

D

I

X

I

FILOSOFÍA Y TEORÍA DEL DERECHO

**El concepto de auditorio en la decisión judicial.
La perspectiva de Perelman (el debate continúa)**

The concept of audience in judicial decisions. The Perelman perspective,
the debate continues

Pedro Antonio García Obando

Fecha de recepción
del artículo:
27/09/2011

Fecha de aceptación
del artículo:
26/10/2011

El concepto de auditorio en la decisión judicial. La perspectiva de Perelman (el debate continúa)*

The concept of audience in judicial decisions. The Perelman perspective,
the debate continues

Pedro Antonio García Obando**

Resumen

El presente ensayo centra su interés en uno de los conceptos de cuyo valor, explicación y análisis depende la comprensión de una parte importante de la teoría de la argumentación jurídica de Chaïm Perelman: el concepto de auditorio (1974, 1979, 1989, 1998). El ensayo busca, además, establecer un puente entre esta teoría y aquellas que analizan la decisión judicial, v. g., la expuesta por Robert Alexy (1994, 2008). De igual manera, examina otras teorías que, a pesar de no desarrollar modelos lógicos para el tratamiento de la argumentación jurídica, sí tienen el interés puesto en la labor de los jueces cuando estos construyen sus decisiones (Kennedy, 2005). ¿Qué aporta el concepto de auditorio a las discusiones actuales sobre la decisión judicial? Es la manera como este trabajo deja planteada su pregunta rectora.

Palabras clave

Argumentación, auditorio, decisión judicial, jurídica, Perelman, teoría de la argumentación.

.....
Cómo citar este artículo: García Obando, Pedro Antonio (2011), “El concepto de auditorio en la decisión judicial. La perspectiva de Perelman (el debate continúa)”, en *Revista DIXI*, vol. 13, núm. 14, pp. 24-38.

* Avance del proyecto de investigación “El concepto de auditorio en la decisión judicial. Aportes de la teoría de la argumentación de Chaïm Perelman al debate sobre la argumentación jurídica”, del grupo de investigación “Neoconstitucionalismo y Derecho”, clasificado en Colciencias en Categoría D (proyecto en evaluación). Director del proyecto: Pedro Antonio García Obando, Universidad Santo Tomás, sede Bucaramanga.

** Licenciado en Filosofía y Letras de la Universidad de Caldas. Magíster en Lingüística de la Universidad de Antioquia. Profesor de Filosofía del Derecho y Argumentación Jurídica de la Universidad Santo Tomás, sede Bucaramanga. Miembro del grupo de investigación “Neoconstitucionalismo y Derecho”. En la actualidad adelanta estudios de Derecho en la Universidad Santo Tomás. Correo electrónico: pgarciaoster@gmail.com

Abstract

The present paper is centered on one of the concepts whose value, explanation, and analysis are fundamental for the comprehension of an important part of Chaïm Perelman's theory of argumentation: the concept of audience (1974, 1979, 1989, 1998). The paper seeks in addition to establish a bridge between this theory and those that study judiciary decisions as the one exposed by Robert Alexy (1994, 2088). We also study some other theories that do not develop logical models for the treatment of judicial argumentation but that center their interest in the work of judges when they take decisions (Kennedy, 2005). What does the concept of audience bring to present discussions on judiciary decisions? This is the main question of this paper.

Keywords

Argumentation, audience, judiciary decision, Perelman, theory of argumentation.

■ Introducción

Pretendemos defender la siguiente tesis: una teoría de la argumentación jurídica no puede prescindir del concepto de auditorio, si a la vez intenta analizar el proceso o el contenido de la labor de los jueces, cuando estos producen sus sentencias.¹ Dicho de otra manera, toda decisión judicial pasa por una idea de auditorio que se materializa de algún modo en la mente de quienes tienen como tarea producir fallos judiciales, especialmente los jueces. En este sentido, el concepto de auditorio también le es necesario a una teoría de la argumentación que intente describir o explicar el carácter razonable de las decisiones judiciales.

Perelman no es el único autor que está a favor de esta tesis; así, autores que en principio parecen oponerse a la aplicación de este concepto, o que no le prestan la importancia que este tiene o merece, no dejan de incluirlo de alguna manera en sus concepciones teóricas. Al respecto, es notorio que Alexy haga referencia a que toda argumentación supone un diálogo interior con los posibles interlocutores y sus posibles objeciones, acercándose con ello a la idea de

¹ La decisión judicial puede entenderse como proceso (el proceso realizado por el juez para llegar a decidir), pero también como contenido (el contenido de la decisión tomada por el juez).

Perelman según la cual el auditorio comporta, entre otras cosas, una construcción hipotética del orador, construcción hipotética que recae en los posibles contendientes de las tesis que el orador busca defender. Afirma Alexy (2008, p. 177):

Los discursos son [...] actos con diversos participantes. Esto no impide sin embargo que se pueda hablar también de “discursos internos”. Los discursos internos son reflexiones de una persona en las que se toman en consideración los posibles argumentos en contra de los oponentes imaginados.

Podría pensarse, incluso, que solo es posible un diálogo con otros participantes después de haber establecido un diálogo interior con nosotros mismos, es decir, cuando hacemos de oradores y auditorio a la vez, imaginando, como dice Alexy, los contraargumentos de los posibles “opponentes” dentro de ese diálogo interior.²

A su turno, Kennedy no duda en afirmar que los jueces, frente a sus decisiones, están de algún modo compelidos por los jueces de mayor jerarquía (y por

² Aquello que Alexy llama “imaginarse los posible argumentos en contra que puedan presentar los ‘opponentes imaginados’”, es lo que Perelman entendería como elaborar una hipótesis sobre el auditorio.

eso piensan en estos al momento de tomar las decisiones), pero también por la sociedad civil.³ Como se verá, Perelman también incluye a los jueces como parte del auditorio de las decisiones judiciales, al igual que a la sociedad civil que se ve afectada por la decisión judicial.

Así las cosas, bien vale la pena adentrarse en el concepto de auditorio de Perelman para tratar de comprender por qué la importancia de este concepto a la hora de explicar las decisiones judiciales y su ámbito en la argumentación jurídica, y para comprender el aporte de este concepto a las discusiones actuales sobre la materia.

