
Reseñas bibliográficas

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y AURELIO MÉNDEZ MÉNDEZ. *El derecho, la ley y el juez, dos estudios*. Madrid: Cuadernos Civitas, 1997, 95 pp.

Uno de los acontecimientos más importantes de finales del siglo lo constituye el derrumbe del llamado "socialismo real" en varios países de Europa oriental, originado, entre otras causas, por el totalitarismo y capitalismo de estado imperantes en dichos países, y de manera importante, por la imposibilidad de autodeterminar los destinos de sus pueblos, a la luz del pluralismo político y de sus diferencias multiétnicas y culturales.

Ante tal situación, no se hicieron esperar las voces de analistas políticos, economistas y sociólogos, y en general de personas que desde las distintas disciplinas opinaron sobre el tema. La "caída" del paradigma socialista, alentó a las corrientes neoliberales a enarbolar nuevamente la bandera de la "economía de mercado", como el único camino a seguir; y en el plano político y del derecho público, las discusiones sobre el futuro democrático y qué tipo de democracia postular, se hicieron más presentes.

Dentro de este contexto, el profesor García de Enterría nos entrega un corto pero profundo escrito acerca de la relación entre "El derecho, la ley y el juez", en el cual concluye que la forma de gobierno democrática se constituye en el "destino actual" del quehacer institucional de los estados, al ser la forma por excelencia de reconocimiento legítimo del poder. Indica, además, que la idea de democracia en Occidente se origina en las dos grandes revoluciones de fines del siglo xv: la americana y la francesa, mostrando de manera magistral los aportes de cada una de ellas, sobre todo en el campo jurídico. En este sentido, insiste en que la Revolución francesa implicó un "vacía-

do" del derecho vigente en ese entonces, expresado en el *Anclen Régime* con sus estamentos y privilegios, y, a cambio, se erigió un derecho nuevo entendido como sistema jurídico completo, un poder político institucionalizado y, sobre todo, el «destacamiento de la ley como pieza central de la ordenación social».

Continúa el estudio tratando el tema de la indisoluble relación entre democracia y ley, siendo esta última la «expresión de la voluntad general», producto del consenso de todos los ciudadanos y garantizadora de la autonomía individual. Además, cómo se fue introduciendo la idea alimentada por las corrientes del positivismo jurídico de reducir el derecho a la ley, y limitar el papel del juez a ser un simple aplicador mecánico de ella. En este orden de ideas, el autor da cuenta de las interpelaciones que desde diversas escuelas jurídicas se hacen al dogmatismo jurídico positivista, tanto en referencia al tema de las fuentes del derecho como al que limita el papel del juez a ser «*la bouche qui prononce les paroles de la loi*».

Avanza el estudio en analizar que la crisis de la postura en mención se debió a dos grandes acontecimientos: la consagración [jurisprudencia] de la técnica de los principios generales del derecho, no sólo como fuente subsidiaria sino como elemento «informador del ordenamiento jurídico» y de otro lado, la «instauración de la justicia constitucional en Europa en la segunda postguerra europea».

Ante la fragmentación y proliferación de leyes y el surgimiento de otra serie de instrumentos de ordenación jurídica, a más de la inusitada fuerza que adquirió la Constitución considerada como norma jurídica, y la posibilidad de su aplicabilidad directa, con todos los valores y principios que incardina, y en consecuencia del importante pa-

pel que se le confiere al juez en los Estados constitucionales, el profesor García de Enterría llama la atención en cuanto a que todo lo anterior no debe conllevar el «destronar a la ley» (entendida la Constitución como la ley superior). Se hace finalmente, una defensa de la ley como la garante de la democracia y de la justicia, y la que en última instancia preservada los principios de certeza y seguridad jurídica y en todo caso la abolición de cualquier intento de instaurar sistemas autocráticos.

En mi opinión, es importante la discusión del futuro democrático, sin caer en las nostalgias iluministas de la democracia liberal e individualista del siglo xvm, pues el tema de la igualdad de todos ante la ley y más aún en países como el nuestro, tiene necesariamente que atravesar intensos procesos de democratización económica y de transformación social. Por ello no podemos renunciar en este, nuestro continente de la esperanza, a la creación de una nueva sociedad, más justa, más plural, basada en una auténtica democracia participativa, donde todos podamos alcanzar un desarrollo integral y proporcionar, así, oportunidades y alternativas a muchos que hoy no las tienen.

