
Reseñas bibliográficas

NORBERTO BOBBIO. *L'età dei diritti*. Torino: Einaudi, 1997, 266 pp.

El reconocimiento de derechos fundamentales en las constituciones modernas es tal vez una de las más importantes conquistas del hombre, ya que no sólo se trata de un proceso en el cual queda una constancia escrita de los ideales que persigue una sociedad en un determinado momento histórico, sino que se trata de exigencias que con el tiempo van surgiendo y que es necesario reconocerlas y asegurar su cumplimiento. Para conseguir dicho reconocimiento y protección es necesario: a) La consagración de derechos fundamentales en los ordenamientos jurídicos de los Estados, y b) El surgimiento de correlativas obligaciones a cargo de los poderes públicos para que las exigencias de las que hablamos dejen de ser simples necesidades, y se asegure cada vez más la dignidad humana.

El libro que reseñamos constituye un aporte valioso al desarrollo del argumento de los derechos fundamentales, no sólo desde un punto de vista jurídico, también desde un punto de vista histórico y filosófico. En esta obra se recogen doce artículos escritos por el profesor Bobbio, que abarcan temas trascendentales como el fundamento de los derechos del hombre, la tolerancia, la pena de muerte, y la internacionalización de los derechos fundamentales, entre otros.

El primer artículo se denomina "Sobre el fundamento de los derechos del hombre" y en él el autor plantea la tesis referente a que el fundamento de un derecho depende de si éste se tiene o se quiere llegar a tener. Esto porque cuando, un derecho efectivamente se posee, se debe buscar en el ordenamiento jurídico; en cambio, cuando el derecho se quiere alcanzar, se deben buscar suficientes razones para justificar su legitimidad.

El autor nos dice que no podemos pretender buscar un fundamento absoluto, por dos razones: 1) El

concepto de derechos fundamentales es abstracto y se ha compuesto de ideologías que cambian, y 2) Los derechos se han modificado y se seguirán modificando con el cambio de las condiciones históricas. En este aparte del artículo podemos observar el caso de los derechos sociales, que necesitan de una acción positiva de los poderes públicos para protegerlos, y se nos dice que de ser utilizado un fundamento absoluto, estos derechos no se hubieran consagrado jamás en las constituciones. El profesor Bobbio concluye diciéndonos que finalmente lo que hoy importa no es como fundamentemos los derechos, sino cómo los protejamos efectivamente.

De la anterior conclusión se desprende el segundo escrito que se titula "Presente y futuro de los derechos del hombre". El autor nos dice que el problema de fundamentar los derechos del hombre se solucionó con el consenso de todos los Estados al proclamarse la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1948.

Para llegar a este fundamento no absoluto es necesario agotar primero dos fases: 1) El nacimiento de las declaraciones como teorías filosóficas (como por ejemplo el iusnaturalismo), y 2) Pasar de la teoría a la práctica y reconocer al interior de cada uno de los Estados los derechos del hombre.

También podemos observar cómo los derechos han cambiado a través de la historia; primero se hablaba de derechos de libertad; éstos tendían a ser un límite en el actuar del Estado, quien sólo tenía una actitud de protección y de abstención. Luego se habló de derechos políticos que implicaban no sólo una actitud de no-impedimento, sino también de autonomía frente a la formación del poder político. Por último se habló de derechos sociales que implicaban un actuar positivo del Estado (por el nacimiento de nuevas exigencias), actuar positivo que es necesario para alcanzar una igualdad real o material.

El profesor Bobbio ve como una verdadera dificultad para el desarrollo de los derechos sociales la situación de subdesarrollo económico por la que atraviesan algunos Estados.

El tercer artículo se titula “La edad de los derechos”; en que el autor nos habla de tres problemas que preocupan a la humanidad: 1) El aumento rápido de la población, 2) La degradación del medio ambiente, y 3) El aumento de las armas nucleares y su poder destructivo. Sin embargo, aunque el panorama nos parezca desolador y pesimista, existe un punto positivo que consiste en la importancia que han cobrado los debates internacionales sobre el reconocimiento de los derechos del hombre; según el autor, esto no es más que una evidencia del progreso moral de la humanidad.