En la primera parte de este trabajo elaboraremos el problema a partir de ciertas consideraciones sobre el lugar del silogismo jurídico en el tema general de la argumentación jurídica. Este apartado contempla una exposición sucinta de los temas y problemas que quedan planteados cuando se considera el carácter lógico de las decisiones judiciales desde la perspectiva de la subsunción. Otro momento estará dedicado a las diferencias entre argumentar y demostrar que sirven de base al surgimiento del concepto de auditorio. Pasamos, por último, al análisis del carácter subjetivo de las decisiones judiciales implicado en algunas teorías de la argumentación jurídica. Será aquí donde aludiremos a la tesis que hemos propuesto, en el entendido de que el concepto de auditorio es central en otras exposiciones sobre el tema.

■ Planteamiento del problema

Por regla general suele afirmarse que todo argumento comporta, como mínimo, estas tres características:

³ Así, pueden darse, entre otras, estas dos posibilidades: “[...] 2) considero cuál sería el mejor fallo recibido por la comunidad (jurídica y civil) a la que pertenezco; 3) considero lo que el tribunal de apelación haría en caso de ser apelada la sentencia” (Kennedy, 2005, p. 95).

- 1) Validez
- 2) Solidez
- 3) Persuasión

Se dice, entonces, que un argumento es válido si la conclusión de él se deriva lógicamente de las premisas; si estas, por su parte, son verdaderas, entonces, si la inferencia es correcta, la conclusión también será verdadera. Si la inferencia es correcta y las premisas son falsas, la conclusión por consiguiente resultará falsa, sin que ello afecte la validez del razonamiento. Si, por otra parte, se admite que las premisas de un argumento válido no son discutibles (por ejemplo, si se parte de la idea de la no ambigüedad de los términos utilizados en ellas, o de que la premisa menor, cuando se trata de un silogismo categórico, es una instancia de la premisa mayor), la validez del argumento queda claramente reforzada de acuerdo con esas dos condiciones: la claridad de todos los términos implicados en la inferencia y la certeza de la relación entre la premisa menor y la mayor.⁴ En síntesis, la validez de un razonamiento puede quedar más reforzada si, además de su corrección formal, las premisas de este son verdaderas, si no hay ambigüedad en sus términos y si la premisa menor es una instancia de la premisa mayor.

Sin embargo, como sostendremos dentro de poco, esta definición de validez “tambalea” cuando

⁴ La expresión estándar de una forma argumental en la que todos los signos están desprovistos de ambigüedad y hay perfecta subsunción entre las premisas, es la siguiente:

$$(1) (x) (x \rightarrow ORx)$$

$$(2) Ta$$

$$(3) Ora$$

Como es sabido, la ley lógica que queda implícita aquí es el *modus ponens*, aplicado entre las premisas 1 y 2. Esta es, además, la forma básica de aquello que Alexy denomina “justificación interna”, la cual tiene lugar dentro del silogismo propiamente dicho (Alexy, 2008, p. 214).

aquello que está comprendido en las premisas son normas jurídicas. Esto es así, no solo por el hecho de que un razonamiento basado en normas pueda contener términos ambiguos o porque la relación entre las premisas sea problemática, sino también, como señalaremos, por la paradoja de Jørgensen y por el conocido problema del paso del “ser” al “deber ser”. En el primer caso, queda por resolver si las decisiones judiciales, en tanto normas particulares derivadas de premisas no proposicionales, obtienen el carácter de verdaderas; en el segundo caso, ha quedado por determinar si se comete una falacia al intentar pasar de lo que son las cosas al modo como ellas deberían ser.

Así, diremos entonces que la validez de los razonamientos jurídicos, cuando se los considera desde el punto de vista de la validez formal del razonamiento, genera, como mínimo, los siguientes inconvenientes:

- 1) El problema de la ambigüedad.⁵
- 2) El problema de la conexión entre premisas.⁶
- 3) El problema de la paradoja de Jørgensen.⁷
- 4) El problema de Hume.⁸

⁵ La ambigüedad en las decisiones judiciales puede derivar de varias fuentes: de la premisa mayor, es decir, de la norma que se establece, por cuanto esta puede contener uno o más términos de variado significado; de la premisa menor, en cuanto a veces resulta difícil determinar si uno de sus términos es o no una instancia de la premisa mayor; pero también puede darse ambigüedad en la premisa mayor en cuanto a que su sentido completo no está exento de debatirse desde algún punto de vista asumido por una de las partes involucrada en el asunto.

⁶ Es decir, el de si la premisa menor es o no una instancia de la mayor, según el caso.

⁷ Sobre si las premisas de un razonamiento jurídico pueden ser consideradas verdaderas o falsas.

⁸ Valga decir, el paso de los juicios de realidad a los juicios de deberes u obligaciones.

La solidez, por su parte, es una característica de los argumentos cuando las premisas que él contiene son verdaderas. Sin más, y como ya se dijo, un razonamiento que es válido y cuyas premisas son verdaderas, produce una conclusión indefectiblemente verdadera.

Pero, una vez más, en el campo de la argumentación jurídica puede darse el caso de que las premisas verdaderas cedan su lugar a hechos o a presunciones, tal y como, por ejemplo, lo señala Perelman al tratar las que él denomina premisas sobre lo real. Un hecho o una presunción, en este sentido, puede desplazar, como premisa de un argumento, a una proposición verdadera. Pero, también, y según el problema 3) referido anteriormente (el problema de Jørgensen), queda la cuestión de determinar en qué sentido puede afirmarse que las normas comprometidas en una argumentación que contiene una norma jurídica pueden o no ser consideradas como proposiciones con valor de verdad. Entonces, con respecto a la solidez de un argumento, pueden, como mínimo, plantearse los siguientes dos problemas:

- 1) El problema de las premisas sobre lo real.⁹
- 2) (De nuevo) el problema de Jørgensen.