De otro lado, en nuestro medio la discusión desde la teoría de la argumentación y de la tónica jurídica, frente a la interpretación jurídica dogmática, y al papel del juez, está cobrando cada vez más fuerza, gracias a la nueva Constitución y a la creación de la Corte Constitucional, con su prolífica jurisprudencia. Tenemos en este sentido un camino que recorrer y, para ello, el escrito en estudio cobra una gran importancia.

Finalmente, el estudio del profesor García de Enterría está acompañado de otro escrito del también jurista español, Aurelio Méndez Méndez, titulado "Sobre lo jurídico y lo justo", que sin ser menos importante, en esta ocasión nos referiremos sucintamente. Este gran tema de la relación entre el derecho y la justicia, el profesor Méndez lo trata claramente, al explicarnos que la «justicia debe ser realizada en todo el Derecho, para que éste sea válido; pero ese Derecho es Derecho, existe como tal Derecho, aunque no sea justo». He aquí otro reduccionismo decimonónico del positivismo jurídico, la reducción de la justicia a la ley, pues, como explica el autor, la justicia no es la esencia del derecho sino una instancia de valoración del mismo. En este acápite se hace énfasis en entender el derecho como el ordenamiento jurídico contrario a la arbitrariedad.

Contempla también este estudio, como el anterior, la importancia de la ley y sus características de generalidad y abstracción, pero también los cambios que ha tenido que sufrir en lo que él denomina la «contractualización de los contenidos», pues son fruto de la correlación de fuerzas que se da en el órgano legislativo. Propugna por una ética pública, tan olvidada en nuestro medio.

Tiene también un punto en común con el escrito del profesor García de Enterría, en cuanto al papel de la Constitución y la discusión acerca del papel de los jueces, pero resaltando en este caso cómo, por la vía de la Constitución con su núcleo esencial de valores, principios y derechos fundamentales, nos puede acercar a la dimensión de justicia, a la que tanto aspiramos. Nuevamente está presente la preocupación por la reducción del derecho a la ley y a la sola búsqueda de la voluntad del legislador, y propone entonces la formación de «juristas creadores de derecho», que sin salirse del ordenamiento jurídico, se empeñen en buscar soluciones inspiradas en los criterios de justicia y equidad. El problema está en dilucidar finalmente el sendero hacia la realización de la justicia, con todo el componente axiológico que ello implica, y la búsqueda de la seguridad y certeza del Derecho. Estas son algunas de las "provocaciones" que nos deja planteadas el autor.

LUZ AURELIA PUYO VASCO

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. *Tratado de derecho administrativo. Introducción a los conceptos de administración pública*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996, reimpresión 1997, 468 pp.

La belleza de la edición efectuada por la Universidad Externado de Colombia corre pareja con la profundidad del estudio. Podemos decir que hay progreso en los dos campos: en el editorial y en cuanto que, no obstante la generalización del vocablo, es la obra del joven profesor de esta Universidad el primer tratado de la materia que se publica en Colombia.

No es posible en una reseña corta hacer el análisis de un libro de la extensión temática que cubre el de Jaime Orlando. Será en la cátedra, donde el autor se ha formado, en el ejercicio de un profesorado que atiende apenas dejadas las

aulas universitarias, donde se podrá verificar la bondad de sus tesis.

Debemos destacar ya el esfuerzo enorme que significa poner en marcha la ambición de un tratado. Puedo dar testimonio de ello, no solamente por haber sido profesor del inquieto investigador que ha estudiado en distintos centros universitarios de Europa y de América Latina, sino por haber tomado como autor otro camino: el de recoger en un trabajo de síntesis los distintos movimientos de la compleja disciplina del derecho administrativo en nuestro país.

Recuerdo bien las obras de los pocos cultivadores del derecho administrativo con anterioridad a la década del 60. Los libros de Carlos H. Pareja, José Joaquín Castro Martínez y Eustorgio Sarria eran la guía de las cátedras (de pocas horas) que entonces se dictaban y del estudio de los alumnos.

