

El Comité Editorial de la Revista IUSTITIA ha autorizado la publicación anticipada del presente artículo, teniendo en cuenta que cumple con las normas editoriales y de publicación de la publicación. No obstante, se advierte a los lectores que esta versión en PDF es provisional, y podría presentar algunos ajustes menores tras la correspondiente corrección de estilo y diagramación final.

Aún así, el artículo ya posee el DOI definitivo, y por tanto puede ser consultado y citado con normalidad.

DOI: <https://doi.org/10.15332/iust.v0i19.2804>

Argumentación por el ejemplo desde la figura del precedente judicial. Un abordaje desde Chaïm Perelman

Argumentation by example from the figure of the judicial precedent. an approach from Chaïm Perelman

Recepción del artículo: 31/10/2021

Fecha de aprobación: 18/04/2022

Juan Felipe Pineda Ravelo¹

Resumen

Este trabajo realiza un avance sobre el estudio del precedente judicial mediante la argumentación por el ejemplo, desde el enfoque de una de las técnicas argumentativas de C. Perelman. Se estudia la manera en que esta técnica es materializada en las sentencias, no sólo de las altas cortes sino de todos los entes administradores de justicia que motivan sus

¹ Estudiante de Quinto Semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Bucaramanga. Correo: juanfelipe.pineda@ustabuca.edu.co; Integrante del grupo de investigación Estado, Derecho y Políticas Públicas del Semillero Razón y Derecho Ítaca. Esta ponencia es un avance de investigación en el contexto de la IX Convocatoria de Semilleros de Investigación 2021. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7724-9099>

providencias. Para ello recurren al precedente y a la ley de la inercia que propone también el mismo autor.

En este caso concreto se estudia el derecho fundamental al trabajo, específicamente de las personas privadas de la libertad. Además, se analiza la manera en que la corte constitucional utiliza las técnicas argumentativas de autores como Perelman, Toulmin y Weston en la revisión de acciones de tutela. Para este ejercicio, el texto realiza un recorrido por las diversas teorías de la argumentación y evalúa la aplicación de dichas nociones a la práctica del derecho.

Palabras clave: precedente judicial, argumentación por el ejemplo, derecho al trabajo, Perelman, argumentación jurídica.

Abstract

This work performs a development about the research of the judicial precedent by means of the argumentation by example, from the approach of one of the argumentative techniques by Perelman. It is studied the way this technique is materialized in the judgments, not only those from the high court's otherwise from all administrators of justice that motivate their judgments. For this they use the precedent and the law of inertia that put forward the same author.

On this specific case we talk about the fundamental right to work of persons deprived of liberty. Also, we analyze the way that the constitutional court use some argumentative techniques by writers like Perelman, Toulmin and Weston above all in the revision of the guardianship action. For this exercise, the text realizes a tour through some argumentation theories and evaluate the application of those notions into the practice of law.

Keywords: judicial precedent, argumentation by example, right to work, Perelman, legal argumentation.

Résumé

Ce travail fait une avancée sur l'étude de la jurisprudence par l'argumentation par l'exemple, à partir de l'approche d'une des techniques argumentatives de C. Perelman. La manière dont cette technique se matérialise dans les condamnations, non seulement des tribunaux de grande instance mais de tous les administrateurs de justice qui motivent leurs ordonnances,

est étudiée. Pour ce faire, ils recourent au précédent et à la loi d'inertie que propose également le même auteur. Dans ce cas précis, le droit fondamental au travail est étudié, spécifiquement des personnes privées de liberté. En outre, la manière dont la Cour constitutionnelle utilise les techniques argumentatives d'auteurs tels que Perelman, Toulmin et Weston dans le contrôle des actions en tutela est analysée. Pour cet exercice, le texte fait le tour des différentes théories de l'argumentation et évalue l'application de ces notions à la pratique du droit.

Mots-clés : précédent judiciaire, argumentation par l'exemple, droit au travail, Perelman, argumentation juridique.

Introducción

“Nadie duda de que la práctica del Derecho consiste, de manera muy fundamental, en argumentar”

Manuel Atienza

Las teorías de la argumentación jurídica tienen como punto común el pensamiento aristotélico que clasifica los argumentos en deductivos y retóricos. Los primeros se utilizan en la lógica formal y consisten en el paso de las premisas a la conclusión. Este pensamiento lógico deductivo alcanzó el auge durante la ilustración, donde la tradición racionalista instauró este razonamiento y desechó el pensamiento retórico-dialéctico. Por esta razón, la lógica matemática y la búsqueda de verdades absolutas e irrefutables tuvieron un papel preponderante durante este periodo (Rocha, 2016).

