

TECNICAS DE ARGUMENTACIÓN EN SENTENCIAS DE CIERRE EN MATERIA DE ACCIONES POPULARES EN DEFENSA DEL ESPACIO PUBLICO Y EN EL OTORGAMIENTO DEL INCENTIVO, EN EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

L. Rosso Bautista, Docente Universidad Pontificia Bolivariana Seccional Bucaramanga

Recibido Mayo 4, 2010 – Aceptado Agosto 27, 2010

<http://dx.doi.org/10.18566/puente.v4n2.a13>

Resumen—El presente artículo realiza un análisis hermenéutico de contexto regional desde la perspectiva de la Nueva Retórica de Chaïm Perelman. El objeto de estudio lo constituyen las sentencias de cierre del Tribunal Administrativo de Santander TAS en materia de acciones populares en un periodo (2006- 2009) en el que debido a la organización jurisdiccional administrativa no existía recurso extraordinario alguno. Se muestran y analizan las técnicas de argumentación que desde la nueva retórica de C. Perelman se pueden identificar como sustento de las sentencias judiciales del TAS en materia de acciones populares. Se desarrollan dos momentos diferentes uno dedicado a puntualizar los aspectos teóricos más importantes de Perelman en torno a las Técnicas de Argumentación y otro destinado al análisis material de las sentencias seleccionadas.

Palabras clave— Hermenéutica Jurídica, Nueva Retórica, Teoría de la argumentación jurídica, acciones populares, Tribunal Administrativo, Premisas de la Argumentación.

Abstract— This article makes an interpretation about the local context from the new Chaïm Perelman rhetorical perspective, the object of study is composed by the administrative court of appeal class actions final judgments in a period when there was no extraordinary appeal because of the administrative jurisdictional organization. It's demonstrated how It's applicable the legal argument during the grounds of facts and grounds of law selection, made by the judicial corporation, and in particular, over the arguments used as the judicial process support, corresponding to the appropriate dynamic of the selected theory.

Keywords— Hermeneutics, New Rhetoric, Theory legal arguments, class actions, Administrative Tribunal, Assumptions of Argumentation.

L. Rosso. Docente Facultad de Derecho, Universidad Pontificia Bolivariana Seccional Bucaramanga. e-mail: luis.rosso@upb.edu.co

I. INTRODUCCIÓN

EL presente artículo se desprende de la investigación realizada a los fallos de instancia final proferidos por el Tribunal Administrativo de Santander en materia de acciones populares en el periodo 2006- 2009. Pretende realizar un análisis de tipo descriptivo de las técnicas de argumentación a partir de la “Nueva Retórica” de Chaïm Perelman en las decisiones judiciales del Tribunal, con el objeto de determinar de cuales hace uso. Para el desarrollo del artículo se presenta una introducción a la teoría de Perelman, en la sección II, se presenta de manera puntual las técnicas de argumentación desde la Nueva Retórica desarrollada por Perelman, paso seguido, en la sección III, se analiza el uso o no de las mismas en los diferentes fallos y, como estos se corresponden y tipifican desde la Nueva Retórica, finalmente se concluirá en la forma en que se desarrolla el estudio del caso. Es importante aclarar que para la selección de los fallos a analizar se realizó el correspondiente trabajo de campo en materia de sentencias de segunda instancia seleccionando aquellos que permitían de mejor manera la realización del análisis investigativo.

II. LAS TÉCNICAS ARGUMENTATIVAS EN EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

El presente artículo realiza un análisis de las técnicas de la argumentación que el Tribunal Administrativo de Santander (TAS) utiliza en la construcción de la parte motiva de los fallos de segunda instancia que como Tribunal de cierre profiere en el Departamento de Santander en procesos constitucionales de acción popular. El TAS conoce de este tipo de procesos en virtud de los recursos de reposición que interponen las partes procesales que conforme a la Ley 472 de 1998 están facultades para tal fin; el Tribunal debe entonces

justificar sus decisiones y en este sentido presenta argumentos dirigidos al auditorio judicial. El proceso argumentativo del TAS hace uso de una serie de **técnicas de argumentación** que se analizarán en este artículo desde la Teoría de la Argumentación Jurídica de Chaim Perelman.

Perelman realiza una clasificación dual de las técnicas argumentativas, bien sean procedimientos de **enlace** que unen elementos diferentes y establecen solidaridad entre los mismos al estructurarlos, o valorarlos positiva o negativamente; o de **disociación**, que buscan separar elementos que han sido considerados como un todo o que se encuentran en un mismo nivel en un sistema de pensamiento determinado. En los fallos analizados del TAS por tratarse de argumentaciones que parten de premisas de lo preferible se excluirán las segundas de las técnicas mencionadas y, se hará referencia a la primera clase de técnicas, siguiendo el mismo orden desarrollado por Perelman en su exposición.

Debemos partir nuestro análisis de los **argumentos cuasilógicos**. La fuerza de este tipo de argumentos deriva de su similitud con los argumentos lógicos o matemáticos. En palabras de Perelman: “Los argumentos cuasilógicos son aquellos que se comprenden aproximándolos al pensamiento formal de naturaleza lógica o matemática. Pero un argumento cuasilógico difiere de una deducción formal, por el hecho de que él presupone siempre una adhesión a tesis de naturaleza no formal, que son las únicas que permiten la aplicación del argumento. Es así como se trata de mostrar que el acusado, no habiendo obrado ni por celos, ni por odio, ni por ambición, no tiene ningún motivo para matar”¹.

Posteriormente aparecen los **argumentos basados sobre la estructura de lo real**. Perelman los define de la siguiente manera: “Los argumentos fundados sobre la estructura de lo real se basan en los lazos que existen entre los elementos de lo real. Pueden versar sobre realidades variadas, relaciones de causalidad, de las esencias de las cuales ciertos fenómenos no serían sino su manifestación.”²

Paso seguido encontramos los **argumentos que fundan la estructura de lo real**. Estos se subdividen en dos, bien sea que partan del caso particular o de la semejanza. Los que toman como fundamento al caso particular dan lugar esencialmente a tres tipos de argumentos: el ejemplo, la ilustración y el modelo; los que toman como fundamento la semejanza de estructuras existentes entre elementos pertenecientes a espacios distintos, analogía y metáfora.

Argumentar por el ejemplo es presuponer la existencia de algunas regularidades de las que los ejemplos darán una concreción. Lo que podrá ser discutido, cuando se recurre a ejemplos, es el alcance de la regla, el grado de generalización que justifica el caso particular, pero no el principio mismo de la generalización. Desde este punto de vista, la argumentación por el ejemplo se rehúsa a considerar lo que es evocado como siendo único, ligado de manera indisoluble al contexto en el cual el acontecimiento descrito se ha producido. Por el contrario, es a partir del caso particular que se busca la ley o la estructura que él revela³. La argumentación por el ejemplo se propone a veces pasar de un ejemplo, no a una regla, sino a otro caso particular.

En la Ilustración el caso particular desempeña otro papel cuando la regla ya ha sido admitida: sirve esencialmente para ilustrar, es decir, para darle una cierta presencia dentro de la conciencia. Por esta razón, mientras que la realidad del ejemplo debe ser indiscutida, la ilustración debe sobre todo ser llamativa para la imaginación.⁴ La serie de ejemplos relativos a una misma regla, procede del fundamento de la regla por medio de casos particulares para llegar, gracias a la regla así establecida, a hacer plausible su propia empresa, la cual tiende a aplicar en el dominio de la ciencia lo que se ha establecido por consideraciones relativas al arte de construir y de legislar.⁵

Es plausible entonces que el Tribunal en sus fallos presente argumentos bajo la forma de un nexo que permite transferir a la conclusión la adhesión acordada a las premisas. A continuación se presenta con mayor profundidad las técnicas argumentativas que se observa usa el Tribunal Administrativo en sus fallos analizados.