Eran los tiempos en que predominaba la Escuela del Servicio Público, a la cual se refiere por cierto el profesor Jacques Chevallier en su artículo "La fin des écoles?" publicado en el número 3 de la *Revue du Droit Public et de la Science Politique de Paris*, correspondiente a este año de 1997.

Si bien se consultaba la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, la legislación no había impulsado la concepción de un derecho administrativo más autónomo del derecho civil, bajo cuya sombra se definían cuestiones de tanta importancia para la especificidad de la actividad del Estado, como era el caso de los contratos y de la responsabilidad.

Con la renovación doctrinaria que pudo representar mi *manual de derecho administrativo*, que apareció hace poco en su undécima edición de Temis, vino una tarea legislativa fecunda en los años 60 que trasladó a la competencia del Consejo de Estado esos dos grandes asuntos del quehacer administrativo, y que creó una teoría jurídica de la administración pública con los decretos-leyes 1050 y 3130 de 1968.

Cumpliendo un buen recorrido legislativo, con el Código Contencioso Administrativo y los estatutos de contratación pública, por ejemplo, una tercera etapa del periplo académico se inicia con la Constitución Política de 1991.

Frente a la abundancia normativa (de inflación hablan algunos) y de la jurisprudencia, serán indispensables los análisis de la doctrina que le den coherencia a todo ese gran conjunto. El libro de Jaime Orlando Santofimio será clave para dicho propósito.

Felicitémonos del progreso del derecho administrativo que ha permitido dar el paso de los manuales a un primer tratado, y felicitemos al autor que en tiempos de tormenta política quiere dar fe, con gran inteligencia, de su pasión por el derecho como el gran instrumento de la convivencia social.

JAIME VIDAL PERDOMO

SANDRA MORELLJ Rico. *La Corte Constitucional ¿Un legislador complementario?* Temas de Derecho Público, N° 45. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Universidad Externado de Colombia, 1997, 75 pp.

Con este trabajo, la autora pretende de manera concreta y sistemática exponer y explicar los principales interrogantes y críticas que ha generado la inserción de la Corte Constitucional en nuestro sistema político-jurídico, a partir de su consagración en la Constitución Política de 1991.

Se inicia el estudio con una serie de comentarios encaminados a explicar el contexto conflictivo en el cual apareció la Corte Constitucional, principalmente debido a su dual naturaleza jurídica y política; y, en ese sentido, la dificultad de dicha corporación para actuar conforme a su propia naturaleza, para asumir su papel como integrante de la rama judicial y en consecuencia en sus relaciones con los demás tribunales de justicia, y para diferenciar su campo de acción, incluso, con el legislador.

Continuando con el análisis plantea la complejidad, como miembros de la rama judicial, de las relaciones entre la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, principalmente entre la primera y este último. Afirma la autora que, en primer lugar, mal puede el órgano de control constitucional que es por excelencia la Corte Constitucional, pertenecer a la rama judicial y, peor aún, en el caso colombiano en que se atribuye el control residual de constitucionalidad sobre decretos leyes a otro órgano diferente como es el Consejo de Estado, y en donde cualquier juez puede declarar la excepción de inconstitucionalidad al considerar una norma violatoria de la Constitución en un caso concreto, circunstancias todas que definitivamente desdibujan

la naturaleza y razón de ser del control constitucional por parte del Tribunal o Corte Constitucional.

A lo anterior se suma que, en materia de tutela, las decisiones proferidas por los altos tribunales de justicia -Corte Suprema y Consejo de Estado- fuesen en principio impugnadas y en la actualidad eventualmente revisables por la Corte Constitucional; además de la posibilidad que se presentó para incoar la acción de tutela contra sentencias proferidas por todos los jueces, en donde la Corte, en aras de la protección de los derechos constitucionales fundamentales, concedía la procedencia de esta acción. Estas situaciones generaron conjuntamente con la disparidad ontológica en la adopción de criterios jurídicos -así por ejemplo, en determinar si un derecho es fundamental o no-, que la Corte Constitucional no tuviese un despegue definitivo.