⁹ Afirmer que de un hecho cuya proposición correspondiente es verdadera se sigue necesariamente otro hecho descrito como verdadero si la inferencia es correcta, deja de lado que, para el caso de las decisiones judiciales, un hecho puede ser desplazado por una presunción. Así lo hemos constatado, por ejemplo, con base en la Sentencia T-209 del 2008 de la Corte Constitucional Colombiana, en la que, pese a estar evidenciado que el embarazo de una menor no había sido producto de la violación porque la fecha que reposaba en el denuncia del acto delictivo era posterior a la fecha del embarazo propiamente dicho, esta corporación acudió al principio de la buena fe para denegar la decisión de las instancias anteriores, las cuales tomaron el hecho referido anteriormente como punto de partida para su argumentación. En

¿Y de qué depende entonces que un argumento sea persuasivo o convincente?

Entre otras cosas, de que sea acogido por el auditorio al cual se dirige, es decir, de la aceptación por parte del auditorio de las tesis que se le presentan a su asentimiento, según lo ha señalado el filósofo del derecho Chaïm Perelman.¹⁰

Esta vez el problema (o mejor, uno de los problemas), consiste en determinar los tipos de auditorio, su relación con la argumentación en general y, sobre todo, el lugar de este concepto dentro de los problemas más acuciantes de la argumentación jurídica, es decir, si el mencionado concepto permite un asomo de solución al tema de las decisiones jurídicas, en diálogo con algunas teorías de la argumentación, como ya se dijo.

En principio, los problemas que pueden plantarse aquí son los siguientes:

la Sentencia T-1226 del 2004, por su parte, la premisa mayor de un silogismo resultaba tan evidentemente inaplicable al caso de revisión solicitado ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que esta no dudó en negar la solicitud de este amparo; no obstante, a partir del hecho tozudo que probaba que la menor Laura Vanesa no era la hija del señor Benedicto Palacios (hecho corroborado en dos pruebas antropoheredobiológicas), la Corte Constitucional decidió suspender temporalmente los efectos civiles del registro civil de la menor, pese a que, como se dijo, la causal de revisión no había prosperado ante la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia (García, P. A. *et al.*, 2009a; Aguirre y Pabón, 2009a, respectivamente).

¹⁰ En su *Lógica jurídica*, Perelman afirma: “No hay que olvidar que las decisiones de la justicia deben satisfacer a tres auditorios diferentes: las partes en litigio, los profesionales del derecho y la opinión pública, que se manifiesta a través de la prensa y de las reacciones legislativas que se suscitan frente a las sentencias de los tribunales” (1989, p. 228).

- 1) El problema de las clases de auditorio.
- 2) El problema del auditorio en el ámbito de una teoría de la argumentación.
- 3) El problema del auditorio como concepto de interlocución con otras teorías de la argumentación jurídica.

Así planteadas, todas estas cuestiones tienen interés si, como se ha sugerido, la teoría de la argumentación de Perelman, y el caso especial de esta (la argumentación jurídica), logra explicar, con la ayuda de este concepto, las decisiones judiciales. Pero, sobre todo, si esta teoría (y obviamente sus conceptos fundamentales) logra dialogar de manera razonada con algunas exposiciones bastante reconocidas en la actualidad como teorías fuertes de la argumentación jurídica para dar respuesta a las “encrucijadas” más concluyentes de estas mismas teorías.

■ El auditorio en la argumentación

Como es sabido, el auditorio hace su aparición cuando Perelman elabora las diferencias entre argumentar y demostrar. En esencia, las diferencias relacionadas con nuestro tema de estudio son las que se analizan en los siguientes apartados.

Los axiomas de la demostración contra las 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 v 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 tenemos 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) $\sim S \rightarrow R \vee U$ ¹¹

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, la cual está compuesta por un hombre y una mujer”, se podría poner en duda esto último, a saber, que solo es una familia la compuesta por un hombre y una mujer, o que ello sea algo cierto o pertinente para favorecer la tesis de que las parejas homosexuales no tengan los mismos derechos, pues la legislación, en otros casos (por ejemplo en materia de violencia intrafamiliar) protege a la familia entendida como todos los que cohabitan y mantienen lazos de solidaridad, y pueden citarse muchas objeciones en contra de esta limitada concepción de familia.¹² Por

¹¹ Con la ayuda de las siguientes leyes lógicas puede llegarse a la conclusión: silogismo disyuntivo en 3 y 4 para derivar $Q \vee T$. Modus ponens en 2 y 4 para derivar $T \rightarrow U$. Con estos dos nuevos teoremas podemos luego aplicar un dilema constructivo entre estos tres elementos ($Q \rightarrow R$, $T \rightarrow U$, $Q \vee T$), para derivar lógicamente $R \vee U$, y así queda demostrada la conclusión.

¹² Aulis Aarnio (2000) muestra que la insuficiencia del análisis meramente semántico para superar la vaguedad de las palabras también se da en el caso del derecho. En palabras del profesor finlandés: “Abramos un código en el pasaje que se refiere al derecho sucesorio. Seleccionemos al azar el capítulo 7,

tanto, en el momento en que una premisa comienza a discutirse porque ya no se la da la aceptación que antes tenía, el carácter demostrativo deja de existir y pasamos por tanto al ámbito de la argumentación. Y es este ámbito de discusión el que comienza a prefigurarse a partir de la participación de diferentes miembros de uno o más auditorios (cfr. García *et al.*, 2009a).

El carácter intelectual de la demostración contra el 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, la filosofía y el derecho 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 (cfr. García *et al.*, 2009a).

sección 3, para considerarlo. El código ordena que si alguien quiere transmitir a otro su parte de la herencia... tiene que hacer la transferencia por escrito. ¿Qué significa ‘por escrito’? Este término puede interpretarse de varias maneras: un documento; un documento firmado por ambas partes; un documento firmado ante dos testigos; que los testigos sean cualificados; que los testigos estén presentes simultáneamente; que los testigos estén presentes simultáneamente en el momento en que se firma el documento o que estén presentes simultáneamente cuando se certifique el documento, etc. Incluso un análisis indicativo de los posibles significados alternativos produce bastante más de diez diferentes interpretaciones” (2000, p. 12).