A. *LOS ARGUMENTOS CUASILOGICOS*

Se clasifican los argumentos cuasilógicos en razón a su parecido con los razonamientos formales. A la par debe destacarse que precisamente todo lo que los diferencia de los formales o lógicos genera controversia y es a partir de esta falta de rigor y precisión que cobra fuerza la argumentación como tal. Así, en la nueva retórica este tipo de argumentos pueden presentarse como: 1. Contradicción e incompatibilidad. 2. Identidad, definición, analiticidad y tautología. 3. La regla de justicia y la

reciprocidad. 4. Argumentos de transitividad, de inclusión y de división. 5. los pesos y medidas, y las probabilidades.

Contradicción e incompatibilidad.

Es importante tener claro que la contradicción conduce al absurdo si no existe otro medio de darle solución a esta situación. En la argumentación no se encuentran contradicciones sino incompatibilidades, en la medida que cuando una regla es afirmada puede traer consigo un conflicto en un caso dado, frente a otra regla o tesis que se planteó con anterioridad, tesis a la que normalmente el auditorio adhiere.⁶

En estos eventos es obligatorio escoger entre las tesis o reglas y por consiguiente limitar o excluir la otra. Sin embargo, es importante entender que algunas incompatibilidades no resultan de la situación de oposición entre reglas o tesis sino que “la afirmación de una regla es incompatible con las condiciones o las consecuencias de una aseveración o de su aplicación. También se presenta esta situación cuando se trata de aplicar una regla sin lograrlo⁷ y, a su vez, cuando se opone una afirmación a las condiciones o consecuencias de su aplicación.

Identidad, definición, analiticidad y tautología.

En su obra Perelman destaca cómo una identidad puramente formal se presenta como una evidencia, o se establece convencionalmente, pero en todo caso escapa a la controversia y por supuesto a la argumentación. Las definiciones pueden clasificarse en cuatro grupos: a. la normativa, b. la descriptiva, c. la de condensación y, d. la compleja. Al admitir la definición se produce el reconocimiento del argumento cuasilógico, en el cual se pueden intercambiar lo definido por la definición. Este tipo de técnica es muy importante para esta investigación, pues es punto de partida en los fallos de acciones populares analizadas en los cuales son definiciones legales las que se utilizan a efectos de realizar conclusiones en uno u otro sentido.

La regla de justicia y la reciprocidad.

En nuestro trabajo la regla de justicia y reciprocidad también será utilizada por el tribunal cuando se trata de fijar o no un incentivo al actor popular. Perelman parte para la construcción de esta técnica de las consideraciones de Leibniz, “dos seres a y b son

idénticos, si toda afirmación referente a uno de estos seres es equivalente a una afirmación referente al otro”⁸. En este sentido explica como se trata entonces no de una identificación completa, sino parcial, justificada por el hecho de que las diferencias se consideran despreciables, mientras que las semejanzas se consideran esenciales.⁹ Ejemplo de estos son el principio de isonimia legal, el de la igualdad de derechos o el de la aplicación de precedentes etc. Esta regla opera de la mano de la analogía, pues encontramos racional actuar igual ante dos situaciones cuando éstas tienen entre sí esta relación de similitud.

Argumentos de inclusión y de división.

Este tipo de argumento resulta muy interesante en el derecho sobre todo tratándose de factores como la competencia procesal en la medida en que la inclusión de la parte en el todo permite decir que el todo es más grande que cada una de sus partes; esto tiene una aplicación en ciencias exactas, pero para el tema en estudio se vuelve argumento cuasilógico. En el derecho colombiano siempre se han utilizado argumentos como éste: quien puede lo más puede lo menos, para determinar elementos propios de la actividad judicial.

En cuanto al argumento por división su uso se da como medio de prueba y como forma de generar presencia a través de la enumeración de las partes, de allí que su producto sea el dilema, así como razonamientos a pari y a contrario.

Los pesos y medidas, y las probabilidades.

Esta técnica de argumentación resulta a su vez muy válida tratándose de la justificación de los fallos judiciales en eventos en que no resulta necesario ponderar en los términos de Alexy pero que requieren de la comparación. Este es considerada como un argumento cuasilógico cuando no da lugar a una pesada o a una medida efectiva; como el propio Perelman lo señala: el efecto persuasivo de tales comparaciones está constituido, sin embargo, por la idea subyacente de que se podría apoyar su juicio por una operación de control.¹⁰

Finalmente, y antes de pasar a la siguiente técnica, es preciso señalar que debido precisamente a esa

reducción a lo formal y a lo cuantitativo, es raro que los argumentos cuasilógicos puedan por sí solos producir la convicción. Estos son acompañados normalmente por los llamados argumentos basados sobre la estructura de lo real, los cuales son pilares fundamentales del análisis de los fallos de acciones populares del tribunal administrativo en el periodo 2006- 2009, según indicaremos más adelante.

B. LOS ARGUMENTOS BASADOS EN LA ESTRUCTURA DE LO REAL.

Nexos de sucesión y coexistencia

Este tipo de argumentos lo que realmente hace es establecer unos vínculos de unión entre unos juicios ya admitidos por el auditorio y otros que se intentan incorporar. En Palabras de Perelman: “los nexos de sucesión unen elementos de la misma naturaleza, tales como acontecimientos o fenómenos unidos por un lazo de causalidad, los nexos de coexistencia establecen un lazo entre realidades de desigual nivel de la cuales la una se presenta como la expresión o manifestación de la otra, tal como la relación de una persona y sus acciones, sus juicios o sus obras.”¹¹

El argumento de autoridad: argumentum ad verecundiam.

El argumento de autoridad no tiene interés sino en la ausencia de prueba demostrativa. Él vendrá en apoyo de otros argumentos, y quien lo utiliza no dejará de valorar la autoridad que concuerda con su tesis, mientras que se devalúa la autoridad que sostiene la tesis del adversario.¹² Este tipo de argumento se funda en el reconocimiento del carácter experto que tiene aquél a quien se acude para fortalecer la argumentación que el orador está llevando a cabo. Este es un argumento muy utilizado en el marco de providencias judiciales donde se recurre a Tribunales de Cierre como autoridades en la resolución jurídica de casos similares que debe resolver en un momento dado el Juez de Instancia.

III. LAS TÉCNICAS ARGUMENTATIVAS EN LOS FALLOS DEL TRIBUNAL

El segundo paso de este proceso corresponde al análisis de los argumentos utilizados por el Tribunal en los fallos analizados. Ya se han presentado la forma y consideración que Perelman tiene en torno a los usos de las técnicas argumentativas; a su vez, se

resaltó como los fallos analizados presentaban una notoria superioridad numérica de argumentos de enlace frente a los de disociación, los que sin embargo en algunas ocasiones son usados por la Corporación. Dentro de los de enlace se observará la nula o inexistente presencia de argumentos que se fundan en lo real y, por oposición, la numerosa presencia de argumentos de enlace bien sea cuasilógicos y de los contruidos sobre la estructura de lo real. Son precisamente los últimos los que más hacen presencia en la construcción argumentativa de las providencias en estudio.

Analizar las técnicas argumentativas -argumentos- que el Tribunal utiliza en sus fallos como juez de instancia final en este periodo ha permitido sin duda alguna descubrir elementos no estudiados en todos estos años de existencia de la Corporación. Los temas seleccionados para integrar los grupos de sentencias proferidas sacan a la luz elementos muy interesantes que la comunidad académica desconocía, por ejemplo, la utilización de argumentos de autoridad con mayor fuerza e intensidad en aquellos casos en los que resulta más difícil el caso desde la perspectiva de no tener guía normativa de la cual echar mano, o la utilización de argumentos cuasilógicos en situaciones más claras probatoriamente hablando. En el mismo orden se observa como el Tribunal ofrece mayores razones para justificar sus fallos en los eventos en que se discute el tema de incentivo económico, donde se observan dos posiciones diferentes, una para otorgarlo y otra para restringirlo.

