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 bajo todas sus formas, es evidente que la teoría de la demostración (la de los razonamientos analíticos) debe ser completada con una teoría de la argumentación (es decir una teoría que estudie los razonamientos dialécticos).

La preeminencia del estudio del argumento desde el punto de vista lógico-formal, que indaga en torno a si la conclusión de un razonamiento se infiere válidamente de las premisas de las que parte, y que toma como supuesto que los términos o datos que lo integran son suficientes para ello, tuvo gran influencia sobre el mundo jurídico y el de las ciencias humanas, sobre todo bajo la idea de otorgar

un estatuto científico a estas áreas del conocimiento igual que al de las ciencias naturales.

Sin embargo, tal como lo señalan varios autores, es posible controvertir esta idea y cuestionar la posibilidad de que la “lógica se constituya como una ciencia formal que tenga la posibilidad de ser aplicada en la evaluación crítica de argumentos reales” (Toulmin, 2007, p. 19). Para sustentar esta objeción se señala cómo la tradición de los estudios lógicos ha presentado la aplicación de la estructura de sus argumentos a ejemplos muy sencillos que no soportarían ser aplicados a situaciones fácticas complejas.

Para ilustrarlo basta con revisar lo que sucede en los discursos jurídicos, en donde es posible identificar muchas proposiciones, más allá de las premisas mayor y menor, con las que se sustentan las conclusiones a las que propone llegar. Así, dada la naturaleza de los procesos legales, la tradición formal es insuficiente para su análisis y comprensión, por lo que se puede concluir que solo si se admite que los enunciados legales cumplen variadas funciones en las que se hace necesario introducir otras categorías de análisis, es posible abordar su estudio de manera satisfactoria.

Una objeción en contra de la posibilidad de analizar los argumentos jurídicos desde la óptica formal es introducida por el filósofo del Derecho Chaïm Perelman, quien recuerda que los argumentos pueden ser examinados también desde una perspectiva que podría ser llamada “retórica” y en donde es clave preguntarse si el argumento resulta persuasivo, atractivo e interesante para la audiencia a la cual se dirige, en lugar de buscar solamente la validez formal de un argumento.

Hacia mediados del siglo XX, este filósofo y jurista belga 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

encaminadas más a la persuasión que a la demostración³. En ese sentido, Perelman trató de revivir la retórica aristotélica y ponerla al servicio de las discusiones políticas, jurídicas y filosóficas de la posguerra⁴.

Enseguida, se señalan algunas diferencias entre demostrar y argumentar, siguiendo para tal efecto al autor en mención.

**a. Precisión y exactitud de la demostración
versus ambigüedad de la argumentación**

En una demostración es necesario que los datos que se utilicen estén desprovistos de toda ambigüedad. De ahí el recurso de 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 ,
- 3) Q .

Esto puede leerse como:

- 1) “Si se da P , se da Q ”,
- 2) “se da P ”;
- 3) “por lo tanto, se da Q ”.

³ Principalmente en las obras: PERELMAN, Chaïm. (1998), *El imperio retórico*. Bogotá: Editorial Norma; PERELMAN, Chaïm, (1974), *La interpretación jurídica*. Maracaibo: Centro de Estudios de Filosofía del Derecho de Maracaibo; PERELMAN, Chaïm, (1979), *La lógica jurídica y La nueva retórica*. Madrid: Editorial Civitas S.A.; PERELMAN, Chaim & TYTECA, Olbrechts, (1989), *Tratado de la argumentación*, Madrid: Editorial Gredos.

⁴ En Colombia, el cambio sustancial que introdujo la Constitución de 1991, junto con los cambios históricos del siglo XVIII que instauraron la obligatoriedad de motivar las decisiones judiciales, llevó a un acercamiento mayor a la obra de este autor y de las implicaciones de sus estudios en el orden de lo jurídico. Hoy, por ejemplo, las altas Cortes, y en especial la Corte Constitucional, suelen hacer referencia a Perelman en algunas de sus sentencias cuando se refieren a la tarea de la argumentación.

Mediante esta forma se intentó ilustrar la estructura de la subsunción de los hechos en las normas. El ejemplo tradicional en los cursos de Introducción al Derecho correspondía a:

1. Todo el que mate será sancionado penalmente.
2. Juan mató,
3. por lo tanto, Juan será sancionado penalmente.

Sin embargo, en este ejemplo se observa con facilidad que el lenguaje obedece al lenguaje natural, propio de la argumentación que de por sí es ambiguo.

