

---

## Reseñas bibliográficas

ALEJANDRO RAMELLI ARTEAGA. *Derecho Internacional Humanitario y estado de beligerancia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999, 145 pp.

En el estado actual de confusión e incertidumbre que se genera por causa del conflicto armado interno, de esperanza en el devenir del proceso de paz podemos calificar la obra de Alejandro Ramelli como bastante pertinente y, por supuesto, como muy atinada.

Este breve y bien elaborado escrito sobre una de las figuras del Derecho Internacional Público, cual es, el reconocimiento del estado de beligerancia, que eventualmente podría ser aplicable a la situación conflictiva en nuestro país, nos permite observar objetivamente, a la luz del Derecho Internacional Humanitario, la crisis humanitaria por la que atravesamos.

El amplio conocimiento con el que cuenta el autor, luego de sus diversos estudios sobre el tema, le permite exponernos de una manera estructurada los conceptos básicos que sobre el Derecho Internacional Humanitario y el estado de beligerancia nos es necesario conocer, para así evitar calificaciones erradas sobre determinados hechos políticos. En tal sentido, la obra en comento nos ayuda a comprender estos temas para así propender por la búsqueda de soluciones certeras y razonables jurídicamente a la oscura realidad que nos aqueja.

Luego de darnos a conocer el objetivo y el plan de trabajo de su análisis, el autor entra a aportar algunas soluciones sobre dos cuestiones básicas, a saber: «¿se precisa que un grupo armado sea reconocido como beligerante para que goce de determinada personalidad jurídica internacional o, por el contrario, basta con que éste cumpla con ciertas condiciones para ser sujeto de derechos y obligaciones internacionales? En segundo lugar, ¿los grupos armados colombianos

han sido objeto de un reconocimiento de beligerancia por parte del gobierno nacional o de una tercera potencia extranjera? Y, en caso afirmativo, ¿qué efectos jurídicos acarrea para el país este acto de naturaleza política?».

Enseñándonos que la figura de la beligerancia, como acto de naturaleza política pero con efectos jurídicos que es, con toda su evolución y desde la perspectiva del Derecho Internacional Público viene a ser de vital importancia en el conflicto armado que vivimos, el autor nos hace ver que, según teorías objetivistas y subjetivistas podríamos o no reconocer a nuestros grupos armados insurgentes un *status* que podría darle un giro, muy seguramente desconocido para la opinión pública, al conflicto armado interno. Es así como desde la teoría del Derecho Internacional Público, las bases, requisitos y razón de ser del reconocimiento del *status* de beligerancia, Ramelli nos da a conocer su opinión personal sobre la existencia o no del mismo en el caso de los grupos insurgentes colombianos, o la posibilidad de concederse tanto para el caso específico de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC, EP) como del Ejército de Liberación Nacional (ELN).

Pero no sólo de beligerancia habla el autor, ya que, como él lo precisa, para entender la beligerancia misma y la situación de conflicto es pertinente primero puntualizar sobre el contenido y alcance del Derecho Internacional Humanitario, comprender su origen, su razón de ser, sus principios, sus fundamentos; y es necesario, para no caer en errores que son usuales, como nos lo hace ver el autor, en nuestro medio.

Al concluir su escrito y para reafirmar la explicación que precede al capítulo final, el autor nos exhibe la teoría de uno de los precursores del Derecho Internacional Humanitario, Emmer Vattel, reforzando así todos aquellos conceptos que clarifica y explica de

manera sucinta y bastante precisa sobre lo que podríamos llamar el necesario pilar del conflicto armado interno.

Como se observa, en pocas páginas se expone con excelente rigor académico, pero con la sencillez necesaria para el lector, la base teórica de aquello que en nuestro medio ha causado tanto escozor y suscitado tanta opinión; lo importante del texto, lo que se debe resaltar del mismo, es la posibilidad que le da el autor a la opinión pública de entender un tema tan fundamental en nuestra realidad actual, sin que haya lugar a equívocos innecesarios y, por el contrario, proporcionando luces sobre lo que se debe o no aplicar al conflicto en que vivimos.

PAOLA ANDREA ACOSTA ALVARADO

DIEGO E. LÓPEZ MEDINA. *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis, 2000, 220 pp.

El papel protagónico de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el ámbito jurídico colombiano ha revivido en nuestro medio la vieja polémica entre formalistas y antiformalistas, alrededor de la configuración, manejo y dirección del sistema de fuentes en nuestro país.