Se debe señalar, además, que la conformación de las salas y la designación de los ponentes en cada caso particular es muy significativa a la hora de buscar y presentar los argumentos en los fallos; cuatro fallos tienen como ponente al Dr. Milciades Rodríguez Quintero, tres al Dr. Rafael Gutiérrez Solano, dos al Dr. Julio Edinson Ramos y uno a la Dra. Solangel Blanco Villamizar; la estructuración de argumentos para los fallos con ponencia de estos sigue un estilo que sufre variaciones de acuerdo a la composición de las salas de decisión, en algunos casos la construcción argumentativa es mucho más fuerte cuando se configura de determinada manera la sala, como la compuesta por los Honorables Magistrados Milciades Rodríguez, Rafael Gutiérrez, y Solange Blanco Villamizar (fallos 2080 de 2006, 2251 de 2006 y 2789 de 2006), en las que argumentativamente hablando se presenta mayor intensidad en estos. Claro está que en la medida en que no existen aclaraciones ni salvamentos de voto en las decisiones no es posible leer las posibles

discusiones que en la sala se dieron en la solución de un tema en particular, por lo que aspectos como éste serán objeto de mayor profundización con el tiempo en la academia santandereana.

Se presentan dos cuadros correspondientes a dos grupos de sentencias de las estudiadas y agrupadas en el presente trabajo; dentro de cada una de ellas se encontrará la discriminación de los tipos de argumento y dentro de los de enlace se subclasifican según la especie a la que pertenezcan. Terminada la presentación de los argumentos de la Corporación se realiza un análisis de la técnica y convencimiento de los mismos que responda al por qué el Tribunal los plantea en el marco de sus decisiones judiciales.

IV. LAS TÉCNICAS ARGUMENTATIVAS EN LOS FALLOS DEL TRIBUNAL

En las Tablas I y II se presentan los argumentos encontrados dentro de los fallos seleccionados y analizados que se corresponden a las técnicas argumentativas que Perelman presenta en el constructo de la Nueva Retórica.

TABLA I
ARGUMENTOS EN EL GRUPO DE ESPACIO PÚBLICO

<p>1. ACCIÓN POPULAR 2147 DE 2005 ARGUMENTOS</p>	<p>A. DE ENLACE 1. CUASILÓGICOS</p> <p><u>POR DEFINICIÓN DESCRIPTIVA</u></p> <p>UNO “Respecto al carácter mixto del a,m,b. significa que es una Sociedad comercial con aportes privados y estatales creada para desarrollar actividades de naturaleza industrial o comercial conforme al Derecho Privado. Para ser calificada como tal, es necesaria una participación estatal superior al 50% del capital social suscrito y pagado”.</p> <p><u>POR PROBABILIDAD</u></p> <p>DOS “También es importante tener en cuenta que según el artículo 32 de la Ley 142 de 1994, las empresas de servicios públicos domiciliarios, por regla general, se someten a las disposiciones del derecho privado en cuanto a su constitución, actos, contratos y administración. Teniendo en cuenta que por ser sociedades anónimas se someten a las disposiciones del Código de Comercio”.</p> <p><u>DE IDENTIDAD POR ANALITIDAD</u></p> <p>TRES “Ahora bien, para dar respuesta a la hipótesis planteada de si había o no</p>	<p>2. ACCIÓN POPULAR 3610 DE 2005 ARGUMENTOS</p>	<p>A. DE ENLACE 1. CUASILÓGICOS</p> <p><u>POR DEFINICIÓN</u></p> <p>UNO “La acción popular es un mecanismo instituido para la protección de los derechos e intereses colectivos, dentro de los cuales cabe destacar el patrimonio, el espacio público, el ambiente, la moralidad administrativa, la seguridad y la salubridad públicas, tal como lo prevé el artículo 88 citado, dejando en cabeza del legislador la consagración de otros derechos que revistan la naturaleza de colectivos”.</p> <p><u>POR JUSTICIA Y RECIPROCIDAD</u></p> <p>DOS “No obstante, si bien es cierto que el Municipio tiene el deber de propender por garantizar el bienestar de la colectividad, también lo es que sus asociados no pueden desconocer la normatividad que rige las construcciones, mucho menos pasar por alto las autorizaciones que les ha sido otorgadas y en las cuales se especifican cuáles son los lineamientos a seguir, sin que sea dado a los beneficiarios de estas licencias apartarse de lo autorizado</p> <p>2. BASADOS EN LA ESTRUCTURA</p>
			<p>vulneración de derechos e intereses colectivos referentes al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, ésta Sala considera que del estudio del proceso es claro que no hubo tal vulneración por cuanto el Tanque del agua de la Puerta del sol, no es un bien de uso Público”.</p> <p>2. BASADOS EN LA ESTRUCTURA DE LO REAL</p> <p><u>POR SUCESIÓN Y COEXISTENCIA</u></p> <p>CUATRO “Por lo anterior, se tiene que el Acueducto Metropolitano de Bucaramanga, tiene como objeto prestar servicios públicos domiciliarios pero no por ello sus bienes tienen la calidad de bienes de uso público”.</p> <p>CINCO “Sin embargo, aunque los bienes fiscales y los de uso público, pertenezcan al patrimonio del Estado, se diferencian por su utilización o destinación. Si los bienes están destinados al servicio o utilización de todos los habitantes del país, son de uso público, tales como los ríos, los puentes, caminos, calles, etcétera.</p>