Sin perjuicio de lo anterior, autores como Viehweg, Perelman y Toulmin iniciaron en el siglo XX algunos estudios sobre el razonamiento retórico. Este movimiento que surgió con los autores mencionados tuvo la pretensión de reivindicar el pensamiento retórico como una

propuesta del método jurídico y una solución para solventar las complejidades propias del razonamiento en la práctica y la teoría del derecho.

Dicho movimiento consistió principalmente en la reivindicación del lenguaje como medio principal para extraer conclusiones. Este modelo se basa en el uso del argumento como medio principal para lograr la adhesión de un auditorio en particular, utilizando técnicas argumentativas que varían en cantidad dependiendo del autor. Dentro de los máximos exponentes del pensamiento retórico tenemos, además de los ya mencionados, a Anthony Weston, Manuel Atienza y Adolfo León Gómez.

En el presente trabajo se abordará principalmente la teoría de la argumentación jurídica de C. Perelman. Esta teoría utiliza la decisión judicial para construir una disciplina propia en torno al pensamiento jurídico, al cual el autor llama lógica jurídica.

Por otra parte, una de las características de la filosofía del derecho actual se caracteriza por la reciente importancia de la persuasión racional. En este contexto, es necesario que los juristas, tanto en la teoría como en la práctica, posean herramientas como la que comporta la argumentación jurídica.

Basta un repaso de la práctica jurídica para constatar que el centro de la argumentación jurídica, lejos de limitarse a la exégesis normativa, se encuentra en la consideración de las sentencias en la resolución de casos concretos. Este enfoque de la argumentación jurídica se entiende desde el papel del precedente judicial como el complemento de la norma, o como dice Schmitt (2004) en su libro *Legalidad y legitimidad*, “la última palabra la pronuncia el juez al dirimir un litigio, no el legislador que crea las normas”.

En este orden de ideas, el presente trabajo se propone analizar la aplicación de la teoría de la argumentación jurídica en la motivación de las decisiones judiciales. Para este propósito se utiliza la figura del precedente judicial de la Corte Constitucional, en torno al derecho fundamental al trabajo que tienen las personas privadas de la libertad.

Metodología

El objetivo de esta investigación es observar y analizar la manera en la que el precedente judicial se puede evaluar desde la teoría de la argumentación que plantea Chaïm Perelman. Para esta labor se recurrió a un análisis hermenéutico documental, propio de una investigación con enfoque cualitativo como la que se desarrolla en esta investigación.

Este enfoque hermenéutico de tipo básico se escogió debido a que su diseño y estructura se adaptan a las características del fenómeno estudiado. Es por ello que se recurrió al método de análisis jurisprudencial de Eduardo López Medina, el cual en su libro *El derecho de los jueces* (2002), expone un método basado en la elección de una sentencia arquimedica y a partir de allí hacer un análisis jurisprudencial retrospectivo y evaluar la adecuación de la argumentación jurídica de Chaïm Perelman en la figura del precedente judicial.

López Medina explica la sentencia arquimedica así:

Su propósito fundamental será el de ayudar en la identificación de las sentencias hito de la línea y en su sistematización en un gráfico de línea, el investigador, pues, debe tratar de hallar una primera sentencia que cumpla con los siguientes requisitos: a. Que sea lo más reciente posible. b. Que, en sus hechos relevantes, tenga el mismo patrón fáctico con relación al caso sometido a investigación (Medina, 2002, p.168).

El presente trabajo se apoya de este método de López Medina, analizado en la línea jurisprudencial que se adelantó en el contexto de la IX Convocatoria Interna de Semilleros de la Universidad Santo Tomas, en el proyecto titulado: “Abordaje del fenómeno de la reclusión en Colombia desde una mirada histórica, jurídica y social”².

Este proyecto utilizará como muestra la jurisprudencia de la Corte Constitucional en torno al derecho fundamental al trabajo de las personas privadas de la libertad, extraído del objetivo número dos (Desarrollar un análisis de jurisprudencia constitucional en el período 1992-2020 sobre las prerrogativas necesarias para la protección de los derechos fundamentales de la población reclusa en Colombia) del proyecto de investigación mencionado.

² Abordaje del fenómeno de la reclusión en Colombia desde una mirada histórica, jurídica y social. Presentado en la IX Convocatoria Interna de Semilleros de la Universidad Santo Tomás (2021). Integrantes: Diego Alain Navajas Barrera, Bryan Steven Acosta Pinzón, Yuliana Andrea Agredo Sierra, Juan Felipe Pineda Ravelo.

Sin embargo, la elección de esta sentencia y el uso del análisis jurisprudencial adelantado previamente, no implica la exclusión de la referencia a otras sentencias de la misma corporación que surjan precisamente dentro del ejercicio investigativo realizado en torno al derecho fundamental en mención.