Seguidamente se refiere a las relaciones entre la Corte Constitucional y el legislativo, que nos conducen al interrogante de si la primera debe actuar meramente como un legislador negativo o, por el contrario, si debe hacerlo positivamente y,

en ese orden de ideas, establecer su función de órgano político negativo o positivo. Lo dicho, para llegar a la conclusión de que definitivamente la Corte Constitucional legisla positivamente y actúa como órgano político pero que a diferencia del legislador debe hacerlo con una limitante, que consiste en acoger la alternativa mínima que le ofrece la Constitución para su protección, a diferencia del legislador que puede escoger entre una o varias opciones tendientes a desarrollar la Carta Política.

Finalmente, se analiza más concretamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el caso colombiano, con relación a puntos específicos como los estados de excepción, la autonomía de las entidades territoriales y la autonomía de la rama judicial, donde se observa prácticamente el papel que ha venido jugando la Corte Constitucional desde su inauguración con la Constitución de 1991, en unas oportunidades extralimitándose y en otras tomando una posición muy poco decidida.

GERMAN LOZANO VILLEGAS

Ultimas adquisiciones bibliográficas

ADILEAU, ALBERT. *Le système local en France*. Paris: Montchrestien, 1991, 159 pp.

AMATO, GURLIANO Y OTRO. *Manuale di Diritto Pubblico*. Bologna: Strumenti, 1986, 1045 pp.

Amministrazione della Giustizia e rapporti Umani. San Marino: Maggioli, 1988, 190 pp.

AMSELEK, PAUL. *La pensée de Charles Eisenmann*. Paris: Economica, 1986, 259 pp.

ANSTOPOULOS, JEAN. *Les aspects financiers du fédéralisme*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1979, 439 pp.

ARMINJON, PIERRE Y OTROS. *Traité de Droit comparé, Tome I*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1950, 535 pp.

ASSOCIATION FRANÇAISE DES CONSTITUTIONNALISTES. *L'Assemblée Nationale*. Paris: Economica, 1992, 117 pp.

ASSOCIATION FRANÇAISE DES CONSTITUTIONNALISTES. *Études de Droit Constitutionnel franco-espagnol*. Paris: Economica, 1994, 317 pp.

ASSOCIATION FRANÇAISE DES CONSTITUTIONNALISTES. *La révision des Constitutions*, Paris: Economica, 1992, 314 pp.

ASSOCIATION FRANÇAISE DES CONSTITUTIONNALISTES. *Le Conseil Constitutionnel et les partis politiques*. Paris: Economica, 1988, 119 pp.

BACON, FRANCIS. *Novum organum*. Paris: PUF, 1986, 349 pp.

BADIE, BERTRAND. *Politique comparée*, Paris: PUF, 1991, 404 pp.

BADIE, BERTRAND. *Política comparada*. México: Fondo de Cultura Económica, 1993, 319 pp.

BAKER, K.M. *Condorcet (raison et politique)*. Paris: Hermann, 1988, 623 pp.

BASTIT, MICHEL. *Naissance de la loi moderne*. Paris: PUF, 1990, 389 pp.

BIDÉGARAY, CHRISTIAN. *Droit Constitutionnel et institutions politiques*. Paris: PUF, 1983, 239 pp.

BIDÉGARAY, CHRISTIAN. *L'état "Autonome" en Europe nouvelle ou transitoire en Europe*. Paris: Economica, 1992, 204 pp.

BONOMO, NORBERTO. *El futuro de la democracia*. Bogotá: Fondo de Cultura Económica, 1992, 138 pp.

BONOMO, NORBERTO. *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*. México: Fondo de Cultura Económica, 1987, 190 pp.

BONAZZI, TIZIANO. *La Costituzione statunitense e il suo significato odierno*. Bologna: U Mulino, 1988, 413 pp.

BORJA, RODRIGO. *Derecho Político y Constitucional*. México: Fondo de Cultura Económica, 1991, 365 pp.

BROUET, OLIVER. *Drogues et relations internationales*. Paris: Editions Complexe, 1991, 187 pp.