	<p>DE LO REAL</p> <p><u>POR SUCESIÓN Y POR COEXISTENCIA</u></p> <p>TRES “En lo que respecta a la libertad de locomoción, el cierre de la calle afecta la libertad de locomoción en cuanto impide a las personas transitar en espacios, que por su carácter público, mientras no haya un motivo legal tiene que ser respetado por autoridades y particulares. Aun tratándose de propiedad privada como la que se integra, los terrenos habrán de destinarse a una urbanización, debe tenerse en cuenta la función social de la propiedad (Art. 58 C.P.) y el predominio del interés general (Art. 1 C.P.) como elementos con arreglo a los cuales se ordene el uso del suelo urbano por las autoridades municipales”.</p> <p>CUATRO “A la luz de los medios probatorios allegados al expediente, se prueba la vulneración objeto de la presente acción con la fotografía de la construcción y encerramiento del antejardín, allegada por el actor, en la que efectivamente se aprecia la invasión del espacio público. (Fol. 1 - 2). Es indiscutible que la obra está en una propiedad privada pero la zona objeto de esta acción (antejardín) es un espacio público, pues sus áreas son incorporados como tales en el plan de ordenamiento territorial, e igualmente dicha característica impone al Estado el deber de velar por su libre uso y goce, de tal manera que se permita o facilite su utilización”.</p> <p>CINCO “Conforme al acervo probatorio, este deber de cuidado y vigilancia ha sido incumplido por la administración municipal, pues se dice que ésta ha sido permisiva frente a este tipo de conductas, lo anterior teniendo en cuenta las visitas de Inspección ocular realizadas por el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público del Municipio de Bucaramanga que ocasionaron el inicio de las acciones pertinentes por parte de la administración; todo esto observando que no se encontraron archivos sobre la licencia de construcción, planos de obra inicial ni reforma que se llevó a cabo en dicha vivienda”.</p> <p><u>POR AUTORIDAD</u></p> <p>SEIS “Frente al acceso a los servicios públicos y que su prestación sea eficiente y oportuna la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado: "...en el derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y a su prestación eficiente no se está frente al desarrollo de una función administrativa en los términos del artículo</p>	<p>209 Constitucional, sino de una actividad económica intervenida por el Estado, cuya prestación debida se relaciona directamente con la consecución de sus fines (art. 2 C.N.). El modelo constitucional económico de la Carta Política de 1991 está fundado en la superación de la noción "francesa" de servicio público, conforme a la cual éste era asimilable a una función pública, para avanzar hacia una concepción económica según la cual su prestación está sometida a las leyes de un mercado fuertemente intervenido, así se deduce del artículo 365 constitucional cuando dispone que es un deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos y que estos pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente por comunidades organizadas o por particulares.</p> <p>SIETE “En sentencia del Consejo de Estado (A.P.) 2 "según el artículo 3 de la Ley 399 de 1999 es obligación del Estado posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, a la infraestructura de transporte y demás espacios públicos y su destinación al uso común y hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios; atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad; propender por el mejoramiento en la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades, los beneficios del desarrollo, la preservación del patrimonio cultural y natural y mejorar la seguridad de los asentamientos humanos ante los riesgos naturales.”</p>	<p>3. ACCIÓN POPULAR 124 DE 2006 ARGUMENTOS</p>	<p>A. DE ENLACE</p> <p>1. CUASILÓGICOS</p> <p><u>POR INCOMPATIBILIDAD</u></p> <p>UNO “Así las cosas, es acertado concluir que el proceso sancionatorio contra la sociedad ARDISA S.A. y el sellamiento de la bodega se llevó a cabo por motivos diferentes a los que originaron la presente acción, es decir, en ningún momento se ordenó el cierre de la bodega por la vulneración de los derechos e intereses colectivos citados en la demanda; sino se hizo porque no se cumplía con requisitos como la matrícula de industria y comercio y el pago de impuestos, siendo procedente en tal evento levantar la medida de suspensión cuando se acreditara el cumplimiento de los requisitos mencionados, sin importar que el sector no fuese apto para llevar a cabo la actividad comercial que la sociedad ARDISA desarrolla allí”.</p> <p>DOS “Conduce lo anterior a comprobar la</p>
--	---	--	--	---

	<p>infracción no sólo por parte de los particulares, dueños del establecimiento de comercio, sino la omisión por parte del municipio de Bucaramanga al deber de control y vigilancia, pues pese a que con anterioridad a la demanda el ente territorial dio inicio a un proceso policivo, la motivación del mismo no estaba encaminada a proteger los derechos colectivos de los habitantes del sector ni a disponer lo necesario para recuperar el espacio público y garantizar el ambiente sano del lugar”.</p> <p>2. BASADOS EN LA ESTRUCTURA DE LO REAL</p> <p><u>POR SUCESIÓN Y POR COEXISTENCIA</u></p> <p>TRES Por consiguiente, la primera condición de procedencia de la acción popular se relaciona con la defensa de derechos e intereses colectivos, pues si no se invocan o no se prueba su amenaza o vulneración la acción popular no procede”.</p> <p>CUATRO “La administración municipal no demostró que hubiese ejecutado alguna medida para que cesara la vulneración de los derechos colectivos a la que han sido sometidos los habitantes del sector objeto de la presente acción, pues la actividad desarrollada por la sociedad demandada implica la circulación de vehículos de carga pesada, los cuales producen contaminación con el ruido y los gases de los motores, en un sector netamente residencial”.</p> <p><u>POR AUTORIDAD</u></p> <p>CINCO “Al respecto el H. Consejo de Estado ha realizado varios pronunciamientos, entre ellos, en sentencia de 15 de marzo de 2001, (Exp. 25000-23-25000- 2000-0217-01, Acción Popular, Actor: Hermann Gustavo Garrido Prada, consejero Ponente Dr. camilo Arciniegas Andrade), en donde se ha sostenido que el incentivo creado por el artículo 391 de la Ley 472 de 1998 constituye un reconocimiento a la labor diligente desplegada por el demandante en defensa de los derechos colectivos, norma ésta que debe analizarse armónicamente con el artículo 34, ibídem, que alude a que en la sentencia que acoja las pretensiones de la demanda se fijará el incentivo, lo que significa que hay lugar al mismo en caso de dictarse sentencia estimatoria”.</p>	<p>4. ACCIÓN POPULAR 40 DE 2007 ARGUMENTOS</p>	<p>A. DE ENLACE</p> <p>1. CUASILÓGICOS</p> <p><u>POR DEFINICIÓN</u></p> <p>UNO “La reglamentación de estas acciones populares fue deferida al legislador por los Constituyentes de 1991, así como la definición de los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”.</p> <p><u>POR TRANSITIVIDAD POR INCLUSIÓN</u></p> <p>DOS “Para el caso concreto, se probó dentro del proceso que el Municipio de Bucaramanga, actuó en la manera correcta y de acuerdo a los lineamientos legales que se encuentran implícitos en la ley 142 de 1994 mediante la cual en sus artículos 56 Y 57 se faculta a las empresas de servicios públicos para realizar este tipo de obras”.</p> <p>TRES “...en cuanto a la responsabilidad endilgada a la Empresa Electrificadora de Santander es de indicar que la empresa actuó de acuerdo a las normas que la autorizan para realizar este tipo de obras e instalaciones y en ningún momento buscó menoscabar los derechos e intereses colectivos de las comunidades que transitan por el sector, ya que como es de notorio conocimiento...”.</p> <p>2. BASADOS EN LA ESTRUCTURA DE LO REAL</p> <p><u>POR SUCESIÓN Y COEXISTENCIA</u></p> <p>CUATRO “Conforme a lo anterior es claro para la Sala que la vulneración y amenaza a los derechos colectivos invocados por el actor existió con anterioridad a la presentación de la demanda, tal y como fue reconocido por la Empresa Electrificadora de Santander al manifestar que estos postes se encuentran ubicados en el sector objeto de la litis desde hace mas de 50 años”.</p> <p>CINCO “Obrando conforme a la anterior norma la Empresa Electrificadora de Santander realizó en el sector la instalación del poste que impide el normal transitar sobre el espacio público, previendo que el espacio del andén es muy reducido y que por tanto al realizar la instalación del mismo sobre el sardinel reducía en cierta parte el poco espacio que tiene este espacio de transito comunal”.</p>
--	---	---	--

La construcción argumentativa de este primer grupo presentado en el cuadro inmediatamente anterior refleja varias cosas: uno, es constante la presencia de

argumentos de enlace tipo sucesión o coexistencia que unen de una manera inductiva los supuestos de hecho corroborados y que entonces adquieren la categoría de hechos probados; estos sustentan buena parte de las conclusiones finales en la medida que presentan una inclusión o exclusión de la protección; dos, es constante la presencia de argumentos cuasilógicos por definición que se construyen básicamente sobre las premisas de lo real tipo verdad, aunque en algunos casos acude a su vez a premisas tipo hechos; estos argumentos se presentan a veces como de tipo general para fortalecer la dinámica de la acción popular o de los derechos colectivos; tres, hay presencia de argumentos de autoridad que refieren a la solución otorgada en situaciones similares por el Consejo de Estado, o a la incorporación de los principios y valores que guían a las acciones populares y al accionar del Estado; este tipo de argumentos es mayor en aquellos eventos en los que no hay aceptación de las razones de la apelación presentada; y cuatro, hay un conjunto de argumentos especiales en cada caso que no se repiten en los fallos del grupo y que a continuación se analizan.

