

ISSN: 2357 - 5247

CONTACTO IUS

Jurisdicción Contencioso Administrativa del Quindío

Diciembre/2017 - EDICIÓN: 005





FOTOGRAFÍA: LUIS JAVIER ROSERO VILLOTA



TRIBUNAL
ADMINISTRATIVO
DEL QUINDÍO

JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DEL QUINDÍO
ARMENIA, QUINDÍO, COLOMBIA
DICIEMBRE, 2017





Director

Luis Javier Rosero Villota

Consejo Editorial

Luis Javier Rosero Villota
Claudia Milena Vélez Ortiz

Corrector de textos

Laura Grisales Restrepo

Diseño y Diagramación

Yony Alejandro Cortaza Rodríguez

Fotografía

Yony Alejandro Cortaza Rodríguez
Luis Javier Rosero Villota

**LAS OPINIONES EXPRESADAS EN ESTA
PUBLICACIÓN SON RESPONSABILIDAD
EXCLUSIVA DE SUS AUTORES Y
NO COMPROMETE LA POSICIÓN DE LA
JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA DEL
QUINDÍO**





Índice

09

LA SENTENCIA ORAL EN EL
JUICIO POR AUDIENCIAS
WILLIAM HERNÁNDEZ
GÓMEZ

24

¿LA LÓGICA DEL DERECHO
PRIVADO ES INCOMPATIBLE
CON EL OBJETO DEL DERECHO
ADMINISTRATIVO, QUE
CORRESPONDE A LO PÚBLICO,
ES DECIR AL INTERÉS GENERAL?
DIANA PATRICIA
HERNÁNDEZ CASTAÑO

31

PÉRDIDA DE LA
OPORTUNIDAD
IVÁN MAURICIO FERNÁNDEZ
ARBELAEZ

44

FALTA DE COMPETENCIA EN
RAZÓN DE LA CUANTÍA Y SU
INFLUENCIA EN EL FACTOR DE
COMPETENCIA FUNCIONAL,
EN LOS PROCESOS ANTE LA
JURISDICCIÓN DE LO CON-
TENCIOSO ADMINISTRATIVO
EN COLOMBIA
HERNEY DE JESUS
ORTIZ MONCADA

54

EL PRINCIPIO DE LA DIGNI-
DAD HUMANA, PASO
DE LO MORAL A LO JURÍDICO
DESDE LA FILOSOFÍA
KANTIANA
CLAUDIA MILENA
VÉLEZ ORTIZ

68

LAS PARADOJAS LÓGICAS,
UN EJERCICIO
PARA EL PENSAMIENTO
LUIS CARLOS
ALZATE RÍOS

80

LA CONCEPCIÓN DE LOS
ANIMALES EN ARISTÓTELES
YSIS VÉLEZ

94

CARICATURAS
MICHELLE
PULECIO RAMIREZ

Editorial

En la quinta entrega de **CONTACTO IUS**, tenemos la fortuna de contar con escritos muy variados en torno a diferentes temáticas del derecho administrativo y de la filosofía jurídica.

Nos acompaña en estas páginas el señor Consejero de Estado WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, que en su tiempo fungió como magistrado de este Tribunal (hasta 2009) y del Tribunal Administrativo de Caldas (hasta 2015). Su escrito alude a una interesante defensa de la oralidad en el nuevo sistema de procedimiento de lo contencioso administrativo.

También nos acompañan ensayistas quindianos de la talla de IVAN MAURICIO FERNÁNDEZ ARBELAEZ, LUIS CARLOS ALZATE RÍOS y DIANA PATRICIA HENÁNDEZ CASTAÑO, abordando temas como la naturaleza del daño de pérdida de oportunidad, las paradojas lógicas y la lógica del derecho privado frente al derecho administrativo. Lo mismo que HERNEY DE JESÚS ORTIZ MONCADA con un escrito de índole procesal, acerca de la competencia en razón a la cuantía.

Por el lado de la filosofía, es un gusto contar con la colaboración de la filósofa YSIS VÉLEZ, tratando un tema relacionado con recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la clasificación de los animales como seres sintientes, como lo es la concepción y comprensión de los animales, manejado desde el punto de vista aristotélico. Y el principio de la dignidad humana en la filosofía Kantiana, abordado por nuestra relatora.

De esta manera, se hace de éste número un ejemplar variado, con detalladas aproximaciones a serios asuntos de actualidad. En esta oportunidad no se incorpora material literario, sin perjuicio de que en futuras entregas se retome tan importante bálsamo de la creación humana.

La revista se presenta con fotografías de mariposas de la geografía cafetera, haciendo un homenaje a esa riqueza sutil y especial que tiene esta naturaleza prodigiosa, capaz de sonreírnos con arco iris de colores, cada día con cada nuevo amanecer. Para tal efecto se contó con la colaboración de un sitio de especial interés para recorrer como lo es el Mariposario, ubicado en la ciudad de Calarcá.







La sentencia oral
en el juicio por audiencias

William Hernández Gómez
(Junio de 2017)

RESUMEN

El Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, hace un llamado claro a la jurisdicción administrativa colombiana a aplicar la oralidad en toda su plenitud, incluyendo la audiencia de juicio, con la necesidad de escuchar alegatos orales y proferir sentencia oral. Por lo que no constituye una buena práctica disponer recibir alegatos por escrito y proferir sentencia también por escrito.

PALABRAS CLAVES

Oralidad, audiencia de juicio, alegatos, sentencia.

ABSTRACT

The New Code of Administrative Procedure and Administrative Litigation, Law 1437 of 2011, makes a clear call to the Colombian administrative jurisdiction to apply orality in all its fullness, including the trial hearing, with the need to hear oral arguments and proffer oral sentence. Therefore, it is not a good practice to receive written arguments and to make a sentence also in writing.

Orality, trial hearing, pleadings, sentence.

Las prácticas procesales observadas

el artículo 179 de la Ley 1437 de 2011⁽¹⁾ ordena que cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, el juez prescindirá de la segunda etapa y procederá a dictar la sentencia dentro de la audiencia inicial dando previamente a las partes la posibilidad de presentar alegatos de conclusión. Este ha sido un gran desafío; génesis de controversias y diversas prácticas procesales. Incluso, se ha sostenido que dicha norma solo es aplicable a los jueces unipersonales, pues son evidentes las dificultades de logística, coordinación de agendas, supuesta pérdida de tiempo de los magistrados en los tribunales y en el mismo Consejo de Estado, cuando se trata de dictar la sentencia oral en la audiencia inicial.

En la investigación realizada por los formadores de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, titulada monitoreo de la Ley 1437 e integración normativa con Código General del Proceso, se formuló a los jueces y magistrados del país la siguiente pregunta⁽²⁾: **¿Cuando se trata de asuntos de puro derecho o no es necesaria la práctica de pruebas (artículo 179) dicta sentencia en la misma audiencia?** Las respuestas dadas en dicho estudio demuestran que en los despachos judiciales de la jurisdicción de lo contencioso administrativo no existe uniformidad respecto de la obligación que tiene el juez de dictar sentencia oral en la audiencia inicial.

Se observó que en la mayoría de los despachos judiciales del país, diferentes a los de Cundinamarca, existía una clara propensión a dictar sentencia oral⁽³⁾. El 79% (143) de los despachos consultados aseguraron que profieren sentencia oral en la audiencia, cuando se cumplen las condiciones previstas en el inciso final del artículo 179 del CPACA. Sin embargo, el 21% (37) reconocieron que aunque se cumplan las condiciones legales ya señaladas, no dictan la sentencia oral. Si bien, no se tienen datos más recientes, la percepción actual es la de una creciente tendencia a dictar sentencia escrita y abandonar la sentencia oral.

En Cundinamarca, la sentencia oral en la audiencia inicial tuvo menor acogida, pues de los despachos consultados, solo el 61% (25) aseguraron que dictaban la sentencia oral, mientras que el 40% (16) confesó que no cumplía con la norma.

Los despachos que reconocieron el incumplimiento de la norma legal, precisaron que habían prácticas procesales⁽⁴⁾ que se pueden describir en los siguientes modelos de solución: (i) Un grupo importante de jueces y tribunales, luego de decidir en la audiencia inicial sobre las pruebas, anuncia que como no hay pruebas por practicar, las partes podrán presentar por escrito las alegaciones dentro de los 10 días siguientes y la sentencia se proferirá dentro de los 20 días siguientes al vencimiento del primer plazo.

Algunos justifican tal decisión en una supuesta concordancia normativa entre el artículo 179 y lo previsto en el inciso final del artículo 181. (ii) Otro grupo de despachos judiciales, luego de decidir sobre las pruebas en la audiencia inicial, escucha las alegaciones oralmente, cumplidas las mismas, anuncia que dictará la sentencia escrita dentro del término de 20 días. Esta práctica ha sido criticada por los abogados litigantes, porque consideran que se enerva la igualdad de armas, porque quedan sometidos a la improvisación de alegaciones orales que son menos precisas y profundas. Argumentan que si la sentencia se profiere por escrito, igual debe ser el medio de las alegaciones. (iii) Por último, algunos funcionarios judiciales que no dictan sentencia oral, justificaron tal decisión en las siguientes razones: la complejidad del tema; en los tribunales las dificultades para integrar la sala de decisión; porque solo es propio y obligatorio para los jueces unipersonales; por tratarse de asuntos repetitivos en materia laboral y, por tanto, resulta más eficiente dictar la sentencia escrita; disfonía de los jueces que afecta la salud personal y debida comunicación en la audiencia.

Esta dispersión de prácticas interpretativas en frente de una misma norma de tan perentorio mandato, no puede tomarse a la ligera, puesto que las razones que la sustentan llaman a una profunda reflexión sobre el sentido e importancia de la sentencia oral, desde la perspectiva normativa, y principalmente, desde el impacto de la legitimidad de la justicia como pilar del Estado de Derecho, tema que más adelante desarrollaré con mayor precisión.

El juicio por audiencias se define como un sistema judicial en el que se profieren las principales decisiones judiciales en la audiencia, lo cual incluye, por supuesto, la sentencia. Sin embargo, las particularidades de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y la amplia experiencia de los jueces y magistrados en estos últimos años, aconsejan ajustes normativos de la Ley 1437 de tal manera que el juez como director del proceso, pueda decidir si profiere

sentencia escrita en aquellos casos en los cuales fuere razonable este medio.

El posible efecto no deseado, al conferirle al juez tal capacidad decisoria respecto del medio para dictar sentencia, podría condenar al virtual ocaso de la sentencia oral. Se ha pronosticado que la mayoría de los funcionarios judiciales escogería el “camino fácil de lo escritural”.



(1) En adelante CPACA.

(2) Ver módulo “Audiencia inicial y de pruebas, Ley 1437 de 2011” escrito por William Hernández Gómez, publicado por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y el Consejo de Estado, página 185.

(3) El monitoreo fue realizado por los formadores de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla en el primer semestre de 2015. La metodología seguida en la investigación se resume así: (i) Muestreo estratificado por distrito judicial. (ii) El total de despachos de juzgados administrativos y de magistrados oficialmente creados como permanentes es de 401 en todo el país, discriminados así: 257 juzgados administrativos, más 144 despachos de magistrados. (iii) Total despachos consultados: 220. (iv) En conclusión, el muestreo fue del 54.86% de los despachos en todo el país. (v) El margen de error es de más o menos del 3%.

(4) Los datos arrojados por la investigación son los siguientes: (i) El 24% (10) recibe los alegatos en la audiencia y dicta la sentencia escrita (en Cundinamarca: (10) 47%). (ii) El 33% (14) escucha los alegatos en la audiencia, anuncia el sentido del fallo y posteriormente dicta la sentencia escrita (en Cundinamarca: (6) 29%). (iii) Un 43% (18) se refirió a prácticas no especificadas, o no respondieron la pregunta (en Cundinamarca: (5) 24%).





En una plática jurídica que tuve en una Universidad(5), un abogado litigante aseguró que le parecía más eficiente el sistema escrito del viejo código CCA, porque con el CPACA se habían demorado casi seis meses en admitir una demanda presentada por él. De allí su desencanto. En otra charla, alguien afirmó que la sentencia oral propiciaba cierta ligereza argumentativa, y por tanto, engendraba más desconfianza del usuario.

Las anteriores aseveraciones demuestran que no se ha profundizado lo suficiente sobre las razones que justifican el juicio por audiencias, y específicamente la sentencia oral. Ello parte de reconocer que el sistema del juicio por audiencias, según la experiencia vivida a la fecha, revela varias debilidades que podríamos acentuar en lo siguiente: (i) Los jueces y los abogados colombianos acusan debilidades en la habilidad mental de la síntesis; (ii) deficiencias argumentativas de los jueces y apoderados; (iii) el despacho judicial y la metodología de trabajo no es la más adecuada para el sistema oral; (iv) insuficientes sentencias de unificación que simplifiquen la decisión judicial; (v) deficientes habilidades de técnica oral; (vi) excesiva carga laboral de los jueces y tribunales; (vii) los jueces y magistrados actuales son insuficientes para atender la creciente demanda de justicia de lo contencioso administrativo, y por tanto, es necesario crear nuevos despachos judiciales.

Para superar estas flaquezas es necesario un enorme cambio cultural que se inicia en la formación de los abogados, pasando por una reingeniería de los despachos judiciales, las calidades y funciones de los empleados judiciales requeridos, la creación de nuevos despachos judiciales que puedan atender razonablemente la demanda de justicia, etc.

La relación entre la oralidad y la escritura

Ferdinand de Saussure, padre de la lingüística moderna, llamó la atención sobre la primacía del lenguaje oral. Aseguró que la escritura es un complemento e incluso, advirtió que tiene simultáneamente

“utilidad, defectos y peligros”(6). Jacques Derrida, al contrario, consideró que no es un complemento de la palabra hablada, sino un hecho distinto, de máxima trascendencia. Es incuestionable que la escritura fue y es la más trascendental de todas las invenciones tecnológicas humanas(7). Las palabras escritas agudizan el análisis, permiten mayor precisión conceptual y tienen la ventaja de anticiparse, en la mayor medida posible, a la polisemia o tergiversación que pueda tener el mensaje que se quiere llevar al lector. Sin embargo, el texto escrito presenta debilidades en la comunicación humana, porque es evidente que cuando el autor escribe, lo hace para un público imaginario en el que el lector está ausente y, por tanto, le es imposible anticiparse a todas las eventualidades o subjetividades. En igual sentido, cuando el receptor lee, está ausente el autor. Esta es una de las paradojas de la comunicación humana, porque es recíprocamente subjetiva, bien sea escrita o hablada.

Es interesante resaltar la interacción que ha existido entre la palabra escrita y la oral. Según lo describe Alberto Manguel, “las palabras escritas, desde los tiempos de las primeras tablillas sumerias, estaban destinadas a pronunciarse en voz alta, puesto que los signos llevaban implícitos sus propios sonidos, como si fueran su alma”(8). Fue en la baja Edad Media cuando se distinguió los textos que debían leerse en voz alta y cuáles en silencio(9).



(5) Programa denominado “café jurídico”.

(6) Sócrates consideraba a los libros como un impedimento para el saber. Citado por Alberto Manguel. *Una historia de la lectura*. Oaxaca, 2011. p. 48

(7) Walter Jackson Ong. *Oralidad y escritura, tecnología de la palabra*. México, Fondo de la Cultura económica, 1982. Tercera reimpresión 2006, p. 87.

(8) Manguel Alberto. *Una historia de la lectura*. Oaxaca, Almadía, 2011. p. 82

(9) Se dice que San Ambrosio tenía la habilidad, extraña para la época, de recorrer con sus ojos las páginas al tiempo que su corazón entendía el mensaje, pero su voz y su lengua quedaban quietas. Citado por Manguel, Ob. Cit. p. 77.

Así llegamos a una conclusión: Todos los textos escritos de alguna manera se vuelven sonido cuando se leen, bien en voz audible o en la imaginación. En ese mismo sentido afirma categóricamente Walter J. Ong: “La escritura nunca puede prescindir de la oralidad”(10).

La lingüística distingue dos grandes culturas: las de la oralidad primaria, esto es, que no tienen escritura(11) y las de la oralidad secundaria, que han desarrollado la escritura. Esta última, ha alcanzado entre nosotros un extendido componente tecnológico (radio, televisión, cine, internet, etc.).

Por último, vale hacer notar que la acción recíproca entre lo oral y lo escrito es especialmente notoria en las tradiciones religiosas, en las que la palabra hablada es sagrada(12), pero al mismo tiempo, el texto escrito es la revelación y extensión de lo sagrado. Por ejemplo: los Vedas, la Biblia, el Corán(13).



¿Por qué insistir en la sentencia oral?

Si como es obvio, lo escrito tiene indiscutibles ventajas, parece paradójico que hoy exhortemos a la oralidad en desarrollo del juicio por audiencias (14). De allí la invitación a una detenida reflexión sobre el rol que juega el juez en la sociedad, que no se reduce a proferir sentencias en derecho, sino que, además, debe propiciar la legitimidad de la justicia en la sociedad, en la medida que las principales decisiones judiciales se adoptan en la audiencia pública, de cara al ciudadano.

Algunos afirman, con cierta razón, que la sentencia escrita también es un catalizador de legitimidad, si está bien escrita, si es asertiva, si el argumento central o ratio es precisa, si evita la extensión innecesaria o citas innecesarias, que muchas veces son la retórica del “que revuelve el agua clara, para que parezca profunda”.

De los párrafos anteriores podemos concluir que la posición más adecuada es la de partir de la relación dinámica entre la palabra oral y la escrita. Es decir, que el juez de lo contencioso administrativo puede y debe tener la facultad, como director del proceso, de escoger si dicta la sentencia oral o escrita. Pero, prima facie, se exhorta al juez para que dicte la sentencia oral – en las circunstancias del art. 179 de la L. 1437-, y solo en circunstancias especiales, el juez debería tener la libertad de proferir la sentencia escrita. Ello debe quedar claramente regulado en el ajuste normativo que es necesario hacer al CPACA.

Las principales razones por las cuales se insiste en el deber de dictar sentencia oral, son las siguientes: (i) porque la comunicación humana natural -oral- tiene un valor agregado de legitimidad, y (ii) porque es la mejor manera de concretar el esfuerzo inteligente que se despliega en la audiencia inicial. Analizaremos en su orden las dos razones expuestas:

La comunicación humana en la audiencia

Los abogados tenemos la aberración profesional de pretender explicar el mundo desde los enunciados deónticos o pequeños incisos normativos, cuando la realidad jurídica está en la humanidad misma, en lo que somos y hemos sido, en nuestra cultura. De allí la exaltación del plus de la sentencia oral, porque se fundamenta en la comunicación humana directa del juez a las partes -sin la intermediación del abogado-. Este enfoque involucra los principios de la publicidad y la inmediación, que rompen el fetiche de lo "secreto"⁽¹⁵⁾, implícito en el sistema escrito, que independientemente de las virtudes que tenga -no se discuten-, ha propiciado la "torre de papel" razón por la cual hace invisible al juez ante los ojos del usuario, incluso, en el imaginario popular, es un ser prepotente, oscuro, sospechoso, tal vez corrupto. La oralidad ennoblece la legitimidad de las decisiones judiciales porque son adoptadas en frente de todos, de manera transparente, abierta, sin eufemismo de lo esotérico. La publicidad convierte a las partes y demás interesados en testigos de excepción de los principales actos procesales. Los hace copartícipes y por ende, convalidan lo que allí sucedió⁽¹⁶⁾.

En este momento es útil llamar la atención sobre la importancia que tiene la comparecencia física de las partes en la audiencia inicial, tal y como lo regula el CGP. Por su parte, el CPACA solo impone este deber a los abogados y excluye a las partes. Esta disfuncionalidad debe corregirse en el ajuste de nuestro código procesal, puesto que la audiencia inicial y la sentencia oral solamente tiene sentido si están presentes las partes. Una oralidad exclusiva para abogados es insuficiente, puesto que se pierde la esencia del juicio por audiencias, esto es, la presencia del usuario de la justicia, que necesita escuchar de viva voz lo que se decide en el juicio -los abogados bien pueden entenderse por escrito-.

En este momento es útil llamar la atención sobre la importancia que tiene la comparecencia física de las partes en la audiencia inicial, tal y como lo regula el CGP. Por su parte, el CPACA solo impone

este deber a los abogados y excluye a las partes. Esta disfuncionalidad debe corregirse en el ajuste de nuestro código procesal, puesto que la audiencia inicial y la sentencia oral solamente tiene sentido si están presentes las partes. Una oralidad exclusiva para abogados es insuficiente, puesto que se pierde la esencia del juicio por audiencias, esto es, la presencia del usuario de la justicia, que necesita escuchar de viva voz lo que se decide en el juicio -los abogados bien pueden entenderse por escrito-.

En la jurisdicción de lo contencioso administrativo, al menos, debería normativamente exigirse la comparecencia de las personas naturales y jurídicas de derecho privado, porque es a ellos a quienes realmente les interesa mirar a los ojos al juez que decide el litigio y escuchar de su voz la sentencia. Independientemente de que esté de acuerdo con la decisión, o no, la presencia física produce un intere-



(10) Walter Jackson Ong. *Oralidad y escritura, tecnología de la palabra*. México, Fondo de la Cultura económica, 1982. Tercera reimpresión 2006, p. 17.

(11) Un ejemplo de la oralidad primaria son los indígenas Wayúu (400.000 hablantes), que no tienen escritura. De 3000 lenguas existentes hoy, sólo 78 poseen una escritura que permita construir literatura.

(12) En la tradición cristiana el Hijo se hizo verbo.

(13) W. J. Ong. *Ob. Cit.* p. 173.

(14) Se han escuchado voces extremas como la del alemán Hans Magnus Enzensberger que alabó el analfabetismo y propuso regresar a la creatividad original de la literatura oral. Citado por Manguel, *Ob. Cit.* p. 48

(15) En la novela "El Proceso" el protagonista Josef K., manifiesta su desazón: "[...] Nunca había tenido tan graves preocupaciones a causa del proceso como desde que usted me defiende. [...] Sin duda usted me ha comunicado algunas cosas sobre el tribunal que probablemente nadie más podría comunicarme. Pero esto no puede satisfacerme, si resulta que ahora el proceso, formalmente secreto, me viene pisando los talones [...]". (Kafka, Franz. *El proceso*. Bogotá, Círculo de lectores, 1975. p. 192.

(16) Ver Hernández Gómez, William. módulo "Audiencia inicial y de pruebas, Ley 1437 de 2011" publicado por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y el Consejo de Estado, página 28.

sante efecto humano de aceptación de las reglas de convivencia; es un profundo acto de reciprocidad en una sociedad regida por el derecho.