En este aparte se nos habla de la tendencia de “especificación” de los derechos, proceso que consiste en la determinación de sus titulares, pues ya no se habla genéricamente del hombre, sino que se habla de la mujer, del niño, del minusválido, de las personas de la tercera edad.

El cuarto escrito se denomina “Derechos del hombre y sociedad”. Aquí el autor nos muestra dos fenómenos importantes: 1) La universalización, y 2) La multiplicación de los derechos.

El escritor hace mayor énfasis en el segundo punto y manifiesta que el fenómeno de la multiplicación se da porque: 1) Ha aumentado la cantidad de bienes mercedores de tutela, 2) La titularidad de algunos derechos se ha dado a sujetos distintos del hombre, y 3) El hombre no es más considerado como ente abstracto, sino que se mira desde la concreción de las distintas maneras de ser en la sociedad (el proceso de especificación al que hacíamos referencia antes).

En el libro se señala nuevamente cómo los derechos sociales requieren una intervención activa del Estado, y subraya cómo se ha requerido de la organización de servicios públicos y el nacimiento de un nuevo modelo de Estado: el Estado social.

El quinto artículo habla de la importancia de la Revolución Francesa para los derechos del hombre; señala que este momento histórico es importante, no por que se diera por primera vez una declaración de derechos fundamentales (de hecho se discutió en algún momento si la declaración francesa fue una simple copia de la declaración americana carente de toda originalidad), sino porque después de ella se presentaron varias discusiones ideológicas entre sus defensores y sus detractores que contribuyeron al desarrollo y ampliación del argumento.

El sexto escrito se denomina “La herencia de la gran revolución” y en él se nos presentan principal-

mente dos planteamientos: el cambio de la relación entre gobernantes y gobernados, pues ya no se parte de una relación desigual, ahora el fundamento del poder se traslada a los ciudadanos que legitiman a sus dirigentes. El segundo planteamiento hace referencia a un cambio de modelo de la sociedad que deja de tener en cuenta a la comunidad y centra su atención en el individuo.

El séptimo artículo se titula “Kant y la Revolución Francesa”. El autor interpreta el pensamiento de Kant, para quien el derecho internacional es cosmopolita, porque las personas son consideradas ciudadanas del mundo. Es necesaria entonces una organización internacional de los Estados como única forma de garantizar la protección de derechos del hombre, y por ende la paz perpetua.

En el octavo escrito el autor nos habla del derecho a la resistencia, no solo desde su enfoque colectivo, es decir la facultad de la comunidad de oponerse a la arbitrariedad de sus gobernantes, sino también desde un enfoque individual que se puede manifestar a través de la objeción de conciencia.

En el noveno y décimo artículos el autor trata el tema de la pena de muerte y hace referencia a las diferentes teorías que la han defendido y la han atacado. Una primera tesis es la de la justicia, en donde lo importante es castigar con una pena proporcional los delitos, especialmente algunos que son considerados graves para el conglomerado social y que merecen ser sancionados con la pena capital; entre los autores más representativos de esta teoría encontramos a Kant.

La segunda tesis es la utilitaria y es sostenida por autores como Beccaria, para quien la pena de muerte no causa la suficiente intimidación en la sociedad, como sí lo hace una pena como la prisión. Sin embargo, independientemente de estas posturas ideológicas, el profesor Bobbio nos habla de la tendencia actual dentro de los Estados a eliminar la pena capital de sus ordenamientos jurídicos, y en los Estados que aún la conservan, a imponerla sólo en casos extremos. El autor piensa que algún día la pena de muerte no será aplicada en ningún confín de la tierra y que esto es una consecuencia lógica de la evolución cultural del ser humano.

En el escrito once el autor nos habla de la tolerancia como presupuesto fundamental para hablar de una verdadera cultura de derechos fundamentales. La intolerancia, según el profesor Bobbio, se presenta cuando un grupo de personas creen tener la verdad absoluta sobre algún aspecto, que puede ser religioso, político, racial, social, etc. No basta para ser tolerante no-tomar partido, pues de lo que se trata es de que

exista pluralidad de creencias y pensamientos en una sociedad, y que se asegure que dichas posturas sean respetadas y no desconocidas.

En el último artículo el autor nos habla de cómo se encuentra el fenómeno de los derechos del hombre hoy, mostrándonos un porvenir esperanzador en donde se reconocerán derechos como soluciones a nuevas exigencias, y se logrará concertar a los Estados para lograr una verdadera protección internacional.