Perelman advierte que en argumentaciones sobre temas políticos, morales, estéticos y, especialmente, jurídicos, nunca se alcanza el nivel de claridad al que se llega cuando se realiza 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, las expresiones o el lenguaje sobre lo justo o lo injusto están siempre provistos de ambigüedad.

En el sencillo ejemplo que se anotó para llegar a la conclusión de que Juan será sancionado penalmente debe agregarse algo más que la verificación del hecho matar, debe tenerse en cuenta que el presunto homicida sea un sujeto imputable, si está inmerso en alguna causal de exclusión de responsabilidad o de atenuación, lo que de inmediato deja claro que la primera premisa es ambigua en el cuantificador "todo" o que al menos se debe entender por "todo" a un sujeto bastante cualificado, del cual no se tiene noticia con esa sola palabra.

La conclusión "Juan será sancionado" no se puede obtener con los pocos datos que incluye el esquema tradicional, pues se requiere de otros elementos que actúen como garantías que acudan en su respaldo.

b. Axiomas de la demostración versus 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, compuesto por cuatro premisas numeradas del 1 al 4, se pretende inferir la conclusión $R \vee U$. En este caso, desde una perspectiva meramente lógica, se sabe que nunca se debería pensar en cuestionar la veracidad o la pertinencia de las premisas. Simplemente se tiene que demostrar si 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: “las parejas homosexuales no tienen los mismos derechos civiles de las parejas heterosexuales porque no constituyen una familia, que se compone por un hombre y una mujer”, se podría poner en duda que esto último: que solo es una familia la compuesta por un hombre y una mujer. Sea esto algo cierto o pertinente, favorece la tesis de que las parejas homosexuales no tienen los mismos derechos porque en otros casos (como violencia intrafamiliar), la legislación protege a la familia entendida como todos los que cohabitan y mantienen lazos de solidaridad.

c. **La impersonalidad de la demostración versus la idea de auditorio en la argumentación**

Una demostración, por ser formal, es impersonal. Esto quiere decir que no importa quién la diga, ni con qué contenido lo haga, 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 denomina “contacto espiritual” entre quien argumenta y la o las personas a las que se les 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 violencia.

En virtud de lo anterior, bien puede afirmarse que toda argumentación es *ad hominem*, o 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, etc.

Esto se observa, por ejemplo, en los pronunciamientos en donde los jueces dejan ver la atención que ponen en sus interlocutores, sobre todo en temas polémicos como es el caso de la Sentencia C-075 de 2007, en la cual se protegen los derechos patrimoniales de las parejas homosexuales haciéndoles extensivo el régimen de las uniones maritales de hecho de parejas heterosexuales. En este pronunciamiento, los demandantes refuerzan sus argumentos señalando que existe una mayor aceptación y tolerancia frente a la realidad de las parejas homosexuales y, a su vez, la Corte reconoce que en el ámbito jurídico existe una mayor recepción frente al discurso de protección de los derechos de esta minoría. En palabras de la Corte: “En ese contexto jurídico la realidad homosexual se ha hecho más visible, en un marco más receptivo de la diversidad en el campo de las preferencias sexuales y que implica, por consiguiente, la apertura efectiva de nuevas opciones que, con anterioridad, un ambiente hostil mantenía vedadas”. Con esto la Corte busca mostrar que su

decisión tiene en cuenta a su auditorio, integrado por todas las personas vinculadas por el Derecho colombiano.

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

Por lo general, las argumentaciones buscan no solo 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 argumentación, no de la demostración. Además, la argumentación puede tener una relación muy estrecha con las emociones y las pasiones. Solo de las demostraciones 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, agrediendo o burlándose del adversario.

e. Verdad, necesidad y reglas de la demostración versus 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 que se pretende transmitir de forma necesaria. Por este motivo, las demostraciones se les pueden señalar el constreñimiento de sus razonamientos. Esto quiere decir que si se aceptan sus premisas, se tienen que aceptar necesariamente las conclusiones que de aquellos se derivan.

Esto se puede evidenciar con un caso de lógica simbólica, una ciencia exacta que opera mediante reglas como la de la simplificación. Si se cumplen todos los supuestos de la regla, no hay manera, por lo tanto, de no aceptarlos, pues se derivan de procedimientos exactos de reglas que obligan o constriñen a todo aquel que tenga uso de razón. El constreñimiento de un razonamiento 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 excepto de forma plausible o probable, “pero no en un sentido cuantificable, sino en un sentido más cualitativo de la palabra probabilidad” (León, 2001, p. 125). Ahora bien, en última instancia, esta adhesión no es medible de forma objetiva. De ahí que una argumentación no se llame correcta o válida, sino más bien fuerte o persuasiva. Y esa fuerza no nace de ningún sistema de reglas explícito, sino que surge de la adaptación del orador a su auditorio y del uso pertinente de las técnicas argumentativas.