Ahora bien, si la parte no comparte la decisión, el usuario tiene la opción de apelar, lo cual es consolidación de la legitimidad de la justicia. Se ha entendido el derecho de apelación, no solo como un recurso consagrado en un artículo del Código, sino también, y esto es lo más valioso para el Estado de Derecho, como un mecanismo de seguridad del orden jurídico, por medio del cual un perdedor, contrariado en un caso ante un tribunal, puede continuar aduciendo sus pretensiones, sin desafiar la legitimidad del sistema jurídico. “[...] apelar a un tribunal superior significa reconocer su legitimidad [...] el perdedor puede abandonar la sala⁽¹⁷⁾ con la cabeza alta, aludiendo la apelación, pero acepta su derrota lentamente, privadamente, pasivamente [...]” (Shapiro, 1981)⁽¹⁸⁾.

Por otra parte, si comparamos el sentido de la visión y el de la audición, son notables las diferencias que inciden en el comportamiento humano. La vista aísla, mientras el oído une. No es una obviedad. Si observamos a una persona que mira algún objetivo, sin que nos precise lo que observa, no podemos identificar con certeza lo que realmente mira, y, menos lo que admira. Esa persona se abstrae de la comunidad. En cambio, el sonido envuelve a los oyentes, lo que da la certeza de que todos los que estén cerca de aquel sitio, oyen lo mismo. Afirma Walter J. Ong: La vista es un sentido divisorio y el oído es un sentido unificador⁽¹⁹⁾.

Existe un temor atávico hacia la persona que lee, como si fuera sospechoso, porque no se sabe con certeza lo que puede hacer y pensar un lector entre las páginas de un libro. Dice Manguel que es comparable a lo que las brujas o los alquimistas hacían en la oscuridad, detrás de puertas cerradas con llave⁽²⁰⁾.

“Escribir y leer son actividades solitarias que hacen

a la psique concentrarse sobre sí misma. Un maestro que se dirige a un salón que él percibe y que se percibe a sí mismo como un grupo estrechamente unido, descubre que, si le pide tomar los libros de texto y leer un pasaje dado, la unidad del grupo desaparece al entrar cada persona en su mundo particular”⁽²¹⁾.

Otra característica interesante de la palabra hablada la descubrió el ser humano desde las cavernas, cuando entendió que el sonido emitido por un ser viviente es una manifestación de poder, de peligro. Por ejemplo, se ha narrado la relación entre el cazador y el búfalo, en el que el primero solo se convence de la muerte de la presa cuando no escucha sonido proveniente de esta última.

En ese sentido, todo sonido, en especial la enunciación oral, que proviene de un ser vivo, es explícita manifestación del poder. La palabra tiene un gran poder, potencialmente mágico. Al menos de manera inconsciente, la palabra es expresión de la necesidad hablada y, por lo tanto, accionada por el poder. En la cultura de la oralidad secundaria se olvida que la letra escrita es algo externo, como un plano inerte, que solo reluce cuando se lee y el lector le da sentido de autoridad. La palabra oral, no es un simple texto como en la palabra escrita. Las palabras habladas constituyen modificaciones de una situación existencial, total, que invariablemente envuelve el cuerpo⁽²²⁾.



(17) Nótese la descripción “abandonar la sala”, lo que de suyo nos indica un estar allí, enfrente del juez o tribunal al momento de apelar.

(18) Citado por Cotterrell, Roger. *Introducción a la Sociología del derecho*. Barcelona, Ariel Derecho, 1991. p. 203

(19) Ong, Ob. Cit. p. 76.

(20) Manguel. Ob. Cit. p. 46. “Leer, por tanto, no es un proceso automático que consiste en captar un texto como un papel fotosensible fija la luz, sino un proceso de reconstrucción desconcertante, laberíntico, común a todos los lectores y al mismo tiempo personal” p. 71

(21) Ong. Ob. Cit. p. 73

(22) Ong. Ob. Cit. p. 71. En el párrafo se recopilan afirmaciones hechas en la obra citada.



Por otro lado, es necesario advertir que, desde el punto de vista de la cultura, la oralidad no es un ideal absoluto, y tal vez nunca lo ha sido. Lo realmente importante y eficiente es la combinación dinámica entre la oralidad y la escritura. Al resaltar la importancia de la sentencia oral en el juicio por audiencias, no se está excluyendo el soporte escrito, que es necesario y a veces el más eficiente. El propósito de este ensayo es el de transparentar argumentos lingüísticos y antropológicos que justifican desde lo cultural las decisiones judiciales orales, porque también son un ritual en el cual se fortalece la pertenencia a una comunidad, a una sociedad regida por el derecho.

El esfuerzo inteligente

La última razón que hemos esbozado es la relacionada con el mejor aprovechamiento de lo que se ha llamado esfuerzo inteligente, que se expresa jurídicamente en el principio de concentración procesal. En efecto, todas las energías, la inteligencia, la memoria que el funcionario judicial y los empleados del

despacho judicial despliegan para la realización de la audiencia inicial, lamentablemente languidecen si no se tiene la clara convicción de que terminará con la sentencia oral. Por ello, cuando se dan las circunstancias previstas en el artículo 179 del CPACA, la preparación de la audiencia adquiere una significativa cualificación cognitiva si se tiene el objetivo de decidir el litigio mediante sentencia oral. Cuando el juez logra dictar la sentencia oral en la audiencia inicial, tanto las partes como el mismo juez liberan endorfinas que generan gran satisfacción, puesto que se ha finiquitado un asunto y de alguna manera se ha fortalecido el Estado de Derecho.

Al contrario, si el juez convoca la audiencia con la convicción de que aplazará la decisión⁽²³⁾, el empoderamiento del respecto del caso se debilita significativamente. Es inevitable el decaimiento, y ello conlleva todas las cargas negativas de la procrastinación.

Escribir la sentencia para la oralidad

La combinación fructífera entre lo escrito y lo oral es el ideal en el juicio por audiencias, de allí el interés en precisar la naturaleza de cada una de estas formas de comunicación. El lenguaje -oral- es evidencia de la conciencia y por ello se ha afirmado que es connatural al ser humano. En cambio, escribir es un ejercicio técnico artificial. Afirma Walter J. Ong lo siguiente: “[...] Por contraste con el habla natural, oral, la escritura es completamente artificial. No hay manera de escribir “naturalmente”. El habla oral es del todo natural para los seres humanos en el sentido de que, en toda cultura, el que no esté fisiológica o psicológicamente afectado, aprende a hablar. El habla crea la vida consciente, pero asciende hasta la conciencia desde profundidades inconscientes, aunque desde luego, con la cooperación voluntaria e involuntaria de la sociedad. [...] El proceso de poner por escrito una lengua hablada es regido por reglas ideadas conscientemente, definibles: por ejemplo, cierto pictograma representará una palabra específica dada, o “a” representará un fonema [...]”⁽²⁴⁾.



La sentencia oral no puede confundirse con la improvisación o la decisión repentina. Al contrario, la sentencia oral requiere de una cuidadosa preparación –tal vez más que la escrita- porque se trata de comunicar con un lenguaje sencillo y sintético la decisión judicial, sin que por ello se abandone la rigurosidad dogmática o la exactitud de los supuestos fácticos. Por esta potísima razón la sentencia oral debe “escribirse” previamente para la oralidad. Aunque parezca contradictorio, no lo es. El mejor ejemplo lo encontramos en las obras teatrales, en las que el autor escribe en un lenguaje cercano al oral, para que el actor transforme esas palabras escritas en una dinámica comunicación oral. Se dice que la tragedia griega es la primera evidencia de lo escrito al servicio de lo oral.

Se ha observado que algunos jueces y magistrados han incurrido en lo que coloquialmente se ha denominado “lecto-oralidad” la cual se puede describir así:

Se redacta la sentencia a la manera tradicional como se ha acostumbrado en el sistema escritural. Es interesante resaltar una de las características del texto escrito, desde la perspectiva del lector, porque la mente se concentra en anticiparse y por ello, a veces, se saltan páginas o párrafos, o simplemente se anticipan los argumentos o narraciones que están más adelante en el escrito. O al contrario, en cualquier tiempo puede regresar a las primeras páginas. Por esa razón, la redundancia o reiteración es impertinente en el texto escrito. El lector se concentra en descifrar el texto, el oyente en descifrar el contexto. En el discurso oral la mente va más lenta, y de allí que está constreñida a conservar el foco de atención. No sólo son palabras sonoras, sino que también son principalmente elocución, ritmo, concentración de la atención, despertar de la imaginación, recreación de lo narrado, etc. En la comunicación oral la redundancia, o la repetición de lo dicho, a veces es un valioso recurso porque mantiene la atención del auditorio de manera eficaz, tanto para

el hablante como para el oyente, lo que podría forjar, para el caso de la audiencia, una genuina sintonía entre el juez y los sujetos procesales⁽²⁵⁾.

Si comprendemos y diferenciamos estas sencillas dinámicas, entonces se ha de concluir que escribir una sentencia -como cualquier texto escrito- que luego se leerá en la audiencia, es completamente ineficiente, según lo aquí resaltado de la comunicación humana. De allí el tedio de los participantes en la audiencia, en el que el juez o el ponente lee, a veces, sin ninguna comunicación visual con el auditorio, mientras el resto está desconcentrado, y algunos convencidos de que están perdiendo el tiempo. En los tribunales se han escuchado voces de protesta porque algunos colegas leen textos de gran extensión, con citas impertinentes, etc.

Otra gran deficiencia, muy criticada por los abogados litigantes, es la de llevar la sentencia escrita a la audiencia y no pronunciarse sobre los argumentos expuestos por las partes al momento de las alegaciones, pues ya todo estaba decidido y poco importa lo que digan o no digan en los alegatos de conclusión. Esta grave omisión deslegitima la decisión judicial, porque convierte la audiencia y la sentencia oral en algo así como “sentencia autista”, la cual podría eventualmente ser calificada como una vía de hecho. De allí que sea tan importante para el juez o el tribunal que el proyecto escrito de sentencia que se lleve a la audiencia, tenga la flexibilidad suficiente para incluir los argumentos de apoyo o contrarios a las alegaciones de las partes. En la mayoría de los casos el juez o el ponente al preparar la audiencia inicial puede anticipar, con cierto grado de certeza, las razones que expondrán las partes. Las reglas y las razones que sustentan la demanda de justicia


(23) Se insiste, si se trata de asuntos de puro derecho o en los que no es necesario recaudar pruebas porque ya fueron aportadas, según lo indica el inciso final del artículo 179 del CPACA.

(24) Walter J. Ong. *Ob. Cit.* 84-85

(25) W. J. Ong. *Ob. Cit.* p. 46



son esencialmente predictivas, y entre más lo sean, mayor el grado de certidumbre o seguridad jurídica.

Pero, en algunos casos, las partes pueden expresar razones nuevas que podrían tener la virtud de cambiar la decisión judicial previamente preparada, o que, aunque no afecten la decisión, si es necesario desvirtuar. En esos casos el juez o el tribunal debe decretar un receso de la audiencia con el fin de analizar los hechos o argumentos nuevos, y si fuere necesario, suspender la audiencia y fijar nueva fecha de continuación -muy próxima-, mientras se analiza y se toma posición respecto de dichas novedades.

Algunas recomendaciones surgidas de la experiencia judicial para sortear con éxito el reto de dictar sentencia oral en la audiencia podrían sintetizarse en las siguientes prácticas: La sentencia oral, más que la escrita, debe ser muy sintética. Debe evitar las citas dispendiosas, la mayoría de veces impertinentes; con mayor razón si existe una sentencia de unificación que soporte la decisión. En esos casos será suficiente invocar la sentencia de unificación, precisar los supuestos fácticos y decidir de conformidad, sin necesidad de los argumentos dogmáticos expuestos en la sentencia de unificación. Y desde luego, resulta completamente impertinente referirse a otros pronunciamientos anteriores o posteriores.

Si se ha fijado el litigio y en el mismo se ha identificado el problema jurídico principal y los asociados, es una buena metodología seguir el orden en que se ha de resolver cada problema jurídico concreto. La sentencia que se escribe para la oralidad debe ser un esquema básico o guía de exposición, que contenga el argumento central de la decisión - ratio decidendi-. El juez o ponente avezado, sabrá verbalizar las ideas e improvisar, si fuere necesario y sin perder rigor podrá precisar un argumento, o incluso, referirse a las razones expuestas por las partes en las alegaciones que recién ha escuchado, bien para controvertirlas o apoyarlas si coincide con las razones expuestas en la sentencia.

Otra práctica interesante, en este calidoscopio procesal, es la siguiente: Se combina la sentencia escrita, con el rigor de un texto escrito y hace un resumen oral en la audiencia. En la audiencia inicial el juez o ponente no lee la sentencia, o solo apartes. Esencialmente lleva un esquema de exposición que corresponde al argumento central y a la decisión sobre el problema jurídico principal y los asociados. Al finalizar lee la parte resolutive y advierte a las partes que en el acta respectiva estará incluido el texto completo, el cual contiene otros argumentos complementarios de la decisión.

Por último, aunque parezca una perogrullada, es cardinal advertir que, si se dicta la sentencia oral en la audiencia inicial, es inútil incluir en ella el resumen de la demanda, la contestación, etc., porque minutos antes se ha fijado el litigio en el que las partes y el juez han resumido los hechos y los problemas jurídicos. Por ello, la sentencia oral -tanto como la escrita- debe partir del problema jurídico que se ha fijado en la audiencia. Si son varios, el juez sabrá definir el orden en que ha de resolverlos al momento de proferir la sentencia oral, enfoque que, si se preparó eficientemente la audiencia, debió ser anticipado.

Alguien podría decir, con cierta razón, que este ensayo contiene todas las razones por las cuales es dispendiosa o inviable la sentencia oral. A esa postura le respondemos que lo que deseamos y estamos en capacidad de realizar en el juicio por audiencias es una justicia de altísima calidad, con cadena de valores agregados, lo cual se manifiesta en la personalización, la dedicación, la concentración, la publicidad. En ese sentido el juicio por audiencia es más exigente -en todos los aspectos- para las partes y para los jueces. La dedicación es total. Dicha actitud es el plus que nos permite fortalecer la legitimidad de la justicia de lo contencioso administrativo en la sociedad colombiana.

Conclusiones:

1) En la jurisdicción de lo contencioso administrativo es necesario y pertinente autorizar al juez como director del proceso dictar sentencia oral o escrita en cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas -art. 179 CPA-CA-, lo cual requerirá de un ajuste normativo de la Ley 1437.

2) Dicha facultad no es una licencia para olvidar la importancia de la sentencia oral en la audiencia inicial, porque la comunicación humana natural -oral- tiene un valor agregado de legitimidad y, porque es la mejor manera de concretar el esfuerzo inteligente que se despliega en la audiencia inicial.



William⁽²⁶⁾
**HERNÁNDEZ
GÓMEZ**

(26) - Consejero de Estado, Sección Segunda

- Abogado egresado de la Universidad de Caldas el 28 de junio de 1979.

- Dos especializaciones en derecho, otorgadas por la Universidad de Caldas, así: 1) En Derecho Comercial, en el año de 1989. 2) En Derecho Administrativo, título otorgado el 28 de febrero de 2003.



¿La lógica del derecho privado
ES INCOMPATIBLE CON EL OBJETO
DEL DERECHO ADMINISTRATIVO,
QUE CORRESPONDE A LO PÚBLICO,
ES DECIR AL INTERÉS GENERAL?
Diana Patricia Hernández Castaño



RESUMEN

La lógica del derecho privado resulta o debería resultar afectada preponderantemente por la finalidad que orienta el ejercicio de la función administrativa. Las relaciones motivadas por la realización del interés público, propias de la función administrativa, tienen un núcleo duro o esencial de derecho administrativo.

PALABRAS CLAVES

Derecho privado, función administrativa, interés público, derecho administrativo.

ABSTRACT

The logic of private law is or should be affected predominantly by the purpose that guides the exercise of the administrative function. The relationships motivated by the realization of the public interest, typical of the administrative function, have a hard or essential core of administrative law.

KEY WORDS

Private law, administrative function, public interest, administrative law.

Un objeto de investigación esencial en la ciencia del derecho⁽²⁷⁾ administrativo o disciplina jurídico administrativa que origina múltiples respuestas en la doctrina jurídica, es la relativa al objeto del derecho administrativo y la naturaleza de este subsistema normativo desde el contexto contemporáneo.

La realidad actual, que se traduce en un entramado o red de interacciones, marcadas fundamentalmente por el poder y el control, el consenso y el conflicto, se sintetiza en un paradigma llamado Globalización. La Globalización como proceso dinámico y constante, que da cuenta de la evolución de la sociedad de un estado básico a un estado complejo, implica que los problemas y objetos de las distintas disciplinas, en este caso del Derecho, específicamente del Derecho Administrativo no puedan ser abordados en forma lineal y unidisciplinaria, sino en red y en forma multidisciplinaria, lo que determina en consecuencia que entre otros aspectos, el derecho administrativo tenga una naturaleza mixta constituida por elementos de derecho público y de derecho privado.

Sobre el objeto del derecho administrativo, la doctrina nos enseña diversos criterios para definirlo, así, se tienen los criterios orgánico, funcional y teleológico. Encontrando una mayor justificación en un criterio teleológico para definir el objeto del derecho administrativo, y en ese orden, compartiendo la idea de la función administrativa del autor Alberto Montaña Plata, no como administración pública en sentido orgánico sino como un conjunto de actividades de diversas y múltiples características dirigidas a satisfacer intereses generales y colectivos (públicos) contenidos en las constituciones de cada Estado (fines estatales), distintas a otras actividades como las generales de Estado y particulares propias de la función judicial y legislativa, que pueden ser desarrolladas por distintos sujetos habilitados por el ordenamiento jurídico superior⁽²⁸⁾, se considera que es innegable la influencia de la Globalización en la construcción del concepto de función administrativa referido, que a su vez determina la naturaleza mixta a la que se viene aludiendo del derecho administrativo.

En efecto, dicha influencia se traduce en i) la imposibilidad actual de la doctrina de dar un concepto positivo de función administrativa, y que por ende deba ser negativo o residual de contenido teleológico.



gico -universo de actividades para materializar el interés público que no son función judicial, legislativa, ejercicios de relaciones internacionales, etc.- así como ii) en la posibilidad de que no sólo las personas jurídicas públicas nacionales sean las que ejerzan función administrativa, sino también organismos internacionales públicos y los particulares nacionales, multinacionales y transnacionales; y iii) en que derivado de las dos anteriores, sean múltiples las formas en que se tipifique dicha función administrativa.

Lo expuesto implica que no sea solamente el régimen normativo público por una parte, y nacional por otra, el que conforme la naturaleza del subsistema normativo administrativo. Así, se considera que el objeto del derecho administrativo, a saber la función administrativa que se traduce teleológicamente en el interés público, no implica o determina que la naturaleza del derecho administrativo sea pura, puramente de derecho público, porque bajo el contexto de la globalización, si bien el derecho administrativo pudo tener origen en el derecho público, y en la necesidad de la construcción de unas normas distintas a las del derecho común (derecho privado), como subsistema normativo es susceptible a la interpenetración(29) de otros subsistemas como el derecho civil y el derecho comercial, precisando que el resultado de esa interpenetración no va ser derecho administrativo por un lado y derecho civil y comercial por otro, toda vez que las relaciones en la práctica no se presentan así.

Bajo ese entendido se sostiene que la naturaleza del derecho administrativo resulta ser mixta, su origen público y su finalidad pública contamina construcciones jurídicas propias del derecho privado, y resultan en algo distinto que es el derecho administrativo, suponer lo contrario sería negar su existencia al considerar que si bien su objeto es lo público, cuando por ejemplo lo público es gestionado por un particular no podría tener vigencia el derecho administrativo.

Lo que precede conduce entonces a resolver el cuestionamiento que titula el presente artículo: ¿la lógica del derecho privado es incompatible con el objeto del derecho administrativo, que corresponde a lo público, es decir al interés general?

Al respecto, se considera que las relaciones motivadas por la realización del interés público, propias de la función administrativa, tienen un núcleo duro o esencial de derecho administrativo que se constituye por los fundamentos constitucionales de este subsistema normativo, y de manera no esencial, sino accidental y/o accesoria existe una intervención de otros subsistemas normativos nacionales e internacionales, de derecho público y de derecho privado(30).

En ese sentido, la lógica del derecho privado resulta o debería resultar afectada preponderantemente por la finalidad que orienta el ejercicio de la función administrativa, en ese caso, verbigracia, el ánimo de lucro en la prestación de un servicio público por un particular deberá ser coherente e incluso encontrarse subordinado a la satisfacción del interés general, y ¿cuál es la razón para suponer esto?, la existencia de un fundamento constitucional (núcleo duro) que da esencia a la función administrativa. Porque, precisamente en la globalización, el rol que debe guiar el objeto del derecho administrativo y a quienes lo ejercen, es hacer prevalecer el interés general sobre el particular, y en últimas –como le compete a toda disciplina normativa- reafirmar la idea de que la dignidad humana debe ser una realidad y no un ideal.



(27) Siguiendo a Alberto Montaña Plata, sobre la distinción del derecho administrativo en la doctrina italiana y alemana, como régimen administrativo o subsistema normativo jurídico y como ciencia del derecho administrativo o disciplina jurídico administrativa. (MONTAÑA PLATA, Alberto. *Fundamentos de Derecho administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2010. p.25)

(28) *Ibíd.* p.124

(29) *En términos de Luhmann.*

(30) Si queremos hacer esa clasificación que considero está llamada a ser revaluada.

BIBLIOGRAFÍA

MALARETI GARCÍA, Elisenda. “El derecho de la administración pública: derecho público y derecho privado; la relevancia de los principios constitucionales”. En Seminario sobre Derecho Público y Derecho Privado en la actuación de la administración pública. Madrid: Marcial Pons e Institut d’Estudis Autònoms. 1999.

MARÍN CORTÉS, Fabián Gonzalo. Público y Privado. Bogotá: Editorial Temis. 2008.

MONTAÑA PLATA, Alberto. Fundamentos de Derecho administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2010.



Diana⁽³¹⁾
Patricia
**HERNÁNDEZ
CASTANO**

(31) Abogada cum laude de la Universidad La Gran Colombia Seccional Armenia (2008), especialista en Derecho Administrativo (2009) y en Derecho Constitucional (2010)

- Con Maestría en Derecho Administrativo





PÉRDIDA DE LA *Opportunidades* ⁽³²⁾

Iván Mauricio Fernández Arbeláez

(32) El presente ensayo tiene por objeto ser publicado en la revista del Tribunal Administrativo del Quindío, sin embargo, no compromete la posición de la Procuraduría General de la Nación, simplemente es una posición académica del autor susceptible de contradicción.