*El derecho de los jueces* es un estudio serio y estructurado sobre las implicaciones que tiene la intervención del juez en la creación del derecho. El libro se encuentra dividido en cuatro capítulos. En el primero el profesor López, siguiendo un método diacrónico (evolutivo), expone el sustrato dogmático de la obligatoriedad del precedente jurisprudencial, mostrando la historia reciente del debate ideológico que entraña la dinámica del sistema colombiano de fuentes. En los capítulos segundo y tercero, el autor se propone el diseño de una verdadera propedéutica del análisis de la jurisprudencia, desde la creación de un lenguaje propio, pasando por la identificación de pasos concretos y de claves para el estudio acertado del material fáctico y jurídico de la jurisprudencia, hasta profundizar en conceptos de lógica y de teoría jurídica; la posibilidad de un estudio sistemático y ordenado del “nuevo derecho”, la identificación de reglas y de subreglas constitucionales mediante el establecimiento de “líneas jurisprudenciales”, las oscilaciones jurisprudenciales y “la sombra decisional”, la crítica al conceptualismo jurídico, las “técnicas legítimas e ilegítimas” del análisis y tratamiento del precedente jurisprudencial, la *ratio*

*decidendi* y la cosa juzgada implícita al lado de *obiter dictum*, y la dificultad para definirlos en casos concretos, los problemas de la incertidumbre y la seguridad jurídica frente a un derecho al parecer indeterminado. Todos estos son temas de especial interés y de los cuales el autor se sirve para darle consistencia y versatilidad a su exposición. No menos provocador resulta el último capítulo, dedicado a los pormenores filosófico-jurídicos del debate entre formalistas y antiformalistas, sus implicaciones políticas y sobre todo sus perspectivas en el ámbito nacional después de la expedición de la Constitución de 1991.

En un recorrido general por aspectos concretos de la jurisprudencia vista no ya como un criterio auxiliar sino como una verdadera fuente de derecho; desde la óptica de la filosofía del derecho en un gran aporte a la teoría del derecho judicial, con la presencia constante para cada elaboración teórica del referente de la realidad nacional, el debate político alrededor del sistema de fuentes; siempre crítico del formalismo y del dogmatismo al interior de la ciencia jurídica, y con la gran inquietud de un debate más largo y profundo sobre los problemas y las preguntas que se plantean, ya explícita ya implícitamente; el libro tiene la gran virtud de abrir por lo alto el debate sobre “el nuevo derecho” en el interior de la doctrina colombiana; de devolverle a ésta su papel crítico y creador en el ámbito jurídico nacional, después del letargo producido por la hiperactividad de la primera Corte Constitucional; y de mostrar a litigantes, profesores y estudiantes, una nueva forma de comprender, analizar y proyectar el fenómeno jurídico.

JUAN CARLOS UPEGUI M.

EDGAR SOLANO GONZÁLEZ. *Sentencias manipulativas e interpretativas y respeto a la democracia en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000, 78 pp.

Nos encontramos ante la tesis de grado para optar al título de abogado presentada por Edgar Solano González, investigación que por ser original y meritoria recibió los más altos reconocimientos académicos al ser aclamada.

El autor enmarcó su investigación en el universo de las relaciones entre legislador ordinario y juez constitucional, realizando un estudio de algunas modalidades de sentencias proferidas por la Corte

Constitucional colombiana en las que ésta no se ha limitado a declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones normativas, sino que, al transformar el significado de la ley (sentencias manipulativas), al crear nuevas normas (sentencias interpretativas) o al controlar judicialmente la inactividad legislativa, ha llegado a vulnerar la libertad de configuración normativa del legislador.

Sin embargo, el autor no se limita a esto sino que, tras la exposición de la teoría de John Hart Ely, concluye que, aunque el juez constitucional no puede ser considerado únicamente como legislador negativo, ya que en ciertas ocasiones asume el papel de legislador positivo, las decisiones manipulativas e interpretativas sólo se justifican en unos determinados casos.

Estudio crítico, ágil, bien documentado, que no puede faltar en la biblioteca del jurista interesado en desentrañar la verdadera naturaleza del multipublicado “choque de trenes”.

MÓNICA LILIANA IBAGÓN

JUAN CARLOS PELÁEZ GUTIÉRREZ. *Reflexiones sobre los fundamentos de la jurisprudencia administrativa francesa y colombiana en materia de actos de terrorismo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000, 151 pp.