Como se señaló, en cada caso particular se observa adicional a los mencionados argumentos de sucesión o coexistencia y de los ad verecundiam, la presencia de argumentos cuasilógicos con enfoques diferentes de acuerdo a la situación particular, así:

En el caso uno se usa un argumento cuasilógico de probabilidad para referenciar como en la mayoría de las sociedades de economía mixta se desarrolla su objeto conforme al derecho privado -se discutía la posibilidad de acceder al parque del agua por ser éste un bien de uso público. En este mismo caso se usa un argumento cuasilógico de identidad por analiticidad por cuanto producto del análisis de la Corporación se muestra como una aparente inferencia lógica el que no existe vulneración de derechos colectivos como efectivamente concluyó al resolver la apelación.

En el caso dos se observa la presentación o construcción muy interesante de un argumento cuasilógico por justicia o reciprocidad. En este caso, el Tribunal aplica la regla de igualdad a los accionados dentro del proceso y al considerar que existe violación de los derechos por acción en uno y por omisión en otro, modifica el fallo de instancia vinculando al particular que construyó en la zona de antejardín. En este argumento se muestra claramente el principio de reciprocidad por consecuencia de los actos de cada persona. A su vez, utiliza un argumento cuasilógico de peso o medida para

fortalecer aún más su tesis sobre la responsabilidad compartida entre el Municipio de Bucaramanga (entidad accionada) y el particular que invade el espacio público; en este sentido pesa las responsabilidades de la entidad estatal pero también las del particular para llegar en conjunto a la conclusión mencionada.

En el caso tres se argumenta cuasilógicamente por incompatibilidad para excluir la razón de la defensa del Municipio de Bucaramanga accionado dentro de la litis, quien afirmaba que había tomado medidas diligentes contra la invasión del espacio público. El Tribunal descarta esta situación al mostrar incompatible una medida policiva que se había tomado –por no tener permiso de funcionamiento como establecimiento comercial– con la protección efectiva del espacio público.

En el caso cuatro el argumento cuasilógico por inclusión es presentado por el Tribunal para convencer al auditorio de que la actuación de la Electrificadora demandada se incorporaba dentro de las facultades otorgadas en la ley de servicios públicos, razón por la cual no se podía concluir la violación de los derechos colectivos.

TABLA II
ARGUMENTOS DEL TEMA DE INCENTIVO AL ACTOR

1. ACCION POPULAR 2760 DE 2005 ARGUMENTOS	<p>A. DE ENLACE 1. CUASILÓGICOS</p> <p><u>POR DEFINICIÓN</u></p> <p>UNO “Así las cosas, El Concejo Municipal de Bucaramanga al otorgarle facultades generales a la Dirección de Tránsito en su acuerdo 016 de 1980, dispuso que esta sería la única entidad encargada del manejo y organización tanto del tránsito vehicular de pasajeros, como el de carga, y bajo estas directrices se encuentra que la responsabilidad en estos hechos es exclusiva de la Dirección de Tránsito, motivo por el cual en este caso es ésta quien debe asumir la responsabilidad frente a los hechos que originaron la presente acción”.</p>
	<p>2. BASADOS EN LA ESTRUCTURA DE LO REAL</p> <p><u>POR SUCESIÓN Y POR COEXISTENCIA</u></p> <p>DOS “Para dar resolución al recurso, se hace necesario efectuar un estudio de las competencias en materia de tránsito asignadas por ley a las entidades territoriales, así como lo relacionado con la naturaleza jurídica y competencias de la</p>

	<p>entidad demandada Dirección de Tránsito de Bucaramanga, creada mediante acuerdo 016 de 1980, así como también el Código Nacional de Tránsito Terrestre ley 769 de 2002”.</p> <p>TRES “De esta manera resultan válidos los argumentos esgrimidos por EL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA en su escrito de apelación, según los cuales, la responsabilidad de los hechos que dieron origen a la presente acción no debe recaer sobre él; y es que la normatividad vigente y los acuerdos expedidos conceden las competencias necesarias a la entidad DIRECCION DE TRÁNSITO DE BUCARAMANGA, para que sea ésta la que organice, controle y lleve a cabo todas las formulas necesarias tendientes a la organización del tránsito automotor en la ciudad, por lo tanto le acarrea la correspondiente frente a los hechos expuestos en la demanda, razón por la cual en lo que se refiere a la imputación de responsabilidad al Municipio de Bucaramanga, la decisión será modificada y ésta será responsabilidad solo de la DIRECCIÓN DE TRÁNSITO DE BUCARAMANGA “.</p>		<p>los recursos para atender todas las necesidades nunca son suficientes y por tanta deben priorizarse las necesidades que puedan ser atendidas con los recursos que se poseen, sin que exista como lo afirma el apoderado de la parte demandada, prueba de que a pesar de existir no se invirtieran, o por el contrario, que se trataba de una obra prioritaria y no se le dio tal tratamiento, situación que no aparece probada. Por ello, estarían dados los presupuestos para el reconocimiento de dicho incentivo”.</p> <p><u>POR AUTORIDAD</u></p> <p>CUATRO “En sentencia del 25 de agosto de 2001 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado dentro de la AP-15001-23-31-000-2000-2099-01, con ponencia del Consejero Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, se precisó que del texto del artículo antes enunciado claramente se advierte que para efectos de la audiencia especial de pacto de cumplimiento la Ley 472 de 1998 únicamente previó que la inasistencia a la misma por parte de los funcionarios competentes, constituía causal de mala conducta, sancionable con la destitución del cargo. Sin embargo, el artículo 44, ibídem, señala que "En los procesos por acciones populares se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo, dependiendo de la jurisdicción que le corresponda, en los aspectos no reguladas en la presente ley, mientras no se opongan a la naturaleza y finalidad de tales acciones", lo cual, en principio, permite considerar que el juzgador está autorizado para acudir a otras disposiciones que sí prevén la sanción pecuniaria como consecuencia de la inasistencia a una audiencia o diligencia, verbigracia, el artículo 74 de la Ley 446 de 1998, 101 del C. de P.C., o el artículo 114 del C.C.A. Claro está, que no puede perderse de vista que además de esas normas, citadas a manera de ejemplo, en la sentencia referida para resolver ese caso concreto, en ese momento y en lo que resultare pertinente, también cabe tener presente el artículo 39 del C. de P.C. relacionado con los poderes disciplinarios del juez, en virtud de cuyo numeral 10 dicho funcionario puede "sancionar con multas de das a cinco salarios mínimos mensuales a sus empleados, a las demás empleadas públicas, y a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución.”.</p> <p>CINCO “Esto cobra más importancia si se concibe a la audiencia de pacto de cumplimiento como la primera oportunidad para lograr la reivindicación del derecho colectivo conculcado, materializándose así</p>
<p>2. ACCION POPULAR 3270 DE 2005 ARGUMENTOS</p>	<p>A. DE ENLACE 1. CUASILÓGICOS</p> <p><u>TRANSITORIO POR INCLUSIÓN</u></p> <p>UNO “La reglamentación de estas acciones populares fue deferida al legislador por los Constituyentes de 1991, así como la definición de los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”.</p> <p>2. BASADOS EN LA ESTRUCTURA DE LO REAL</p> <p><u>POR SUCESIÓN Y POR COEXISTENCIA</u></p> <p>DOS “Ahora bien, aun cuando todos estos argumentos acreditan la importancia de la audiencia de pacto de Cumplimiento, se encuentra demostrado que para lograr la protección de los derechos colectivos invocados como violados, fue determinante la conducta diligente del actor popular, lo cual lo hace beneficiario del incentivo que le fue concedido en primera instancia, por las razones atrás anotadas”.</p> <p>TRES “De otra parte es de interés para el fallo lo expresado por la Procuradora Judicial 16 a folio 90: En consecuencia, solo restaría al despacho resolver sobre el reconocimiento a no de! incentivo para el actor, situación para la cual debe ser objeto de consideración de una parte la actividad del actor, considerando la no asistencia a la audiencia de pacto. Lo que advierte el Ministerio Público, es que efectivamente</p>		