Como ya se mencionó, este trabajo consistió en un ejercicio analítico-interpretativo, propio de la hermenéutica jurídica. Es por ello que esta investigación utilizó un análisis documental de las sentencias de la Corte Constitucional y el libro Tratado de la argumentación de C. Perelman. Con relación a la forma de recolección de datos, se recurrió a los documentos de relatoría de esta Corte, con el fin de seleccionar las sentencias que abordan el tema del derecho fundamental al trabajo de la población reclusa en centros penitenciarios. En cuanto a la forma en que se recolectó la información para analizar la argumentación jurídica, se recurrió al libro Tratado de la argumentación de Perelman y a otros textos que estudian la argumentación desde este autor.

Avances, Resultados, Discusión

En el mundo del derecho, la ley y su aplicación sufren una serie de problemas a los que el jurista se debe enfrentar en su ejercicio práctico. Es allí donde la hermenéutica jurídica funciona como auxiliar de esta práctica y busca subsanar las deficiencias de la dogmática del derecho. Según Muñoz (2016), la actividad interpretativa consiste en actualizar la ley a los supuestos conductuales de la persona, de tal manera que la decisión judicial sea un ejercicio de valoración con estándares de razón y justicia, y no un producto de arbitrariedades.

Teniendo claro lo anterior, este avance presenta como línea de contraste teórico algunas de las técnicas argumentativas del Tratado de la argumentación de C. Perelman ejemplificadas en la figura del precedente judicial. Para este propósito, se abordó el estudio en cuatro partes, a saber:

1. Teoría de la argumentación de C. Perelman
2. Argumentación por el ejemplo
3. Marco contextual argumentativo del precedente
4. Análisis de la sentencia T-414 de 2020 y el derecho fundamental al trabajo de las personas privadas de la libertad

1. Teoría de la argumentación de C. Perelman

Las teorías de la argumentación jurídica tienen como objeto, obviamente, las argumentaciones que tienen lugar en contextos jurídicos. Dentro de los contextos o campos de lo jurídico en que se efectúan argumentaciones, Atienza (2005) ha distinguido principalmente tres, a saber:

Grafica 1: Contexto argumentativo en el derecho

Escenario	Descripción
Producción o establecimiento de normas jurídicas	Se hace especial mención a la labor legislativa y pre legislativa; sin embargo, es el contexto menos utilizado de la argumentación jurídica.
Aplicación de normas jurídicas para la resolución de casos	Se refiere principalmente tanto a la actividad que llevan a cabo los jueces, como la realizada por las autoridades administrativas. En este campo es en donde se centran las teorías de la argumentación jurídica dominantes
Dogmática jurídica	Este campo tiene como labor principal suplir a los órganos aplicadores del derecho de criterios o argumentos para facilitarles la toma de decisiones.

Creado por: Juan Felipe Pineda Ravelo Fuente: Manuel Atienza (2005)

Lo expuesto anteriormente sirve para enlazar la sentencia T-414 de 2020 con la teoría de la argumentación de Chaïm Perelman. Las ideas de Perelman son recogidas principalmente en su libro *Tratado de la argumentación: La nueva retórica*. En este libro el autor realiza una distinción de origen aristotélico entre razonamientos lógico-formales y razonamientos dialéctico-retóricos, clasificando su teoría en este segundo grupo.

En cuanto al fin u objetivo fundamental de la argumentación y del pensamiento retórico, Atienza (2005) afirma que es el de ampliar el campo de la razón, tratando de ir más allá de las ciencias empíricas como las de la naturaleza. Este ejercicio que emprende Perelman

busca, explicar los razonamientos que surgen desde las ciencias humanas como el derecho, la ciencia política y la filosofía.

Una premisa básica de Perelman es el concepto de auditorio, al cual el autor (1989) define como el “conjunto de aquellos en quienes el orador quiere influir con su argumentación” p.55. Para el autor, la finalidad de toda argumentación es lograr o fortalecer la adhesión del auditorio. Para cumplir esta finalidad el orador debe adaptar su discurso al auditorio particular o universal según el caso. Partiendo de este concepto, Perelman realiza una distinción entre tres tipos de argumentación según el auditorio. La clasificación principal es la que distingue entre argumentación ante el auditorio universal, argumentación ante único oyente(díálogo) y la deliberación con uno mismo (Pino, 2007).

Una de las funciones que cumple este concepto de auditorio universal en la obra de Perelman es la de permitir la distinción entre persuadir y convencer. Cuando una argumentación busca persuadir, solo tendrá validez para el auditorio particular, pero cuando la argumentación busque convencer, esta argumentación se pretende válida para todo ser racional, es decir, para el auditorio universal.