Pero, además, es claro que una decisión judicial no solo crea situaciones nuevas que no existían (como ya se ha dicho), sino que dispone una cierta manera de actuar en casos concretos de la vida. En este sentido, no son pocas las ocasiones en las que la Corte Constitucional debe revocar decisiones de instancias inferiores porque sus actuaciones han dejado desprotegido algún derecho fundamental. Así, por ejemplo, después de la Sentencia C-355 de la Corte Constitucional, mediante la cual se despenaliza el aborto en tres circunstancias específicas, es de esperar que las acciones de los jueces se ajusten a estos preceptos y que, en este sentido, en vista de que ya se ha argumentado profusamente sobre el aborto y se han tomado ciertas decisiones, estas deben servir de base para las actuaciones concretas de ellos cuando se solicite la protección de un derecho fundamental. En síntesis, la argumentación siempre inspira una acción o una forma de proceder particular.

El carácter impersonal de la demostración contra la idea de auditorio en la argumentación

Una demostración, por ser formal, es impersonal. Esto quiere decir que no importa quién la exponga, con qué contenido se exponga, ni ante quién se exponga. 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.

Esto se observa, por ejemplo, en los pronunciamientos de los jueces, en los que dejan ver la atención que ponen en sus interlocutores, sobre todo en temas polémicos, como es el caso, v. g., de la Sentencia C-075 del 2007, en la cual se protegen los derechos patrimoniales de las parejas homosexuales, al hacerles 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 al discurso de protección de los derechos de esta minoría: “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”.¹³ 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 (cfr. Aguirre y Pabón, 2009b).

Examinadas estas tres diferencias entre argumentar y demostrar, puede decirse, con respecto al concepto de auditorio, lo siguiente:

Las decisiones judiciales siempre deben considerar el auditorio porque sus argumentos no son demostraciones desprovistas de ambigüedad, porque las premisas de todo proceso argumentativo son siempre discutibles, porque las personas que han sido persuadidas por un argumento buscan actuar de la manera correspondiente y porque, sin más, ninguna argumentación se da por fuera de las personas implicadas en el proceso de discusión de las tesis que son de su incumbencia.

¹³ Ver República de Colombia (2007).

¿Consideran estas tesis las teorías de la argumentación jurídica más reconocidas en nuestro medio? ¿Son estas tesis de gran valor para resolver las encrucijadas de estas teorías? ¿Cómo se podría ejemplificar este tema del auditorio con decisiones judiciales de nuestro acervo constitucional? ¿Cómo, en fin, se puede ampliar la reflexión de este concepto al campo de la argumentación jurídica y debatir a partir de él algunas de las teorías más activas en este campo?

■ El concepto de auditorio

Se afirma con frecuencia, y muchas veces con muy pocos argumentos, que las decisiones de los jueces suelen estar cargadas de una alta dosis de subjetividad. Como tal, pareciera que dicha afirmación no requiriera de ninguna prueba adicional, al punto de que se la hace pasar fácilmente como una verdad incontestable que no merece ninguna crítica y tampoco ninguna valoración. Sin más, los jueces son subjetivos en sus decisiones “porque sí”, “porque les es difícil ser objetivos”, suele afirmarse.

Aunque el presente texto no se aleja de esta idea (pues, como mostraremos, sí hay en el fondo de toda decisión judicial una dosis importante de subjetividad), lo que queremos señalar en la siguiente exposición es el punto exacto donde esto sucede (es decir, el lugar preciso donde las decisiones judiciales comportan alguna carga subjetiva nada despreciable), para sugerir luego una interpretación de aquella expresión según la cual los jueces deciden sus casos de manera subjetiva. Para tal fin, abordaremos en este apartado algunos de los aspectos centrales de las teorías de la decisión judicial de Duncan Kennedy (2005), Chaïm Perelman (1979, 1988, 1997) y Robert Alexy (2008). Como se podrá observar, estos autores, cada uno a su manera, establecen concepciones diferentes pero complementarias sobre la argumentación jurídica. Será por este camino que lleguemos a algunas ideas

sobre la subjetividad que comportan las decisiones de los jueces y sobre la idea del auditorio.

Para un mejor desarrollo de este análisis, separaremos las opiniones de cada uno de los autores mencionados, propondremos una síntesis de dichas concepciones allí donde creemos que ellas se encuentran y, finalmente, sugeriremos algunas conclusiones alrededor del asunto en cuestión. Esperamos que este apartado sirva para comprender, por lo menos de una manera no tan vaga, algunos de los sentidos en que podemos decir que las decisiones de los jueces son subjetivas o que están basadas, en parte, en el modo como se imaginan su auditorio.

El trabajo comienza con un preámbulo sobre el tema general de las decisiones judiciales.¹⁴

■ Decisión judicial, argumentación y subjetividad

Para nadie es un secreto que los jueces tienen el deber de argumentar sus decisiones. Más aún, ello se hace obligatorio, como dice Robert Alexy (2008), sobre todo cuando el derecho se enfrenta a uno o varios de los siguientes escenarios:

- 1) la vaguedad del lenguaje jurídico;
- 2) la posibilidad de conflictos de normas;
- 3) el hecho de que sean posibles casos que necesitan una regulación jurídica, pero para cuya regulación no existe una norma ya vigente;
- 4) la posibilidad de decidir incluso contra el tenor literal de una norma en casos especiales (p. 23).¹⁵

¹⁴ En el trabajo *Ensayos sobre argumentación jurídica*, los autores García, Aguirre y Pabón aluden a estas ideas como cierre de su libro (en prensa, 2011).