Como podemos observar, este libro no sólo nos ofrece un panorama histórico, jurídico y filosófica del argumento de los derechos fundamentales, sino que también nos lleva a reflexionar sobre cómo encontrar nuevas formas de protección y desarrollo que sean efectivas.

JORGE IVAN RINCON CORDOBA

GERMÁN SILVA PACHECO. *El mundo real de los abogados y de la justicia*. 4 tomos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001, 1.136 pp.

El trabajo que presenta el abogado, doctor en sociología, profesor e investigador de la Universidad Externado de Colombia Germán Silva García en el libro *El mundo real de los abogados y de la justicia*, publicado en cuatro tomos, bajo la dirección de la sociedad editorial que conformaron al efecto la Universidad Externado e ILSA, con prólogo del periodista Hernando Corral, comprende una descripción completa y bien fundamentada, y un análisis profundo, descarnado y bastante polémico acerca de la profesión jurídica (tomo primero), las prácticas jurídicas (tomo segundo), la administración de justicia (tomo tercero) y las ideologías profesionales (tomo cuarto), que por la capacidad para problematizar que caracteriza al libro, su estilo crítico, la contundencia de la evidencia empírica que ha recaudado, el manejo agudo de los datos, la creatividad de sus interpretaciones y la dimensión de la tesis teóricas sostenidas, probablemente habrá de sacudir el letargo que embarga a la comunidad jurídica, generando una conmoción necesaria para que se abra un debate amplio y pluralista sobre el pasado, el presente y, sobre todo, el futuro del derecho, del papel social de los abogados y de instituciones de la administración de justicia. Un debate indispensable, ojalá comprometiendo también a sectores de la opinión distintos a los que pertenecen a la profesión jurídica, pues todos los temas anteriores afectan de lleno el proyecto de

construcción de una sociedad democrática, en el que la justicia y la capacidad del derecho para tratar los conflictos sociales sean la garantía de la paz que tanto anhela Colombia.

La obra es bastante ambiciosa en los temas que abarca, trata con detalle cuestiones como la educación legal, el cobro de honorarios, la captación de clientes, los problemas que representa la estructura de la fiscalía, la imagen y la reputación de los abogados, los órdenes informales (ausentes de los códigos) que regulan la práctica del derecho, el papel del saber jurídico, las funciones que están cumpliendo la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, la orientación de las asociaciones judiciales, el perfil sociocultural de los abogados y la penetración de las preferencias ideológicas en la interpretación y aplicación del derecho, etc. Esos y otros temas se ven enriquecidos por dos ventajas estrechamente conectadas. Por una parte, son estudiados aplicando en extenso un método comparativo, que le permitirá al lector colombiano conocer el desarrollo de los temas en un número abundante de países e interesará al público de otros contextos, ya que no se recluye al caso colombiano (esta obra debe ser considerada una valiosa contribución colombiana al pensamiento de la sociología del derecho en Occidente). A su vez, una revisión como la enunciada, permite al lector acceder al “estado del arte”, es decir, el balance actual del desarrollo de la investigación empírica y del conocimiento teórico sobre los abogados, la aplicación del derecho y la administración de justicia.

En suma, el trabajo de investigación sociojurídica reunido en el libro, por su calidad y su cantidad no sólo es único en Colombia; como lo ha afirmado el profesor Roberto Bergalli no tiene parangón en América Latina y en España, pues nunca antes se había realizado una investigación empírica tan extensa, con conjugación de tantos instrumentos (encuestas, entrevistas en profundidad, talleres de discusión, experimento y observación directa), combinando técnicas de pesquisa cuantitativas y cualitativas, incluyendo un análisis simultáneo macrosocial y microsociales, agregando una productiva averiguación histórica que explora la arqueología de las prácticas jurídicas (con fuentes del Archivo histórico nacional), una profusa y, en especial muy diversa, inspección documental que comprende literatura especializada en varias lenguas (alrededor de 650 fuentes, en castellano, inglés, francés, italiano, portugués y catalán), notas de prensa, documentos varios (boletines, actas, comunicados, estatutos, planes universitarios de estudios, etc.), jurisprudencia de las altas corporaciones judiciales y,

de modo destacado, pues significó un trabajo de campo del todo inédito en Colombia, el examen de centenares de decisiones judiciales proferidas por jueces y fiscales de las instancias menores de la justicia en un período que corre de 1988 a 2000.