3.2. El juez en los modelos formalistas: descripción y objeciones

En el Estado de derecho, el juez tiene un poder limitado y controlado, está sujeto a la ley y debe justificar sus decisiones (Beccaria, 1998). Esta necesidad está relacionada con la sujeción al principio de legalidad y la preservación de la seguridad jurídica en la medida en que el juez pueda realizar un silogismo judicial. La conclusión de ese silogismo está contenida en sus premisas, es decir, en la norma como supuesto general conocido por todos. Esta es la tradición que se recoge en las reglas de interpretación señaladas por el legislador colombiano en la Ley 153 de 1887, y la que inicialmente da la Corte Constitucional al artículo 230 de la Constitución Política, aunque no es la actual posición dominante (López, 2006).

Esta noción de la actividad del juez a partir de los supuestos del Estado de derecho y de la sujeción absoluta al principio de legalidad y a la seguridad jurídica encuentra como medios idóneos para fundamentar la decisión judicial los modelos demostrativos del silogismo, con los que se presume la posibilidad de acceder al discurso jurídico y a las normas a través de la mera interpretación literal de las palabras. La identificación de este modelo de Estado con la sujeción absoluta al principio de legalidad y con la preponderancia de

tradiciones formalistas se aprecia al revisar las prácticas jurídicas tradicionales. Durante mucho tiempo primó en la realidad colombiana una posición según la cual los operadores judiciales podían identificar rasgos de la tradición formalista en la que el derecho se ve como un sistema completo, coherente, sin lagunas ni zonas de penumbra, lo que ofrecía la posibilidad de que una controversia pudiera resolverse a partir de una única norma preestablecida⁵. Dado ese carácter completo del Derecho se sigue que no hay lugar para la discrecionalidad judicial, ya que las decisiones judiciales están previamente determinadas por las normas que integran el ordenamiento jurídico: “[...] los jueces de hecho aplican sólo el Derecho que encuentran ya hecho, y no crean nada nuevo” (López, 2006).

De entrada la propuesta formalista tiene varias objeciones, como lo advierte Atienza al referirse a la labor del juez: “Decidir no es nunca una simple cuestión de lógica” (Atienza, 2001, p. 12); otra de las objeciones tiene que ver con la relación lenguaje – derecho, una relación conflictiva ante las ambigüedades del lenguaje supone imposible que las reglas de interpretación literal puedan ser suficientes para acceder al contenido de la norma (Aguirre, 2007). Alexy, al exponer acerca del modelo deductivo, lo señala en los siguientes términos:

Refutarlo es demasiado fácil. Para ello bastan referencias a la vaguedad del lenguaje del Derecho, la posibilidad de conflictos de normas y colisiones de normas, el hecho de que ninguna norma pueda estar a disposición para la decisión de un caso y la posibilidad, no por completo excluida en la mayor parte de los sistemas legales, de la amplitud del derecho frente al texto de la norma (Alexy, 1995, p. 37).

Entre los autores de las denominadas teorías marxistas también se pueden ubicar críticas sobre la insuficiencia del modelo deductivo, que reclaman una labor del juez más activa: “No existe frontera en-

⁵ Para caracterizar el formalismo se puede acudir a diferentes autores entre ellos GUASTINI, Riccardo, (1999), *Estudios sobre la interpretación jurídica*, México: Universidad Nacional Autónoma de México.

tre el derecho como norma objetiva y el derecho como justificación. La norma general no se distingue de su aplicación concreta. En consecuencia, la actividad del juez y la actividad del legislador llegan a confundirse" (Pashukanis, 1976, p. 37). Esta es la propuesta que luego toman los modelos de interpretación libre cuando plantean que la tarea del juez es una actividad creadora de reglas con el mismo valor que las creadas por el legislador.

Ahora bien, una es la justificación que hace el juez de sus decisiones cuando se trata de un caso fácil o paradigmático, que, a pesar de las objeciones esbozadas, puede resultar viable; pero otra situación muy distinta ocurre si se intenta llevar ese modelo a la solución de un caso difícil (Atienza, 2001, p. 12). En el primer tipo de supuesto, un silogismo puede resultar suficiente, pero en el caso de los segundos la demostración puede resultar bastante precaria e insuficiente, pues en estos casos fijar las premisas normativas, incluso la premisa fáctica del silogismo, resulta problemático.