¹⁵ Sorprende la semejanza de estas ideas de Robert Alexy con otras del mismo tenor expresadas por Aristóteles, cuando

Si partimos de este último aspecto aludido por Alexy (“la posibilidad de decidir incluso contra el tenor literal de una norma en casos especiales”), de inmediato se nos hace manifiesto que de llegar a obrar el juez de esta manera, con seguridad esperaríamos una justificación elaborada por él con muy buenos argumentos. Pero, ¿podría hacerlo sin recurrir a algún sentido de justicia que a él “le parece” debe seguirse incluso más allá de lo dictado en la norma expresa? Es posible que sea la misma concepción de justicia la que lleve a un juez a determinar que un caso puede y hasta debe resolverse en contravía del texto legal. Y si así lo hiciera, estaríamos frente a un caso de subjetividad en el sentido de que la idea de justicia de un juez puede llevarlo a separarse de la aplicación literal de la norma. Quizá fuera eso en lo que pensaba Aristóteles cuando afirmó que la “si [la] ley escrita [es] contraria a nuestro caso, pues eso es lo que significa ‘con el mejor criterio’, no utilizar a toda costa las leyes escritas”; criterio que en todo caso será el del juez (v. nota 15).

Pero también puede suceder que sea el lenguaje jurídico, amén de su naturaleza ambigua, el que conduzca a que la decisión judicial deba o tenga que estar cargada de la subjetividad del juez, no ya para

este, en su *Retórica*, afirma: “[...] hay que recurrir a lo [...] razonable como mejor elemento de juicio en los siguientes casos: 1) cuando la ley es ambigua, como para que pueda dársele la vuelta y ver por qué camino se adapta mejor a lo justo o a lo conveniente y usemos de ella en tal sentido; 2) cuando la ley [sea] contradictoria con otra ley que goza de alta consideración o consigo misma, un ejemplo sería que una ley prescribe que sea válido cualquier contrato y otra que no se hagan contratos contra la ley; 3) cuando las condiciones en que se promulgó la ley ya no subsisten, pero sí la propia ley, hay que intentar ponerlo de manifiesto y luchar así contra la ley; 4) cuando [la] ley escrita sea contraria a nuestro caso, pues eso es lo que significa ‘con el mejor criterio’, no utilizar a toda costa las leyes escritas” (2007, p. 130).

separarse del sentido literal de la norma, sino para interpretar una u otra norma jurídica que está cargada de ambigüedad. ¿Qué o quién autoriza una interpretación en uno u otro sentido?

Pongamos dos ejemplos de ambos casos (literales 4 y 1 de las situaciones sugeridas por Alexy).

Una norma afirma expresamente que está prohibido subir perros al transporte público. ¿Quiere decir que quien intente llevar un oso en esta clase de transporte está cometiendo un acto antijurídico? Un juez que juzgue la no culpabilidad de quien lleva este salvaje animal en el transporte público tendrá a favor de su decisión el sentido literal de la norma: (“¡que el señor no lleva un perro, lleva un oso!”; alegará nuestro flamante juez); por el contrario, el juez que quiera establecer la falta de quien carga un oso en un bus, de seguro deberá acudir a una forma de interpretación que puede resultar, para algunos, bastante subjetiva, pues la mencionada falta no se desprende del sentido objetivo de la norma en cuestión, la cual expresamente solo prohíbe llevar perros. Es posible que se llegue a decir del primer juez que él es bastante objetivo; del segundo, que es bastante subjetivo, al menos en el siguiente sentido: uno de ellos se atiene a la norma expresa, el otro se aparta de su sentido literal.

Veamos ahora un ejemplo de vaguedad en el lenguaje jurídico:

“Será reprimido con [...] el que durante el curso de un proceso o después de una sentencia condenatoria, maliciosamente destruyere, inutilizare, dañare, ocultare o hiciera desaparecer bienes de su patrimonio [...], y de esta manera frustrare, en todo o en parte, el cumplimiento de las correspondientes obligaciones civiles” (Nino, 2007, p. 263). ¿Está o no incluida la acción de vender los bienes como una causal de este acto delictivo? Si el juez interpreta que “desaparecer bienes” es lo mismo que vender, una vez más no faltará quien acuse de subjetiva la apreciación de este juez, mientras que, de otro lado, se podrá decir que, para que la decisión del

juez sea objetiva, este debería ceñirse al sentido literal de lo normado y alejarse de su particular punto de vista con respecto a si la palabra desaparecer abarca o comporta la acción de vender. Una vez más, parece imposible salirse de las “garras” de la subjetividad.

Pareciera entonces que, dada la naturaleza misma del derecho, es imposible escapar de la subjetividad de las decisiones judiciales, si bien hasta el momento no sabemos en qué consiste exactamente este mencionado carácter subjetivo.¹⁶ Pero, sea como fuere, lo cierto es que, si bien una decisión judicial puede llegar a ser subjetiva, y ello en razón a las razones expuestas por Alexy ya mencionadas, ella no puede omitir la argumentación como centro de gravedad de las decisiones de los jueces. Puede afirmarse, por tanto, que la subjetividad viene acompañada de la argumentación, pues esta se convierte en un deber en toda decisión judicial.

Los autores a los que hemos aludido tienen sendas ideas sobre el lugar de la argumentación en las decisiones judiciales y, por eso, según lo dicho, debería también surgir de sus ideas alguna concepción alrededor de la subjetividad en las decisiones judiciales. Veamos.

■ Los caminos de la subjetividad en la decisión judicial

Duncan Kennedy y la sentencia a la que quiere llegar el juez

Según Kennedy (2005), toda argumentación jurídica comienza cuando, en un primer momento, el juez

¹⁶ Una manera de entender que el sentido literal de la norma no es suficiente para resolver los casos de que trata el derecho, está en el Artículo 230 de la Constitución Colombiana, el cual reza: “Los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

siente que “puede haber un conflicto entre ‘la ley exigida’ o lo que exige la ley y ‘la sentencia a la que quiero llegar” (2005, p. 91). Así, la argumentación jurídica comienza con una situación concreta, valga decir, la tensión entre la ley y lo que quiere el juez.