El vivir en sociedad trae consigo una serie de riesgos que todos debemos asumir como algo connatural al acto mismo de asociación. El conflicto, en este estadio de civilización, estará siempre presente en las relaciones intersubjetivas que se desarrollen al interior de la comunidad. No obstante, el alto grado de complejidad de las sociedades actuales introduce en el escenario social nuevos riesgos frente a los cuales el Estado debe asumir el papel principal, bien sea para pre-venirlos o reprimirlos y, en todo caso, mitigar los efectos nocivos que éstos pueden producir sobre la colectividad.

Dentro de estos nuevos riesgos propios de la sociedad de hoy encontramos uno que por sus especiales características merece toda la atención de las autoridades: el terrorismo, resultado de la lucha por el poder que ciertos grupos extremistas libran contra el Estado, sin importar que la principal afectada resulte siendo, fundamentalmente, la población civil, constituyéndose así en un problema de orden público que demanda la decidida intervención del Estado.

No obstante, la cuestión de qué debe hacer el Estado frente a la violencia terrorista se presenta como un asunto difícil de manejar, que plantea a su vez serios interrogantes: ¿cómo combatir este tipo de actos sin quebrantar los principios básicos que rigen en un Estado de derecho? ¿qué papel debe asumir el Estado frente a este fenómeno: prevenirlo o reprimirlo? ¿debe el Estado hacerse cargo de socorrer a las víctimas del terrorismo? ¿puede declararse patrimonialmente responsable al Estado de este tipo de acciones? ¿cuál sería el fundamento de esta condena?

Algunos de estos interrogantes encuentran respuesta en el libro comentado, el cual, a través del estudio comparado de los regímenes jurisprudenciales francés y colombiano en materia de reparación del daño sufrido por las víctimas de actos de terrorismo, se establecen las diferencias y similitudes fundamentales existentes entre ambos modelos, a partir de las cuales el autor realiza una serie de reflexiones críticas sobre los fundamentos de los regímenes jurisprudenciales estudiados.

Pocos países han vivido la infortunada experiencia del terrorismo con la misma intensidad que el nuestro, en donde la colectividad, a fuerza de vivir en medio de una permanente lucha armada, bien en contra de fuerzas insurgentes, bien en contra de los carteles de la droga, ha terminado por habituarse a este tipo de actos. Sin embargo, el clamor por una solución al problema ha llevado a que en respuesta a las demandas de las víctimas de esta violencia, el juez administrativo nacional elabore una jurisprudencia original, con rasgos propios, que se aparta de la línea francesa que tanto ha influido en nuestro medio, para atender los requerimientos de una realidad especial que demanda la adopción de medidas igualmente especiales que permitan la reparación de los perjuicios sufridos por las víctimas, aplicando no sólo la tradicional falla del servicio, sino también regímenes de responsabilidad objetiva. Resulta entonces clave esta obra para el lector que busca una descripción precisa de los fundamentos de esta construcción jurisprudencial, pudiendo también encontrar en ella la comparación con el manejo que en Francia ha recibido este fenómeno y una serie de interesantes conclusiones que al respecto presenta el autor luego de comparar los rasgos esenciales de los modelos estudiados.

A lo largo del escrito, además de abordar el estudio comparado de los regímenes jurisprudenciales colombiano y francés en materia de resarcimiento del daño sufrido por las víctimas de actos de terrorismo, plantea el autor el aspecto económico que este asunto conlleva y que hace de la labor del juez administrativo una

tarea en extremo difícil, pues debe encontrar un punto de equilibrio entre la aplicación de la Constitución y los límites impuestos por la realidad nacional, debiendo entonces armonizar el “Estado ideal” esbozado en la Constitución de 1991, que permitiría la indemnización de todo daño antijurídico imputable al Estado, con el “Estado real” que debe hacer frente a niveles de violencia absurdos y a serias limitaciones presupuestales que dificultan la reparación de todos los daños ocasionados a los administrados.

Sin embargo, la adopción de una posición jurisprudencial intermedia que concilie los intereses particulares de los afectados por actos terroristas con la protección del patrimonio público no es más que una solución temporal a esta difícil cuestión, pues, como acertadamente concluye el autor, «sólo reduciendo la producción de daños antijurídicos se podría evitar el problema económico que generan las condenas patrimoniales contra el Estado», el que además tiene la obligación constitucional de reparar todos aquellos daños antijurídicos que le sean imputables. Cualquier interpretación contraria, no sólo violaría el artículo 90 de la Constitución, sino que desconocería el espíritu del constituyente de 1991, que quiso consagrar en él una norma en que se materializaran los principios de solidaridad, dignidad humana y prevalencia y eficacia de los derechos fundamentales, esenciales en un Estado Social de Derecho.