Sin duda, ante los casos difíciles, la actividad de juez no puede ser únicamente una labor de exégesis, pues se trata de situaciones en las que la mera aplicación de la norma es insuficiente. Atienza, citando a MacCormick, señala algunos elementos a tener en cuenta en la identificación de un caso difícil a partir de los problemas que se deben resolver: a) problemas referidos a la existencia de dudas sobre la norma a aplicar; b) problemas sobre la interpretación a dar a la norma aplicable; c) problemas sobre las pruebas en torno a los hechos; y d) problemas de calificación de los hechos, en donde no se puede determinar con precisión bajo qué presupuesto juzgarlo (Atienza, 2001, p. 16).

Sentado esto, ¿cuál es la tarea del juez en el Estado constitucional, teniendo en cuenta que en dichos Estados existe una amplia inclusión de principios que pueden ser caldo de cultivo para que exista conflicto en torno a qué reglas o principios aplicar? Esta pregunta guía las reflexiones en el siguiente acápite.

3.3. La actividad del juez en el Estado constitucional

Hasta aquí se han descrito brevemente algunas consideraciones en torno a la labor del juez en el modelo formalista que se privilegió en los Estados de derecho. De igual forma se ha determinado que esa labor es problemática si se debe decidir en torno a algunos casos de especial consideración o no paradigmáticos. Enseguida se caracterizan los elementos propios de la actividad del juez en un Estado constitucional.

El Estado colombiano se puede considerar como un Estado constitucional (además de democrático y social de derecho), lo cual supone que la labor del juez va más allá de la labor planteada por el juez formalista. El modelo de Estado propuesto para Colombia responde a una gran pluralidad de principios por lo que la labor tradicionalmente asignada al juez del Estado de derecho es insuficiente. En la Carta del 91 se pueden distinguir corrientes liberales, pluralistas y democráticas como orientadoras de las normas constitucionales.

Para continuar con la labor propuesta es preciso determinar cuáles son los elementos que se destacan dentro de la Teoría Constitucional para la construcción conceptual de lo que es el Estado constitucional y a partir de ahí definir qué tareas se pueden adjudicar a la labor del juez conforme a la definición de su actividad desde el desarrollo de los fines propuestos por el Estado constitucional; esto con el fin de identificar los valores que debe privilegiar dicho modelo de actividad judicial.

En los Estados constitucionales, a diferencia de los Estados de derecho en los que existía una identificación exclusiva con el principio de legalidad, coexisten otros principios que hacen que el juez no solo esté sujeto a la ley, sino que lo esté primordialmente sujeto a la Constitución (Aragón, 1997). En los Estados constitucionales la necesidad imperante de interpretar todo el ordenamiento jurídico de conformidad con el texto constitucional, está a la base de la tarea de los jueces, lo que hace que ellos tengan un papel más activo.

Los jueces no dejan de estar sujetos a la ley, pero en este modelo de Estado existe una sujeción mayor a la Constitución, la cual no pueden ignorar, contrario al texto legal que sí pueden dejar de aplicar por razones de inconstitucionalidad. Las razones que un juez encuentra para no aplicar la ley deben poder exponerse más allá de los modelos de interpretación deductivos y de la lógica jurídica. Así, el juez no tiene que demostrar que la norma evade los principios constitucionales, sino que debe argumentar en torno a dicha discrepancia. El examen de inconstitucionalidad permite que los jueces “no pudiendo disponer de la ley, no estén obligados tampoco a aplicarla cuando la consideren inconstitucional” (Aragón, 1997, p. 19). En el Estado colombiano dicha posibilidad se ha formalizado a partir de la figura de la excepción de inconstitucionalidad en donde el juez, sin recurrir a la Corte Constitucional, puede dejar de aplicar una norma dentro de un proceso concreto por considerar que afecta derechos fundamentales o vulnera el texto constitucional, y, así, él mismo hace un control excepcional difuso al no aplicar la norma en ese caso sin incurrir en prevaricato, pues se obliga a soportar la carga de la argumentación en torno al porqué no debe aplicarse la norma en ese caso.

Esta mayor actividad del juez responde, entre otras, a una de las críticas que la teoría marxista realizaba al Derecho y que se aplica a la jurisprudencia como producción del juez. Esta crítica consistía en un llamado de atención en tanto que el Derecho y su producción no pueden estar separados de las realidades de hecho, es decir, de la vida, de las relaciones sociales, puesto que no puede dedicarse a las normas sin ocuparse de su origen y de su campo de aplicación.