Pero Kennedy también va a sugerir aquello que puede llegar a hacer un juez frente a un caso particular. Existen, por lo menos, estas posibilidades: “aplicar la ley, interpretarla, cambiarla, ponerla en entredicho o lo que fuera menester” (p. 95); y una de estas cuatro o más posibilidades debe hacerse “en el contexto de una comunidad jurídica y de un público que acatan lo que los jueces ordenan” (p. 95). Por tanto, la labor del juez podría depender enteramente —puede decirse— de su capricho, es decir, en palabras de Kennedy, “de lo que fuere menester” hacer frente al caso. Y, así, es el juez, en su sabio saber y entender, quien decide o no aplicar la ley, interpretarla, cambiarla, ponerla en entredicho. ¿Qué semejanza guarda esto con lo que decíamos antes de los cuatro planteamientos de Alexy? Es posible que el tono de Alexy no sea el mismo, pero, en el fondo, Kennedy podría estar diciendo que la argumentación del juez puede ir en contra del sentido literal de la norma, o que él debe interpretar allí donde hay ambigüedad; o que puede no aplicar una norma si la considera injusta; o que de dos normas que entran en conflicto puede elegir aquella que considera más ajustada a la interpretación que pueden luego ofrecer los jueces de mayor jerarquía.

Después de sentadas estas bases, Kennedy establece que en el polo “la sentencia a la que quiero llegar” pueden darse estas posibilidades: 1) he sido sobornado y quiero cumplir con el arreglo; 2) considero cuál sería el mejor fallo recibido por la comunidad (jurídica y civil) a la que pertenezco; 3) considero lo que el tribunal de apelación haría en caso de ser apelada la sentencia; 4) considero que, en general, la ley está bien redactada, pero, para el caso concreto, aplicarla generaría inequidad; 5) puede uno también

considerar que la ley no resuelve el caso particular como creo o presiento debe hacerse, en el sentido de que la ley debió ser más flexible para el caso particular; 6) considero que la ley es injusta y que sería mejor cambiarla (p. 95).

Ahora bien, si descontamos (1) como poco valiosa para una teoría de la argumentación, quizá no debamos hacer lo mismo con (2) y (3). O mejor: no es tan necesario considerar (1) para una teoría de la argumentación, pero no podríamos desechar (2) y (3), pues estas tienen que ver con la recepción de la sentencia, ya por la comunidad en general (jurídica y civil), ya por los tribunales de apelación. Como veremos cuando hagamos referencia a Perelman, este le da gran importancia a la idea de auditorio en las decisiones judiciales hasta el punto de considerar que del auditorio depende la aceptación de las tesis que se le presentan a su asentimiento.

Pero, volviendo a Kennedy, es fácil observar que si la sentencia a la que se quiere llegar está mediada de algún modo por las personas que serán receptoras de ella (la comunidad jurídica, la civil y los jueces de otra instancia), será muy subjetiva la forma como el juez llegue a representar a esos a quienes dirigirá su sentencia. Así, entonces, en ambos casos, 2 y 3, es claro que la sentencia proyectada por el juez espera la aceptación (o depende para su aceptación) del auditorio, incluso en el sentido perelmaniano de la expresión. Los casos 4, 5 y 6, por el contrario, se refieren a la relación entre la ley y el caso particular y son, por tanto, ajenos a la aceptación o no de la sentencia a la que se quiera llegar; sin embargo, en estos tres casos también queda bastante claro que es el juez quien decide si aplicar la norma sería injusto, si la ley debió ser más flexible o si, dado el caso, esta debería cambiarse. Y preguntamos: ¿puede hacer una de estas cosas sin acudir a su bien fundamentada subjetividad? Consideramos que ello no es posible. Veamos el mismo ejemplo de Kennedy:

Una norma puede decir algo como esto:

Acostarse en la vía pública cuando el patrón quiere sacar los buses para reanudar el servicio durante la huelga es una instancia típica de violación de la regla de no interferencia con el uso de los medios de producción por parte del patrón (p. 103).

Tal y como está descrito este razonamiento, es claro que la conclusión de este es obligatoria y necesaria. Como se dijo, es el producto de aplicar la norma por sí sola.

Ahora bien, Kennedy dice que esta es una objetividad interna, en cuanto el razonamiento pasa por la cabeza del juez que aplica la norma. Puede decirse, incluso, que es una objetividad interna puesto que el razonamiento anterior es constriñente. Si, además, la sentencia proferida por el juez, o mejor, la aplicación de la norma por sí sola por parte del juez, también es aceptada por las personas o por la gente o el gran público, entonces estamos hablando de que la norma adquiere una doble objetividad (p. 104), pues

[...] la reacción de la gente se habrá convertido en un acto que se puede anticipar tanto como que el Sol saldrá mañana o que este vaso de vidrio se romperá si lo dejo caer al suelo (p. 104).

Pero dice Kennedy que estas dos objetividades no deben confundirse, pues puede suceder una de estas dos cosas: 1) que el juez *no* asienta a la objetividad interna y el público *sí*; 2) que el juez *sí* asienta esta objetividad interna y el público *no*. Así las cosas, también este camino nos lleva a pensar que sea que la decisión del juez tenga o no aceptación dentro de su auditorio, la decisión que él debe tomar estará siempre cargada de una dosis importante de subjetividad, incluso si se tratara solamente de la necesaria para convencer a un determinado público —que tiene otras creencias— de

que la decisión tomada por el juez es la mejor que corresponde al caso. Dicho de otra manera: el hecho de que el juez tenga que pensar en la recepción de su sentencia y en si esta se ajusta a la ley, hace que sea imposible que, de algún modo, no se involucre en la decisión: si la recepción de la sentencia resultare negativa pero desde la perspectiva del juez ella fuera la mejor decisión, tendrá que acudir a su real saber y entender para hacer admisible las tesis que defiende en su fallo; y si sabe cuál es la decisión que más se ajustaría a lo pretendido por el público pero decidiera apartarse de esta pretensión, también su deber sigue siendo el de acudir a su real saber y entender para hacer justicia. Así, entonces, y puesto que la participación de la comunidad (jurídica o civil) es ineludible frente a las decisiones de los jueces, y dado que no siempre estas comunidades están de acuerdo frente al caso concreto, es imposible que el juez no acuda a la subjetividad de uno de los polos enfrentados, pues puede darse el caso de que su decisión esté del lado de la sociedad civil y en contra de los expertos en derecho, si, por ejemplo, considera que una norma es clara pero su aplicación injusta.