RESUMEN

El daño es un evento fáctico, y no un concepto jurídico, por tanto, es desacertado promulgar que la pérdida de la oportunidad es un daño autónomo. La pérdida de la oportunidad, entonces, se reduce a un parámetro indemnizatorio, conforme a un juego de probabilidades, dada la incertidumbre causal, para indemnizar ese daño.

PALABRAS CLAVES

Daño, evento, concepto jurídico, pérdida de oportunidad, indemnización.

ABSTRACT

The damage is a factual event, and not a legal concept, therefore, it is unwise to enact that the loss of the opportunity is an autonomous damage. The loss of opportunity, then, is reduced to a compensatory parameter, according to a set of probabilities, given the causal uncertainty, to compensate that damage.

KEY WORDS

Damage, event, legal concept, loss of opportunity, compensation.

1. PLANTEAMIENTO

No se tiene claro por la jurisprudencia si la pérdida de la oportunidad es un daño autónomo, es un sucedáneo del nexo causal o es un parámetro para determinar el monto indemnizatorio. En el primer caso, se limita la indemnización al ámbito de los perjuicios inmateriales. En el segundo caso, la ausencia de falla del servicio permite utilizar la pérdida de la oportunidad para condenar, por regla general, a las entidades demandadas, a pesar de la presencia de diligencia y cuidado. Y en el último caso, el cual consideramos acertado, simplemente opera como un concepto jurídico aplicable a la indemnización de perjuicios frente a la incertidumbre causal. Darle claridad a este tema es trascendental dado que impacta directamente en la reparación integral del daño a favor de la víctima y en la falla del servicio como régimen subjetivo para condenar a las entidades asistenciales.

Según lo expuesto en el párrafo anterior, el problema jurídico que se vislumbra y desarrolla en este trabajo es el siguiente: ¿La pérdida de la oportunidad es un daño autónomo, un sucedáneo del nexo causal o un parámetro para fijar el monto indemnizatorio?

Normalmente el problema se presenta en materia médica, dado que, ante la evidencia de cualquier demora en el suministro de elementos médico quirúrgicos o medicamentos, en el diagnóstico de una patología, en la realización de un tratamiento, en la remisión de un paciente o en el adelantamiento de una intervención quirúrgica, inmediatamente se encausa el problema jurídico a la pérdida de la oportunidad, sin detenerse a establecer si hay falla o no del servicio y si la misma es causa eficiente del daño, descartándose otras causas que podrían ser más preponderantes en dicha cadena causal, con



altas probabilidades de condena para las entidades asistenciales, aunado a que la indemnización se ve reducida sólo al ámbito inmaterial por tratarse supuestamente de un daño autónomo.

Es así como en lo atinente al servicio médico, se ha tomado la pérdida de la oportunidad como un sucedáneo del nexo causal, cuando disminuyen las posibilidades de sobrevivir o de recuperarse como consecuencia del hecho dañino, es decir, bajo esta óptica no necesariamente el comportamiento dañino es la causa del daño, sino que se constituye en una acción u omisión que le restó posibilidades al paciente para superar su patología o su cuadro. En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en los siguientes términos:

Debe advertirse que para que haya lugar a la reparación no es necesario acreditar que una adecuada prestación del servicio médico asistencial hubiera impedido el daño, pues basta con establecer que la falla del servicio le restó al paciente oportunidades de sobrevivir o de curarse. Se trata, en este caso, de lo que la doctrina ha considerado como la "pérdida de una oportunidad"(33).

De la jurisprudencia cuyo aparte se transcribió se extraen los siguientes requisitos de la pérdida de la oportunidad como sucedáneo del nexo causal, así:

- Se requiere que la víctima haya tenido una oportunidad, esto es, que haya contado con la ocasión de sobrevivir o recuperarse y que ésta sea real y no meramente hipotética.
- Que por culpa del agente se haya perdido esa oportunidad, es decir, debe existir relación causal entre la conducta del agente y la pérdida de esa oportunidad.
- Cuando el perjuicio es la pérdida de una oportunidad de sobrevivir, el juez no puede condenar a la entidad pública a pagar una indemnización igual a

la que debería si el médico hubiera ocasionado la muerte o agravado realmente al enfermo.

Sin embargo, a pesar de lo expuesto, consideramos que la pérdida de la oportunidad más que un asunto del nexo causal es un tema del quantum indemnizatorio, dado que el daño siempre será un evento fáctico (la muerte o la lesión) y la disminución de las posibilidades de supervivencia o recuperación se refleja en el porcentaje del dinero a reconocerse por cada uno de los perjuicios ocasionados con el daño.

Como corolario de lo expuesto en el párrafo anterior, consideramos que la pérdida de la oportunidad no es un evento fáctico sino un concepto jurídico que incide en el monto indemnizatorio, por tanto, clasificarlo como nexo causal, daño o perjuicio inmaterial, es un error que atenta contra la reparación integral del daño. Sin embargo, el Consejo de Estado, ha emitido pronunciamientos donde desde nuestra óptica, ha incurrido en la confusión antes señalada y, por ende, ha adoptado pronunciamientos desafortunados como no reconocer perjuicios materiales a raíz de la muerte de una persona, bajo el argumento de que el daño no es la muerte sino la pérdida de la oportunidad. No, el daño es la muerte, y el monto de los perjuicios que se indemnice con base en la misma deberá reducirse dado que no existe certeza de que la persona habría sobrevivido, lógicamente dicha reducción se hará con base en el porcentaje de pérdida de supervivencia que el Juez colija de lo probado en el plenario, su sana crítica y el arbitro juris. Ahora, pasamos a transcribir aparte de la providencia que se critica y que resulta pertinente frente a lo que se acaba de comentar:

Dado que el perjuicio autónomo que aquí se indemniza no deviene exactamente de la muerte



(33) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto de 10 de junio de 2004. Expediente 25.416. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque. Extracto jurisprudencial publicado en la revista de jurisprudencia y doctrina de legis de octubre de 2004, páginas 1592 a 1597.

del señor José Serafín Flórez Nuncira sino de la pérdida de oportunidad de dicha persona de salvar su vida ante una confrontación armada con un grupo subversivo, la Sala no se pronunciará respecto de los perjuicios materiales solicitados en la demanda, comoquiera que ellos derivan de la muerte de la víctima directa, motivo por el cual se reconocerá, con fundamento en el principio de equidad antes mencionado, una suma genérica para cada demandante, habida cuenta que cada uno de ellos demostró su interés para demandar dentro de este proceso y su consiguiente legitimación en la causa por activa dentro del mismo(34).

Ahora bien, es menester tener en cuenta que la pérdida de la oportunidad se configura como consecuencia de una incertidumbre en el nexo causal. En otras palabras, al aplicar la teoría de la causalidad probable o de la causalidad adecuada, se infiere que los eventos que generaron el daño son varios y que ninguno de ellos puede ser descartado frente a los otros. En estos eventos el Juez debe indemnizar con base en las probabilidades de evitar el daño en caso de que se hubiera actuado de manera diligente y prudente, que en materia médica se puede dilucidar a través de la *lex artis* y los testimonios de los galenos(35). Empero, en caso de que dichas probabilidades no puedan ser dilucidadas con base en la estadística o la *lex artis*, es menester acudir a la equidad contemplada en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, lo que nos lleva a concluir que el Juez debe aplicar la siguiente fórmula al momento de establecer el monto indemnizatorio: si son dos las causas indescartables del daño, la indemnización por todo concepto deberá rebajarse en un 50%, si son tres en un 33.33%, si son cuatro en un 25% y así sucesivamente, toda vez que, al no poderse establecer el monto dentro del plenario o con la ayuda técnica o científica, es evidente que cada causa debe restar un porcentaje equivalente de pérdida para honrar la equidad.

Así las cosas y teniendo claro el panorama plan-

teado en este numeral, nos proponemos analizar la posición jurisprudencial del Tribunal Administrativo del Quindío sobre este tema. Para ello abordamos en particular la siguiente sentencia: providencia del dieciocho (18) de junio de junio de dos mil quince (2015), magistrado Ponente: Herney de Jesús Ortiz Moncada, Medio de Control de Reparación Directa, Radicación: 63001-3331-003-2008-00059-01, Demandante: Numidia Suárez Cobos y otros, Demandado: E.S.E. Hospital Santa Ana de Pijao –Café Salud E.P.S. S.A. –Clínica Armenia Saludcoop LTDA. Tema: Responsabilidad médica –pérdida de la oportunidad-(36) En esta providencia se le dio respuesta al problema jurídico planteado líneas atrás de la si-



(34) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 21 de marzo de 2012. Radicación 54001-23-31-000-1997-02919-01. Consejero ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Extracto jurisprudencial publicado en la revista de jurisprudencia y doctrina de Legis de noviembre de 2012, páginas 2025 a 2044.

(35) Por ejemplo, el Consejo de Estado en un caso de amputación de una extremidad por aplastamiento, reconoció un 35% de pérdida de oportunidad en virtud de lo declarado por galenos expertos dentro del proceso. Para llegar a tal cifra realizó un ponderado de los porcentajes de recuperación que los médicos sugirieron. Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013). Expediente: 25.869. Radicación: 68001-23-15-000-1995-11195-01. Actor: Néstor José Buelvas Chamorro. Demandado: Nación-Ministerio de Salud y Otros. Asunto: Acción de reparación directa.

(36) En este mismo sentido se evidencian estas otras dos providencias, lo cual podría dar lugar a considerar que la posición ya está consolidada, así: Tribunal Administrativo del Quindío, Armenia, cuatro (4) de diciembre de dos mil quince (2015), Magistrado Ponente: Juan Carlos Botina Gómez, radicación 63001-3333-003-2013-00412-02, Demandante: Cruz María Díaz de Cnsimanse y Otros, Demandado: Caprecom EPS. Y Tribunal Administrativo del Quindío, Magistrado Ponente: Luis Javier Rosero Villota, Sentencia de Segunda Instancia al interior de medio de control de Reparación Directa, Radicación: 63001-3333-003-2012-0398-01, Demandante: Ligia Rosa Alzate y otros, Demandado: Instituto Seccional de Salud del Quindío en Liquidación (Sucesor procesal Departamento del Quindío) y otro. A pesar de lo expuesto en este pie de página, es menester advertir que al momento de escribir este ensayo no se analizaron providencias más recientes, por ende, es posible que la línea jurisprudencial descrita haya cambiado y que en la actualidad la posición dominante del Tribunal sea diferente.





guiente manera:

La pérdida de la oportunidad es un daño autónomo dado que las lesiones o la muerte nunca podrían ser inferidas con certeza por la falla del servicio.

Conforme lo descrito hasta ahora, el autor de este ensayo no comparte la respuesta al problema jurídico que se acaba de anotar, porque: el daño es un evento fáctico, es un hecho, es un acontecimiento trágico y, en ningún momento, es un concepto jurídico, por tanto, es desacertado promulgar que la pérdida de la oportunidad es un daño autónomo. Como corolario, y luego de abordar el concepto de daño y su no asimilación a un concepto jurídico, exponemos lo que a nuestro modo de ver es la pérdida de la oportunidad, la cual se reduce a un parámetro indemnizatorio conforme a un juego de probabilidades, dada la incertidumbre causal.

2. LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD ES UN CONCEPTO JURÍDICO NO UN DAÑO AUTÓNOMO

Luego de que el Juez precisa cual es el régimen de responsabilidad que va a utilizar para resolver el caso concreto, procede a acometer el elemento daño, empero, no como un concepto jurídico, sino como una simple verificación fáctica del acaecimiento de un hecho trágico a través de la valoración probatoria pertinente. El profesor Francis Paul Benoit define el daño de una manera acertada desde nuestro punto de vista en los siguientes términos:

“... el daño es un hecho: es toda afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad, o de una situación (...) el perjuicio lo constituye el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima del mismo. Mientras que el daño es un hecho que se constata, el perjuicio es, al contrario, una noción subjetiva apreciada en relación con una persona determinada”.(37)

De conformidad al aparte doctrinal transcrito, el daño es un hecho que se constata de manera objetiva, es un evento fáctico que constituye una afrenta a la integridad de una cosa, una persona, una actividad o una situación. Este concepto de daño también ha sido considerado como daño evento o daño en sentido genérico, para diferenciarlo del concepto de daño consecuencia o daño indemnizable, dado que el primero hace referencia a un evento trágico al paso que el segundo se refiere a los perjuicios que se generan como consecuencia de ese hecho trágico. En otras palabras, bajo nuestro punto de vista los conceptos de daño y perjuicio mal pueden confundirse. La doctrina ha aclarado este punto en el sentido expuesto en este párrafo en los siguientes términos:

(...) la revisión de la doctrina más recurrida permite advertir, con facilidad, que una es la noción general de daño y otra la de daño indemnizable, sea que esta se presente explícitamente o que resulte del análisis de las situaciones concretas a las que se hace referencia. Por esta razón y teniendo en cuenta que el objeto de este trabajo lo constituye, sin duda, el daño indemnizable, es importante anotar que, en mi opinión, mientras el primero podría definirse como la lesión a un interés legítimo –concepto que me parece más apropiado que el referido a la lesión de un bien jurídico o de un derecho subjetivo-, el segundo está determinado por las consecuencias o el resultado de esa lesión.(38)

la presunta mentira publicada (como en el caso de publicaciones difamatorias), etc.. En otras palabras, aquí el juzgador sólo se debe preocupar por el acae-

(37) Citado por HENAO, Juan Carlos, en su obra *El Daño*, Editorial Universidad Externado de Colombia, páginas 76 y 77.

(38) M'CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia, *Tipología y Reparación del Daño no Patrimonial*, Universidad Externado de Colombia, página 14.

cimiento o la existencia de la lesión, dado que el aspecto del interés legítimo se estudia en dos momentos: cuando se mira la legitimación en la causa por activa y cuando se analiza cada uno de los perjuicios acaecidos como consecuencia del daño. En efecto, en relación con la muerte del padre, sólo se evidencia si el hijo está legitimado para acceder a una eventual reparación si acredita su relación de consanguinidad con el occiso y, además, con el estudio de cada uno de los perjuicios se observa si el hijo es titular o no de un interés defensible por el ordenamiento jurídico. Por ejemplo: si se trata de la muerte de un narcotraficante, es evidente que en lo atinente a los daños inmateriales se observa un interés legítimo, sin embargo, no se podría predicar lo mismo del lucro cesante dado que éste tendría su génesis en el enriquecimiento ilícito.

Ahora, teniendo en cuenta lo expuesto en el numeral anterior, es evidente que quienes definen la pérdida de la oportunidad como un daño autónomo, confunden el daño como un acontecimiento fáctico, con un concepto jurídico que está en el mundo de las probabilidades y que nunca aconteció, dado que, conforme a lo dicho, este último es un asunto hipotético, esto es, la desaparición de la posibilidad de sobrevivir o recuperarse, cosa que no se puede afirmar con certeza y sólo es una potencialidad, por ende, nada tiene que ver esto último dentro del ámbito del daño, el cual se aprecia sin relación alguna a persona aminorada patrimonialmente como consecuencia del mismo, es una simple constatación objetiva de un hecho trágico.

Ahora bien, algunos advierten que la pérdida de la oportunidad más que un daño autónomo es un perjuicio inmaterial indemnizable, dado que lo que la mora asistencial traduce es un detrimento al bien salud. Este es un concepto aún más problemático, toda vez que bajo esta óptica, sólo se podrían reconocer perjuicios inmateriales y no materiales, lo que redundaría en una transgresión flagrante a la reparación integral del daño.

Lo más grave, es que al considerar la pérdida de la oportunidad como daño autónomo, cualquier demora en la atención generaría responsabilidad en cabeza de las entidades demandadas, porque no importaría si la lesión, la patología o la muerte provienen de una enfermedad o compromiso de base. Aún más, sólo pensemos si la atención no es oportuna pero se brinda y como consecuencia el paciente de recupera, ¿aquí también la entidad debe responder?

Como corolario, al considerar que la pérdida de la oportunidad es un daño en sí mismo, simplemente, se descarta el verdadero y único daño que puede ser considerado en un asunto de responsabilidad extracontractual del Estado dentro del ámbito médico asistencial, esto es, el detrimento psico-físico de una persona. Y esto genera dos consecuencias que dentro de nuestra óptica son perjudiciales jurídicamente hablando:

- La mora en la atención médico asistencial se convierte, por sí misma, en un régimen de responsabilidad objetivo, dado que, no importa si el paciente murió o agravó su cuadro por dicha mora, las entidades siempre tendrán que responder. Aunado a que si no hay daño, cosa que debería producir la denegatoria de las pretensiones de la demanda, también habría que responder.
- Al considerar la pérdida de la oportunidad como un perjuicio autónomo, se descarta la posibilidad de reconocer perjuicios materiales, lo cual se constituye en una transgresión a la reparación integral del daño.

Finalmente cabría preguntarse, ¿y si no hay daño?, es decir, a pesar de la mora en la atención, o en el tratamiento, o en la entrega del medicamento o la realización de la intervención, el paciente queda bien y sin ninguna secuela, ¿habría indemnización? La respuesta es muy clara, no, sin daño no puede haber reparación y mucho menos indemnización. Por ejemplo: si a una paciente no le suministran unos audífonos para mejorar su capacidad auditiva a tiempo y tiene que acudir a una tutela para obtener-

los, a pesar de haber sido ordenados por el médico tratante, esta situación daría lugar a indemnización si, a pesar de la entrega de tales artefactos, la mora produjo disminución de la capacidad auditiva. Sin embargo, ¿si no pasa nada?, si al final obtiene los audífonos por orden judicial y la paciente queda en buenas condiciones, ¿habría indemnización?, pues claro que no, no hay daño. Dirán que se vulneró el derecho a la salud oportuna, lo cual no es un daño sino un concepto jurídico, por ende, tiene las mismas críticas que el concepto de pérdida de la oportunidad como daño autónomo.

3. LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD ES UN PARÁMETRO PARA DETERMINAR EL MONTO INDEMNIZATORIO

3.1 El daño es la muerte, la lesión o la afectación psicofísica del paciente

Es importante tener en cuenta los antecedentes fácticos del asunto que hoy nos ocupa. Se trata de una acción de reparación directa por la presunta falla en el servicio médico obstétrico, dado que a la paciente no se le hizo la cirugía a tiempo (cesárea), a pesar de la evidencia de un embarazo prolongado, lo que supuestamente conllevó la aspiración de meconio por parte del nasciturus. Aunado a lo anterior, una vez extraído el producto, hubo que remitir el neonato a otro ente asistencial, dado que no se contaba con los medios tecnológicos apropiados para evitar el compromiso que dicha aspiración de meconio generó en los pulmones del recién nacido. Todo lo anterior devino en la muerte del nasciturus.

Ahora bien, quienes predicán que la pérdida de la oportunidad es un daño autónomo, inmediatamente descartan a la muerte como tal, lo cual es un error, porque construyen el nexó causal sobre hipótesis y no sobre hechos. Desde nuestra óptica, el nexó opera en este caso frente a una incertidumbre de causas que la misma providencia acepta, esto es, acontecimientos que provocaron que el recién nacido aspirara meconio o que agravaran las conse-

cuencias nocivas de tal aspiración, veamos:

- Disminución del oxígeno al bebé mientras está todavía en el útero.
- Diabetes en la madre gestante.
- Parto difícil o trabajo de parto prolongado.
- Hipertensión arterial en la madre gestante.
- Pasarse de la fecha prevista para el parto.
- Mora en la remisión del neonato.

Si se observa con detenimiento las causales anotadas, tenemos que estamos en presencia de una multiplicidad de causas que pudieron desatar la causa material del daño: “la aspiración del meconio”, sin que ninguna de ellas sea descartable, porque en el momento en que alguna de ellas se vuelva la causa más probable del daño, o se condenaría por falla del servicio o se absolvería por culpa exclusiva de la víctima. Por tanto, si mutamos el daño muerte por el daño pérdida de la oportunidad, tal incertidumbre causal ya no se tiene en cuenta y la simple





mora se convierte en título suficiente para condenar al Estado, con las consecuencias nocivas expuestas líneas atrás. Por ejemplo: para el caso que nos ocupa, si se logra probar que la paciente sufría de hipertensión arterial y no se tomaba las medicinas para combatirla, además de que no llevaba a cabo los controles del embarazo, ¿Por qué condenar al ente asistencial?, no hay nexo causal, a pesar de la mora, el recién nacido de todas maneras moría por un compromiso de base. La mora no es la causa más probable del daño, la causa más probable del daño es la culpa de la víctima.

Finalmente, es importante anotar en este acápite lo siguiente: en muchas ocasiones se observa al juzgador argumentando en sus providencias que, a pesar de que no se pidió la reparación del daño “pérdida de la oportunidad”, lo indemnizan en virtud de un análisis armónico de la sentencia. Este esfuerzo argumentativo sobraría si simplemente se acogiera la pérdida de la oportunidad como parámetro para determinar el monto de la indemnización, pues allí seguiría siendo el daño el inicialmente narrado en los hechos de la demanda y probado en el plenario.

3.2 La incertidumbre causal implica la disminución del monto indemnizatorio por pérdida de la oportunidad

Al no saberse realmente cuál fue la causa que ocasionó el daño, el Juzgador se ve en la imposibilidad de condenar por el 100% de los montos reconocidos jurisprudencialmente y probados dentro del proceso. Esto implica que el Juzgador no puede afirmar con certeza cuál fue la causa más probable que ocasionó el daño y es en ese momento que aparece el concepto de pérdida de la oportunidad, dado que nadie le puede asegurar que, si la mora no se hubiera presentado, el paciente hubiera superado su cuadro o, a contrario sensu, si a pesar de la demora, de todas maneras el paciente terminaba en el resultado dañoso.

En estos casos el Juez tiene dos opciones, así:

- Dividir el 100% de probabilidades en el número de causas probables que causaron el daño. Si son dos la indemnización se disminuye en un 50%, si son tres en un 33.3%, si son 4 en un 25 % y así sucesivamente.

- O apelar al juego de probabilidades que resulte probado en el expediente. Por ejemplo, para el caso que nos ocupa se estableció que *“luego del alumbramiento se denota la existencia del síndrome en comento que implicó que se adoptaran ciertas medidas para tratar de recuperar su estado normal de salud en la medida en que le fue dada orden de remisión a una entidad de mayor complejidad o nivel de atención para lograr su recuperación, tal como lo indica la doctrina reseñada anteriormente que es posible, en la medida en que se establece que solo un escaso margen de menores nacidos con dicho síndrome, mueran a causa de éste (reduciéndose ésta de un 80% a un 10%, en relación con los neonatos que presentan graves complicaciones al respecto y que no atendidos, frente a los debidamente atendidos)”*. Y agrega la providencia que *“pese a que la misma doctrina señala que cuando se requiere de un respirador, como sucedió en este caso, el pronóstico del bebé es más reservado, se señala que ello puede causar daño cerebral pero que ello rara vez conduce a un daño pulmonar permanente”*. Por eso, creemos que en el caso en estudio la indemnización se redujo a un 70% dado que el neonato que aspira meconio tiene unas excelentes posibilidades de recuperación si es remitido a un centro asistencial de mayor complejidad, aunque con un pronóstico un poco más reservado cuando requiere de respirador.