En los Estados constitucionales se encuentran en juego otros principios, además de la legalidad, como son los principios de justicia, que pueden hacer que incluso en algunas circunstancias se deje de lado la legalidad, según ya se expuso, frente a la posibilidad de inaplicar normas si estas vulneran derechos constitucionales. En palabras del profesor Aragón:

[...] Los derechos valen hoy independientemente de la ley. Para interpretar y aplicar los derechos no sirve la *scientia iuris*, sino que se precisa de la *iuris prudentia* capaz de incorporar la realidad a la norma a través del caso y de utilizar la equidad para buscar la solución normativa a través del principio de proporcionalidad (Aragón, 1997, p. 21).

El Estado constitucional incluye como premisas básicas:

- La inclusión de más principios que reglas.
- La implementación de más ponderación que subsunción, es decir, se descarta el uso prioritario de los métodos de interpretación tradicionales y formalistas.
- La transversalidad y omnipresencia de la Constitución, y con ella de la constitucionalización del Derecho y de los problemas jurídicos. Esto se traduce también en un fenómeno: el de la constitucionalización de la vida cotidiana.
- La Constitución es una norma vinculante y no meramente programática, y como tal se puede exigir que se le respete.

En los Estados constitucionales que se definen primordialmente como democráticos, las personas se conciben como libres e iguales. Esto hace que en estos Estados se privilegien principios de justicia en todas las actividades de la Administración y con mayor razón en la actividad judicial. En el Estado de derecho las personas eran ante todo libres, el Estado constitucional busca, además de la libertad, que existan niveles de igualdad.

Por lo tanto, ¿cuál es la labor del juez en estos Estados en donde, como ya se dijo, se abandonan los supuestos formalistas? El juez debe atender principios como el de la búsqueda de la justicia aunque deba abandonar la norma, y el Estado constitucional resulta como ningún otro una opción factible para la realización de los ideales de justicia.

3.4. Elementos que desde las teorías estudiadas deben configurar la labor del juez en el Estado constitucional

La perspectiva escogida para abordar el problema planteado se expone en tres niveles: para abordar la labor del juez a partir de la construcción del Estado democrático se tienen como apoyos algunos de los postulados de Habermas; para sustentar cuál es el modelo que debe adoptar el juez para sustentar sus decisiones se opta por el enfoque retórico de la argumentación jurídica, tal cual lo desarrolla Chaïm Perelman; y, finalmente, se muestra cómo es que desde el enfoque retórico se puede privilegiar la toma de decisiones en las que sobresalta la justicia entre otros valores como la seguridad jurídica en el Estado constitucional.

a) La labor del juez en los Estados constitucionales. Los Estados constitucionales son por excelencia Estados democráticos en donde el juez debe integrar los principios orientadores del Estado (como el pluralismo, la justicia, la libertad, la igualdad, entre otros,) en sus decisiones. Esto hace que en determinadas ocasiones el juez deba separarse de la legalidad cuando limita su capacidad de hacer cumplir esos otros principios orientadores de su labor.

La relación entre sistema democrático y decisión judicial ha sido abordada de manera relevante por Habermas, quien ofrece importantes luces sobre este problema. Para este autor,

[...] En el Estado democrático de derecho la legislación política se considera la función central. Y en ella no solamente están implicados hoy los partidos, el cuerpo electoral, los organismos parlamentarios y el Gobierno, sino también la práctica de las decisiones judiciales, que sirven al desarrollo del Derecho, y también a las decisiones de la Administración (Habermas, 1998, p. 265).

El juez en los Estados democráticos tiene la función de soportar el peso de la legitimidad de sus decisiones, y desde allí coadyuva con la legitimidad del Derecho. Las decisiones judiciales además de ser decisiones válidas, es decir, decisiones consistentes conforme a las

reglas válidas, deben ser también legítimas; esto es, razonablemente aceptadas por las personas a las que se dirigen.

Estas pretensiones se logran si las decisiones judiciales pueden poner en concordancia dos principios distintos: por un lado, la legalidad, que garantiza la seguridad jurídica producto de decisiones dentro del marco jurídico vigente: “Este Derecho vigente es el producto de todo un inacabable tejido de decisiones pasadas del legislador y los jueces, o de tradiciones articuladas en términos de derecho consuetudinario” (Habermas, 1998, p. 267). Sin embargo, por otro lado, el juez debe incluir principios de justicia que se ven representados en la pretensión de legitimidad del orden jurídico, lo que exige que sus decisiones estén conformes no solo con las normas positivas que garantizan la seguridad jurídica, sino también que estén fundamentadas racionalmente, a fin de que sean aceptadas por aquellos a quienes se dirigen esas decisiones: “Al igual que las leyes, también las decisiones judiciales son criaturas tanto de la historia como de la moral: lo que un individuo está legitimado a tener en la sociedad civil, depende tanto de la práctica como de la justicia de sus instituciones políticas” (Habermas, 1998, p. 268).