HÉCTOR SANTAELLA

LOUIS FAVOREAU. *Legalidad y constitucionalidad*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000, 62 pp.

La publicación reúne dos ensayos del profesor francés Louis Favoreau, traducidos por la profesora Magdalena Correa, sobre el papel transformador que han venido jugando los textos constitucionales en los ordenamientos jurídicos modernos. No es un trabajo de teoría jurídica sobre el fenómeno de constitucionalización, ni un estudio de dogmática jurídica comparada, es más bien una reunión de los dos, en la que el esfuerzo de abstracción y el rigor conceptual que el autor le imprime a la estructura y al desarrollo de sus tesis alternan de manera oportuna con ejemplos concretos de extracción doctrinaria y jurisprudencial, especialmente franceses.

El primero de los ensayos, “Legalidad y constitucionalidad”, es un trabajo entre conceptual e his-

tórico, presentado de forma rápida y general, sobre estos dos conceptos “claves”, de los cuales el autor se sirve para señalar la evidencia de la transformación al interior de los estados europeos contemporáneos, especialmente en el ámbito de las relaciones entre los poderes públicos tradicionales, en la revitalización del papel del juez en el Estado de derecho, en la alteración del sistema de fuentes y en la recomposición de las fuerzas políticas de la sociedad en función de los instrumentos jurídicos y de la institucionalidad encargada de elaborarlos y de velar por su eficacia.

En la “constitucionalización del derecho” el autor relata el proceso, tardío por cierto, del desenvolvimiento del “proceso” de constitucionalización del ordenamiento jurídico francés; desde sus inicios, a partir del contacto de la doctrina local con los desarrollos jurisprudenciales en libertades y derechos fundamentales de sus vecinos, pasando por las particularidades, ventajas y obstáculos que el fenómeno ha presentado en Francia, especialmente marcada por una tradición jurídica recia, que no tuvo la amarga experiencia de sus vecinos España, Alemania e Italia (circunstancia que explica la modestia de la jurisprudencia del *Conseil Constitutionnel* en materia de libertades), que además ha mantenido un sistema de control constitucional concentrado, previo y con acción de inconstitucionalidad restringida, y que conserva una especial reverencia a la legalidad que se revela en la reticencia de los operadores jurídicos a la nueva realidad del derecho; desde aquí, hasta llegar al señalamiento de sus “efectos”, “directos e indirectos”, que son los que permiten consistencia y seriedad a las tesis y al trabajo discursivo del profesor Favoreau, en el sentido de constatación de una verdadera transformación en el interior de los Estados de Derecho contemporáneos.

JUAN CARLOS UPEGUI

JHOANA DELGADO GAITÁN. *Transformaciones sociales: hacia un nuevo modelo de justicia administrativa en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000, 84 pp.

Para ninguno de nosotros es un secreto que la justicia en Colombia se ha caracterizado por ser lenta, llena de rigorismos formalistas y por ende poco eficaz. Por esta razón los mecanismos alternativos de solución de conflictos como la conciliación, la transacción y el arbitramento se convierten en una herramienta impres-

cindible para que la administración de justicia recupere credibilidad, y los ciudadanos puedan resolver de una manera equitativa y rápida las controversias que se presentan a menudo dentro del conglomerado social.

Delgado Gaitán, después de una rigurosa investigación, hace una exposición detallada de cómo es posible utilizar los mecanismos de solución alternativa de conflictos dentro de la justicia administrativa. Es decir, que dentro de las controversias que se presentan entre los particulares y el Estado también es posible utilizar estas nuevas formas de aplicar justicia.

La presente obra se encuentra dividida en seis capítulos que nos muestran no sólo la evolución de instituciones como el arbitramento en el derecho colombiano, sino que además nos conduce por una reflexión del porqué es importante que la justicia administrativa se aleje del excesivo formalismo que la ha caracterizado, y porqué debe permitirse que muchas controversias se resuelvan con la colaboración de los particulares.

El primer capítulo nos ilustra sobre los factores económicos, políticos y laborales que han caracterizado a nuestro país desde mediados del siglo XIX hasta nuestros días. Se hace un detallado recorrido por los modelos económicos que ha tenido nuestro Estado, desde el modelo primario exportador y el modelo de sustitución de las importaciones, hasta llegar al modelo neoliberal que hoy nos caracteriza. En cuanto al factor político, en la obra se señala cómo nuestra nación ha sido dominada por un modelo bipartidista, cómo la Constitución de 1886 era extremadamente centralista y promulgaba una relación inescindible entre Iglesia y Estado. En el ámbito laboral se habla de las etapas de formación y consolidación del sindicalismo.