En el tratado de la argumentación, Perelman además introduce una novedad respecto del pensamiento lógico-formal y es la de suprimir la carga de probar que tiene el orador, por el acto de la aceptación que efectúa el auditorio. Esto quiere decir que lo que se pretende con la argumentación es la adhesión intelectual y emocional a ciertas premisas que plantea el orador, no la prueba de verdades universales (Velasco, 2010).

En conclusión, se puede afirmar que la importancia de la obra de Perelman radica en su intento de rehabilitar la razón práctica, es decir, introducir una estructura racional en la discusión de cuestiones concernientes a la moral, el derecho, la política, la filosofía, creando una nueva lógica dialéctica, centrada en el discurso.

1.2 Perelman y la argumentación jurídica

Una primera precisión que es necesario hacer, es que dentro de la teoría de Perelman se puede distinguir entre una teoría de la argumentación general, como la expuesta anteriormente, y una aplicada a campos específicos, como lo es la retórica aplicable al derecho, a la cual el autor da el nombre de lógica o argumentación jurídicas. Esta lógica jurídica no es una rama de la lógica formal sino una rama de la retórica, de tal importancia

que la define como el paradigma de la argumentación dialéctica. Sin embargo, es importante aclarar que la distinción entre retórica general y jurídica en Perelman es más bien difusa, quizá por su calidad de jurista (Atienza, 2005).

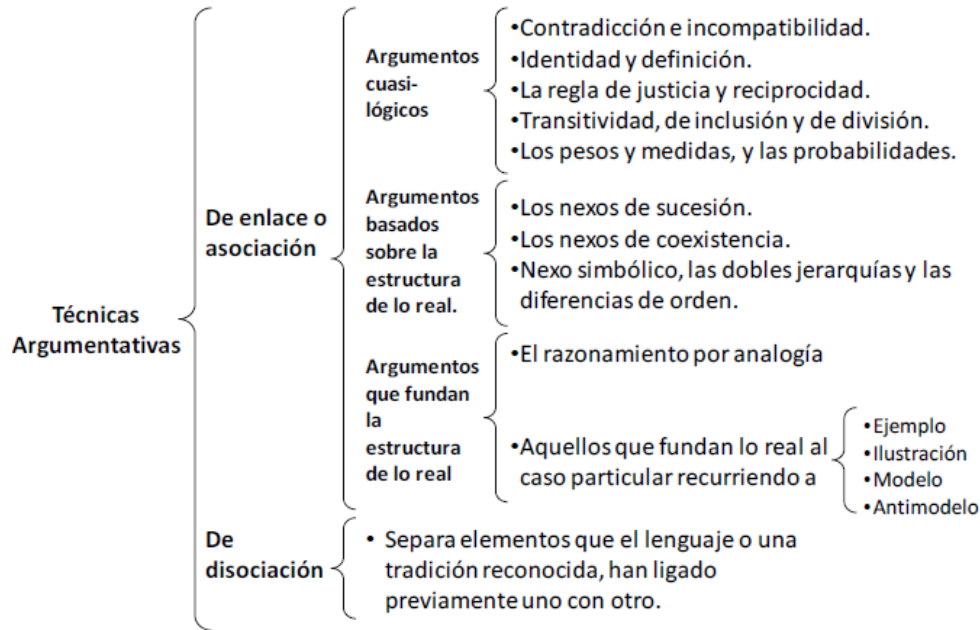
En materia de argumentación jurídica, la obra perelmariana contiene los conceptos de orador, auditorio, diálogo y adhesión, en virtud de los cuales una norma puede ser susceptible de generalización, en el caso en que todos estén de acuerdo con ella y sus premisas, es decir, que cumpla con los parámetros de racionalidad que exige el auditorio universal.

2. Argumentación por el ejemplo

Dentro del libro Tratado de la argumentación, Perelman realiza una clasificación de las técnicas argumentativas entre aquellas que son de enlace o asociación y aquellas que son de disociación. Dentro del primer grupo encontramos a su vez los argumentos cuasi-lógicos, aquellos basados sobre la estructura de lo real, y aquellos que fundan la estructura de lo real. A su vez, dentro de aquellos argumentos que fundan la estructura de lo real se encuentran dos técnicas argumentativas, a su vez, el razonamiento por analogía y aquellos argumentos que fundan lo real recurriendo al caso particular.

El argumento por el ejemplo se encuentra precisamente en este último grupo, como se ve en la siguiente imagen:

Gráfica 2: *Las técnicas argumentativas según Perelman.*



Fuente: Karolina Naranjo Velasco.