3.3 Conclusiones:

- Es un desacierto dogmático calificar la pérdida de la oportunidad como un daño autónomo, dado que el daño es un acontecimiento fáctico con consecuencias nocivas para la víctima y el perjudicado.
- Considerar la pérdida de la oportunidad como un daño autónomo implica indemnizar situaciones que nunca sucedieron y son mera especulación.

• Considerar que la pérdida de la oportunidad es un perjuicio que deviene del daño al derecho a la salud oportuna, genera el reconocimiento de montos indemnizatorios sin que haya un daño, una falla del servicio o, habiéndola, ésta no sea la causa más probable del daño.

• Reconocer la pérdida de la oportunidad como un daño autónomo impide el reconocimiento de perjuicios materiales, asunto que a todas luces riñe con la reparación integral del daño.

• La pérdida de la oportunidad es un parámetro para determinar el monto indemnizatorio cuando hay incertidumbre causal.

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Corporación - Sala – Juzgado
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO

Radicado

63001-3331-003-2008-00059-01

Magistrado ponente – juez

HERNEY DE JESÚS ORTIZ MONCADA

Fecha

Dieciocho (18) de junio de dos mil quince (2015)

Demandante

NUMIDIA SUÁREZ COBOS Y OTROS

Demandado

E.S.E. HOSPITAL SANTA ANA DE PIJAO – CAFÉ SALUD E.P.S. S.A. –CLÍNICA ARMENIA SALIDCOOP LTDA.

JUSTIFICACIÓN

No se tiene claro por la jurisprudencia si la pérdida de la oportunidad es un daño autónomo, es un sucedáneo del nexo causal o es un parámetro para determinar el monto indemnizatorio. En el primer caso, se limita la indemnización al ámbito de los perjuicios inmateriales. En el segundo caso, la ausencia de falla del servicio permite utilizar la pérdida de la oportunidad para condenar, por regla general, a las entidades demandadas, a pesar de la presencia de diligencia y cuidado. Y en el último caso, el cual consideramos acertado, simplemente opera como un concepto jurídico aplicable a la indemnización de perjuicios frente a la incertidumbre causal. Darle claridad a este tema es trascendental dado que impacta directamente en la reparación integral del daño a favor de la víctima.

IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

¿La pérdida de la oportunidad es un daño autónomo, un sucedáneo del nexo causal o un parámetro para fijar el monto indemnizatorio?

CIRCUNSTANCIAS FÁCTICAS

Normalmente el problema se presenta en materia médica, dado que, ante la evidencia de cualquier

demora en el suministro de elementos médico quirúrgicos o medicamentos, en el diagnóstico de una patología, en la realización de un tratamiento, en la remisión de un paciente o en el adelantamiento de una intervención quirúrgica, inmediatamente se encausa el problema jurídico a la pérdida de la oportunidad, sin detenerse a establecer si hay falla o no del servicio y si la misma es causa eficiente del daño, descartándose otras causas que podrían ser más preponderantes en dicha cadena causal, con altas probabilidades de condena para las entidades asistenciales, aunado a que la indemnización se ve reducida sólo al ámbito inmaterial por tratarse supuestamente de un daño autónomo.

IDENTIFICACIÓN DE LA TESIS

La pérdida de la oportunidad es un daño autónomo dado que las lesiones o la muerte nunca podrían ser inferidas con certeza por la falla del servicio.

PREMISAS DE LA SENTENCIA

Para que opere la pérdida de la oportunidad como daño autónomo se requiere:

- a).- Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde.
- b).- Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento.
- c).- La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado.
- d).- Nexos entre la conducta dañosa y la desaparición de la probabilidad.

PALABRAS CLAVE

Daño, imputación fáctica, nexos causales, imputación jurídica, reparación de perjuicios, perjuicios morales, daño a la vida de relación, perjuicios materiales, lucro cesante.

Iván
Mauricio⁽³⁹⁾
FERNÁNDEZ
ARBELÁEZ

*(39) Procurador Judicial II, ante el Tribunal Administrativo del Quindío
- Magister en derecho publico*



FALTA DE COMPETENCIA EN RAZÓN
DE LA CUANTÍA Y SU INFLUENCIA
EN EL FACTOR DE COMPETENCIA FUNCIONAL,
EN LOS PROCESOS ANTE LA JURISDICCIÓN
DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
EN COLOMBIA

Herney de Jesús Ortiz Moncada





RESUMEN

En la actualidad existen decisiones del Consejo de Estado Colombiano que sirven de fundamento para que determinados jueces declaren nulidades de carácter procesal, o remitan procesos a otros despachos, decisiones que en algunos casos se hacen innecesarias. Estas providencias se dictan en el entendido que la alteración o fijación errada de la competencia por el factor objetivo de la cuantía, altera la competencia prevista por el factor funcional. Sostendremos en este ensayo que tal conclusión es equivocada, en la medida en que equivocar el verdadero alcance del factor de competencia funcional, hace inaplicables conceptos como los de saneamiento de las nulidades, prorrogabilidad de la competencia y las mismas causales de anulabilidad de los fallos, cuando quien los profieren carecen de competencia subjetiva o funcional. Por las exigencias del editor, solo se dejarán consignadas las ideas generales sobre la materia.

PALABRAS CLAVE

Competencia funcional, competencia por cuantía, prorrogabilidad de competencia, saneamiento de nulidades.

ABSTRACT

At present there are decisions of the Council of State in Colombia that serve as the basis for certain judges to declare procedural nullities, or refer cases to other offices, decisions that in some cases become unnecessary. These measures are taken on the understanding that the alteration or misallocation of competition by the objective factor of the amount, alters the competence provided by the functional factor. We will argue in this essay that such a conclusion is wrong, insofar as misunderstanding the true scope of the functional competence factor renders inapplicable concepts such as those of sanctioning nullities, prolongability of competition and the same causes of nullability of failures, when those who profess them lack subjective or functional competence. Due to the editor's requirements, only

the general ideas on the subject will be recorded.

KEY WORDS

Functional competence, competence by amount, extension of competence, sanction of nullities.

INTRODUCCIÓN

En el presente ensayo analizaremos si la falta de competencia por razón de la cuantía en los procesos tramitados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en Colombia, incide en la competencia prevista por el factor funcional, establecida en la ley. El propósito principal es objetar la tesis mayoritaria de quienes sostienen que la alteración del primer criterio de competencia afecta la que está regulada por el factor funcional. La importancia del debate radica en que con base en esta tesis, los jueces y tribunales decretan nulidades de los fallos, o remiten los expedientes a otros despachos cuando el trámite de proceso se encuentra muy avanzado; lo cual, de acuerdo con los postulados de la teoría general del proceso, es errado según nuestro criterio. En efecto, la tesis que sostendremos es que en estas decisiones, se confunde el factor de competencia funcional, o lo hacen depender indebidamente de otros criterios o factores que regulan la distribución de competencias.

Para ello, precisaremos en qué consisten los dos factores de distribución de competencias y cuál es su finalidad en los procesos judiciales. Seguidamente, revisaremos la regulación de las competencias en el CPACA(40) en comparación con las reguladas en el CGP(41) . A continuación, traeremos a colación algunas decisiones de la jurisprudencia del Consejo de Estado relacionadas con la posible falta de competencia funcional y, finalmente, expondremos las razones por las cuales consideramos que lo decidido allí desconoce el alcance del factor de competencia funcional a que se refiere el artículo 138 inciso primero del CGP, aplicable en materia de lo contencioso administrativo.

1. Factores de distribución de competencias para el trámite de los procesos judiciales

Según Devis (1996), la competencia corresponde a “[...] la facultad que cada juez o magistrado de una rama jurisdiccional tiene, para ejercer la jurisdicción en determinados asuntos y dentro de cierto territorio. [...]” (citado en Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, 2011). Esta definición nos permite concluir que todos los jueces tienen jurisdicción para impartir justicia y que solo algunos tienen atribución para tramitar determinado asunto, según la competencia regulada por la ley.

En efecto, el mismo tratadista (1996) indica que:

“[...] existen cinco factores para fijar la competencia: objetivo, subjetivo, territorial, funcional y de conexión. Nuestros códigos mencionan únicamente los tres primeros; pero del conjunto de normas contenidas en la aplicación de la competencia puede deducirse los otros dos. [...]”(42) .

Ahora bien, según la doctrina citada, el factor objetivo tiene que ver con la naturaleza del pleito o contienda que es objeto de la demanda. Así las cosas, cuando se asigna la competencia del proceso de acuerdo al tema en discusión, a ello se le denomina “factor objetivo por la materia”; a su vez, si lo que influye en la competencia es el valor económico de las pretensiones en disputa, el nombre que recibe es “factor objetivo por razón de la cuantía”.

De otra parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional (2014) define el factor funcional como aquel que “[...] comprende la llamada competencia vertical en contraposición a la horizontal que se presenta en el factor territorial, y comprende tanto la competencia por grado como según la etapa procesal en que se desenvuelva” (p. 19). Agrega la alta corporación judicial que este factor también se presenta en los denominados recursos extraordinarios de casación y revisión, o en la competencia que se basa en la

división del proceso en etapas, cuando tales etapas están confiadas por la ley en su conocimiento a jueces diversos.

Como vemos, es diferente la regla de competencia por factor cuantía, a la establecida por el factor funcional. Ello, porque mientras la primera se relaciona con el juez que debe conocer el proceso dados los intereses económicos en contienda, la segunda tiene relación a) con los grados o jerarquías de los funcionarios dentro de cada jurisdicción, y con la facultad que algunos tienen para resolver los recursos formulados contra las decisiones de otros de rango inferior, así como b) para continuar una etapa específica diferente dentro de un mismo proceso judicial.

En síntesis, la competencia por cuantía es externa al proceso, por cuanto lo enfrenta al funcionario competente en primera o única instancia, según el monto de lo pretendido. De otra parte, la competencia establecida por el factor funcional es interna al caso, ya que tiene que ver con los funcionarios



(40) Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

(41) Código General del Proceso

(42) Citado en Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, 2011. Este criterio lo comparten la Corte Constitucional de Colombia (2014) y el Consejo de Estado (2011).





que están asignados para conocer de determinadas etapas o decisiones específicas dentro del mismo asunto de acuerdo con quien haya tramitado la etapa o instancia anterior, es decir, en una relación de jerarquía funcional o de distribución funcional de las competencias al interior del proceso.

2. Distribución de competencias en el actual el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Como veremos a continuación, la Ley 1437 de 2011 o CPACA se nutre de los mismos factores de distribución de competencias mencionados anteriormente; sin embargo, la regulación es más confusa frente a lo dispuesto en otros códigos, como por ejemplo el CGP. En efecto, la Ley 1437 de 2011 distribuye las competencias para el trámite de los procesos en única, primera, segunda instancia y de Sala Plena, en sus artículos, sin clasificarlas por especialidad o esquematizar los factores pertinentes. Es decir, no establece si en cada caso se refiere a la competencia por la materia, por la cuantía del proceso, por el sujeto o sujetos involucrados, por el factor funcional, o por la conexidad de las pretensiones. Por el contrario, el Código General del Proceso rotula algunas de sus normas de competencia por el factor funcional, específicamente en el caso de los jueces del circuito y los de familia. En efecto, en los artículos 33 y 34, se refiere a la competencia para conocer en segunda instancia de ciertas decisiones judiciales proferidas por inferiores a dichos jueces. Ahora bien, aunque los artículos 30 a 32 ib. no titulan como distribución de competencia funcional, lo cierto es que conforme a las definiciones arriba anotadas, este factor lo visualizamos en la mayoría de sus numerales, puesto que en ellos el Código se refiere a la competencia para decidir recursos frente a decisiones de otros funcionarios de inferior categoría.

De acuerdo con ello, encontramos que en la jurisdicción de lo contencioso administrativo no existe una regla expresa para determinar cuándo un asunto es

distribuido en razón del factor funcional dado que en su mayoría, los jueces y magistrados conocen indistintamente del tema objeto de estudio (a lo que se denomina promiscuidad en competencias)(43) . Lo contrario sucede en la jurisdicción ordinaria que tiene jueces distintos en las especialidades civil, laboral, de familia, penal, etc., salvo algunos promiscuos y de pequeñas causas.

Pese a ello, en nuestro criterio este factor está presente en esta jurisdicción, según el contenido de los artículos 111 ordinal 7,(44) 149 ordinal 7,(45) 150,(46) 151 ordinal 7,(47) 153,(48) 154 ordinal



(44) Que atribuye a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo la competencia exclusiva para conocer del recurso extraordinario especial de revisión de las sentencias de pérdida de investidura de los congresistas.

(45) Corresponde al Consejo de Estado en única instancia conocer del recurso de anulación contra laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos celebrados por una entidad pública, por las causales y dentro del término prescrito en las normas que rigen la materia. Contra la sentencia que resuelva este recurso sólo procederá el recurso de revisión.

(46) Este artículo asigna al Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, la competencia para resolver la segunda instancia en las apelaciones de las sentencias de primera instancia proferidas por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia. Igualmente, de las peticiones de cambio de radicación de un proceso o actuación.

(47) Corresponde a los tribunales administrativos conocer en única instancia del recurso de insistencia previsto en la parte primera de este Código, cuando la autoridad que profiera o deba proferir la decisión sea del orden nacional o departamental o del Distrito Capital de Bogotá.

(48) Establece este artículo que los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

1,(49) 184 ordinal 2,(50) y 259(51) del CPACA, entre otros no detectados. Igualmente, se observa este en el reglamento interno del Consejo de Estado, según autorización expresa del artículo 110 ib., y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca conforme las normas que lo regulan(52), ambos en cuanto existe especialización de Salas y Secciones según la materia, lo que implica que una Sala o Sección solo es segunda instancia de una decisión si se refiere a la materia reglamentariamente establecida, de lo contrario, deja de ser superior funcional respecto del caso.

3. Algunas decisiones judiciales adoptadas en relación con la falta de competencia funcional por el Consejo de Estado

El Consejo de Estado sostiene que si un proceso compete a un funcionario judicial en primera o única instancia según la cuantía de las pretensiones, y esta no se determina adecuadamente al inicio del proceso o varía por cualquier otra circunstancia, ello afecta la competencia por el factor funcional. El argumento es que la distribución de los procesos por instancias (primera, única o segunda) es a su vez asignación criterio de asignación funcional de competencias.

En efecto, la corporación explica que si falla la determinación de la cuantía del proceso, un juez de inferior categoría conocería de un asunto que corresponde a su superior, o viceversa. Según esta tesis, tal hecho traslada la competencia del juez de segunda instancia y puede suceder, además, que un proceso originalmente de doble instancia pase a ser de única, o al contrario. Por ello, La alta corporación concluye que esta alteración genera vicio por falta de competencia funcional. Ello, a veces de este tribunal, conlleva a la nulidad de lo actuado o a que se deba remitir el asunto al competente, de ser esto último procedente. (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 2006, y Sección Segunda, 2011).

CONCLUSIONES

A nuestro entender, las apreciaciones expuestas por el Consejo de Estado en las providencias citadas, son inexactas, debido a que en ellas no se tiene en cuenta la naturaleza disímil de los factores de distribución de competencias, así como tampoco las consecuencias de su alteración.

En efecto, debemos tener en cuenta que los factores de distribución de competencias y sus reglas son comunes a ambas jurisdicciones (ordinaria y contencioso administrativa). Además, que según el artículo 208 de Ley 1437 de 2011, las causales de nulidad del Código General del Proceso se aplican en su integridad a los procesos tramitados en la jurisdicción de lo contencioso

administrativo; entre ellas, la de falta de competencia funcional, prevista en el artículo 138 de aquel código. A su vez, consideramos que se aplican en esta jurisdicción las reglas de convalidación y saneamiento de las nulidades previstas en el CGP, tal como lo disponen los artículos 207 y siguientes de la Ley 1437. Así mismo ocurre con la regla de prorrogabilidad de la competencia prevista en el artículo 16 del CGP.

Al tenor de lo anterior, es causal de nulidad de la sentencia dictada en un proceso por un juez cuando es incompetente, pero solo en virtud de los factores subjetivo y funcional –artículo 138 del CGP-. Ahora bien, las reglas de saneamiento y convalidación indican que si la indebida determinación de la cuantía en un proceso no es detectada al inicio del mismo, ni discutida por los medios pertinentes en dicha etapa prematura, se subsana la irregularidad y por lo tanto el juez de conocimiento no cambia durante el curso del proceso. Así lo prevé expresamente el inciso segundo del artículo 27 del CGP, al regular los casos en que se altera la competencia atribuida en razón de la cuantía. Ello también se desprende de la regla de prorrogabilidad, que establece que la falta de competencia por factores distintos al subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y por lo tanto el juez seguirá conociendo del proceso. En otras palabras, si la falta de competencia se origina en los factores subjetivo o funcional, se genera nulidad de la sentencia o irregularidad insubsanable que obliga a la remisión del proceso al funcionario competente; de lo contrario, se prorroga la competencia y se sana la actuación, como sucede con el factor objetivo por la cuantía.

Ahora bien, en los asuntos analizados por el Consejo de Estado en las providencias ya citadas, vemos que el legislador realizó la distribución de competencias en virtud de la cuantía (factor objetivo), ya que el monto de lo reclamado es lo relevante para determinar el funcionario de primera instancia. En nuestro criterio y conforme las reglas invocadas, la errada apreciación de la cuantía al inicio del proceso se sana con posterioridad si no es alegada oportunamente. En este caso, el funcionario no puede desprenderse del asunto en etapas avanzadas del mismo y queda habilitado para dictar sentencia. Por tanto, cualquier apela-



(49) Que atribuye a los jueces administrativos en única instancia conocer del recurso de insistencia previsto en la parte primera de este Código, cuando la providencia haya sido proferida por funcionario o autoridad del orden municipal o distrital.

(50) Este numeral otorga competencia exclusiva a la Sala Plena para resolver recurso de súplica contra dos decisiones específicas dictadas por el ponente en el curso de la nulidad por inconstitucionalidad.

(51) Que establece la competencia para resolver el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia.

(52) Entre ellas Decreto 2433 de 1977, Ley 30 de 1988, Decreto 2288 de 1989 y acuerdos 90 de 1993, 388 de 1998 y PSAA15-10402 de 2015 del Consejo Superior de la Judicatura.

ción respecto de las decisiones del juez, las resolverá su superior funcional según la atribución que realizan los artículos 150, 153 y demás concordantes de la Ley 1437 de 2011; es decir, la resuelve quien tiene la competencia funcional sobre las decisiones del servidor de primera instancia.

Frente a este aspecto el Consejo de Estado argumenta que si la competencia fue asignada en primera instancia, al alterarla se afecta la distribución funcional de competencias; sin embargo, no compartimos esta conclusión por dos razones: a) porque ello desconoce la teoría procesal que define el factor de competencia funcional como una distribución por grado, jerarquía o por etapas al interior del proceso y no por circunstancias presentes al momento de su iniciación; b) porque esta tesis implicaría que la indebida apreciación de cualquier otro factor de competencia conlleva siempre una irregularidad insubsanable o una nulidad de la sentencia, ya que todos los artículos sobre competencia asignan los procesos en única, primera o segunda instancia a un funcionario o corporación específicos.

La conclusión de la alta corporación judicial en este sentido hace que pierdan el efecto útil tanto la causal de nulidad de la sentencia por falta de competencia (exclusivamente por los factores subjetivo, o funcional), como las reglas de saneamiento y convalidación de las nulidades, e igualmente la de prorrogabilidad de la competencia. Con ello, todas estas figuras jurídicas serían inaplicables en esta jurisdicción, contrario a lo que ha indicado la misma corporación en múltiples decisiones.

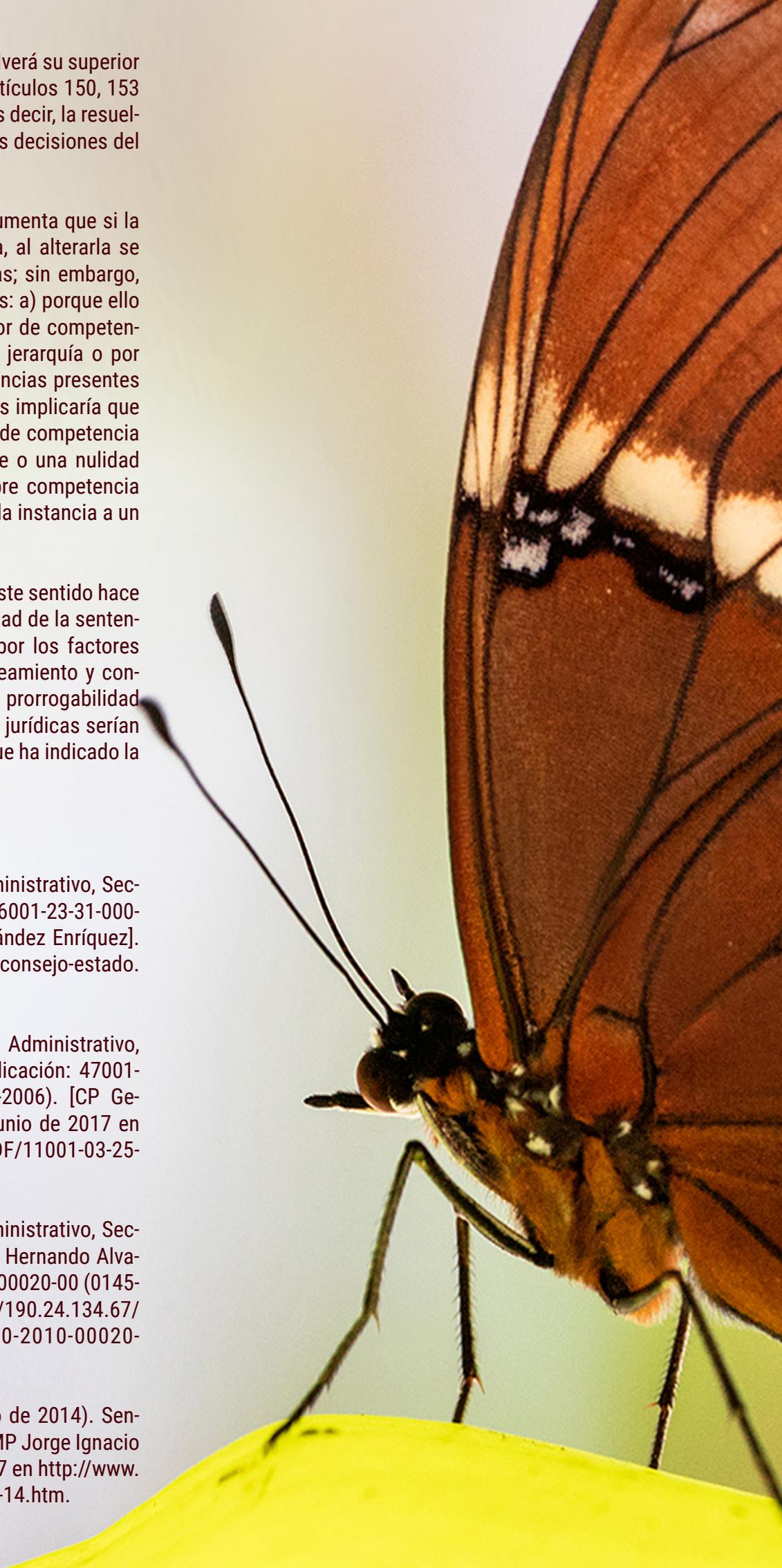
Bibliografía

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (3 de agosto de 2006) Radicación: 76001-23-31-000-2005-03993-01(32499). [CP Alier Eduardo Hernández Enríquez]. Recuperada el 10 de junio de 2016 en <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/-52523210>

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, (27 de marzo de 2009). Radicación: 47001-23-31-000-2001-00933-01. Referencia No.1985-2006). [CP Gerardo Arenas Monsalve]. Recuperada el 15 de junio de 2017 en [http://190.24.134.67/documentos/boletines/PDF/11001-03-25-000-2010-00020-00\(0145-2010\).pdf](http://190.24.134.67/documentos/boletines/PDF/11001-03-25-000-2010-00020-00(0145-2010).pdf)

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, [18 de mayo de 2011). [CP Víctor Hernando Alvarado Ardila]. Radicación: 11001-03-25-000-2010-00020-00 (0145-10). Recuperada el 15 de junio de 2017 en [http://190.24.134.67/documentos/boletines/PDF/11001-03-25-000-2010-00020-00\(0145-2010\).pdf](http://190.24.134.67/documentos/boletines/PDF/11001-03-25-000-2010-00020-00(0145-2010).pdf)

Corte Constitucional de Colombia. (28 de mayo de 2014). Sentencia T-308 de 2014. Expediente T-4.203.808. [MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]. Recuperada el 5 de junio de 2017 en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-308-14.htm>.