Finalmente, el libro se encuentra bastante bien escrito, lo que en estos tiempos es una cualidad, en un lenguaje sencillo que resulta agradable de leer y puede ser entendido sin distinciones por juristas y no abogados, aun cuando “agarrar” y absorbe al lector lo que puede ser grave, dado el volumen de toda la obra y el tiempo que demanda; tiene en todo caso una ventaja: sus diferentes tomos se dejan leer por separado con gran facilidad, lo que no agobiará al lector, hará más accesible la posibilidad de adquirirlo por tomos sin excluir a la mayor parte del público (algo en lo que autores y editores deben pensar más hoy), junto al *plus* de la oportunidad para escoger los temas que pueden resultar de más interés o predilección. La obra, por su contenido e impacto, debería volverse lectura obligada de todo abogado o de cualquier persona que se preocupe por el derecho y la justicia en el país, texto de enseñanza y reflexión sobre el derecho que anida realmente en la sociedad, no sólo en campos como el penal o en la sociología jurídica, también para la filosofía del derecho y la materia de constitucional, aunque sobre todo, en esa asignatura clave de todo programa de estudios que se conoce como introducción al derecho.

IVAN PACHECO

ANGELA FIGUERUELO BURIEZA. *La ordenación constitucional de la justicia en España*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999, 52 pp.

«Los jueces de la nación no son, como hemos dicho, más que el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el signo de las leyes». Con tales palabras ilustra Montesquieu la concepción que en el Estado Liberal representaba la idea de aquello que debía ser el poder judicial de un Estado: un simple ejecutor automático de la ley.

Sin embargo, una concepción semejante del poder judicial, aunque revolucionaria en su época, resultaría insuficiente para hacer frente a la compleja problemática que a diario deben encarar jueces y magistrados en la actualidad. De ahí que, dentro de las múltiples

transformaciones operadas al interior de los Estados como consecuencia de la adopción del modelo social y de derecho, encontremos la superación de dicha concepción de la justicia, tal como lo evidencia la notoria ampliación de las funciones de los jueces a un punto tal que resulta difícil, en estos días, definir cuáles son los límites que deben enmarcar sus actuaciones. Semejante fenómeno se hace un poco más complicado si tenemos en cuenta que al interior de un Estado Social de Derecho el órgano jurisdiccional no ha sido concebido como una simple instancia de resolución de conflictos, sino que también le ha sido encomendada la realización de los distintos valores consagrados en la Constitución como medio para lograr la materialización de las aspiraciones allí plasmadas, fin que se pretende alcanzar, principalmente a través de la tutela judicial efectiva de los derechos y las libertades fundamentales reconocidos a toda persona.

En estas condiciones, es comprensible la preocupación del constituyente por establecer en su obra una adecuada regulación del marco normativo del poder judicial, que se ocupe no solamente de sus aspectos orgánico y funcional, sino que también permita al interprete (legislador y operador jurídico) derivar ciertos principios que deberán inspirar el cumplimiento de tan importante función como es la de impartir justicia.

Así las cosas, la obra comentada resultará de gran utilidad para aquel lector interesado en conocer de manera general la forma en que al interior del ordenamiento español ha sido regulado el poder judicial, recogiendo y explicando brevemente la ordenación que de la justicia llevó a cabo el Constituyente de 1978. Se trata de una interesante presentación general en la que es posible encontrar planteados diferentes temas como el análisis teórico de los distintos principios que, emanados de la Constitución, rigen la función judicial en dicho ordenamiento, entre los que es posible encontrar algunos como el de la legitimación democrática o el de la sumisión a la ley, el de la independencia, el de la exclusividad y el de la unidad jurisdiccional, sin contar con los diferentes elementos constitutivos del debido proceso, principio que también allí debe regir toda actuación jurisdiccional. Así mismo, podemos encontrar un breve estudio de la estructura del órgano jurisdiccional español en aspectos relacionados con las características y exigencias a que constitucionalmente debe atender, resaltando el carácter democrático de su administración de justicia, manifestado en instituciones como el jurado, la acción popular o los tribunales consuetudinarios y

tradicionales. Del mismo modo, son reseñadas de forma sucinta instituciones como el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio Fiscal y la Policía Judicial, dedicando también unas páginas al estudio del papel que las comunidades autónomas desempeñan en esta materia.