El juez debe entonces validar y justificar sus decisiones de tal forma que persuada al auditorio 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, debe justificar que dichas decisiones corresponden con un sistema que prioriza el alcance de decisiones justas.

El cambio de paradigma frente a la decisión del juez viene dado por la naturaleza de las normas constitucionales que cuando se hacen vinculantes, otorgan mayor fuerza a la interpretación constitucional que se caracteriza, como ya se ha anotado, por el reconocimiento de principios. El poder jurisdiccional se torna creador, pues la jurisprudencia constituye una creación sobre la base de la aplicación directa de principios constitucionales.

b) Con esto de presente se toma el modelo retórico de Perelman como el más adecuado para lograr legitimidad en las decisiones judiciales, según presupuesto de las decisiones judiciales correctas dentro del Estado constitucional. Se ha considerado que se trata de una perspectiva muy pertinente en la medida en que la conceptualización perelmaniana expuesta en el *Tratado de la argumentación*, completada con las consideraciones sobre el Derecho planteadas en *Lógica jurídica* y *La nueva retórica*, provee una serie de categorías completas y precisas para describir detalladamente la forma como se desarrolla la justificación de las decisiones judiciales. Sin ignorar la existencia e importancia de las lógicas formales en el ámbito del conocimiento humano, estas categorías tratan de superar las limitaciones que ellas tienen para describir adecuadamente el razonamiento jurídico. Además, de alguna u otra forma, 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 explícitamente.⁶

La teoría de la argumentación jurídica de Perelman es, así, una aplicación de su teoría de la argumentación general al ámbito del Derecho, en especial, en el campo del proceso judicial. Por ello, se trata de una argumentación institucionalizada y limitada por las reglas y las finalidades del proceso. Lo que se concreta, entre otras, en las siguientes particularidades:

- i) Existe un tiempo razonable para alcanzar una decisión definitiva, mediante procedimientos establecidos, con lo que se cuida del principio de legalidad.
- ii) La solución debe mostrarse conforme a la ley, pero también debe aparecer como equitativa (debe ser una decisión que respete la noción de justicia de la sociedad, o de las justicias cuando se trata de sistemas pluralistas como el colombiano en donde conviven, además de la justicia formalizada del Estado, la jus-

⁶ Entre otras, las siguientes sentencias: T-142 de 1994, SU-047 de 1999 y C-820 de 2006.

ticias indígenas, las justicias de paz comunitarias, entre otras); razonable (que parta de premisas aceptadas y posea una motivación adecuada), y aceptable (que sea una decisión que intente persuadir a los auditorios jurídicos).

Estos elementos finales integran las tres exigencias que se hacen a las decisiones judiciales en los Estados constitucionales, a saber: 1) garantizar decisiones previsibles (seguridad jurídica); 2) dentro del marco de la soberanía popular (que respete los consensos mayoritarios sin excluir a las minorías); y 3) que se traten de decisiones materialmente justas (Uprimny, 1997).

Este *enfoque retórico* no insiste en la validez formal de los argumentos jurídicos (demostración lógica) sino en su aceptabilidad (legitimidad), que depende del contexto en el cual se profiere el argumento y del auditorio al cual se dirige. Este enfoque insiste, entonces, en las premisas de la argumentación jurídica más comunes, así como en las técnicas argumentativas usadas, que suelen ser exitosas para persuadir a los auditorios de la comunidad jurídica.

Los diversos teóricos de este enfoque, entre los que se destaca, como ya se señaló, Chaïm Perelman, suelen remontar sus teorías a la obra de Aristóteles para quien los razonamientos de la Política y del Derecho, entre otros campos, no pueden ser analizados con los criterios lógicos propios de la "ciencia", pues no se fundamentaban en afirmaciones que podían llegar a ser necesariamente verdaderas o falsas, sino que, a lo sumo, se basaban en "opiniones aceptadas por la mayoría". A diferencia del enfoque lógico, por ende, el enfoque retórico no busca señalar cómo debe ser la argumentación en el Derecho, sino más bien describir cómo suele realizarse, tendiendo a lograr la persuasión del auditorio al cual se dirige (Aguirre, 2008).

Se considera que el contexto de la argumentación es el más apropiado para el desarrollo de la labor del juez en el Estado constitucional en tanto Estado democrático, pues es bajo este supuesto que el juez tiene mayor capacidad de explorar otro tipo de justificaciones para

sus decisiones con el fin de persuadir y legitimar sus decisiones, con lo que se le permite que privilegie principios como la justicia, valor propio del Estado constitucional.