Herney de Jesús ORTIZ MONCADA

Abogado egresado de la Universidad Libre Seccional Pereira . Especialista en Derecho Administrativo de la misma universidad, en Derecho Disciplinario de la Universidad Externado de Colombia, en Contratación Estatal de la Universidad de Medellín, Candidato al Título de Maestría en Derecho Público de la Universidad la Gran Colombia de Armenia. Docente universitario de postgrado en las Maestrías de Derecho Público de la Universidad la Gran Colombia de Armenia, Derecho Administrativo en la Universidad Simón Bolívar de Cúcuta, Formador de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla en materia de implementación del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Docente en las Especializaciones de Derecho Constitucional y Administrativo de la Universidad la Gran Colombia de Armenia, Derecho Administrativo de la Universidad Santiago de Cali, Contratación Pública de la Universidad de Manizales, Derecho Probatorio, Procesal y Oralidad de la Universidad Libre Seccional Pereira.

Servidor Público de la Rama Judicial y de la Procuraduría General de la Nación desde el año 2010. Juez Administrativo de Manizales de marzo de 2010 a junio de 2011, ex juez administrativo, ex magistrado del Tribunal Administrativo del Quindío, actual magistrado auxiliar del Consejo de Estado.





**EL PRINCIPIO
DE LA DIGNIDAD HUMANA,
PASO DE LO MORAL
A LO JURÍDICO DESDE**

La Filosofía Kantiana
Claudia Milena Vélez Ortiz

RESUMEN

Este escrito conlleva una reseña de los efectos que la filosofía kantiana, ha ejercido en el paso de lo moral a lo jurídico, a partir de la regulación del arbitrio propio en relación con el arbitrio de otros como lo propone el derecho a través de la jurisprudencia, cuando la Corte Constitucional, acoge algunos preceptos de la filosofía de Kant Immanuel, de su texto: "Fundamentación para una metafísica de las costumbres (2012)"; con el objeto de ejercer su facultades magnas, como guardadora de la integridad y supremacía de la Constitución, consagrando en sus decisiones(53) : "La dignidad, como principio fundante del Estado, observando en ellas, "que tiene valor absoluto no susceptible de ser limitado ni relativizado bajo ninguna circunstancia", y salvaguardando que en el proceso vital del hombre, "se le respeten también su salud y su integridad física y moral, como bienes necesarios para que el acto de vivir sea digno". Expresando que: "el derecho a la integridad física y moral consiste en el reconocimiento, respeto y promoción que se le debe a todo individuo de la especie humana de su plenitud y totalidad corpórea y espiritual, con el fin de que su existencia sea conforme a la dignidad personal".

PALABRAS CLAVES

Dignidad humana, persona, moral, imperativo categórico, norma, libertad, voluntad, autonomía y mundo inteligible.

ABSTRACT

This writing involves a review of the effects that the Kantian philosophy has exercised in the passage from the moral to the legal, from the regulation of one's own discretion in relation to the discretion of others as proposed by law through jurisprudence, when the Constitutional Court, receives some precepts of the philosophy of Kant Immanuel, of its text: "Fundamentation for a metaphysics of the customs (2012)"; in order to exercise its magnates,

as guardian of the integrity and supremacy of the Constitution, enshrining in its decisions: "Dignity, as a founding principle of the State, observing in them," that has absolute value not susceptible of being limited or relativized under any circumstance, "and safeguarding that in the life process of man," his health and physical and moral integrity are also respected, as necessary goods for the act of living to be worthy ". Expressing that: "the right to physical and moral integrity consists in the recognition, respect and promotion that is due to every individual of the human species of its fullness and corporeal and spiritual totality, in order that its existence is in accordance with personal dignity ".

Keywords: Human dignity, person, moral, categorical imperative, norm, freedom, will, autonomy and intelligible world.

INTRODUCCIÓN

Afirma Kant en su texto: La Metafísica de las Costumbres, que la voluntad libre es característica de todos los seres racionales, que el concepto de libertad es el fundamento para explicar la voluntad autónoma y que la voluntad libre y la voluntad sometida a la ley es lo mismo, aunque reconoce que muchos obran conforme a sus inclinaciones en vez de guiarse por la ley universal, que maneja como principio o imperativo categórico, "Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo, y nunca solamente como un medio."(54).

Recasens Siches(55) , sobre la noción de persona, expresa que este concepto para Kant: "surge a la luz de una idea ética. Esto es, la persona se define no atendiendo sólo a la especial dimensión de su ser (v.gr., la racionalidad, la indivisibilidad, la identidad, etc.), sino descubriendo en ella la proyección de otro mundo distinto al de la realidad, subrayando que persona es aquel ente que tiene un fin propio que cumplir por propia determinación, aquel que tiene su fin en sí mismo, y que cabalmente por eso

posee DIGNIDAD, a diferencia de todos los demás, de las cosas, que tienen su fin fuera de sí, que sirven como mero medio a fines ajenos y que, por tanto, tienen PRECIO. Y ello es así, porque la persona es el sujeto de la ley moral autónoma, que es lo único que no tiene un valor solamente relativo, o sea un precio, sino que tiene un valor en sí misma y constituye así un autofin...”, Y bajo este criterio, la Corte Constitucional, adopta como punto de partida esta definición kantiana de persona, que posee dignidad, para resolver el interrogante: ¿qué es la dignidad humana?. Pronunciándose sobre ella, en la jurisprudencia como: principio fundante del Estado, que tiene valor absoluto no susceptible de ser limitado ni relativizado bajo ninguna circunstancia, lo que a menudo sí acaece con los derechos que deben necesariamente coexistir con otros y admiten variadas restricciones”. Lo expresado, a fin de desarrollar el mencionado concepto, dando un paso de la moral a la aplicación del ordenamiento jurídico, para garantizar y hacer efectivos los derechos al libre desarrollo de la personalidad, la salud, la honra, el derecho a la intimidad y buen nombre, entre otros.

Marco Teórico y Planteamiento del Problema sobre el principio de la dignidad humana como paso de lo moral a lo jurídico.

¿Cuál es la relación entre libertad y moralidad según Kant?

Esta disertación parte de los interrogantes: ¿Cuál es la relación entre libertad y moralidad en Kant? y ¿Qué efectos tiene la moral en el derecho desde la perspectiva del concepto de la dignidad humana?, para finalmente responder que es mediante la protección de los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico, que el Juez salvaguarda el principio de la dignidad humana, y con ello se traslada de lo moral a lo jurídico.

Resulta relevante, entonces abordar el concepto de autonomía de la voluntad en el campo de la moralidad, para entender el concepto de libertad frente al principio de la dignidad humana, a fin de inten-



(53) Corte Constitucional, Sentencia T-618 de 2000

(54) Cita de la Corte Constitucional en Sentencia T-618/00. *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, y otros escritos, Ed. Porrúa S.A., México 1990, pág. 44).

(55) Cita de la Corte Constitucional en Sentencia T-618/00. *Filosofía del Derecho* y *Estudios de Filosofía del Derecho*, Giorgio Del Vecchio y Luis Recasens Siches, UTEHA, México 1946, Tomo I, pág. 353





tar responder desde esa perspectiva los cuestionamientos planteados.

Autonomía de la voluntad una ley en sí misma

Señala KANT Immanuel (2012)(56) P.170, en su texto *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*, que “la voluntad es en todas las acciones una ley para sí misma”, y expresa al respecto, parafraseando el contenido de sus ideas, que el hecho de obrar puede tenerse como una ley universal en su objeto. Así las cosas, si Kant radica la noción de libertad como el núcleo fundamental del pensamiento moral expresado en la voluntad, entonces se puede colegir que la libertad tiene que ser según sus términos: “el atributo de la voluntad en todos los seres racionales”.

También argumenta Kant, que la moralidad nos sirve de ley simplemente por ser seres racionales, entonces la moral sólo se puede predicar de todo ser racional. Sin embargo, no toda experiencia del ser racional puede ser bajo este concepto considerada, puesto que resulta necesario que todo ser obre bajo la idea de libertad lo que se denomina voluntad positiva. Es entonces relevante que desde esa perspectiva se puede declarar que el sujeto a través de su consciencia adjudica la determinación del discernimiento a su razón, y no a sus impulsos; por ello, excluye los seres irracionales que dependen de causas ajenas en su comportamiento, lo que en últimas lo determina, convirtiéndose tal proceso, para ellos, en un tipo de voluntad negativa limitada por su entorno. De contera, no obran éstos últimos bajo la idea de libertad.

La razón entonces, debe ser estimada como libre en cuanto a la razón práctica, también denominada por Kant, como voluntad racional, se reitera en relación a lo dicho, que la voluntad propia solo puede ser concebida bajo la idea de libertad, y por ello, se le atribuye a todo ser racional, no a los seres irracionales. Y se manifiesta el concepto de autonomía de la voluntad en que los seres racionales se rijan por sus propias leyes, por lo que, el hombre de acuerdo a

Kant, inmerso en este criterio cobra importancia en lo que respecta a la libertad y a la responsabilidad de la propia vida en todos sus aspectos y dimensiones en la que ésta se desarrolla: religión, conocimiento, estado, economía y moral. De esta forma recurre a la idea central de la moralidad.

Interés inherente a las ideas de la moralidad

Resulta de vital importancia resaltar que Kant, a partir de la idea de que el ser racional y con consciencia de su causalidad respecto a las acciones está dotado de una voluntad, le es inherente la propiedad de determinarse al obrar bajo la idea de su libertad. Consecuentemente, señala en referencia a tales ideas que de la consciencia se derivó la ley para obrar en el contexto de los seres racionales.

Presupone verdaderamente Kant, que la ley debería de ser la condición restrictiva de nuestras acciones, fundando en ella, un valor tan grande que no puede existir ningún interés más elevado, así lo considera como la validez universal de nuestras máximas.

Sin embargo, aduce Immanuel, que el ser racional se cuenta como inteligencia en el mundo inteligible, como una causa eficiente y al pertenecer a este mundo, lo llama voluntad. De otro lado, indica que también cobra consciencia de sí como una parte del mundo sensible, en el cual sus acciones son halladas como simples fenómenos de aquella causalidad, las mismas que pertenecen al mundo sensible, como son los apetitos y las inclinaciones.

Desde la perspectiva de la moralidad kantiana, entonces el sujeto llamado hombre tiene dos dimensiones, una ligada a la naturaleza porque responde con sus instintos como los seres irracionales; y la otra, lo que lo caracteriza como un ser racional de libertad.

Para Kant, la validez universal de la máxima debe derivarse de la ley, en el mundo inteligible para ser observada por el ser racional o sea la humanidad.



(56) *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*. KANT Immanuel (2012).

Esto es lo que él llama el imperativo categórico, el que surge retomando sus mismas palabras de la idea de libertad:

... gracias a que la idea de libertad me convierte en un miembro del mundo inteligible; si fuese únicamente tal, todas mis acciones serían siempre conformes a la autonomía de la voluntad, más como quiera que me intuyo al mismo tiempo como miembro del mundo sensible, deben ser conforme a dicha autonomía. Este “deber ser” categórico representa una proposición sintética a priori, toda vez que sobre mi voluntad afectada por apetitos sensibles se añade todavía la idea de esa misma voluntad ... Con ello, el sujeto en cuestión testimonia que, con una voluntad libre de los impulsos de la sensibilidad, se traslada con el pensamiento aun orden de cosas muy distinto al de sus apetitos en el campo de la sensibilidad, dado que aquel deseo no puede aguardar ningún placer relativo a los apetitos ... Él cree ser persona mejor, cuando se traslada al punto de vista de un miembro del mundo inteligible ... en ese mundo inteligible sobre consciencia de una buena voluntad que, según su propia confesión, constituye para su mala voluntad la ley cuya autoridad conoce en cuanto la contraviene. KANT Immanuel (2012). Pág. 179 – 180.

De la transcripción del texto, emerge diáfano el expresar que el ser humano regula sus impulsos de la sensibilidad a través del mundo inteligible, en el cual, mora el imperativo categórico a través de la ley, la cual es reconocida por el ser humano cuando la contraviene. Para Kant entonces, las relaciones humanas deben derivarse de la ley lo que denomina imperativo categórico que consagra la obligación de actuar de manera tal que la máxima norma concreta del obrar de cada sujeto o individuo humano, en cualquier situación o circunstancia no puede contradecir la ley universal o norma universal máxima.

Paso del principio de la dignidad humana de lo moral a lo Jurídico, a partir de la regulación del arbitrio propio en relación con el arbitrio de otros.

La consagración constitucional del principio de la “dignidad humana” fundado en el artículo 1 Superior de nuestra carta magna, como sustento fundamental del Estado social de derecho que determina dentro de la democracia constitucional una norma vinculante para toda autoridad, ha sido el sostén de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Cierre, cuando señala la dignidad humana como un fin para el Estado y por tanto para todos los poderes públicos especialmente para los jueces, puesto que este debe ser el principio que impone una carga de acción positiva de cara a los demás derechos(57) .

Así la teoría kantiana que deriva la formulación del imperativo categórico, esto es, la fórmula de la humanidad en su dignidad, como lo cita la Corte Constitucional: *“la persona en sí misma tiene un valor moral que no tiene ninguna equivalencia posible en el mundo material, y que se deriva de condición de sujeto moral, libre y autónomo(58)”*, introduce al principio de la dignidad humana una triple naturaleza de valor, principio y derecho, que involucra utilizando los mismos términos de la Corte Constitucional: *“como derecho fundamental que implica la correlatividad entre la facultad de exigir su realización en los ámbitos a los que atañe y el deber de propiciarlos; (ii) como principio puede entenderse como una de los fundamentos que dieron origen a la aparición del Estado colombiano de hoy, así como un mandato de optimización, cuya realización se debe propender en la mayor medida posible; (iii) como valor, la dignidad representa un ideal de corrección al que tiende el Estado y que le corresponde preservar.”(59)* , tal consideración, recobra vigencia y efectividad frente al derecho con relación a la protección del enunciado normativo en lo que ordena que uses a la humanidad, tanto en tu propia persona o en la persona de cualquier otro, siempre al mismo tiempo como un fin y nunca solo como un medio; pues la dignidad humana, como principio fundador del sistema cons-

titucional, reseña la Honorable Corte, no puede ser limitado por otros derechos relativos, en ninguna manera o circunstancia, o con base a la aplicación de doctrina jurídica o filosófica, como la denominada: “doctrina del mal menor”, como si lo pueden ser otros principios o derechos que a partir del ejercicio de razonabilidad pueden ser objeto de restricciones. En consideración dice la Corte Constitucional: “el respeto a la dignidad humana es una norma jurídica de carácter vinculante para todas las autoridades sin excepción, además, es la razón de ser, el principio y el fin último del Estado Constitucional y democrático del Derecho y de su organización, tal y como lo ha indicado la jurisprudencia de este Alto Tribunal”(60) .

Sobre el sentido práctico de la iusfilosofía kantiana, de cara a la formulación del imperativo categórico, ha expresado la Corte, que: “el hombre es un fin en sí mismo. Su dignidad depende de la posibilidad de autodeterminarse”, por lo que para ello, hace hincapié en el contenido del artículo 16 de la Constitución Política, siendo enfática en señalar: *“Las autoridades están precisamente instituidas para proteger a toda persona en su vida, entendida en un sentido amplio como “vida plena”. La integridad física, psíquica y espiritual, la salud, el mínimo de condiciones materiales necesarias para la existencia digna, son elementos constitutivos de una vida íntegra y presupuesto necesario para la autorrealización individual y social. Una administración burocratizada, insensible a las necesidades de los ciudadanos, o de sus mismos empleados, no se compadece con los fines esenciales del Estado, sino que al contrario, cosifica al individuo y traiciona los valores fundantes del Estado Social de Derecho (CP art. 1°)”*.

Es así como desde la perspectiva citada, y adoptando algunas premisas de la teoría kantiana(61) , sobre la filosofía práctica, cuando expresa: : “ ... todos los hombres piensan como libres con arreglo a su voluntad. ... la causalidad de tales acciones está en él como inteligencia. ... De ahí provienen todos los juicios relativos a las acciones, esto es para con-

vencerse sobre la validez del imperativo y con ello también de la Ley moral ... teniendo para ello el uso práctico de la razón.”(62) , es que el Juez Constitucional, sostiene, el concepto de dignidad humana, no como una facultad de la persona para adquirirla o para que el Estado la conceda, sino como un atributo esencial, inherente al individuo, por lo tanto la protección del derecho fundamental, se concibe con



(60) Ver Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 1992.

(61) Consultar Kant Emmanuel, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, Traducción de Manuel García Morente.

(62) Consultar Kant Emmanuel, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, Traducción de Manuel García Morente.





el trato a la persona cuando se le respeta completamente la dignidad como ser humano, lo que conlleva un derecho que implica al Estado tanto obligaciones de no hacer como de hacer, y tal tarea es el que hacer del Juez Constitucional.

Partiendo de esta última disertación, sobre la función de los jueces, frente a la relación de libertad y moral en que el hombre impera como ser racional, y que como lo expresa Kant desarrolla en su mundo inteligible; surge necesario indicar, que son los principios del derecho los que inmersos en la dignidad humana originan en el Juez el ser, el guardador de los mismos, estableciendo desde el principio como lo reconoce el profesor de Filosofía Jurídica, Jeremy Waldron: *“que la dignidad es un principio moral y, simultáneamente, un principio jurídico”*. Destacando la importancia que tiene en este ámbito, el ordenamiento jurídico y porque no decirlo, el Juez operador de la normativa, desde su labor de protector de principios y derechos, cuando expresa al respecto: *“Sin embargo, contrario a la idea de delegar el trabajo en filósofos morales, pero sin desconocer su evidente conexión con la moral, propone una teoría jurídica de la dignidad humana que pueda dar cuenta de este principio desde coordenadas legales. Así, sostiene que la idea jurídica de dignidad humana tiene la capacidad de encontrar su hábitat natural –y distintivo– en el mundo del Derecho gracias al concepto “rango” (63).*

Aplicación del imperativo categórico de la teoría kantiana en el derecho

A partir de lo expresado, resulta provechoso para enriquecer aún más la disertación observar la aplicación que hoy el derecho a través de las sentencias(64) proferidas por la Corte Constitucional Colombiana, le ha otorgado a los postulados de la teoría kantiana, relacionando en forma magistral los conceptos de moral y de libertad en sus decisiones de cierre, resolviendo casos puntuales de los seres racionales que constituyen la nación colombiana, así:

La dignidad humana, según se desprende del art. 1 Superior, es el fundamento del ordenamiento jurídico, es decir que este concepto es un pilar determinante en el Estado Social de Derecho y en la democracia constitucional, y por tanto de los Derechos Humanos y de los derechos fundamentales en general, y constituye una norma vinculante para toda autoridad.

La consagración constitucional del principio de la dignidad humana, indica que debe existir un trato especial hacia el individuo, ya que la persona es un fin para el Estado y por tanto para todos los poderes públicos especialmente para los jueces, pues este principio debe ser el parámetro interpretativo de todas las normas del ordenamiento jurídico, este principio impone una carga de acción positiva de cara a los demás derechos.

Esta consagración se basa en la teoría iusfilosófica de origen kantiano según la cual toda persona tiene un valor inherente a su propia condición humana que es su dignidad, la cual la hace ser no un medio, un instrumento para la consecución de diversos fines, sino un fin en sí mismo. Así, Kant afirma que un ser humano y generalmente todo ser racional existe como un fin en sí mismo. De esta máxima se deriva la primera formulación del Imperativo Categórico, esto es, la Fórmula de Humanidad que ordena que uses a la humanidad, tanto en tu propia persona o en la persona de cualquier otro siempre al mismo tiempo como un fin y nunca solo como un medio. De esta manera, la persona contiene en sí misma un valor moral que no tiene ninguna equivalencia posible en el mun-



(63) Fuente: <https://www.ambitojuridico.com/bancoconocimiento/constitucional-y-derechos-humanos/analisis-de-la-obra-dignidad-rango-y-derechos-de-jeremy-waldron> (Leonardo García Jaramillo - Departamento de Gobierno y Ciencias Políticas, Universidad Eafit).