Perelman y el concepto de auditorio

“El papel de la lógica formal es hacer que la conclusión sea solidaria con las premisas, pero el de la lógica jurídica (entendida como una nueva retórica) es mostrar la aceptabilidad de las premisas” (Perelman, 1979, p. 232).

Demos inicio a este apartado con un ejemplo hipotético. Supongamos que en el mundo solo habitan mil personas, y que sabemos de ellas lo suficiente como para que, cuando juzguemos a una de ellas o tomemos alguna decisión que las afecte, todos aceptan, sin ningún recato, sin protestar y sin el más mínimo miramiento, el juicio al que se ha llegado o la decisión que se ha tomado. Supongamos, ahora, que tal aceptación se da por una de las siguientes razones:

- 1) Todos, es decir las mil personas, han aceptado no protestar ninguna decisión asumida por el juez X (con el juez X, la comunidad estaría conformada por esas mil personas).
- 2) El juez es un hombre absolutamente justo que conoce muy bien, digámoslo así, a su pueblo.

En una sociedad pensada así, bien podría tener cabida esta idea de Descartes: “Siempre que dos hombres formulan juicios contrarios sobre el mismo asunto, es seguro que uno de los dos se equivoca. Más aún, ninguno de los dos posee la verdad; pues, si tuviera una idea clara y evidente, podría exponerla a su adversario de modo que terminara por convencerlo” (citado por Perelman, 1989, p. 31).

Supongamos esta consideración de Descartes como si fuera completamente acertada y pensemos en qué conclusiones tendríamos que derivar si la aplicáramos a las decisiones judiciales de los altos tribunales. ¿Tendríamos que concluir que un juez que no ha convencido a otro tampoco ha dicho la verdad? Esta conclusión sería la correcta si la tarea del juez fuera la misma que la del filósofo, valga decir, convencer, en otras palabras, si el auditorio de las decisiones judiciales fuera universal y no particular. Pero si entramos a suponer que la decisión judicial no alcanza este nivel de, llamémosla así, certeza, entonces no se ve por qué un juez no quede convencido de las tesis de otro de su mismo rango.

Pero nosotros sabemos que una sociedad así no existe, o mejor, que está demasiado idealizada como para vincular a las personas de manera unánime alrededor de la recepción de las sentencias judiciales: por lo general, las sentencias judiciales, cuando tocan aspectos sociales (y casi todas lo hacen) provocan posiciones encontradas, no tan solo en la comunidad que se verá afectada, sino también, en no pocas ocasiones, dentro de los expertos del derecho. Examinemos, entonces, al tenor de Perelman, la idea de

este autor sobre el auditorio como eje central de las decisiones judiciales y observemos si, por medio de este concepto, podemos configurar algún sentido del objeto de este breve análisis.

Uno de los problemas que enfrentamos al entrar a considerar al auditorio es el de poder determinar si este es particular o universal cuando lo referimos al derecho, o mejor, a las decisiones de los jueces en sus sentencias. Por algunas razones que expondremos ahora, a veces es posible pensar que el auditorio de los jueces, es decir, el conjunto de personas que ellos buscan adherir a sus tesis, es particular; otras razones, sin embargo, nos han llevado a pensar que el auditorio de cualquier juez es universal. Comencemos por las razones que nos llevan a creer que el auditorio particular es el de las decisiones judiciales.

Tomados los verbos “persuadir” y “convencer” como homólogos de la retórica y la filosofía, y no siendo el ejercicio del juez de carácter filosófico, queda entonces que su auditorio es particular, pues convencer es lo que pretenden los filósofos, mientras que persuadir es lo que pretenden los retóricos. Perelman sostiene que se persuade a un auditorio particular, mientras que se busca convencer a uno universal. En esta dirección, los jueces serán más retóricos que filósofos. Recuérdese también que el convencimiento no necesariamente trasciende la esfera de lo mental, mientras que la persuasión busca la adopción de una actitud determinada o una puesta en práctica en el mundo real, que es lo que en la mayoría de las veces busca el juez.

Pero independientemente de si el auditorio al cual se dirige el juez es universal o particular, una cosa cierta es el carácter hipotético bajo el cual el juez asume quiénes son las personas que recibirán su decisión, pues estas, como dice Perelman, no solo están conformadas por las personas integrantes del litigio, sino por los expertos en derecho, los jueces y la sociedad en general (Perelman, 1979).

Notará el lector ahora las semejanzas entre estas ideas de Perelman y las expuestas hace un momento alrededor de Duncan Kennedy: en primer lugar, por la idea de que el juez siempre tiene en mente a la sociedad civil al momento de tomar sus decisiones, según lo expresa Perelman, y la idea de Kennedy de que todo juez piensa en la recepción de su sentencia por parte de aquellos que están implicados en el caso real; en segundo lugar, por la idea perelmaniana de que el juez también piensa hipotéticamente a los demás jueces a quienes busca persuadir, y la idea de Kennedy de que los jueces de menor instancia pueden llegar a tomar sus decisiones teniendo en consideración a los jueces de mayor instancia; en tercer lugar, por la idea de que todo orador busca la adhesión por parte del auditorio a las tesis que se le presentan a su asentimiento, de acuerdo con Perelman, y el caso mostrado por Kennedy con el que queda claro que el juez siempre entra a considerar, por ejemplo, si su fallo es acorde con ley pero contrario a lo esperado por la audiencia.

Para terminar, veamos algunas ideas de Alexy que se ajustan considerablemente a la idea de auditorio de Perelman, como lo hemos sugerido.

Robert Alexy y la subjetividad en la ponderación

En principio resulta extraño que, tratándose de una de las propuestas más acertadas y aceptadas sobre la decisión judicial en nuestro tiempo, se pretenda ahora atribuirle un sesgo perelmaniano al ejercicio de la ponderación propuesto por Robert Alexy. Sin embargo, y poniendo como ejemplo el caso ya clásico de la Sentencia T-411 de 1992, examinemos, aunque sea brevemente, el concepto referido al peso abstracto de la ponderación, y determinemos si cuando se calcula este, en términos numéricos, se acude o no a la subjetividad del juez. Se supone de entrada que la expresión de toda ponderación es ajena a la idea de subjetividad.