Ahora bien, ¿cuáles son los problemas de la amplitud que al parecer se reconoce a la tarea de toma de decisión por parte del juez? Un modelo que privilegia la argumentación y que postula que el juez puede privilegiar otros principios puede llamar la atención sobre los límites que deben bordear la actividad del juez. Es en este problema que Atienza (2001) distingue en la labor del juez las actividades de decidir y el extremo arbitrario del decisionismo, en donde el juez olvida los límites de sus funciones y deja de lado la justificación y motivación de sus decisiones, que es el extremo opuesto a su facultad de privilegiar escenarios de argumentación. Aquí se advierte que el decisionismo es igual de perjudicial a su opuesto: el determinismo, por cuanto así el juez puede juzgar sin decidir, como en los modelos lógicos de la decisión judicial.

El juez del Estado constitucional debe decidir sin ser decisionista. El decisionismo constituye un modo de pensar lo jurídico, que se ha identificado como extremo opuesto del modelo normativista. En el decisionismo se tiende hacia un personalismo arbitrario en la toma de decisiones (Atienza, 2001, p. 12). La tarea de argumentar y fundamentar la decisión busca, al igual que la tutela de la seguridad jurídica, que el juez no se extralimite en sus decisiones.

c) El enfoque de Perelman en el tema de la decisión judicial rescata del olvido la importante distinción de Aristóteles entre el arte de demostrar y argumentar, e incluye nuevos componentes para la discusión en torno a la función judicial.

Hasta aquí se intenta reconstruir de forma muy somera la discusión en torno a la función del juez en el Estado constitucional y los principios que, por consiguiente, debe hacer prevalecer. En los Estados Constitucionales no existe ya una sujeción absoluta del juez a la ley sino que este puede, incluso, separarse de ella para garantizar prin-

cipios de justicia que se han incorporado en el texto constitucional y cuyo contenido puede ser abierto, no estar desarrollado por el legislador. Ante estas posibilidades y la necesidad de que se concreten en la realidad las distinciones entre justo e injusto, orden y desorden, es preciso incluir la perspectiva de la argumentación como una fuente más para el debate de los casos difíciles, en donde la norma es insuficiente y, entonces, se deben hacer prevalecer principios de justicia, pues la legalidad no es suficiente para que el juez cumpla con su labor de decidir e impartir justicia.

La teoría de la argumentación jurídica se muestra como una teoría descriptiva del Derecho en el constitucionalismo, y en la práctica resulta aplicable especialmente en dos sentidos: a) como teoría descriptiva, en tanto contribuye a que los juristas sean más concientes de su propio quehacer; y b) como teoría prescriptiva, en tanto puede aportar herramientas muy útiles en el tema de los casos difíciles.

4. CONCLUSIONES PROVISIONALES

El texto que se ha presentado plantea como hipótesis inicial que la labor del juez en el Estado constitucional debe privilegiar escenarios de argumentación jurídica más que demostración, pues el juez en estos modelos de Estado debe velar por asegurar niveles de justicia material valiéndose no solo de normas sino de principios que permitan cumplir ese supuesto.

Para realizar esta tarea en la actividad judicial se plantea que los argumentos demostrativos a pesar de ser muy útiles para soportar la seguridad jurídica, son insuficientes para el Estado constitucional cuando se busca dar prioridad a este valor, pues se deben priorizar otros como la justicia.

A lo largo del texto se logra sustentar que efectivamente existe una diferenciación entre la actividad de demostración y argumentación, y que, a su vez, cada uno de esos modelos permite con mayor facilidad sustentar determinados principios.

Así, si un juez que en el modelo de Estado de Derecho busca resguardar la seguridad jurídica a toda costa, encontrará en los procesos lógicos de subsunción una herramienta indispensable para validar el razonamiento jurídico, y, en tal caso, desde allí privilegia la demostración para motivar sus decisiones. Sin embargo, estos modelos pueden descuidar la necesidad de que las decisiones sean legítimas, pues su interés se centra principalmente en criterios de validez formal.

Contrario a esto, un juez dentro del Estado constitucional, Estado pluralista por excelencia en cuanto a su gran componente de consagración de principios y reglas que pueden resultar incluso antagónicos, encuentra que los modelos lógicos son insuficientes, sobre todo cuando se trate de resolver casos difíciles. A partir de esto, la actividad del juez del Estado constitucional, en donde se da supremacía a valores como la justicia, necesita de la promoción de otro tipo de argumentos, llamados retóricos, que no son propiamente de orden formal.