En la argumentación por el ejemplo, el caso particular sirve para permitir una generalización, ya sea en una ciencia natural o en una humana. Cuando nos encontramos ante la argumentación por el ejemplo en una ciencia natural, esta técnica servirá para formular una ley general a partir de los resultados de un experimento, mientras que, en una ciencia humana como el derecho, podemos ver materializada esta técnica en el uso del precedente.

Cuando en el derecho se invoca el precedente judicial, se está considerando como un ejemplo que funda una regla nueva, esta regla la podemos encontrar en la *ratio decidendi* de la providencia en mención, donde el juez a través de su motivación de la sentencia termina convirtiendo la solución de un caso particular en una nueva regla jurídica, la cual será aplicable a casos similares que se resuelvan con posterioridad.

Acerca de esta técnica argumentativa, es importante aclarar que existen otros autores que también han abordado la argumentación por el ejemplo. Uno de ellos es Anthony Weston (1994), el cual, dentro de sus tratados o teorías sobre la argumentación, explica el uso de la argumentación mediante ejemplos, donde a través precisamente de ejemplos ilustra los usos de esta técnica. La teoría de Weston la podemos encontrar en su libro *Las claves de la argumentación* (1994).

Una novedad que plantea la técnica de la argumentación por el ejemplo de Weston respecto de la que plantea Perelman, son las nociones de información de trasfondo y de preposiciones subyacentes, las cuales son necesarias para poder evaluar un conjunto de ejemplos.

Además, en Perelman encontramos, por razón de su profesión de abogado, varios argumentos relacionados al campo del derecho que no se encuentran en Weston. Esta referencia constante a figuras jurídicas por parte de Perelman terminan significando un cambio de enfoque con relación a la teoría de Weston. Dicho cambio de enfoque no será tratado en este avance, y será uno de los análisis de la investigación en curso.

3. Marco contextual argumentativo del precedente en Colombia

En Colombia, el precedente judicial tenía un carácter supletivo dentro de las fuentes del derecho. Esto se puede observar en la Ley 153 de 1887, norma que funciona como columna vertebral en materia de interpretación de la ley, que en su artículo 4 dice:

Los principios de derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes (Ley 153,1887, art.4).

Como es posible observar, hasta hace poco la jurisprudencia solo servía como medio auxiliar para interpretar la constitución en los casos dudosos. Otra norma que nos permite ver el estado o contexto en que se encontraba el precedente es el artículo 8 de la ley 153 de 1887, el cual reza:

Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho (Ley 153,1887, art 8).

A su vez, el artículo 10 de la ley 153 de 1887, el cual fue modificado por el artículo 4 de la ley 169 de 1889, establece que:

Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores (Ley 153,887,art 10).

Como podemos interpretar, las decisiones jurisprudenciales no tenían el carácter de vinculantes para los jueces, ya que estas sólo constituían reglas de interpretación o ilustración

que podían ser seguidas o no, dejando un amplio margen de arbitrio para los aplicadores del derecho (Ángel, 2011).

Este panorama referente al precedente judicial cambia con la promulgación de la constitución política del año 1991. Con la nueva constitución, el precedente judicial pasa a ser vinculante a todos los operadores jurídicos, empezando por la entonces naciente Corte Constitucional, la cual en algunos fallos de tutela ha revocado decisiones que van en contra del precedente judicial.

Hoy en día, los jueces y demás aplicadores del derecho deben estar al tanto de estos pronunciamientos al aplicar y decidir en cada caso concreto. Los mismos deberán ser cuidadosos de que, en su fundamentación haya una motivación clara y racional. La motivación de las providencias la encontramos en la ratio decidendi, que es el lugar donde se motiva debidamente recurriendo a la figura del precedente judicial. En caso de que el juzgador decida apartarse del precedente, la motivación deberá ser tanto o más suficiente que aquella en la que no se aparta. Esta debida motivación debe ocurrir so pena de que dicha sentencia se convierta en una causal genérica de procedibilidad (Ángel, 2011).

Lo anterior quiere decir que en aquellas sentencias en las cuales se realice un desconocimiento del precedente judicial sin la debida motivación, se incurrirá en un defecto sustantivo que permitirá que dicha providencia sea contravenida a través de la acción de tutela.

Una sentencia importante en materia de precedente judicial es la sentencia C-836 de 2001, cuyo magistrado ponente fue Rodrigo Escobar Gil. En esta se advierte que, en virtud del principio de igualdad ante la ley, los ciudadanos también deben ser iguales frente a las decisiones judiciales, y menciona que:

Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad en la interpretación y aplicación de la ley (Corte constitucional, C-836 de 2001).