Más aún, en el lenguaje corriente se dice que una persona es ponderada cuando sus juicios son objetivos, medidos o simplemente ajustados a la realidad. Con el ejemplo que hemos señalado mostraremos que esto, por lo menos en el caso de los jueces y referido al peso abstracto de la ponderación, no es así.

Es bien sabido que al lado del grado de afectación de los principios que entran en colisión y del análisis de la situación empírica, uno de los factores que se entra a examinar al momento de ponderar es el referido al peso abstracto. La idea básica es esta: excepto que entre dos normas del mismo rango se establezca explícitamente cuál es superior a la otra, todas tienen en principio igual potestad frente a la respectiva norma opuesta. Sin embargo, cuando se da el caso de que dos principios entran en colisión, debe calcularse el peso abstracto de ellos de modo que uno llegue a prevalecer sobre otro. Así, por ejemplo, en términos abstractos, puede decirse que la vida tiene mayor peso que la libertad, pues para ejercer esta tiene que gozarse de aquella; o que el principio de defensa supera al de diversidad cultural, pues sería inadmisibles, en principio, que un grupo indígena quisiera hacer prevalecer su cultura violando el derecho que le asiste a toda persona de defenderse frente a las acusaciones de que es objeto. Así también, como en el caso de la sentencia que hemos mencionado, el peso abstracto del derecho a la vida es superior a la libertad de culto.

Precisemos un poco esta sentencia: como se recordará, una madre se niega a que le sea practicada una transfusión de sangre a su hija alegando que su credo religioso les impide este tipo de prácticas. Como se entenderá, lo que está en juego en este caso es nada más y nada menos que la vida de una niña, aunque también, quizá en menor medida, el derecho que le asiste a toda persona de elegir libremente su religión o su credo. ¿Qué peso abstracto debe dársele a cada uno de estos principios en colisión? Es fácil suponer que la vida debería tener un peso superior al del dere-

cho a la libertad de culto. Sin embargo, preguntémosnos: ¿de qué vida estamos hablando?

La pregunta no es banal si entendemos que desde tiempos remotos (incluso desde los griegos) un tema filosófico importante ha estado relacionado con preguntas tan radicales como la planteada. Más aún, es posible encontrar en la filosofía de Platón, como bien lo hiciera ver por ejemplo F. Nietzsche, que hay una vida superior que merece ser vivida y que no es propiamente la que vivimos cuando trasegamos por este mundo: se trata de la vida después de la muerte, aquella vida que para filósofos como Platón está reservada solamente para los hombres de pensamiento, y en muchas religiones reservada para los que creen en Dios, o para los que sufren, ya que “de ellos será el reino de los cielos”. ¿Por qué tiene que tener mayor peso abstracto la vida, concebida en sentido material, que piensa el juez, y no la que pregona un evangélico? A nuestro decir, la posición del juez se desarrolla pensando en el auditorio, incluso cuando se trata de un ejercicio de ponderación. Por tanto, también hay rasgos de este elemento en la teoría de Alexy. Dicho de otra manera: por más que la ponderación sea un ejercicio objetivo, e, incluso, cuando se trata de calcular el peso abstracto dentro de ella, no es posible salirse de la idea según la cual hay un auditorio a la espera de que, cuando el juez pondere la vida y la libertad de culto, conceda más valor a aquella; y, sin embargo, nos aqueja la idea de que también ha quedado otro auditorio, más particular, descontento con el fallo. Mas, ¿pudo el juez arrimar su decisión sin pensar en ambos auditorios? Una vez más, parece que no.

■ Conclusiones

Son muchos los problemas que encierra la decisión judicial. Uno de ellos es el relacionado con el auditorio. Como se ha dado cuenta el lector, hemos desgranado el auditorio a la luz de los problemas de la



insuficiencia de la validez y la solidez del razonamiento jurídico. Una vez alcanzado esto, vinculamos las diferencias entre argumentar y demostrar en el marco de la teoría de Perelman. Pero, como quedó dicho, nuestro objetivo era mostrar que el concepto de auditorio, tan caro a la teoría perelmaniana, también puede ser consonante con otras ideas, como las de Kennedy y Alexy.

■ Referencias

- Aarnio, A. (2000), *Derecho, racionalidad y comunicación social. Ensayos sobre filosofía del derecho*, México, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política.
- Aguirre, J. y Pabón, A.P. (2009a), “¿Argumentación o demostración en la decisión judicial? Una mirada en el Estado constitucional”, en *Revista de Derecho*, núm. 32, pp. 1-29.
- Aguirre, J. y Pabón, A. P. (2009b), “Los casos difíciles como colisión de premisas. Un intento de explicación desde la teoría de la argumentación de Perelman”, en *Jurídicas*, vol. 6, núm. 1, pp. 79-96.
- Aristóteles. (2007), *Retórica*, Madrid, Alianza.
- Alexy, R. (2008), *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Atienza, M. y Espejo, I. (trads.), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- (2008), *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Gedisa.
- García, P.A. et al. (2009), “Demostración-argumentación. Caso de debate entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional colombianas”, en *Vniversitas*, pp. 137-160.
- Kennedy, D. (2005), *La libertad y la restricción en la decisión judicial*, Estudio preliminar de César Rodríguez, Bogotá, Siglo del Hombre.
- Nino, S. (2007), *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea.
- Perelman, C. (1974), *La interpretación jurídica*, Petzold-Pernía, H. (trad.), Maracaibo, Centros de Estudios de Filosofía del Derecho.
- Perelman, C. y Olbrechts-Tyteca, L. (1979/1989), *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, Sevilla Muñoz, J. (trad.), Madrid, Gredos.
- (1989), *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Madrid, Civitas.
- (1998), *El imperio retórico*, Gómez Giraldo, A.L. (trad.), Bogotá, Norma.
- (1999), *The uses of argument*, Cambridge, Cambridge University.
- (2003), *Regreso a la razón*, Barcelona, Península.
- República de Colombia. (2007). Corte Constitucional, *Sentencias*, “Sentencia C-075 de 2007”, Bogotá.