(64) Sentencia C-143 de 2015 – (Dignidad Humana – Principio de Dignidad Humana)

do material, y que se deriva de su condición de sujeto moral, libre y autónomo. (Sentencia 143/15 – Corte Constitucional).

La argumentación que realiza la Corte Constitucional frente al principio de la dignidad humana deviene de la teoría iusfilosófica de origen kantiano según la cual toda persona tiene un valor inherente a su propia condición humana que es su dignidad, y refiriéndose a la población carcelaria, determina en sus propios términos: que es deber del Estado garantizarles unas condiciones de reclusión que respondan al principio de dignidad humana, tratarlos digna y respetuosamente, con medidas que se ajusten a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, y garantizándoles el pleno ejercicio de los derechos fundamentales que no les han sido restringidos.

Para la Alta Corporación de cierre, al existir la prohibición de la tortura, penas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, particularmente frente a la población carcelaria, estima partir de la Ley, acudiendo a los instrumentos internacionales como el artículo 10 del Pacto de Derechos Civiles y Políticas que consagra la dignidad humana de los reclusos, las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos de las Naciones Unidas, el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, y los Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas, contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y la Observación General 21 de la Comisión de Derechos Humanos. Para en el desarrollo de estas normas internacionales y de las libertades que reconoce la Carta Política a todos los asociados, la jurisprudencia constitucional proteger los derechos referidos a los presos, desde la máxima del imperativo categórico.

De contera, el deber de los Jueces como represen-

tantes del Estado, es adoptar las medidas necesarias para que se garantice a cada uno de los individuos un trato acorde con su condición digna de ser humano(65) ,

de esta forma, como bien lo ha denominado, el filósofo y jurista: Agudelo A. Carlos Alberto, en su obra “La Democracia de los Jueces”, se debe realizar un diálogo interinstitucional, dice Agudelo: como lo expresa Alexander Bickell(66) , con el cual se responde por parte de los Jueces al llamado de la sociedad, en dirección a la protección del principio de la dignidad humana como lo ha hecho la Corte Constitucional con sus decisiones sobre el hacinamiento de las cárceles, ya mencionado en esta disertación, y en otros temas, tales como: el impuesto al valor agregado - IVA, la crisis de la salud y el enfoque diferencial de género. Reiterando Agudelo, que el *“Juez no tiene la última palabra porque con su actividad responde es al resultado de un debate recurrente de la sociedad, como lo dice LEVI. Velando por los compromisos morales de la comunidad conforme lo expresa WALUCHOW, para entender los ideales basados en la ética de lo razonable”* (67).

Conclusión

El Filósofo Immanuel Kant, origina la relación de la libertad y la moral en el hombre como ser racional. Establece el objeto de esta relación, en la acción personal del hombre en su mundo inteligible a partir del imperativo categórico que se denomina ley, para contrarrestar con ello los impulsos y deseos que pertenecen al mundo sensible del hombre.

Cuando el hombre se determina así mismo, se autogobierna, constituyéndose en autor de su propia vida por el ejercicio de la libertad. De cara a lo anterior, el hombre como valor absoluto, conlleva en sí, la obligación de respetar al otro ser humano en su dignidad como persona. No tratándolo como medio, sino que lo reconoce como fin en sí mismo, respetando su autonomía de la voluntad y su derecho a autodeterminar su propia existencia.

Es así como, los seres racionales encontrarían su propia identidad en el respecto de los demás. Y se llegaría a la tan anhelada paz: consciente, permanente, eficiente, eficaz y efectiva dentro de un marco de convivencia pacífica y armonía social, que sólo puede otorgar la institucionalidad del Estado a través de sus jueces como protectores del principio de la dignidad humana, salvaguardando desde la administración de justicia, la protección del principio de la dignidad humana del hombre y de la sociedad.

Bibliografía

Kant Immanuel Fundamentación para una metafísica de las costumbres. (2012)

Corte Constitucional, Sentencia C-143 de 2015 – (Dignidad Humana – Principio de Dignidad Humana)

Corte Constitucional, Sentencia T-645 de 1996.

Consultar Kant Emmanuel, Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres, Traducción de Manuel García Morente.

Corte Constitucional, Sentencia T-940 de 2012 y ver Sentencia T-881/02

Corte Constitucional, Sentencia T-645 de 1996.

Kant Emmanuel, Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres, Traducción de Manuel García Morente.

Corte Constitucional, Sentencia T-940 de 2012 y ver Sentencia T-881/02

Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 1992.

Corte Constitucional, Sentencia T-618 de 2000.

Agudelo A. Carlos Alberto, La Democracia de los Jueces.

Bickell Alexander, El Argumento Contramayoritario

Fuente:

<https://www.ambitojuridico.com/bancoconocimiento/constitucional-y-derechos-humanos/analisis-de-la-obra-dignidad-rango-y-derechos-de-jeremy-waldron> (Leonardo García Jaramillo

- Departamento de Gobierno y Ciencias Políticas, Universidad Eafit



(65) Corte Constitucional, Sentencia T-881/02: PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Respeto - En aras de la identificación de las normas constitucionales a partir de los enunciados normativos constitucionales sobre el respeto a la dignidad humana, se afirmará la existencia de dos normas jurídicas que tienen la estructura lógico normativa de los principios: (a) el principio de dignidad humana y (b) el derecho a la dignidad humana. Las cuales a pesar de tener la misma estructura (la estructura de los principios), constituyen entidades normativas autónomas con rasgos particulares que difieren entre sí, especialmente frente a su funcionalidad dentro del ordenamiento jurídico.

(66) Bickell Alexander, El Argumento Contramayoritario.

(67) Agudelo A. Carlos Alberto, La Democracia de los Jueces.





Claudia Milena⁽⁶⁸⁾ VÉLEZ ORTIZ

(68) Abogada egresada de la Universidad La Gran Colombia Maestrante en Filosofía con Énfasis en Política y Argumentación, Posgrado en Derecho Constitucional. Universidad Libre Bogotá, D.C. , Diplomado en Ambientes y Objetos Virtuales – Universidad Del Quindío, Diplomado en Docencia Universitaria – Universidad Del Quindío, Diplomado en Argumentación Y Retórica – Universidad Del Quindío, Seminario Resolución De Conflictos. ESAP

Fecha Inicio periodo como Relatora

Tribunal Administrativo del Quindío: 08 de marzo de 2010

Experiencia

Se ha desempeñado como Juez Tercero Administrativo Oral de Descongestión; Profesional Universitario Grado 16 del Juzgado Tercero Administrativo Del Circuito de Armenia, Q.

Juez: Juzgado Primero Penal Mpal Función Garantías, Juzgado Quinto Penal Mpal Función Garantías, Juzgado Primero Penal Mpal, Juzgado Quinto Penal Cto en la ciudad de Armenia, Q.

Investigadora y Docente Universidad del Quindío (modalidad presencial, distancia y virtual), Docente pregrado y postgrado Universidad la Gran Colombia, Formadora Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

En la actualidad desempeña el Cargo de Relatora en Propiedad del Tribunal Administrativo del Quindío.

Publicaciones

La Ley 1153 de 2007 Ley de pequeñas causas coloca en conflicto los principios constitucionales y los derechos fundamentales de infractores y víctimas – Revista Judicial No. 2 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia.

La Felicidad según Aristóteles
Revista Virtual “CONTACTO IUS” Jurisdicción Contencioso Administrativa del Quindío
ISSN:2357-4247

Otras Actividades Académicas

Editora Revista Virtual “CONTACTO IUS” Jurisdicción Contencioso Administrativa del Quindío.





Las Paradojas Lógicas,
UN EJERCICIO
PARA EL PENSAMIENTO
Luis Carlos Alzate Ríos





RESÚMEN

En el presente artículo se estudian las paradojas desde el punto de vista lógico. Para ello se presenta un aparte introductorio y posteriormente se plantean, estudian y tratan de resolver, siete paradojas lógicas. El planteamiento central del texto es ver las paradojas como motores e inductores del pensamiento del hombre.

PALABRAS CLAVES

Paradoja, lógica, pensamiento, lenguaje.

ABSTRACT

In the present article paradoxes are studied from the logical point of view. To do this, an introductory section is presented and then seven logical paradoxes are posed, studied and tried to be solved. The central approach of the text is to see paradoxes as motors and inducers of man's thought.

KEY WORDS

Paradox, logic, thought, language.

INTRODUCCIÓN

El pensamiento humano surge como facultad excepcional que pone al hombre por encima de los seres del mundo conocido. Igualmente, las facultades de comunicación de los hombres a través del lenguaje, hacen que este pensamiento no se quede en el cerebro del ser que lo produce y genere la transmisión a sus congéneres. Del ejercicio pensamiento humano y sus facultades comunicativas al momento de expresarlo semánticamente, nacen en ocasiones juicios contradictorios que podemos denominar las paradojas. Es así como las paradojas, las debemos entender como aquellas construcciones del pensamiento humano que envuelven en sí una contradicción, que contiene juicios inverosímiles o absurdos con apariencia de verdad. Son construcciones lingüísticas de las cuales no se puede afirmar su falsedad ni su verdad, dado que su verdad conlleva su a falsedad y su falsedad conlleva a su verdad.

Etimológicamente, la palabra paradoja proviene del griego *paradoxa* que significa contrario a la opinión más común o doxa.

Las paradojas, encuentran íntima relación con las aporías de ZENÓN DE ELEA y las antinomias conocidas desde la antigüedad; entendidas las primeras como un problema sin salida por que en el objeto mismo que de él se tenga, figura una contradicción; y las segundas la aparición de dos juicios contradictorios pero fundamentados ambos en el curso del razonamiento.

Las paradojas, son fundamentalmente de cuatro tipos:

1. Afirmaciones que parecen falsas, aunque en realidad son verdaderas.
2. Afirmaciones que parecen verdaderas, aunque en realidad son falsas.
3. Cadenas de razonamiento aparentemente impecables, pero que conducen a contradicciones lógicas.
4. Declaraciones cuya veracidad o falsedad es imposible de descifrar.

En apariencia, las paradojas contienen un problema insoluble y nos llevan a poner en movimiento nuestro pensamiento en pro de conseguir una solución a la contradicción sin salida que expresan.

Se plantearán en la presente disertación una serie de paradojas semánticas tratadas por los lógicos, desde tiempo atrás, y en algunas se presentarán las posibles soluciones planteadas a las mismas, para así entrar a afirmar que las paradojas más que problemas sin salida, son planteamientos que sirven para ejercitar nuestra razón en pro de la búsqueda de su disolución.

PARADOJA DEL MENTIROSO:

Ésta es una de las paradojas más famosas que se conocen. Sus orígenes se remontan al siglo IV antes de nuestra era y es atribuida su autoría al filósofo griego EUBÚLIDES DE MEGARA, quien enuncia la paradoja así:

EPIMÉNIDES EL CRETENSE DICE: TODOS LOS CRETENSES SON MENTIROCOS.

La paradoja comienza cuando el cretense, Epiménides, afirma la mentira de sus conciudadanos, incluido como es obvio él mismo dentro del género de los cretenses.

Descompuestas las posibles respuestas al anterior juicio, tenemos:

A. Si Epiménides decía la verdad, entonces todos los cretenses eran mentirosos. Como Epiménides era cretense, entonces era mentiroso, por lo que no podía haber dicho algo verdadero. Su afirmación es falsa, no decía la verdad. Lo anterior es una clara contradicción.

B. Si Epiménides mentía, entonces todos los cretenses decían la verdad. Como Epiménides era cretense, entonces era veraz, por lo que no podía haber mentido. Su afirmación era verdadera, no mentía, conclusión que igualmente es contradictoria.

Por lo tanto no se puede decir que Epiménides mintiera ni que dijera la verdad, sin contradicción.

La anterior paradoja, es planteada de forma resumida en la siguiente frase:

ESTA FRASE ES FALSA.

Una versión más reducida de la paradoja es cuando alguien afirma **MIENTO**.

A iguales conclusiones que las planteadas ante-

riormente respecto a la paradoja de Epiménides, se llega en las anteriores versiones resumidas. En la primera, si la frase es verdadera, lo afirmado en la misma es cierto, entonces es falsa. Si la frase es falsa, lo afirmado en la misma es cierto y por eso es verdadera. Ambos son contrasentidos.

A la anterior paradoja, se le plantean la siguiente solución, por parte de ALEXANDRE KOYRÉ, quien parte de que la primera afirmación “Epiménides el cretense dice...” contiene miembros incompatibles que no pueden ser a la vez verdaderos y por tanto afirma que dicho juicio es una broma, un sofisma, un contrasentido y no una verdadera paradoja, dado que Epiménides es cretense. Si Epiménides no fuera cretense, o la frase fuera pronunciada por cualquiera, la misma no contenía el contrasentido planteado

Por otra parte, el mismo autor afirma, respecto a la versión reducida del mentiroso (MIENTO) la califica no de un contrasentido como la anterior, sino de un sin sentido, puesto que no es un juicio, dado que la frase no tiene sujeto y por tanto al no poderla unir a éste, es decir al sujeto, no es posible calificarla de verdadera o falsa.

Por su parte, PABLO CASAU, plantea el origen y por tanto la solución a las paradojas semánticas, en el hecho de confundir los niveles lingüísticos al momento de realizar la construcción semántica. Para mayor claridad, tomemos las palabras mismas del autor, en la siguiente cita:

“3. Paradojas semánticas

Si las paradojas lógicas surgían de ‘confundir’ niveles lógicos, las paradojas semánticas surgen de la confusión de niveles lingüísticos.

¿Cuáles son estos niveles lingüísticos? ... Cuando decimos que la casa es linda nos estamos refiriendo a algo de la realidad, más allá de si lo que decimos se corresponde o no con ella. Este

es el nivel más 'bajo', llamado lenguaje objeto (7).

Esquema 2: Niveles lingüísticos

NIVELES	EJEMPLO 1	EJEMPLO 2
etc. (Ln)	etc.	etc.
Metametalenguaje (L2)	"'La casa es linda' es una oración" es una expresión lingüística.	" 'Miento' es verdadero es verdadero.
Meta-lenguaje (L1)	'La casa es linda' es una oración.	'Miento' es verdadero.
Lenguaje-objeto (Lo)	La casa es linda.	Miento

En cambio, cuando decimos que 'la casa es linda' es una oración, ya no nos referimos a la realidad sino a la oración misma y, este lenguaje que habla acerca del lenguaje se llama meta-lenguaje, que es el nivel siguiente. Por supuesto, podemos seguir así agregando un nivel meta-meta-lingüístico, y así sucesivamente.

El ejemplo 2 del mismo esquema nos muestra la misma situación, sólo que aplicada al problema de la paradoja del mentiroso. Cuando digo 'miento' estoy usando un lenguaje objeto pues me refiero a una realidad, en este caso psicológico: que soy un mentiroso. En cambio, cuando digo que 'miento' es verdadero, ya no me refiero más a mí mismo sino a la expresión lingüística 'miento', con lo cual estoy utilizando un meta-lenguaje.

Ahora bien: la paradoja del mentiroso, tal como la hemos ilustrado anteriormente, incluye dos enunciados de diferentes niveles: miento (lenguaje-objeto) y 'miento' es verdadero -o bien 'miento' es falso- (meta-lenguaje), siendo tratadas como si fueran del mismo nivel lingüístico.

En otras palabras, al decir 'miento' no sólo me estoy refiriendo a la realidad psicológica de que soy mentiroso (lenguaje-objeto), sino que también simultáneamente me estoy refiriendo al mismo enunciado 'miento' (meta-lenguaje), puesto que implícitamente estoy diciendo que

al decir 'miento' estoy mintiendo, lo cual genera la paradoja. De hecho, esta paradoja no hubiese aparecido en la expresión "El miente", por cuanto se refiere solamente a una realidad psicológica y no a sí misma. (69)"

PARADOJA DEL BARBERO DEL PUEBLO:

Esta paradoja es propuesta por BERTRAND RUSSELL. La paradoja se enuncia así:

EXISTE UN BARBERO EN UN PUEBLO, QUE AFEITA A TODOS LOS ALDEANOS QUE NO SE AFEITAN ASÍ MISMOS.

Otros la proponen de la siguiente forma:

EN UNA BARBERÍA HAY UN CARTEL QUE DICE



(69) CAZAU, Pablo. Paradojas y Teoría de los Niveles, Consultar en: <http://www.hcdsc.gov.ar/biblioteca/ISES/educacion/educacionEPISTEMOLOGIA.asp>



LO SIGUIENTE: YO AFEITO A QUIENES NO SE AFEITAN A SÍ MISMOS, Y SOLAMENTE A ÉSTOS.

De allí se desprende la siguiente pregunta:
¿Quién afeita al barbero?

Descompuestas las posibles respuestas, tenemos:

A. Si el barbero se afeita él mismo, entonces forma parte de las personas que se afeitan a sí mismas, por lo que no podría afeitarse a sí mismo.

B. Si no se afeita a sí mismo, entonces formaría parte de las personas que no se afeitan a sí mismas, por lo que debería afeitarse él mismo.

Por lo tanto, ambas respuestas son claramente contradictorias y de allí nace la paradoja.

Para dar solución a la presente contradicción, ALEXANDRE KOYRÉ realiza, en primer lugar, una aclaración de que en dicho pueblo debe existir la obligación de afeitarse, dado que de no ser así, no surgiría el problema. Posteriormente pasa a afirmar que la obligación de afeitarse solo cobija a los hombres, y por eso plantea una solución, en broma, de que el barbero puede ser una mujer o un niño.

Después, ya trata de dar solución al problema y plantea la posibilidad de que el barbero no viva en el pueblo, es decir, viva en un pueblo vecino, condición esta que no está incluida en la paradoja. Ya si le colocamos la condición de que viva en el pueblo, el barbero se torna inexistente.

Posteriormente, pasa a diferenciar “aquellos se afeitan a sí mismos” y “los que no se afeitan a sí mismos” y el barbero no pertenece a ninguna de las dos clases. Por eso, el barbero en cuanto barbero, es diferente del barbero en cuanto hombre. El primero, el barbero en cuanto hombre, puede hacerse afeitar por el barbero, pero el segundo, el barbero en cuanto a barbero, se tornaría inafeitable.

3. PARADOJA DEL AHORCADO:

Esta paradoja está contenida en el capítulo LI del libro segundo del **INGENIOSO HIDALGO DON QUIJOTE DE LA MANCHA**. La paradoja se puede resumir así:

En el libro del Quijote se narra lo que ocurría en la isla de Barataria. En la entrada a dicha isla habían cuatro jueces que a cada visitante que pretendía entrar a la misma le preguntaba cuál era el fin de su visita a la isla. Si el visitante respondía con la verdad, los jueces le dejaban pasar y no había ningún tipo de problema. Sin embargo, si el visitante respondía con una mentira, era ahorcado en el acto en una horca ubicada a la entrada de la isla. Un día llegó un visitante y cuando los jueces le preguntaron cuál era el fin de su visita a la isla, el visitante afirmó “... juró y dijo que para el juramento que hacía, que iba a morir en aquella horca que allí estaba, y no a otra cosa”(70)71. Los jueces quedaron confusos, pues no sabían qué decisión debían tomar.

Descompuestas las posibles respuestas al anterior planteamiento, tenemos:

4. Si el visitante decía la verdad, debían dejarle pasar. Pero puesto que dijo la verdad, debía ser ahorcado, pues si no, habría mentido.

5. Si el visitante había mentido, debían ahorcarlo. Como había mentido, no podía ser ahorcado, pues si era ahorcado había dicho la verdad y debían dejarle pasar a la isla.

Ambas respuestas son contradictorias.

Lo anterior, plantea un problema del tiempo, dado que la verdad o falsedad de la afirmación del visitante y su posterior absolución o condena a la horca no se puede determinar en el instante mismo, sino que depende de la acción que en el futuro realice el visitante, es decir, a priori no se puede determinar si el visitante mentía o no. Por ello no es posible imponer la condena al visitante.

En el **INGENIOSO HIDALGO DON QUIJOTE DE LA MANCHA**, Sancho en su sabiduría, da solución a la paradoja, para lo cual cito las palabras del mismo:

“... este pasajero que decís, o yo soy un porro, o él tiene la misma razón para morir que para vivir y pasar la (sic) puente; porque si la verdad le salva, la mentira le condena igualmente; y siendo esto así, como lo es, soy de parecer que digáis a esos señores que a mí os enviaron que, pues están en un fil las razones de condenarle o asolverle (sic), que le dejen pasar libremente, pues siempre es alabado más el hacer el bien que mal...”(70).

(70) *Ibíd*em, pág. 829



La anterior solución, es obviamente una solución de tipo moral y no lógico que sin embargo llega a una solución igual a la planteada anteriormente.

4. PARADOJA DEL LÓGICO CONDENADO:

Esta paradoja se enuncia así: A un lógico lo han hecho prisionero, custodiado día y noche por dos terribles guardianes, metido en una celda que tiene dos puertas. Es informado por el alcaide de la prisión que una de esas dos puertas le conducirá a la libertad y la otra a la muerte. El alcaide le da la oportunidad de averiguarlo haciendo una única pregunta a uno de sus dos terribles guardianes. Y se le advierte también que de los dos guardianes hay uno, no sabe cuál, que miente siempre, mientras que el otro guardián dice la verdad siempre. El prisionero, con una sola pregunta, a uno cualquiera de sus dos guardianes, podrá saber con seguridad cuál es la puerta que le llevará a la libertad. ¿Qué pregunta podría hacer para saber con seguridad cual es la puerta que no le llevará a la muerte?

La pregunta a cualquiera de los dos guardianes podría ser ésta:

¿CUÁL ES LA PUERTA QUE SU COMPAÑERO ME INDICARÍA COMO LA PUERTA QUE ME LLEVARÁ A LA LIBERTAD?

Si la pregunta se la ha hecho al mentiroso, éste dirá: *“mi compañero le indicará la puerta X”*, pero como es mentira, la puerta que debería elegir sería la que no es X.

En cambio, si le hace la pregunta al guardián que no miente, dirá la verdad, diciendo: *“mi compañero le indicará la puerta X”*, y como el compañero sí miente, la puerta a elegir no será la puerta X.

En conclusión, el prisionero ha de elegir la puerta contraria a la que indique cualquiera de los dos guardianes en su respuesta.

5. PARADOJA DEL COCODRILLO:

La paradoja del cocodrilo ya era conocida por los antiguos griegos. Esta paradoja consiste en lo siguiente: Un cocodrilo atrapó un bebé y pregunta a su mamá, respóndeme ¿voy a comerme a tu niño?. Si respondes correctamente, te lo devolveré ileso. Si no, me lo comeré. La madre responde: Sí, te lo vas a comer. El cocodrilo responde: Si te lo devuelvo, habrías respondido erróneamente, así que me lo comeré. La madre le replica: Sí, pero si te lo comes, yo habré respondido correctamente, así que tienes que devolvérmelo.