En Colombia se exigen tres decisiones de la Corte Suprema de Justicia para que se configure una doctrina probable, la cual conforma un precedente judicial. Para esto, las tres sentencias deben versar sobre un mismo punto de derecho. Respecto del Consejo de Estado se aplican las mismas reglas aplicables a la Corte Suprema para la configuración del precedente.

En cuanto a la Corte Constitucional, debido a la jerarquía de guardiana e intérprete de la constitución de que goza esta corporación, el precedente judicial se configura con una única sentencia.

Cuando se menciona que una única sentencia puede constituir precedente judicial, se debe entender que no todo el cuerpo de esta constituye precedente. De acuerdo con la sentencia SU 1300 de 2001 de la Corte Constitucional, se debe hacer la distinción entre lo llamado obiter dicta (o afirmaciones dichas de paso) y la ratio decidendi (o fundamentos jurídicos de la decisión sobre determinado punto de derecho). Esta última, es decir, la ratio decidendi, será la que se configure en precedente judicial y se podrá aplicar a casos similares que se susciten con posterioridad.

4. Análisis de la sentencia T-414 de 2020 y el derecho fundamental al trabajo de las personas privadas de la libertad

El marco contextual propuesto arriba, nos deja ver que dentro del mundo jurídico la figura del precedente judicial tiene una importancia mayúscula, sobre todo en la jurisprudencia contemporánea. Además, nos permite introducir el ejercicio interpretativo que se busca consolidar en este trabajo.

En el presente avance se examinará la sentencia T-414 de 2020 referente al derecho fundamental al trabajo de las personas privadas de la libertad. Para ello se utilizará como enfoque la argumentación por el ejemplo, la cual se encuentra en el tratado de la argumentación de Perelman.

Sentencia T-414 de 2020

Referencia: Expediente T-7.682.324. Acción de tutela interpuesta por Rafael Antonio León Ortiz contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC-, así como el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar. (Corte constitucional, T-414/20).

En esta sentencia la corte constitucional revisó el derecho fundamental al trabajo en establecimiento carcelario de Rafael León, el cual solicitó en varias ocasiones que se le

ubicase en algún puesto de trabajo para poder cumplir integralmente su pena. Ante la negativa o respuesta parcial del establecimiento carcelario, el accionante busca que se le tutelen los derechos fundamentales al trabajo y a la petición.

La sentencia hace alusión a la figura del precedente en el siguiente apartado:

Jurisprudencia constitucional en materia del derecho al trabajo penitenciario

Derivado de la interpretación de la Constitución Política, la Corte ha identificado que el trabajo tiene una triple naturaleza constitucional en tanto es reconocido como un valor fundante de nuestro régimen democrático y del Estado Social de Derecho (art. 1 de la Constitución Política), una obligación social, así como un derecho fundamental con desarrollo legal estatutario (art. 25 y 53 de la Constitución Política).

Adicionalmente, esta Corporación ha analizado en varias de sus sentencias el alcance del trabajo que desarrollan las personas privadas de la libertad. Por ello, el estudio de la jurisprudencia constitucional sobre la materia abordará los siguientes asuntos: (i) la naturaleza y las características de esta modalidad de trabajo, (ii) la aplicabilidad de las normas constitucionales y legales en materia laboral a la modalidad de trabajo penitenciario, (iii) las obligaciones del Estado con respecto a esta garantía fundamental y (iv) la importancia del trabajo para la función resocializadora y la redención de la pena. Finalmente, se mencionará la sentencia T-1190 de 2003, en la que la Sala Séptima de revisión estudió una tutela en la que el actor solicitó que se le asignara una actividad laboral en el establecimiento penitenciario en el que se encontraba.

Mi hipótesis aquí es que el precedente judicial hace referencia a la técnica de la argumentación por el ejemplo. Perelman presenta esta técnica argumentativa en el acápite 78 del libro *Tratado de la argumentación*, págs. 536-546.

De acuerdo con Perelman (1989), la argumentación por el ejemplo: “supone un acuerdo previo sobre la posibilidad misma de una generalización a partir de casos particulares, o al

menos, sobre los efectos de la inercia” (p.536.) Este acuerdo previo lo podemos ver de manera general en la figura del precedente, toda vez que, como ya se mencionó en este escrito, el principio constitucional de igualdad ante la ley implica además que esta igualdad sea extensiva respecto de los aplicadores del derecho, como en este caso la Corte Constitucional. Esta igualdad es necesaria virtud de la salvaguarda de la seguridad jurídica, a la que tienen derecho todos aquellos que pretendan acceder a la administración de justicia. Esta salvaguarda garantiza que en un caso particular que contenga similitudes en los postulados facticos y de derecho, se debe esperar una decisión en el mismo sentido. A esta figura Perelman la llama generalización a partir de un caso concreto.