Todo lo anterior nos permite recomendar la lectura de este pequeño escrito, entre otras razones, por estar referido a un ordenamiento extranjero, lo que brindará al lector suficientes elementos de juicio para realizar interesantes comparaciones con la regulación que de la rama judicial se hizo en nuestra Constitución, en momentos en los que, paradójicamente, a pesar del creciente protagonismo que día a día cobra entre nosotros la rama judicial debido al aumento de la conflictividad social, su desempeño resulta cada vez más cuestionado por su aparente incapacidad para dar respuestas efectivas a esa mayor demanda de Justicia.

HECTOR SANTAELLA QUINTERO

ALEXEI JULIO ESTRADA. *La teoría de los derechos públicos subjetivos en la obra de George Jellinek*. Temas de Derecho Público, N° 48. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999, 91 pp.

Nos encontramos una vez más ante una obra acertada y bien estructurada del profesor Alexei Julio, quien tiene por buen hábito exponer a sus lectores temas de relevante interés jurídico con la precisión y claridad que ameritan, sin desconocer la relevancia y completud de los mismos.

Esta vez, en un breve documento, se nos presenta una útil descripción del nacimiento y la evolución de la teoría de los derechos públicos subjetivos que en su momento y aún hoy, tal como lo dice el autor, suscita tanto comentario, dada la relevancia esencial que tiene para la teoría jurídica.

Desde la construcción del Estado Liberal de Derecho el concepto de derecho público subjetivo se ve como esencial; la necesidad de liberarse de los abusos de poder y de someterse a un orden jurídico que propenda por la convivencia social por medio del equilibrio de fuerzas, trajo como resultado la concepción e “imposición” de teorías e instituciones para

cumplir con tal fin; es con este fundamento y con la esperanza de la evolución y el progreso en medio de la paz y la justicia social, como se concibe por vez primera la idea de que las relaciones Estado-ciudadano no son relaciones de abuso y dominación, de sujeción total; es allí donde está el germen de una igualdad no formal sino real y donde se ubica históricamente el surgimiento de dichas relaciones como relaciones jurídicas sometidas al poder legal y judicial.

Como se señala en el texto «el concepto de derecho público subjetivo está relacionado con un proyecto ideológico y con un momento histórico y político preciso». La idea de limitar los poderes del Estado para realzar el respeto al individuo es un concepto bandera del pensamiento liberal que, como bien se sabe, es la cuna de múltiples avances jurídico políticos que permitieron la liberación del absolutismo; uno de ellos fue la autolimitación del poder estatal que, como lo explica el autor, es uno de los fundamentos de la teoría de Jellinek expuesta en la obra que se comenta.

Para el autor, Jellinek tuvo la sagacidad de equilibrar la fuerza de dos pensamientos equidistantes en el momento, a saber: los idearios liberales de la relevancia del individuo como ciudadano sujeto de derecho y la concepción de un Estado fuerte y, junto con esto, o mejor, como consecuencia de esta visión reconciliadora, el esquema de las relaciones Estado-ciudadano y su fundamento propuesto por el jurista alemán logro imponerse y conservarse hasta la posteridad, siendo así aliento de muchas otras discusiones doctrinales sobre el tema.

Es así como desde un recorrido histórico bien documentado, vertido en un texto muy claro, se presentan los elementos fundantes y comprensibles de una de las teorías del derecho público que mas revuelo a causado y que es hoy para nosotros el ABC del estudio constitucional.

Hay que reconocer el aporte que se hace con este escrito a la comprensión de un tema que, complejo en las explicaciones de muchos otros, se exhibe claramente facilitándose así para muchos su estudio.

Como se comentó, una obra corta, clara y precisa que aporta a los lectores el conocimiento, pero sobre todo el entendimiento de uno de los resultados de la lucha desarrollada entre el fuerte Estado y el indefenso ciudadano, esta vez desde la doctrina jurídica.

PAOLA ANDREA ACOSTA ALVARADO