El cocodrilo quedó tan confundido que dejó escapar al niño.

La paradoja consiste en el hecho de que el cocodrilo de todas formas faltaría a su palabra, y se concluye en dos juicios contradictorios, tiene que comerse al niño y devolverlo a la vez, dado que:

A. Si el cocodrilo decide comerse al niño, la madre habría respondido correctamente, y entonces el cocodrilo debería devolverle al niño.

B. Si el cocodrilo decide devolver al niño, entonces la madre habría respondido erróneamente, por lo que el cocodrilo podría comérselo.

Como se observa, esta paradoja es muy similar a la PARADOJA DEL AHORCADO contenida en EL QUIJOTE, a la cual se le planteó una solución referente al problema del tiempo que en ella contiene.

6. PARADOJA DEL CONDENADO:

Un rey de sinceridad y honestidad reconocida, condena a un prisionero y pronuncia su fallo: *“Una mañana de este mes serás ejecutado, pero no lo sabrás hasta esa misma mañana, de modo que cada noche te acostarás con la duda, que presiento terrible, de si esa será tu última sobre la tierra”*.

En su celda el reo capta una contradicción fundamental. Si el mes tiene 30 días, es evidente que no podrá ser jamás ajusticiado el día 30, ya que el 29 por la noche tendría la certeza de que la mañana siguiente habría de morir, lo que se contrapone con los propios términos de la sentencia. Esto es irrefutable. De modo que el día 30 queda absolutamente limitado como posible. Descartado el día 30, el condenado arguye: el 30 está vedado para el verdugo, porque violaría la letra y el espíritu del fallo condenatorio, así que el último día posible es el 29. Pero entonces, el día 28 por la noche tendré la certeza de que por la mañana del 29 seré ejecutado, lo que también contradice la sentencia. Deberé descartar igualmente el 29; y así sigue su razonamiento hasta concluir que la condena es de imposible ejecución esperando que transcurra el mes para pedir su liberación. No obstante, un día cualquiera del mes, el verdugo despierta al reo, e instantes después es decapitado.

La sentencia se cumplió literalmente. ¿Dónde falló el razonamiento del prisionero?

Si la pena se cumple cualquier día, por ejemplo el día 12, el condenado no está en la posibilidad de saber el día antes que el 12 van a cumplir la sentencia de muerte.

7. PARADOJA DE LOS ABOGADOS:

Conocida también como la paradoja de Protágoras y Eulato, se sitúa históricamente en el siglo IV a.C. y se enuncia así: Protágoras imparte instrucción a su discípulo Eulato y pactan que éste no le pague por ella hasta que no gane su primer juicio. Eulato cuando termina sus estudios no se dedica al ejercicio de la abogacía. Protágoras quiere obligarlo a que ejerza y para ello lo demanda. Ambos se defienden a sí mismo en el juicio y aquí surge la paradoja:

Protágoras afirma que si gana el juicio cobrará porque así lo determinará la sentencia y si pierde el juicio, cobrará porque Eulato habrá ganado su primer juicio. Como conclusión, Protágoras en cualquier caso cobrará.

Eulato afirma que si gana el proceso no tiene que pagar porque así lo dictaminará el juez en la sentencia, mientras que si pierde el juicio no tiene que pagar porque no ha ganado aun su primer caso.

Analizados desde el punto de vista de la lógica simbólica, tenemos que los razonamientos de Protágoras y Eulato son de la siguiente forma, para lo cual se utilizan los siguientes símbolos:

SIGNIFICADO	SIMBOLO
Implicación	\rightarrow
Conjunción	.
Negación	-
Doble	\leftrightarrow

$$\frac{((p \rightarrow q) \cdot (-p \rightarrow q))}{\text{Antecedente}} \leftrightarrow q \quad \text{Consecuente}$$

Aplicación de las tablas de la verdad

p	q	$((p \rightarrow q) \cdot (-p \rightarrow q))$	\leftrightarrow	q
1	1	1	1	1
1	0	0	0	0
0	1	1	1	1
0	0	1	0	0

1 3 2 4

Eulato:

$$\frac{((p \rightarrow -q) \cdot (-p \rightarrow -q))}{\text{Antecedente}} \leftrightarrow -q \quad \text{Consecuente}$$

Aplicación de las tablas de la verdad

p	q	$((p \rightarrow -q) \cdot (-p \rightarrow -q))$	\leftrightarrow	-q
1	1	0	0	0
1	0	1	1	1
0	1	0	0	0
0	0	1	1	1

1 3 1 3 2 4

Tautología

Tautología

Aplicadas las tablas o funciones de la verdad las anteriores formas, ambos razonamientos dan como resultado una tautología lógica, es decir, son ambos válidos desde el punto de vista de la lógica simbólica.

Por lo anterior, ambos tienen la razón desde el punto de vista lógico y argumentativo. Sin embargo para darle solución a la presente paradoja, se propone una solución moral, teniendo en cuenta que Protágoras cumplió con la instrucción prometida y por tanto Eulato debe dar lo que le corresponde por la obligación bilateral contraída, es decir, pagar por la instrucción que recibió de su maestro.

Hasta aquí se han planteado una serie de paradojas semánticas que, como se dijo en el aparte introductorio, consisten en construcciones del pensamiento humano que envuelven en sí una contradicción. Las paradojas nos deben llevar a revisar la forma como expresamos nuestro pensamiento a través del lenguaje, dado que en ocasiones éste nos queda corto para dicho fin, a veces por confundir los niveles o usos del lenguaje y por eso nacen las mencionadas contradicciones, puesto que al querer expresar algo, construimos un juicio que carece de sentido lógico.

Las paradojas, que en ocasiones se toman más como una afirmación o juicio sin sentido o una simple chanza o juego de palabras, sin embargo su importancia radica en que nos llevan a reflexionar sobre la forma como valoramos la verdad o falsedad de los juicios, dado que acostumbrados a una lógica bivalente donde los juicios son catalogados entre dos posibilidades extremas (verdad o falsedad, ser o no ser, blanco o negro, 1 o 0), pueden existir matices intermedios de verdad o falsedad que produzcan eventualmente la disolución de las contradicciones insalvables encontradas en las paradojas.

Adicionalmente, podemos concluir como las paradojas constituyen verdaderos inductores del movimiento de nuestro pensamiento, dado que de las contradicciones que en ellas encontramos, nos conducen a la búsqueda de una posible solución. Igualmente se concluye como podemos hallar sentido o solución para desatar el nudo que en principio parece insoluble pero que en realidad esconden una solución ya sea lógica o de no conquistarla, plantear una solución de otro tipo, por ejemplo moral, como la realizada por Sancho en el Quijote o la planteada en la paradoja de Protágoras.





BIBLIOGRAFÍA

ABBGNANO, Nicola. Diccionario de Filosofía. México Editorial Fondo de Cultura Económica, 1966.

CAZAU, Pablo. Paradojas y Teoría de los Niveles, Consultar en: <http://www.hcdsc.gov.ar/biblioteca/ISES/educacion/educacionEPISTEMOLOGIA.asp>

COPIA, Irving M y COHEN, Carl. Introducción a la Lógica, México: Editorial Limusa, 2002.

DE CERVANTES, Miguel. Don Quijote de la Mancha, Barcelona: Editorial Folio S.A. 1999.

FERRATER MORA, José. Diccionario de Filosofía. Barcelona Editorial Ariel, 1994.

GÓMEZ GIRALDO, Adolfo León. Argumentos y Falacias, Cali: Editorial Universidad del Valle, 1993.

PINO LEÓN, Carlos. Paradojas. Publicado en Revista Filosófica A Parte Rei Número 25, consultar en: <http://aparterei.com/paradojas.pdf>

Luis⁽⁷¹⁾
Carlos
**ALZATE
RIOS**

Abogado egresado de la Universidad La Gran Colombia Especialista en Derecho Público Universidad Externado de Colombia, en Derecho Comercial Universidad Pontificia Bolivariana, en Derecho Administrativo Universidad Santiago de Cali, en Derecho Tributario Universidad Externado de Colombia, Máster en Derecho Procesal Universidad de Medellín y Máster en Derecho Tributario Internacional, Comercio Exterior y Aduanas Universidad Externado de Colombia.

Fecha Inicio periodo como Magistrado Tribunal Administrativo del Quindío: 10 de junio de 2016

Experiencia

Se ha desempeñado como Conciliador y Árbitro de la Cámara de Comercio de Armenia, Juez Tercero Administrativo del Circuito de Armenia, Magistrado del Tribunal Administrativo de Sucre y profesor universitario e investigador en pregrado y posgrado en las áreas del derecho público y procesal en las Universidades La Gran Colombia y Alexander Von Humboldt.

En la actualidad desempeña el Cargo de Magistrado en Propiedad del Tribunal Administrativo del Quindío.

Publicaciones

Análisis de la función del juez de control de garantías en el ejercicio del control de la privación de la libertad, en el municipio de Pereira, durante el segundo semestre del 2007 y primer semestre del 2008. En: Colombia 2011. Ed: ISBN: 978-958- 44-9364- 4 v. 20 pags. 180.

Temas de derecho procesal administrativo contemporáneo en: Colombia 2011. Ed: Departamento Comunicaciones, Mercadeo y Publicaciones Universidad la Gran Colombia ISBN: 978-958- 8510-20- 0 v. 200 pags. 350.

Impedimentos

Procesos donde actúa como representante judicial (contratista y apoderada) su compañera permanente con el Hospital San Juan de Dios y Red Salud.



LA CONCEPCIÓN
DE LOS ANIMALES EN
Aristóteles
Ysis Vélez



RESUMEN

La presente propuesta pretende realizar una aproximación a la concepción de los animales en el contexto ético y biológico de la ética aristotélica, mostrando la gama de clasificaciones que realiza el filósofo en sus textos naturalistas, sobre todo en la investigación o historia de los animales. La idea es hacer un rastreo de la categorización que realiza el filósofo, al tiempo que mostrar cuál ha sido la divulgación sobre el tema en Colombia y la importancia de dicha reflexión para el problema ambiental, en lo que concierne a las nociones relacionadas con el antropocentrismo y el especismo, útiles para la reflexión moral contemporánea.

PALABRAS CLAVE

animal, alma, caracteres, modos de vida, virtud, bien.

ABSTRACT

The present proposal aims to make an approach to the conception of animals in the ethical and biological context of Aristotelian ethics, showing the range of classifications that the philosopher makes in his naturalistic texts, especially in the research or history of animals. The idea is to make a tracking of the categorization made by the philosopher, while showing what the dissemination has been about the subject in Colombia and the importance of such reflection for the environmental problem, as regards the notions related to anthropocentrism and speciesism, useful for contemporary moral reflection.

Keywords

Animal, soul, characters, ways of life, virtue, good

La investigación aristotélica sobre la conducta humana está estrechamente vinculada con la noción de animalidad. En la *Ética* y la *Política*, por ejemplo, el hombre es un animal distinto a la diversa gama de animales de los que se ocupa el filósofo en tratados

tales como el *Movimiento de los Animales* (MA), la *Progresión de los Animales*, las *Partes de los Animales* (PA), la *Investigación sobre los Animales* (IA), entre otros. En tales estudios el filósofo adopta una perspectiva y método en correspondencia con sus trabajos éticos o biológicos. Así, la concepción animalista del *Tratado del Alma* (TA) implica cierta forma de empirismo⁽⁷³⁾, dado que al investigar el concepto de psiqué, se presta atención a las particularidades de los animales, a sus funciones y actividades cognitivas. Si bien Aristóteles define a los animales a partir de sus capacidades, no priman las definiciones universales o abstractas, sino la referencia al tipo de realidad anímica:

Es, por tanto, evidente que la definición de alma posee la misma unidad que la definición de figura, ya que ni en el caso de ésta existe figura alguna aparte del triángulo y cuántas a éste suceden, ni el caso de aquélla existe alma alguna fuera de las antedichas. Es posible, pues, una definición común de figura que se adapte a todas pero que no será propia de ninguna en particular (...) de ahí que resulte ridículo –en este caso como en otros– buscar una definición común, que no será definición propia de ninguno de los entes, en vez de atenerse a la especie propia e indivisible. (TA, II, 3, 414 b 20-25).

El interés por las especies se refleja en sus frecuentes observaciones del funcionamiento de los órganos de los animales: la descripción de los cinco sentidos, al lado de una sensibilidad común y por accidente, sin contar las funciones diferenciadas de los animales como respiración, decadencia, crecimiento, muerte o los distintos tipos de locomoción. En las indagaciones naturalistas, Aristóteles establece vínculos entre humanos y animales, prestando una notable atención a la teoría de la percepción sensible, esto es, al modo como los animales conocen el mundo y a las herramientas fisiológicas y psíquicas, mediante las cuales pueden tener una explicación (*aitía*) de su entorno. Además, el cosmos se presenta con una estructura semejante a la de

los animales. En él se observa una interrelación de finalidades, la conjunción de existencias que luchan por su autorrealización (IA, I, 639 a 10 – 639 b 5). A propósito de esto, Aristóteles hace las siguientes aclaraciones metodológicas:

Tal vez es, entonces, correcto hablar sobre los caracteres comunes según los géneros tal como ya están explicados por determinadas personas, y que tienen una sola naturaleza común y cuyas especies no son muy distantes, como el ave y el pez, y cualquier otro grupo que no tenga nombre propio, pero comprenda igualmente en el género las especies que tiene; los animales que no reúnen estos requisitos serán estudiados individualmente como, por ejemplo, el hombre y cualquier otro en el mismo caso. (PA, I, 644 b 5).

A diferencia del Platón del Sofista (264 e) y la República (302 e), Aristóteles no investiga los animales como mero recurso dialéctico, las especies a las que se refiere son inseparables de los individuos que las encarnan. Lo común no puede ser un conjunto de elementos que conforman un concepto abstracto, que permiten plantear una coherencia teórica al margen de las realidades físicas y biológicas. Por ello, el concepto de alma o de figura no existe por sí mismo, sino en la medida en que es determinado por un tipo particular de figura.

Con base en lo hasta aquí planteado, el propósito del presente trabajo es indagar sobre la posibilidad de concebir un encuentro entre los animales humanos y los animales no humanos en Aristóteles, a partir de la noción de areté. Para esto, se mostrará que en *Ética Nicomáquea* (EN) el interés está centrado en el alma humana y que se precisa de un trabajo riguroso sobre las *pathé*, con el ánimo de generar o transformar las pasiones. Por ello será crucial examinar el placer y el dolor como fuentes naturales de la vida virtuosa. Por otra parte, se planteará que el animal no humano se halla en una posición ambigua dentro de la polis; carente de *lógos* y con ello de vida moral,

el animal exhibe un tipo de areté y de *phrónesis* que se establece por referencia al humano, mediante comparaciones, metáforas y analogías.

En las éticas Eudemia y Nicomáquea, el animal es el modelo de la intemperancia e incontinencia, el *télos* del animal y de lo animal en el hombre es el *edoné*, que para el humano representa la renuncia a su verdadero *télos*. Incluso, la aspiración de la ética es la vida divina, y el animal se halla en el extremo opuesto de la misma. Empero, la dimensión de la vida animal puede cobrar una mayor importancia y desembarazarse del terreno sombrío de la ética. Por ello, en *De Anima* (DA) y en IA (VIII y IX) podemos establecer unos vínculos más fuertes con la ética, a partir de las nociones de sensibilidad y *ethos*, implícitas en las descripciones físicas y psicológicas que, en un alto grado, le son comunes a humanos y a otros animales. Es en este contexto en el que puede entenderse en qué consiste la virtud animal y la posibilidad de una *phrónesis* distinta a la humana, conceptos que nos permitirán inferir una conside-



(73) Hegel se expresa sobre el método aristotélico de la siguiente manera: "Y es que el empirismo de Aristóteles es un empirismo total, pues le lleva de nuevo, constantemente, a la especulación; podemos, pues, decir que, como empírico consumado, es, al mismo tiempo, un empírico pensante. Así, por ejemplo, si honradamente eliminamos el concepto de espacio todas las determinaciones empíricas, vemos que este concepto queda convertido en un concepto altamente especulativo, pues lo empírico cuando se le concibe en su síntesis, no es otra cosa que el concepto especulativo" (Hegel, 1997, p. 252)





ración moral hacia los animales. En tales términos, la pregunta que guía la indagación aquí propuesta es la siguiente: ¿Es posible plantear una relación de consideración y respeto hacia los animales en Aristóteles, basada en la analogía de la phrónesis del animal humano y la del no humano?

La noción del “animal” en el contexto biológico

No cabe duda de que Aristóteles se sintió atraído por la investigación naturalista. Las razones por las cuales incursionó en esta área descansan en su afán por comprender las realidades del mundo físico, biológico, psicológico y epistemológico. Así, de la misma manera que investiga sobre las plantas, los cielos, los elementos físicos, las causas, etc., investiga a los animales y, entre ellos, al hombre. Su trabajo, como se ha indicado, está orientado hacia las explicaciones empíricas. Sin embargo, se caería en graves inexactitudes si no se aclara que las observaciones del filósofo están mediadas por una gama de conceptos y especulaciones del contexto de la Física y de la Metafísica, tales como *ousía*, *dynamis*, *entelécheia*, *aitía*, *arché*, etc., lo cual obliga a considerar la ciencia aristotélica con la medida que reclama el conocimiento de la totalidad de su sistema (Hegel, 1997, pp. 252-263).

La noción de “animal” está articulada al universo de la *physis*; los vínculos con lo humano perviven en el contexto de la *oikía*, en el que tanto niños, como mujeres y esclavos representan para el filósofo la vida del animal. Vida animal entendida como el conjunto de necesidades de un cuerpo como la alimentación, la reproducción, el crecimiento y desarrollo netamente biológico, que responden al esfuerzo por conservar la vida, en su sentido más general (Arendt, 1998, pp. 21-28). De esta manera, el animal es el punto de referencia de lo que no debe ser lo humano. El animal político, por tanto, requiere del empeño de domar la animalidad, de transformarla mediante la cultura, es decir, a través de la *paideia*, la exaltación de la polis, ley y la justicia (Reale, 1992, pp. 97-112).

De esta manera, el animal le recuerda al humano su naturaleza biológica, pero la noción de *sophía* lo impulsará fuera de este universo, pues el hombre podrá construir una segunda naturaleza.

El lugar del ente moral no es el *oikós* sino la polis (Arendt, 1998, p. 25). No obstante, la concepción del animal se ve afectada ya sea que se aborde desde la perspectiva ética o desde la biológica. En la primera puede apreciarse que el trabajo de transformación de la animalidad en el humano hace surgir una noción peyorativa del animal. Aparece como un ser despreciable, la representación de las pasiones desenfrenadas y lo que se debe arrojar de la polis, pues la semejanza con lo animal genera vergüenza y esclavitud⁽⁷⁴⁾. En la segunda perspectiva del concepto de animal, la biológica, la posesión de *psiqué* relaciona estrechamente lo animal con lo humano, se establecen semejanzas y diferencias, en término de funciones y actividades. La relación es tal que se plantea la posibilidad de que el animal exhiba una operación similar a la del intelecto práctico en Aristóteles, la expresión de la *phrónesis* o el reconocimiento de una inteligencia que le da sentido a su existencia y le reconoce su valor dentro del cosmos.

Para Aristóteles, los animales tienen alma (*psiqué*), término que alude a una serie de nociones que el filósofo encuentra en la tradición. El conocimiento, la percepción sensible, y el movimiento serían características propias de la *psiqué* (DA, I, 2, 403 b 25 – 405 b 10-25). De este modo, el alma no es una noción abstracta, sino que implica una serie de diferencias con base en las acciones (*ta erga*) de los animales. En DA, Aristóteles establece una distinción entre lo animado y lo inanimado, ubicando a los animales dentro de los primeros y adscribiéndoles determi-



(74) Martha Nussbaum en sus reflexiones sobre la repugnancia y el derecho afirma: “[...] dado que la repugnancia corporiza un rechazo a la contaminación que está asociado con el deseo humano de ser ‘no animal’, está frecuentemente asociada con prácticas sociales dudosas, en las que la incomodidad que las personas sienten por tener un cuerpo animal se proyecta hacia afuera a individuos y grupos vulnerables” (Nussbaum, 2004, p. 93).

nadas funciones en las que se especializa cada uno (DA, II, 413 a 30); funciones que trascienden las formas básicas de la vida de una planta y que pueden compararse con modos más complejos e inteligentes de la naturaleza.

En todos los animales desarrollados son dos las partes más necesarias, aquéllas por las que se reciben el alimento y aquéllas por las que se expulsan los excrementos, pues no es posible existir ni crecer sin alimento. Las plantas (afirmamos, en efecto, que también son seres vivos) no tienen un lugar para el residuo inútil; toman pues, de la tierra el alimento ya digerido, y en lugar de residuo producen las semillas y los frutos [...] los seres que tienen sensibilidad, además de vida, tienen una forma más variada, y algunos más que otros, y es más compleja en aquéllos cuya naturaleza, participa no sólo de la vida sino del vivir bien. (PA, I, 655 b 10 – 655 a 5).



Las capacidades se acrecientan con base en su estructura fisiológica, la cual determina las funciones (ta erga) y, con ellas, la finalidad para la cual están dispuestas. (P.A. L.II, 1, 412 a 12-17). Decir que los animales poseen psiché es aludir a un conjunto de potencias o capacidades (dynameis) asociadas con la vida de un ser compuesto de cuerpo y alma (D.A. 413 a). Aristóteles se esfuerza en demostrar que los elementos del compuesto son diferentes, y únicamente conocemos el animal a través de la psiqué, principio explicativo y fundamental de los seres vivos. De esta manera, Aristóteles muestra que en la naturaleza hay una jerarquía de entidades (ousíai), una pluralidad de animales a los cuales es necesario describir, definir y explicar, en contraste con los seres inanimados como la tierra, el fuego, el aire y el agua. Para ello, Aristóteles hace constantes alusiones a su teoría de la causalidad (Física VIII, Metafísica A, 3, 983 a 25 – 983 b 5), pues la constitución del cosmos es semejante a la de los animales; de este modo, entran en escena las causas material, formal, eficiente y final, como la posibilidad de explicación del ser, en nuestro caso del animal humano y no humano. Así, desde la perspectiva del De Anima, el filósofo aludirá a las causas material y formal, donde eidos es sinónimo de final y eficiente (Leer, 1994, pp. 34-40). De manera que un animal, en tanto ente, solo puede explicarse si se toma en cuenta las causas o la causa que reúne las posibles maneras en las que se nos presenta el ser, de hecho, “el ser se dice en muchos sentidos” (Met. Γ, 2, 1003 a 30 – 1004 a). Esta doctrina, típica de la Metafísica, indica no solo el reconocimiento de la pluralidad de seres en la naturaleza, sino también los diversos significados que tiene la entidad. Así, los hombres y los animales pueden definirse por un sinnúmero de características, pero también puede establecerse relaciones de diferencia y de oposición. Sin embargo, cuando se trata de definir esencialmente a los animales, el filósofo realiza un ejercicio de precisión que implica dejar de lado los accidentes, los cuales no dan cuenta de su esencia ni permiten conocer con propiedad. Por ello, cuando investiga los caracteres variables en la Reproducción de los Animales

(RA), Aristóteles afirma:

Ahora hay que examinar las características en que difieren las partes de los animales. Con “características” de las partes me refiero, por ejemplo, al color azulado o negro de los ojos, a la voz aguda o grave, a la diferencia color (...) de los pelos o las plumas (...) en lo que se refiere a estos caracteres y todos los semejantes, ya no podemos pensar en el mismo tipo de causa. Pues lo que no es común a toda la naturaleza ni particular de cada género, nada de eso existe ni se forma con una finalidad. El ojo, evidentemente, es para algo, pero que sea azul no es para algo, excepto que esta característica sea propia del género. En algunos casos no contribuyen estas características a la definición de la entidad de un animal, sino que, como son producto de la necesidad, hay que atribuir las causas a la materia y al principio que la puso en movimiento. (RA, IV, 778 a, 15-30).