En el mismo acápite mencionado, el autor (1989) señala que: “en derecho, el invocar lo precedente equivale a tratarlo como un ejemplo que funda una regla, nueva, al menos, en algunos de sus aspectos” (p.537). esta regla nueva regla debe seguir, según Perelman, los postulados de la regla de la justicia.

En el acápite 52 contenido en las págs. 340-434 del mismo tratado, Perelman menciona que la regla de la justicia:

Exige la aplicación de un tratamiento idéntico a seres o situaciones que se integran en una misma categoría. La racionalidad de esta regla y la validez que se le reconoce se relacionan con el principio de la inercia, del cual resulta, sobre todo, la importancia que se le concede al precedente. (Perelman, 1989, p. 340)

De este apartado podemos extraer, que tanto en Perelman como en la teoría del derecho, el concepto de justicia termina siendo íntimamente ligado al de igualdad, o lo que Perelman llama “tratamiento idéntico a seres de la misma categoría”. Respecto del precedente judicial, Perelman (1989) agrega que: “la regla de la justicia suministrará el fundamento que haga posible pasar de los casos anteriores a los futuros; ella, permitirá presentar, con la forma de argumentación cuasi lógica, el uso del precedente” (p.341.)

A través de la regla de la justicia, Perelman no solo justifica el uso del precedente, sino que además reafirma su tesis de que el precedente judicial es un ejercicio práctico de la argumentación por el ejemplo.

Antes de continuar es importante mencionar que el principio de la inercia que menciona Perelman es tomado del libro Principios de la filosofía, en el cual Descartes (1909) define esta ley de la siguiente manera: “Cada cosa persevera siempre en su estado; y así, lo que es

movido una vez continúa moviéndose siempre y permanece en el mismo estado y nunca puede cambiarse sino por causas” (p.38).

Si bien Descartes se refería a una ley de la naturaleza, relacionada al movimiento de los cuerpos, Perelman la recogió como principio de la argumentación bajo los mismos preceptos, que, aplicados al precedente judicial, explican la razón por la cual la ratio decidendi de las sentencias sobre puntos de derecho similares deben permanecer sin mayor variación. Esta invariación permanece en el tiempo a menos que sobrevengan algunas “causas”, las cuales implican un ejercicio argumentativo mayor por parte del aplicador del derecho, en lo que tiene que ver con la motivación del cambio de estado en su decisión. Este ejercicio hermenéutico no entra a contradecir los postulados de seguridad jurídica que ya han sido mencionados en el presente trabajo, sino que entra a configurar la noción de excepción que también propone Perelman, en la p.544 de su tratado.

Siguiendo con el análisis de la argumentación por el ejemplo de Perelman, el autor (1989) plantea que: “En derecho principalmente, mientras que a veces se reserva el termino de precedente para la primera decisión adoptada según cierta interpretación de la ley, el alcance de este juicio solo se pone de manifiesto poco a poco, tras decisiones ulteriores” (p.543). Aquí el teórico de la argumentación contemporánea hace esta distinción con el fin de probar que, en algunas ocasiones, un único ejemplo permite una generalización.

Esto lo puede explicar el fenómeno del precedente de la Corte Constitucional, el cual puede constituir precedente mediante una única sentencia. De esto se puede inferir que la jurisprudencia de la corte constitucional permite la generalización a partir de un único caso concreto, y que, en los casos en los que se continúa con la misma línea decisional respecto de un mismo punto de derecho, estos casos se seguirán tratando como un único precedente que refuerza la decisión inicial.

Finalmente, en materia de precedente y de argumentación por el ejemplo, Perelman (1989) menciona que: “la asimilación de nuevos casos con motivo de una decisión judicial no es simplemente un paso de lo general a lo particular, pues contribuye también al fundamento de la realidad jurídica, es decir, de las normas, y ya sabemos que nuevos ejemplos influyen en los antiguos, modificando su significación” (p. 545-546.).

Por ejemplo, en el apartado de la sentencia extraído para este ejercicio, podemos observar que se menciona la sentencia T-1190 de 2003. En esta sentencia se dieron unos presupuestos

fácticos similares, a saber, un accionante solicitó vía acción de tutela que se le asignara una actividad laboral dentro del establecimiento carcelario donde cumplía su pena.