	<p>esa naturaleza altruista propia de la acción popular que igualmente debe caracterizar a quien la ejerce, y por tanto desprovista de todo interés económico. En sentencia del 6 de octubre de 2005, proferida dentro de la acción popular 90074, con ponencia de la H. Consejera de Estado Dra. María Claudia Rojas Lasso, se dispuso: "Advierte la Sala, que en adelante, en caso de no asistencia de la parte actora a la audiencia de Pacto de Cumplimiento deberá el a- quo imponer a ésta las sanciones previstas en la ley."</p>		<p>verdadero abuso.”</p> <p>CUATRO “Por lo anterior, debe entenderse que a los particulares propietarios de inmuebles no les es viable apropiarse de zonas (Antejardín) correspondientes al Espacio Público por ende, se estaría frente a una lesión al principio de prevalencia del interés general sobre el particular, además de que constituye un abuso por parte de quien pone en práctica el mecanismo de cierre. Sépase que el antejardín es el área privada, no construable, situada entre las fachadas exteriores de la edificación o línea de paramento y la línea de demarcación del predio. El tratamiento dado a la superficie será de empradizado o jardín”.</p> <p><u>POR AUTORIDAD</u></p> <p>CINCO “Para dar una solución precisa frente al segundo y tercer problema jurídico planteado se debe observar primeramente las disposiciones realizadas sobre los incentivos expuestas por el Honorable Consejo de Estado que al respecto ha manifestado lo siguiente: el incentivo implica un reconocimiento económico a la labor diligente del actor y busca, por una parte, aliviar los gastos propios en que puede incurrir un demandante en cualquier proceso, y por otra, premiar a quien emprende una acción eficiente para que los derechos colectivos cobren vigor, y finalmente, animar al actor a hacer frente a una contraparte que en muchas oportunidades será económicamente poderosa y dispondrá de todos los recursos necesarios para enfrentar la relación procesal.</p>
<p>3. ACCIÓN POPULAR 3610 DE 2005 ARGUMENTOS</p>	<p>A. DE ENLACE 1. CUASILÓGICOS</p> <p><u>POR RECIPROCIDAD, JUSTICIA</u></p> <p>UNO “Frente a lo planteado, es de saberse que no es solo el ente territorial el encargado de resarcir los daños, sino también el particular en una proporción igual, conllevando a que ambas partes respondan. La responsabilidad del ente territorial es precisamente por omitir los procedimientos necesarios (control y vigilancia) tendientes a la protección de los derechos e intereses colectivos previos a la imposición de cualquier mecanismo jurídico que pretenda salvaguardar dichos derechos; y la responsabilidad del particular esta provista por no haber realizado las modificaciones para evitar la obstrucción al espacio público, violentando de esta manera derechos e intereses colectivos, así mismo atentando contra la normatividad que existe al respecto”.</p> <p><u>POR VALOR</u></p> <p>DOS “Por lo anterior, debe entenderse que a los particulares propietarios de inmuebles no les es viable apropiarse de zonas (Antejardín) correspondientes al Espacio Público; por ende, se estaría frente a una lesión al principio de prevalencia del interés general sobre el particular, además de que constituye un abuso por parte de quien pone en práctica el mecanismo de cierre. Sépase que el antejardín es el área privada, no construable, situada entre las fachadas exteriores de la edificación o línea de paramento y la línea de demarcación del predio”.</p> <p>2. BASADOS EN LA ESTRUCTURA DE LO REAL</p> <p><u>POR SUCESIÓN Y POR COEXISTENCIA</u></p> <p>TRES “Lo anterior evidencia que en un espacio público no puede ser obstruido, pues dicha conducta atenta contra la libertad de los habitantes frente a su entorno y lesiona el principio de prevalencia del interés general, además constituye una apropiación contra el derecho del espacio público, esto es, un</p>	<p>4. ACCION POPULAR 2080 DE 2006 ARGUMENTOS</p>	<p>A. DE ENLACE 1. CUASILÓGICOS</p> <p><u>POR TRANSITIVIDAD, INCLUSIÓN, DEFINICION</u></p> <p>UNO “Por consiguiente, la primera condición de procedencia de la acción popular se relaciona con la defensa de derechos e intereses colectivos, pues si no se invocan o no se prueba su amenaza o vulneración la acción popular no procede”.</p> <p>2. BASADOS EN LA ESTRUCTURA DE LO REAL</p> <p><u>POR SUCESIÓN</u></p> <p>DOS “Para el reconocimiento y protección de los derechos colectivos por decisión judicial, es imprescindible para el actor, más que ejercer la acción popular y dar a conocer las posibles vulneraciones o amenazas de las que son objeto, probar por los mecanismos legales la veracidad de ese posible o efectivo detrimento. Así, las decisiones adoptadas por las autoridades</p>

	<p>judiciales, una vez adelantando el proceso correspondiente, versan en estricto sentido dentro del ámbito del material probatorio obrante en el plenario. Dicho de otro modo, el juez únicamente puede impartir sentencia, respecto de los hechos y derechos, cuya realización u omisión e infracción, respectivamente, haya sido demostrada en el tránsito del procedimiento. Ha motivado la acción popular, como se dijo en párrafos anteriores, la presunta infracción del derecho al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público por lo que tal vulneración debe encontrar su sostén en las probanzas”.</p> <p>TRES “... teniendo en cuenta que la acción popular fue interpuesta el día 5 de junio de 2006 (fl. 15 vto), se infiere que estamos frente a un hecho superado con anterioridad a la demanda, pues a la propietaria del predio se le otorgó licencia de construcción, para reformar el inmueble y adecuarlo a las normas urbanísticas, a partir del 18 de mayo de 2006”.</p> <p><u>POR AUTORIDAD</u></p> <p>CUATRO “Cuando se presenta la carencia de objeto o el hecho superado en el curso del trámite de una acción popular, por regla general no debe negarse el incentivo previsto en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998 teniendo en cuenta que el responsable del comportamiento vulnerador de derechos colectivos, una vez notificado de la demanda, hizo todo lo necesario para restablecer las cosas a un estado de normalidad que disipe cualquier riesgo para la comunidad que le resulte atribuible. Ello por cuanto el restablecimiento del derecho o derechos conculcados se produjo con ocasión de la intervención del actor popular.</p>	<p>fallo apelado se ajusta a derecho, por cuanto señala que el valor del incentivo económico a favor del actor será de dieciocho (18) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el cual se estima ajustado teniendo en cuenta la actividad desplegada por le parte demandante en el proceso, la importancia del derecho objeto de protección y su trascendencia en la comunidad, y la oportunidad de su intervención para obtener el amparo del mismo, criterios éstos que conforme a la sentencia C-459 de 2004 son los que debe ponderar el juez al momento de fijar dicho reconocimiento”.</p>
<p>5. ACCION POPULAR 2610 DE 2006 ARGUMENTOS</p>	<p>A. DE ENLACE 1. CUASILÓGICOS 2. BASADOS EN LA ESTRUCTURA DE LO REAL</p> <p><u>POR AUTORIDAD</u></p> <p>UNO “En reiteradas oportunidades ha manifestado la sección Cuarta del H. consejo de Estado si bien con las acciones populares no se busca ningún interés pecuniario sino la salvaguarda de derechos e intereses colectivos, y que el propósito de solidaridad es el que debe motivar a los ciudadanos a instaurarlas, no puede olvidarse que la Ley también busca retribuir el esfuerzo adicional que asumen los ciudadanos y no en beneficio propio”.</p> <p><u>POR SUCESIÓN Y POR AUTORIDAD</u></p> <p>DOS “En ese orden, es claro para la Sala que el numeral 4 de la parte resolutive del</p>	<p>Ad portas de la culminación de este análisis se hace preciso señalar que en el caso del grupo final de argumentos que se acaba de presentar en el cuadro anterior, se encuentra una muy variada cantidad y calidad de técnicas que utiliza el Tribunal para sustentar sus tesis sobre un tema que resulta complejo jurídica y socialmente.</p> <p>El otorgamiento del incentivo económico en el marco de las acciones populares ha sido desde la expedición de la Ley 472 de 1998 y la interposición de las primeras acciones populares uno de los problemas mas discutidos en la jurisprudencia colombiana. En este análisis se ha visto como este grupo presenta una doble peculiaridad en su integración; de un lado, es el único que no se conformó en relación a un derecho colectivo en particular, de otro, en su integración además de ser numéricamente superior a los otros está integrado por tres sentencias que tienen como único problema el del incentivo y dos más que tienen un problema central de vulneración de los derechos colectivos y uno adicional en torno a la recompensa económica.</p> <p>Las técnicas usadas por el Tribunal se han elaborado en consonancia a las premisas presentadas, razón por la cual son los argumentos de enlace por sucesión o coexistencia los que continuamente presenta la Corporación en sus consideraciones. Para analizar este grupo en particular segregaremos cada sentencia a efectos de ofrecer un mayor desarrollo al constructo argumentativo y a su vez al tema jurídico central a solucionar.</p> <p>En el caso número uno del grupo, el Tribunal se enfrenta a un problema de competencia entre dos entidades públicas en el manejo del tránsito municipal; en la medida en que se esclarezca quién tiene la competencia, se soluciona y se define quién debe asumir el pago del incentivo. Viene al punto recordar que dentro de las premisas de lo real seleccionadas y presentadas por el tribunal para</p>