La forma (ousía) será determinante para establecer qué es un animal, dado que ella le permite al filósofo definir las especies y establecer las propiedades más adecuadas para hablar de los animales que comparten los rasgos comunes. De modo que las características que no se repiten en la naturaleza y en las especies, pierden importancia a la luz de la epistemología aristotélica, dado que es la causa la que permite conocer, en nuestro caso, la ousía del animal. Los rasgos que gozan de particularidad en extremo solo se pueden asociar con la materia, es decir, con aquello que tiene un estatus ontológico inferior, con lo no cognoscible, en la medida en que es informe cuando se piensa separada de la forma. De esta manera, el filósofo apela a su enfoque hilemórfico, el cual será su derrotero de explicación del mundo físico y biológico:

Por otra parte, parece con total evidencia que el ser entidad corresponde a los cuerpos (por eso decimos que son entidades los animales y las plantas, y sus partes, y los cuerpos natura-

les como el fuego, el agua, la tierra y los demás de este tipo, y cuántas cosas son y partes de ellos o compuestos de ellos, por ejemplo, el firmamento y sus partes, astros, luna y sol). (Met. Z, 2, 1028 b 10-15)

En cada uno de estos ejemplos de ousía se encuentran las acepciones de: 1. materia. 2. estructura y forma. 3. el compuesto de ambas. Con ello, el filósofo indicará que el animal no solo es cuerpo sino que su estructura o forma está vinculada con las partes y el conjunto armonioso de las mismas. Vemos también que entre los cuerpos hay grandes diferencias, el animal no tiene el cuerpo de una planta ni el de un planeta; se presenta a través de una forma específica, es cognoscible por el encadenamiento fisiológico, por sus funciones, por su tendencia a realizar la forma para la cual existe. No podría pensarse el animal solo como materia, pues ella significa la plena indeterminación, la exclusión de las propiedades: la materia es indeterminada, lo que hace posible concebirla y explicarla es su forma (ousía) o esencia.

El cuerpo y el alma del animal están profundamente vinculados, por ello, el filósofo en su afán por conocer el animal se plantea la cuestión sobre si las alteraciones o afecciones que sufre un cuerpo (desear, experimentar miedo, angustia, tristeza, etc.) tienen independencia del alma (DA, I, 1, 403 a – 403 b). A esto responderá que cuerpo y alma son una unidad, aún si diferenciáramos unas funciones típicas del alma, como el conocimiento o el movimiento. El alma es principio en el sentido de forma y entelequia, es decir, la captación de un conjunto de características esenciales que nos permiten dar cuenta del animal, no de manera particular, sino desde la perspectiva de las especies; el reconocimiento de los rasgos comunes y fieles a la realidad descrita. Así, la forma no es distinta de la entelequia, sino una faceta del animal que ha desarrollado plenamente sus potencialidades en correspondencia con su naturaleza. Aristóteles, además, establece una sinonimia con la vida (bios), pues si el animal es un ser animado, no lo es en el sentido de una planta, la

cual se alimenta, crece, se reproduce, y permanece en el mismo lugar. La estructura de la planta, la interconexión de partes configuradas y dispuestas de manera peculiar, le posibilitan el cumplimiento de su ergón, en cuya actividad (enéergeia) se evidencia la esencia:

[...] también las partes de las plantas son órganos, si bien absolutamente simples, por ejemplo, la hoja es la envoltura del pericarpio y pericarpio lo es del fruto; las raíces a su vez, son análogas a la boca puesto que aquéllas y ésta absorben el alimento. (DA II, 1, 412 b 5). En el mismo sentido se plantea en Partes de los Animales, hay una interdependencia de la materia y la forma en los animales, pero la forma (ousía) es para Aristóteles el principio activo, la expresión de la vida, en suma, “[...] el alma es entelequia primera de un cuerpo natural que en potencia tiene vida” (DA, II, 1, 412 a 25). Esta definición alude a un animal que ha desarrollado plenamente sus capacidades para experimentar sensaciones, imaginar, pensar, etc. Al pasar por cada uno de los momentos de maduración, el animal ha tendido hacia su forma natural, el logro de las características que lo hacen una rana o un pez. Dichas potencias o habilidades, como la manera de alimentarse, reproducirse o conservar su vida, hacen que el animal esté presto a la actualización de su forma. De este modo, la entelequia primera de este cuerpo no hace referencia a una potencialidad indeterminada, sino a una estructura alcanzada que puede ejercitarse en el momento conveniente. Insiste el filósofo que el alma está presente durante el sueño, en la inactividad sensorial o intelectual; por otro lado, la metáfora de la vigilia ya no es meramente entelequia primera sino enéergeia (DA, II, 1, 412 a 20.25), es decir, la plena actividad de las potencialidades en correspondencia con el télos:

En efecto, si un ojo fuera un animal, su alma sería la vista. Esta es, desde luego, la entidad

definitoria del ojo. El ojo, por su parte, es la materia de la vista, de manera que, quitada ésta, aquél no sería en absoluto un ojo a no ser de palabra, como es el caso de un ojo esculpido en piedra o pintado. (D.A.II, 1, 412 b 20)

Además, Aristóteles ilustra la esencia del animal mediante frecuentes analogías entre artefactos o productos del arte y los seres de vivos, pero pone atención no solo a las semejanzas sino a las diferencias. Por tanto, la esencia de un hacha se vuelca a su función, pero el hacha requiere de un principio externo, de un agricultor que la utilice y realice su esencia; empero, los entes naturales como los animales poseen las dos notas distintivas que contribuyen a la definición del alma, el principio de movimiento y de reposo, tienen una tendencia natural que los hace más sublimes y ricos.

Decir que los animales se componen de materia y forma -esta última en el sentido de estructura- no significa que el filósofo no preste la atención debida a la manera como se generan estos entes, pues su naturaleza o esencia no los condena a una visión estática del universo; por el contrario, la investigación sobre los animales lleva consigo la noción de physis desde el punto de vista dinámico. La naturaleza es un principio generador, además de forma y fin, es causa eficiente. De tal modo que la noción de movimiento está nutrida en Aristóteles de un sinnúmero de acepciones como crecimiento, alimentación, desarrollo, envejecimiento, alteración, cambio, etc. Una parte de estas funciones son compartidas por los animales, pero el filósofo especifica el tipo de movimiento que define esencialmente a los animales.

1.1 La sensibilidad en los animales

El estudio sobre la concepción de los animales lleva a Aristóteles a encontrar un rasgo definitorio, la sensibilidad (aisthesis), estimada como una facultad (dynamis) que no poseen los inanimados y las plantas (DA, II, 2, 413b). El hombre gozará de tal recurso



en la medida en que realiza la vida de un animal, es decir, cuando experimenta pasiones, cuando se alimenta o reproduce placenteramente o, en últimas, cuando abandona el pensamiento y fija su atención en las necesidades de su cuerpo. Hombre y animal no pueden convertirse en planta a voluntad, pues, lejos de la constitución orgánica que los diferencia, las funciones de la última están desprovistas de la ousía animal, y en caso de que lo hicieran forzosamente como los pacientes que se hallan en coma, no podríamos decir que tiene una vida presta para la aisthesis, es decir, que puedan conocer y actuar (DA, III, 7,432 a 5 – EE, I, 5,1216 a).

La facultad sensitiva tiene a su encargo la percepción sensible, que puede entenderse como un movimiento de alteración, el paso de la potencia al acto, es decir, la actualización de las capacidades animales, verbigracia, el olfato bien dispuesto de un perro encuentra su pleno desarrollo en el olor del alimento. Órgano y objeto se convierten en una unidad mediante el ejercicio del sentido. De esta manera, el cuerpo del animal está dotado de una estructura orgánica compuesta de tierra, aire, fuego y agua, de los elementos simples que componen los seres del universo. Con base en ellos, el filósofo considera que en virtud de la fisiología animal es posible percibir seres de un talante semejante.

En De Anima, Aristóteles considera el funcionamiento de los sensibles propios, comunes y por accidente, es decir, la diversificación de la facultad sensitiva, la cual le permite al animal tener un conocimiento especializado o global del mundo circundante. En cada capacidad convergen los cinco sentidos, estableciendo una distinción entre órganos, funciones, actividades y objetos sensibles. Aborda la teoría de la aisthesis, especificando que cada sentido requiere de un medio para captar adecuadamente el objeto. De este modo, la vista tiene percepción de los colores y de las figuras por mediación de lo transparente y el oído a través del aire. Únicamente el tacto está exento de esta intermediación, pues se percibe lo tangible, las cualidades de los objetos como la dureza, la textura, lo caliente o frío, directamente por el contacto de nuestro cuerpo. La percepción sensible requiere de una organización sensorial bien constituida y de la eliminación de obstáculos externos. Por tal motivo, dicha facultad es, a los ojos del filósofo, un término medio, dado que un ruido estridente o un calor excesivos, pueden poner en riesgo la capacidad de captar los objetos de este género. Pero cuando el animal, sin ningún impedimento, ejerce su naturaleza con la percepción, no hace más que aprehender la forma sin la materia, considera Aristóteles que las cualidades esenciales que conforman un objeto pueden ser abarcadas ampliamente por el concurso de nuestro aparato sensorial.

En Aristóteles aparece la noción de animales perfectos e imperfectos. Los primeros tienen la capacidad de captar la forma sin la materia, dado que cuentan con el total de las herramientas sensibles. Mientras que los imperfectos gozan del tacto, uno de los sentidos más importantes para el filósofo dado que los animales no humanos aseguran su existencia aún en ausencia de los demás sentidos; el tacto representa, por excelencia, la conservación de la vida animal. En Investigación sobre los Animales se afirma que los únicos animales que poseen todos los sentidos son el hombre, los vivíparos terrestres y los ovíparos sanguíneos, luego, entre el resto de animales



hay una variación en el número, la cual depende de su estructura física (IA, I, 532 b-533 a). No obstante, frente a los animales no sanguíneos aclara:

De estos animales, los moluscos, los crustáceos y los insectos tienen todos los sentidos. En efecto, poseen vista, olfato y gusto. Pues los insectos, alados o sin alas, captan todas las sensaciones; por ejemplo, las abejas y las pequeñas hormigas perciben el olor a miel, incluso desde lejos. Y muchos insectos perecen por el olor a azufre. (IA, I, 533 b)

Hay diferencias entre la percepción sensible humana y la percepción sensible animal; pues en el hombre adquirir este tipo de conocimiento contribuye al enriquecimiento de sus facultades psíquicas superiores, como la imaginación y el intelecto, mientras que en el animal la percepción colabora con el propósito de la conservación de la vida, en correspondencia con sus intereses. Es por ello que la percepción sensible en el humano se articula al sentido común y a la capacidad de elaborar juicios sobre esta experiencia, tal como lo indica Aristóteles:

Y si la vida es de por sí buena y agradable (y así lo parece, ya que todos los hombres la desean y especialmente los buenos y dichosos, pues la vida es más deseable para ellos y la vida más dichosa les pertenece). Si el que ve se da cuenta de que ve, y el que oye de que oye, y que anda de que anda e, igualmente, en los otros casos hay algo en nosotros que percibe que estamos actuando, de tal manera que nos damos cuenta, cuando sentimos, de que sentimos, y cuando pensamos, de que estamos pensando; y si percibir que sentimos y pensamos, es percibir que existimos, (puesto que ser era percibir y pensar) [...] (EN, IX, 9, 1170 a 25).

Los animales no pueden tener conciencia de sus percepciones, no experimentan el placer de percibir su existencia, Aristóteles los despoja del pensamiento. Sin embargo, el humano se encuentra con la

bestia en la medida en que amplía la captación de sí mismo y abraza la naturaleza mediante la ciencia natural, pues percibir y pensar no se agotan en el sí mismo, sino en el otro que forma parte de la naturaleza. Así el humano cumple con su *ergón* y *areté*, pues si la naturaleza no hace nada en vano, como reitera Aristóteles, la existencia de los animales y sus modos de vida no deberían ser dañados por el humano. La violencia y la extinción de los animales podría considerarse un atropello a la entelequia de otras especies. La filósofa neoaristotélica Martha Nussbaum, en una álgida discusión con utilitaristas y contractualistas, en su libro *Las Fronteras de la Justicia* plantea el asunto de la protección de los animales en estos términos:

En realidad, sin embargo, existen multitud de especies de animales para las que no es factible una existencia floreciente, viviendo libres en la naturaleza, puesto que han evolucionado a lo largo de milenios en simbiosis con los seres humanos. Los perros, los gatos domésticos y la mayoría de razas de caballos están en esta situación, como también lo están muchos animales de granja y algunas aves. Sin duda estos animales no deberían ser tratados como simples objetos para uso y control a cargo de los seres humanos; siempre deberían tenerse en cuenta su propia forma de florecer y sus propios fines. (2007, p. 370).

Nussbaum ha sabido captar el espíritu aristotélico del autodesarrollo de las especies y los individuos. En Aristóteles se encuentra un examen de la complejidad o simplicidad sensitiva, la cual define la inteligencia de los animales y, con ella, el tipo de conocimiento que puedan adquirir al nivel de la *aisthesis*. En *Metafísica A*, donde Aristóteles se empeña en diferenciar a la sabiduría de otros modos de conocimiento, afirma:

Pues bien, los animales tienen por naturaleza sensación y a partir de ésta en algunos de ellos no se genera memoria, mientras que en otros sí

que se genera, y por eso estos últimos son más inteligentes y más capaces de aprender que los que no pueden recordar: inteligentes, si bien no aprenden, son aquellos que no pueden percibir sonido (por ejemplo, la abeja y cualquier otro género de animales semejantes, si es que los hay); aprenden, por su parte, cuantos tienen, además de memoria esta clase de sensación. Ciertamente el resto (de los animales) vive gracias a las imágenes y recuerdos, sin participar apenas de la experiencia, mientras que el género humano (vive), además, gracias al arte y al razonamiento. (Met., A, 980 b, 25).

A partir de esto, vemos que Aristóteles reconoce grados de inteligencia en los animales, los cuales experimentan sensaciones con el ánimo de desarrollar sus potencialidades, de cumplir con sus fines y preservar la vida. En el contexto de EN (II), volviendo al lenguaje de las funciones del alma, Aristóteles considera que hay un *ergón* propio de los animales, el cual se identifica con una *areté* que se distancia radicalmente de las aspiraciones humanas. En los terrenos de la ética, las virtudes animales se contrastan con las humanas, así la *sophía* y la *phrónesis* serán exaltadas como las cualidades morales más apreciadas del animal humano. La sensación, por su parte, presenta un panorama variopinto, el hombre no debe experimentar los olores y los sabores como lo haría un animal, hay otro tipo de placer más sublime aportado por el conocimiento sensitivo, vinculado con la estética o con el pensamiento práctico. Así, el animal está supeditado a los placeres del tacto y el gusto, su deseo no puede ser educado, dado que no hay un principio rector, en el animal no hay bien ni mal. El animal únicamente posee la *areté* que le es propia, la cual es desprestigiada, a la luz de la vida teórica, como un modo de vida inferior para el hombre.

El vínculo que mantiene el humano con lo animal se rompe en el mundo de la cultura y se fortalece en la biología. En el terreno naturalista, los animales gozan de un mejor estatus, pues el estagirita ya

no se centra, como en la ética, en los fines de una nutrición placentera y carente de la medida política cuando se dirige a ellos. Contrario a esto, los animales son descritos como semejantes al animal humano, haciendo uso de la *téchné* y de la *phrónesis* con una complejidad psicológica que parece inexistente en el contexto de la polis. Sus anotaciones en el campo de la biología, si bien carecen del rigor filosófico ideal, tal es el caso de la Investigación sobre los Animales, quizás aventuren el establecimiento de una cercanía mayor de lo animal con lo humano, pues carecen de los juicios intelectualistas de la ética, que logran maravillar al lector moderno, y lo ponen en cuestión sobre el respeto y la consideración moral hacia los animales.

Ysis
(75)
VÉLEZ

- Profesional en Filosofía Universidad del Quindío

- Magister Filosofía Universidad del Valle

- Directora Programa Filosofía, Universidad del Quindío



BIBLIOGRAFÍA:

- Arendt, H. (1998). La Condición Humana. Buenos Aires: Paidós.
- Aristoteles. (1982). Obras. Madrid: Aguilar
- Aristóteles. (1983). Acerca del Alma. Madrid: Gredos
- Aristóteles. (1992). Investigación sobre los animales. Madrid: Gredos.
- Aristóteles. (1993). Ética Nicomáquea. Barcelona: Planeta DeAgostini
- Aristotle. (1993). Movement of Animals, Progression of Animals. London: Harvard University Press
- Aristoteles. (1994). Reproducción de los Animales. Madrid: Gredos.
- Aristóteles. (1995). Metafísica. Madrid: PlanetaDeagostini.
- Aristóteles. (1996). Investigación sobre los Animales. Traducción Julio Pallí, prólogo Calos García Gual. Barcelona: Círculo de Lectores.
- Aristóteles. (1999). Retórica. Madrid: Gredos
- Aristóteles. (2000). Ética Nicomáquea, Política. México: Porrúa
- Aristóteles. (2000). Las Partes de los animales. Marcha y Movimiento. Madrid: Gredos.
- Aristóteles. (2002). Ética Eudemia. Madrid: Alianza Editorial.
- Aubenque, P. (1999). La prudencia en Aristóteles. Barcelona: Crítica
- Bolton Karmy, R. (2006). Sobre la "Decisión" en la Prudencia de Aristóteles (una introducción al problema de lo animal y lo humano). Polis Revista de la Universidad Bolivariana 14, 1-10.
- Camps, V. (2002). Historia de la Ética 1. De los Griegos al Renacimiento. Barcelona: Crítica
- Hegel. G. W. F. (1997). Lecciones sobre Historia de la Filosofía II. México: Fondo de Cultura Económica.
- Lear, J. (1994). Aristóteles el deseo de comprender. Madrid: Alianza Editorial.
- Lear, J. (1994). Aristóteles. Madrid: Alianza editorial.
- Lledó, E. (1994). Memoria de la Ética. Una reflexión sobre los orígenes de la teoría moral en Aristóteles. Madrid: Taurus.
- López Gómez, C. (2009). Inteligencia animal en Aristóteles. Discusiones Filosóficas 15, 69-81.
- Nussbaum. M. (2004). El ocultamiento de lo humano. Repugnancia, vergüenza y ley. Buenos Aires: Katz Editores.
- Nussbaum. M. (2007). Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión. Barcelona: Paidós.
- Platón. (1967). Obras Completas. Madrid: Aguilar.
- Reale. G. (1992). Introducción a Aristóteles. Barcelona: Herder.
- Ross, D. (1981). Aristóteles. Argentina: Charcas.
- Vélez, Y. (2010). Vínculos Comunitarios entre Sophos y Político en Aristóteles. Praxis Filosófica 4, 169-191.



1

"Maldito el soldado que apunta su arma contra su pueblo"



Simón Bolívar
20 de julio de 1810
Independencia de Colombia.



14 de mayo de 1964
Fuerzas Armadas Revolucionarias
de Colombia - FARC-

Diálogos de p

"Posible tener una Colombia sin guerrilla, en paz"



Juan Manuel
2016



Caricaturas

MICHELLE PULECIO RAMIREZ

Michelle Katherine Pulecio Ramírez

Realizó 10 semestres de Derecho en la Universidad

"La realidad socio - política de mi país inspira mis reflejar la percepción que los colombianos tenemos a y de alto impacto que todos los días se generan Jurídicas, Administrativas, Judiciales y desde la real portas de culminar con el proceso de paz, quise plas memoria histórica de las guerras y luchas llevadas reflejadas en frases de grandes influyentes que per Nación. Finalizó con dos dibujos que proyectan la jus como herramienta de paz."



PaZ en la Habana - Cuba



Santos



“Pedimos perdón a todas las víctimas”

“Timochenko”
Construcción de Paz
2016



Firma del acuerdo de paz
con las FARC
26 de septiembre 2016

“El principio de la justicia devrote del Derecho a la PAZ”

Autónoma de Bucaramanga.

dibujos, en los cuales busco cerca de temas controversiales desde nuestras Instituciones de comunicación social. Es por esto que admiramos en una línea del tiempo la historia que se ha venido haciendo a cabo en nuestro Territorio y que esperamos que perduraran por siempre en nuestra memoria y la aplicación del Derecho

2



Cepkuk

“La justicia y la paz deben trabajar de la mano”

Agradecimientos al apoyo que le han brindado a esta publicación los Magistrados del Tribunal Administrativo del Quindío y a los funcionarios del Mariposario - Jardín Botánico del Quindío.



MARPESIA BLUE



BATESIA HYPOCHLORA



DIAETHRIA NEGLECTA



DANAUS PLEXIPPUS



SIPROETA STELENES



ANARTIA AMATHEA



HELICONIUS SARA



JUNONIA LEMONIAS



SIPROETA EPAPHUS



GRETA OTO



HELICONIUS ISMENIUS



SEPHISA CHANDRA



PIERIS NAPI





TRIBUNAL
ADMINISTRATIVO
DEL QUINDÍO

JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DEL QUINDÍO
CONTACTO IUS
[Facebook.com/RevistaContactoIUS](https://www.facebook.com/RevistaContactoIUS)
[Twitter.com/IUS_Rev](https://twitter.com/IUS_Rev)
www.tribunaladministrativodelquindio.gov.co