En dicha ocasión la corte negó el amparo del derecho al trabajo, bajo el entendido de que a dicho recluso se le brindó la posibilidad de realizar algún estudio antes de ser asignado a una actividad laboral. Con esta formación académica el recluso podía cumplir con la función resocializadora de la pena sin imponer cargas adicionales al INPEC. Sin embargo, en el caso de la sentencia T-414 de 2020 el recluso ya había cumplido con el plan de estudios propuesto por el INPEC, lo cual no significó que el precedente de la sentencia del año 2003 fuera inaplicable, sino que se presentó un nuevo ejemplo que influyó en el antiguo precedente, modificando su significación, pero sin afectar su validez como herramienta de argumentación jurídica. En este caso, la generalización continúa vigente dentro del núcleo de la ratio decidendi, que viene a ser el derecho fundamental al trabajo de las personas privadas de la libertad.

Conclusiones

El estudio de la nueva retórica de C. Perelman presentó aportes en referencia al análisis de la argumentación jurídica. Tanto Perelman como los demás autores estudiados en este ejercicio investigativo permitieron una comprensión de la importancia que tienen las técnicas argumentativas en el derecho, en diferente medida cada uno.

El presente trabajo utilizó la teoría de la argumentación jurídica para analizar la figura del precedente judicial. En este ejercicio se encontraron algunos hallazgos, como, por ejemplo, el principio constitucional de la igualdad ante la ley, en virtud del cual los aplicadores del derecho deben garantizar un igual trato a aquellos que traten de acceder a la administración de justicia. Este principio lo podemos encontrar transversalmente en el concepto de seguridad jurídica. En Perelman, la argumentación por el ejemplo permite que dicha igualdad consista en una generalización.

El concepto de seguridad jurídica introduce la figura del precedente judicial. En esta figura del precedente se encontró la aplicación de la regla de la justicia, la cual es extraída del tratado

de la argumentación. Esta regla señala que los usos del precedente judicial revisten el carácter de argumentación cuasi lógica, toda vez que la mencionada regla hace posible el paso de los casos anteriores a los futuros.

Una última conclusión que podemos extraer sobre el precedente judicial es la referente a posibilidad de incluir el principio de la inercia a las decisiones de los jueces. Este principio encuentra amplia aplicación dentro de las ciencias de la naturaleza ya que en un principio Descartes lo pensó en relación con el movimiento de los cuerpos. Sin embargo, Perelman lo introduce al razonamiento dialéctico y nos permite interpretar que, en virtud de este principio, una línea decisional sobre determinado punto de derecho permanecerá invariable en el tiempo hasta que no sobrevenga alguna causa. En derecho estas causas se pueden presentar de diversas formas, ya que el cambio de una línea decisional puede provenir de un cambio normativo o de un cambio social.

Sin desmedro de la causa que termine ocasionando la variación y el rompimiento de la inercia, dicho cambio debe estar suficientemente motivado, mediante las herramientas que la argumentación jurídica les ofrece a los aplicadores del derecho.

Con este trabajo investigativo se logró un avance en cuanto al método para interpretar sentencias de la Corte Constitucional, concentrado en la argumentación jurídica y en su utilidad para el ejercicio del derecho. Los aportes aquí mencionados dan cuenta de la importancia de la labor de la Corte en la función social del derecho y la búsqueda de un Estado social y democrático.

Referencias Bibliograficas

Ángel, Á. A. (2011). El precedente judicial. *Memorando en derecho*, 153-162.

Atienza, M. (2005). *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. Ciudad de Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México.

Descartes, R. (1909). *Oeuvre de Descartes* (Vol. XI). (A. y. Tannery, Ed.) París: Léopold Cerf Impremeur-Éditeur.

Medina, E. L. (2002). *El derecho de los jueces*. Bogota : Legis-Uniandes.

Perelman, C. (1989). *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*. Madrid: Editorial GREDOS .

Pino, A. L. (2007). El concepto de auditorio universal en la teoría de la argumentación de Perelman. *Logos*, 34-62.

Rocha, C. M. (2016). *Teoría del derecho*. Ciudad de Mexico: Oxford University Press.

Schmitt, C. (2004). *Legality and legitimacy*. Duke University Press.

Corte constitucional, (9 de agosto de 2001) sentencia C-836/01, D-3374 [M.P.: Escobar,C]

Corte constitucional, sala plena (6 de diciembre de 2001) sentencia SU-1300/01, T-463299 [M.P.: Monroy,M]

Corte constitucional, sala septima de revision de tutelas (4 de diciembre de 2003) T-1190/03, T-716456 [M.P.: Montealegre,E]

Corte constitucional, sala septima dde revision de tutelas (21 de dicembre de 2020) T-414/20, T-7682324 [M.P.: Pardo,C]

Velasco, K. N. (2010). La teoria de la argumentacion juridica de Chaïm Perelman. Un estudio de las decisiones revisadas por la corte constitucional sobre interrupcion voluntarias del embarazo en los años 2008-2009. Bucaramanga.

Weston, A. (1994). *Las claves de la argumentación*. Barcelona: Ariel.