sustentar la argumentación en el caso sub juice se encuentran el hecho de la presentación de la apelación, no discutiendo la protección al derecho colectivo sino la condena al pago del incentivo al Municipio de Bucaramanga, quien aduce que es la Dirección de Tránsito la que debe asumirlo. Este enunciado es esencial porque desde allí se estructuran los siguientes argumentos. Se usa por la Corporación un argumento central, cuasilógico en su estructura, y en él convence de una implicación inferencial. Vale señalar que las premisas tipo verdad que en su momento invocó el Tribunal contienen normas de carácter local de distribución de competencias y que precisamente sobre ellas descansa este argumento, aunque no es una aplicación silogística porque no encaja con la lógica formal. Por sucesión y coexistencia concatena premisas tipo verdad que llevan a persuadir efectivamente al auditorio de que la tesis planteada por el recurrente son válidas a estos efectos y convoca a las normas del código nacional de tránsito y a la norma municipal ya referenciada. Esta construcción argumentativa lleva al convencimiento de la competencia, no del condenado, sino de la otra entidad demandada- la Dirección de Tránsito- y por esa vía le traslada toda la carga de la recompensa económica a esta última.

En la argumentación presentada para el segundo caso la Corporación usa el argumento cuasilógico cuando presenta como referencia directa para reglar la responsabilidad civil objetiva la otorgada por el constituyente al legislador. Claro está, compete a este órgano reglamentar aspectos constitucionales, pero frente a este tema en particular no existe referencia específica más allá de la presentada en esta técnica. En el mismo sentido usa argumentos de sucesión y coexistencia para persuadir efectivamente a partir de una serie de premisas tipo hecho de que la conducta del actor ha sido diligente en la medida en que ha cumplido una serie de cargas procesales que lo hacen acreedor del incentivo. En esta medida, este tipo de argumentos presenta, de un lado, una sucesión de hechos de los que puede derivar la conclusión de actuar diligente y, de otro, la coexistencia de protección efectiva al derecho vulnerado sobre el que concluirá su tesis de otorgamiento de la recompensa económica al actor. Los argumentos de autoridad tienen cabida en el discurso de la Corporación para refrendar que la asistencia al pacto de cumplimiento, si bien es muy importante, no es la única ni la más importante de las cargas del proceso. Finalmente se usa la técnica de disociación como instrumento que deja sin efecto las razones de la apelación; en concreto, parte de la consideración de no diligente la

conducta del accionante por no asistir al pacto y poco a poco la debilita en la medida que divide las etapas del proceso y la participación del demandante.

Para el tercer caso, la argumentación judicial del Contencioso estructura argumentos de enlace cuasilógicos y basados en la estructura de lo real. Algunos de estos son usados para resolver los dos problemas jurídicos del proceso, pues este es uno de los dos fallos donde se resuelve de fondo la problemática de la afectación de derechos y el otorgamiento de recompensa al accionante. Dentro de los primeros argumentos utiliza la reciprocidad que planteó para uno y otro problema, que se traduce en la responsabilidad compartida entre el ente público y el particular: el uno por acción el otro por omisión. Plantea a su vez un argumento que incorpora el principio de la prevalencia del interés general y frente a éste la posición de abuso del derecho que hace el propietario del predio, razón que motiva la vinculación en la condena del mismo. Los argumentos de sucesión y coexistencia presentan la relación de los actos del particular y las omisiones del ente público con la vulneración de los derechos colectivos, y presentan deberes que no se cumplieron y que convencen al auditorio de la efectiva necesidad de la decisión judicial de instancia. Finalmente utiliza el argumento de autoridad para ilustrar las características del incentivo económico y la procedencia del mismo por razones de fondo.

Para el penúltimo de los fallos de este grupo los argumentos de enlace son el sostén del proceso persuasivo, excepción hecha de un argumento cuasilógico que se presenta en el cuadro anterior. La sucesión y la coexistencia son las técnicas válidas en este discurso debido a la naturaleza central de la discusión: se condena al pago del incentivo a una particular que apela la sentencia de instancia y que aduce la presentación de la acción con posterioridad a la subsanación de la situación demandada. La tesis del tribunal es denominada hecho superado que da lugar a la carencia de objeto del litigio; esta tesis debe ser sustentada sobre todo en argumentos fundados en la estructura de lo real como materialmente lo hace, ya que dicha técnica permite derivar de una serie de fácticos sucedidos en el tiempo una consecuencia que para el caso es la exclusión de la protección.

Finalmente, tenemos un fallo en el que, como se dijo, se debate el monto del incentivo otorgado. Para presentar y sostener su tesis el Tribunal recurre directamente a los argumentos de autoridad de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que

habían establecido las reglas jurisprudenciales mínimas que debían ser tenidas en cuenta al momento de fijar la recompensa económica del actor. De otra parte valora la actividad del actor dentro de la litis, compuesta de acciones enunciadas como premisas por la Corporación y de la que se puede valorar la trascendencia, diligencia y efectividad de lo buscado y logrado por el accionante.

CONCLUSIONES

La teoría de la argumentación puede muy bien aplicada a las providencias de los jueces, en un tema de tanta actualidad y trascendencia como el de las decisiones judiciales no puede entonces sustraerse el análisis regional del Tribunal Administrativo de Santander.

El enfoque de Perelman suministra las categorías completas y precisas para describir detalladamente la forma como se desarrolla la presentación de técnicas argumentativas en la justificación de las decisiones del Tribunal Administrativo de Santander en materia de acciones populares.

En síntesis, encontramos que los fallos del TAS en fallos de cierre en acciones populares pueden ser analizados desde la Nueva Retórica y que su constructo teórico cabe en las consideraciones que motivan las decisiones de acción popular que se han seleccionado.