Todo esto para mostrarnos que la sociedad colombiana actual es producto de variados fenómenos sociales, culturales, políticos, religiosos y económicos; dichos fenómenos hacen que la principal característica de nuestra nación sea la diversidad, y esto a su vez hace necesario buscar mecanismos alternativos para solucionar las diferencias.

Por esta razón en el segundo capítulo se nos plantea una justicia como consenso, que no desconozca el pluralismo como principio constitucional y que permita solucionar los problemas que se presentan en una sociedad, sin desconocer su diversidad. Se plantea dentro de este aparte el problema de que instituciones como el arbitraje, la conciliación, la mediación y la amigable composición implican altos costos que sólo pocos ciudadanos pueden sufragar, razón por la cual es necesario crear los medios para que estas formas de

resolver los conflictos sean asequibles para toda la sociedad. La autora también propone que se tienda a implementar de forma real los jueces de paz, para que la justicia no se desgaste con controversias que se pueden solucionar al interior de cada comunidad.

La justicia alternativa es entonces un desarrollo del principio de participación democrática que se encuentra plasmado en nuestra Constitución; permitir la participación popular en la administración de justicia es equivalente a permitir que la democracia participativa se convierta en una realidad tangible.

Dentro de este aparte también se habla de cómo existe un cambio en el derecho, pues éste ha pasado de ser reglado a ser un derecho de principios y valores constitucionales, que hace que la aplicación de la justicia se aleje cada vez más de ritualismos innecesarios. Estamos entonces ante un rechazo de la forma y una defensa de lo sustancial. Por esto la justicia se convierte en consenso, es decir, en acuerdo entre las partes que se ven involucradas en un conflicto. A este fenómeno se ha denominado la privatización de la solución de conflictos, en donde las partes llegan a un acuerdo con la ayuda de un tercero (conciliador, árbitro, amigable componedor).

El capítulo tres habla de las formas alternativas de solución de conflictos en el derecho administrativo; aquí se hace referencia a cómo el derecho administrativo para adaptarse a los cambios sociales, políticos y económicos y no vulnerar los derechos de los administrados ha permitido que muchas de sus actividades se apoyen en regulaciones propias del derecho privado, sin desconocerse en ningún momento que la administración tiene finalidades y deberes que emanan directamente de las constituciones y a los cuales no puede renunciar.

En virtud de esta transformación a que se ha visto sometido el derecho administrativo, se permite que algunas de sus controversias puedan solucionarse sin acudir a los estrados judiciales, sino directamente con el particular y con la ayuda de un tercero imparcial.

El capítulo cuatro nos habla del arbitramento, figura que consiste en que las partes pactan que sus controversias se decidirán por un tercero (tercero que debe ser plural y además impar). El tercero, para ese asunto en concreto, realiza una función jurisdiccional, y la decisión que tome tendrá el valor de una sentencia o providencia judicial. Esta figura fue recogida en la ley 80 de 1993 sobre contratación estatal.

El capítulo quinto trata la conciliación como una institución que es aplicable para solucionar controversias administrativas que sean transables, como por ejemplo lo relativo a los efectos patrimoniales de un

acto administrativo que en caso de llegarse a un acuerdo sobre los mismos, se entiende que dicho acto administrativo es derogado. Se hace la salvedad de que los controles de legalidad no podrían ser sometidos a conciliación. En esta institución, entonces, las dos personas (particular y administración) buscan resolver sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral; el acta que surja presta mérito ejecutivo.

El último capítulo habla de la transacción como mecanismo de solución alternativa de conflictos, el cual se encuentra consagrado en la ley 80 de 1993.

Como podemos observar, las formas alternativas de solución de conflictos se convierten en el camino más indicado para que el derecho fundamental de

acceso a la justicia no sea una utopía, sino toda una realidad. Podemos concluir también que estos mecanismos se pueden implementar para resolver controversias que surjan entre la Administración pública y los particulares. Esta forma “privada” de aplicar justicia no desconoce en ningún momento el que la actividad jurisdiccional sea una función atribuida constitucionalmente al Estado, pues simplemente estamos frente a un fenómeno en el cual los particulares se invisten de manera transitoria de la potestad de administrar justicia y colaboran con el Estado en la aplicación de la misma.

JORGE IVÁN RINCÓN CÓRDOBA