Decidir no es nunca simplemente una cuestión de lógica; este es un elemento clave dentro de la comprensión actual de la actividad del juez. En Colombia se ha venido recogiendo esta nueva concepción: el cambio sustancial que introdujo la Constitución de 1991, junto con los cambios históricos del siglo XVIII que instauraron la obligatoriedad de motivar las decisiones judiciales, llevó a identificar la labor del juez con las doctrinas de la retórica. Hoy, por ejemplo, las altas Cortes, y en especial la Corte Constitucional, suelen hacer referencia a autores destacados como Perelman en algunas de sus sentencias cuando se refieren a la tarea de la argumentación.

Como se ha visto a lo largo de este ensayo, por el lado de la legitimidad, también se introducen algunas ideas de Habermas sobre el Derecho ligadas a las de Perelman sobre la argumentación jurídica.

Se puede afirmar, entonces, que la hipótesis planteada ha sido ilustrada, aunque dicha ilustración más que en su calidad de conclusión

del debate, se puede ver como una invitación a seguir revisando e incluyendo nuevos elementos de análisis.

Referencias

- AGUIRRE, Javier & GARCÍA, Pedro. (2008). *Lógica y teoría de la argumentación*. Bucaramanga: UIS.
- AGUIRRE, J.; SILVA, A. & PÉREZ, V. (2007). *Lenguaje y derecho: Habermas y el debate ius filosófico: análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana sobre el lenguaje jurídico constitucionalmente inadmisibile*. Bucaramanga: UIS.
- ALEXY, Robert. (1995). *Teoría del discurso y derechos humanos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- ASENSI, José. (1998). *La Época Constitucional*. Valencia: Tirant lo blanch.
- ARAGÓN, Manuel. (1997). *El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- ARISTÓTELES, (200). *Tratados de Lógica I y II*. Barcelona: Gredos.
- ARTURO, Néstor y otros. (2005). *Argumentación jurídica y análisis jurisprudencial*. Cali: Pontificia Universidad Javeriana.
- ATIENZA, M. & RUIZ, J. (2004). *Marxismo y filosofía del Derecho*. México: Fontarama.
- ATIENZA, Manuel. (2001). *Cuestiones judiciales*. México: Fontarama.
- ATIENZA, Manuel. (2005). *El derecho como argumentación*. México: Fontarama.
- ATIENZA, Manuel. (2003). *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- BECCARIA, Cesare. (1998). *De los delitos y las penas*. Bogotá: Temis
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-142 de 1994, SU-047 de 1999 y C-820 de 2006.
- FETERIS, T. Eveline. (2007). *Fundamentos de la argumentación jurídica*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- GUASTINI, Riccardo. (1999). *Estudios sobre la interpretación jurídica*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- HABERMAS, Jürgen. (1998). *Facticidad y validez*. Madrid: Trotta.
- LEÓN, Adolfo y otros. (1998). *Argumentación, actos lingüísticos y lógica jurídica*. Cali: Universidad del Valle.

- LEÓN, Adolfo. (2001). *Seis lecciones sobre teoría de la argumentación*. Cali: Editores Alego
- LÓPEZ, Diego. (2006). *El Derecho de los jueces*. Bogotá: Legis.
- LÓPEZ, Eduardo. (2001). *Derecho y argumentación*. Bogotá: ECOE Ediciones.
- MIECZYSLAW, Maneli. (2002). *Perelman's New Rhetoric as Philosophy and Methodology for the Next Century*. New York: Kluwer Academic Publishers.
- MONSALVE, Alfonso. (1992). *Teoría de la argumentación*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- PASHUKANIS, Eugeni. (1976) *La teoría general del derecho y el marxismo*. Barcelona: Labor.
- PERELMAN, Chaim & TYTECA, Olbrechts. (1989). *Tratado de la argumentación*. Madrid: Gredos.
- PERELMAN, Chaïm. (1998). *El imperio retórico*. Bogotá: Norma.
- PERELMAN, Chaïm. (1974). *La interpretación jurídica*. Maracaibo: Centro de Estudios de Filosofía del Derecho de Maracaibo.
- PERELMAN, Chaïm. (1979). *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Madrid: Civitas.
- PÉREZ, Juan. (1996). Teorías críticas del derecho. En: Garzón y F. Laporta (eds), *El Derecho y la justicia*. Madrid: Trotta.
- TOULMIN, Stephen. (2007). *Los usos de la argumentación*. Barcelona: Península.
- UPRIMNY, Rodrigo. (1997). Estado social de derecho y decisión judicial correcta: un intento de recapitulación de los grandes modelos de interpretación jurídica. En: *Hermenéutica Jurídica: homenaje al maestro Darío Echandía*. Bogotá: Ediciones Rosaristas.