Las técnicas usadas por el Tribunal se han elaborado en consonancia a las premisas presentadas, razón por la cual son los argumentos de enlace por sucesión o coexistencia los que continuamente presenta la Corporación en sus consideraciones. Para analizar este grupo en particular segregaremos cada sentencia a efectos de ofrecer un mayor desarrollo al constructo argumentativo y a su vez al tema jurídico central a solucionar.

De otro lado, queda claro que, en el campo de la argumentación específica objeto de análisis, las técnicas han correspondido más a la de los argumentos cuasilógicos y a los fundados en la estructura de lo real que a cualquier otro tipo de técnica de argumentar.

Quede pues el lector persuadido de estas ideas, a la espera de haberle hecho comprender también que el derecho es sólo posible allí donde queda instaurado (por qué no decirlo así) el imperio de la razón argumentada.

BIOGRAFÍA



Luis Guillermo Rosso Bautista, Lugar de nacimiento San Cristóbal (Venezuela) Abogado Cum Laude Universidad Industrial de Santander UIS (2002), Especialista en Derecho Público Universidad

Autónoma de Bucaramanga UNAB (2006), Magíster en Hermenéutica Jurídica y Derecho Universidad Industrial de Santander UIS (2010), Diplomado en Derecho Civil y Familia Universidad Industrial de Santander UIS (2000), Diplomado en Docencia Universitaria para el Aprendizaje Autónomo Universidad de Santander UDES (2007). Docente Universidad Pontificia Bolivariana Seccional Bucaramanga.

REFERENCIAS

- [1] Perelman y Olbrecht-Tyteca, 1989, p. 299.
- [2] Perelman 1997 pp. 77
- [3] Perelman 1997Pag 78
- [4] Perelman 1997 pp.143
- [5] Perelman 1997 pp.145
- [6] Perelman 1997 pp.147
- [7] Perelman , Chaïm , El Imperio Retórico, Retórica y Argumentación, Traducción de Adolfo León Gómez.. Grupo Editorial Norma. Bogotá 1997. pp. 82
- [8] Perelman plantea que esto es le sucede a los positivistas que afirman que toda proposición que tiene un sentido es analítica o de naturaleza empírica.
- [9] Perelman 1997 pp. 94
- [10]Perelman 1997 pp. 95
- [11]Perelman 1997 pp.107
- [12]Perelman 1997 pp.123
- [13]Perelman 1997 pp.129

OTRAS FUENTES DE INFORMACIÓN

- [1] V. Abramovich; C. Y. Y Courtis. Los derechos sociales como derechos exigibles. Primera edición. España: Trotta, 2002.
- [2] J. AGuiarre, J.; P. Garcia, y P. Pabon. Demostración v/s argumentación: Un caso de debate entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional Colombianas. Manuscrito en preparación 2009.
- [3] R. Alexy. "Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica". En: Revista Doxa. No. 5, España 1998.
- [4] R. Alexy. Jueces y Ponderación Argumentativa. Universidad Autónoma de Mexico 2006.
- [5] R. Arango. Derechos, constitucionalismo y democracia. Primera Edición. Bogotá-Colombia: Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado, 2004.
- [6] Aristóteles, Retórica, Alianza, Madrid, 2000.
- [7] Aristóteles, Tratados de lógica, Editorial Gredos: Madrid, 1988.
- [8] M. Atienza. "Para una razonable definición de "razonable". En: Revista Doxa. No. 4, España 1987.

- [9] M. Atienza. Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica, UNAM, México 2002.
- [10] M. Atienza l El derecho y la justicia, eds. E. Garzón Valdez y Francisco Laporta, Editorial Trotta, Madrid, 2002.
- [11] M. Atienza. El derecho como argumentación. México: Fontarama 2005.
- [12] N. Bobbio. Derecho y lógica. Centro de Estudios Filosóficos, Universidad Nacional Autónoma de México 1965.
- [13] L.F. Botero A. Acción Popular y nulidad de actos administrativos, protección de derechos colectivos. Primera edición. Bogotá-Colombia: Legis Editores, 2004.
- [14] P. Camargo. Las acciones populares y de grupo. Guía Práctica de la Ley 472 de 1998. Tercera Edición. Bogotá-Colombia: Leyer, 2002.
- [15] H. Eco, Humberto. Cómo se hace una tesis, Técnicas y procedimientos de Estudio, investigación y escritura. Versión castellana de Lucía Baranda y Alberto Clavería Ibáñez. Versión virtual presentada por la base de datos e-Libro.
- [16] Defensoría del Pueblo. Los derechos e intereses colectivos, defensa a través de las acciones populares. Primera edición. Bogotá-Colombia: Imprenta Nacional, 2000.
- [17] R. Dworkin. El Modelo de las normas (I), En: Los Derechos en serio, Barcelona: Gedisa 1992
- [18] R. Guastiani. Estudios sobre la interpretación jurídica, Editorial Porrúa y UNAM, México, 2003.
- [19] L.A. Hart y R. Dworkin R. (El debate). La decisión judicial. Bogotá: Ediciones siglo del Hombre y Universidad de los Andes 1997.
- [20] V. Iturralde , Aplicación del Derecho y Justificación de la Decisión Judicial, Valencia, 2003
- [21] H. Kelsen. Teoría Pura del Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México 1982.
- [22] D. Kennedy, Libertad y Restricción en la Decisión Judicial: El debate con la Teoría Crítica del Derecho. Bogotá: Siglo del Hombre Editores 1999.
- [23] G. W. Leibniz. El derecho y la equidad, la justicia, la sabiduría. Centro de Estudios Filosóficos, Universidad Nacional Autónoma de México 1964.
- [24] G. W. Leibniz. El derecho y la equidad, la justicia, la sabiduría. Centro de Estudios Filosóficos, Universidad Nacional Autónoma de México 1964.
- [25] A. León,. Seis Lecciones sobre Teoría de la Argumentación. Cali: Alego Editores(2001).
- [26] R. A. Mariño M. Acciones Populares, un instrumento de justicia. Única edición. Bogotá-Colombia: Leyer, 2001.
- [27] S. Mercado. ¿Cómo hacer una tesis? Tesinas, Informes, Memorias, Seminarios de Investigación y Monografías. Segunda edición. México: Limusa s.a. Grupo Noriega Editores, 1998.
- [28] A Nieto. El arbitrio judicial, Ariel Derecho, Madrid, 2000.
- [29] C.A: Patiño B. De las Acciones de Tutela, Cumplimiento, Populares y de Grupo. Segunda edición. Bogotá-Colombia: Leyer, 2001.
- [30] PERELMAN, Chaim. De la Justicia. Centro de Estudios Filosóficos, Universidad Nacional Autónoma de México 1964.
- [31] Ch. Perelman. La interpretación jurídica. Centro de estudios de filosofía del derecho. Traducción del francés de Petzold-Perma. Maracaibo: 1974.
- [32] Ch. Perelman ; L. Olbrechts – Tyteca. Tratado de la argumentación, Madrid: Editorial Gredos, 1989.
- [33] Ch. Perelman; L. Olbrechts-Tyteca.. Tratado de la argumentación. La nueva retórica. Madrid, España: Gredos (1994).
- [34] Ch. Perelman, El imperio retórico, Bogota: Norma, 1997.
- [35] J. Pérez Escobar. Metodología y técnica de la Investigación Jurídica. Tercera edición. Santa Fe de Bogotá- Colombia: Temis, 1999.
- [36] G Sarmiento. Las acciones populares en el derecho privado colombiano. Única Edición. Bogotá-Colombia: Banco de la República, 1988.
- [37] R. Vernengo. La Interpretación Jurídica. Universidad Nacional Autónoma de México 1977.