

Revista Jurídica Mario Alario D´Filippo
Universidad de Cartagena
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Revista de Derecho
Law Review



Nro. 9

Enero - Junio 2013



**Universidad
de Cartagena**
Fundada en 1877

Revista Jurídica Mario Alario D´Filippo	Cartagena (Colombia)	Vol. V	Nro. 9	PP. 1-179	Enero – Junio	2013	ISSN 2145-6054
--	-------------------------	--------	--------	-----------	------------------	------	-------------------



UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
1827

Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo

Volumen V Ejemplar No. 9 Enero – Junio 2013

ISSN: 2145-6054
ISSN Electrónico: 2256-2796

Derechos Reservados

Universidad de Cartagena

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

GERMÁN ARTURO SIERRA ANAYA
Rector

EDGAR PARRA CHACÓN
Vice Rector Académico

ROBINSON MENA ROBLES
Vice Rector Administrativo

JESÚS OLIVERO VERBEL
Vice Rector de Investigaciones

MARLY MARDINI LLAMAS
Secretaria General

ÍNDICE

	Página
DERECHO SOCIETARIO	9
DEBERES DE LAS SOCIEDADES INSCRITAS: UN ESTUDIO EN EL DERECHO DEL MERCADO DE VALORES COLOMBIANO. <i>Duties of registered societies: A legal study of the colombian stock market.</i> Camilo E. Quiñónez Avendaño	10
DERECHO PÚBLICO	30
MODELO CONCESIONAL DE OBRAS PÚBLICAS APLICADO EN LOS PERÍMETROS URBANOS. UNA ALTERNATIVA DE POLÍTICA PÚBLICA EFICIENTE. PERSPECTIVA DESDE EL AED. <i>Concessional model of public works applied in urban perimeters.</i> <i>An alternative of efficient public policy. Perspective from the Economic Analysis of Law.</i> Raúl Fernando Guerrero Durango	31
DERECHO PRIVADO	47
GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN. IMPLICACIONES JURÍDICAS Y BIOÉTICAS EN EL DERECHO PROYECTADO ARGENTINO. <i>Gestation by substitution. Legal and bioethical implications in the Argentinian projected Law.</i> Carina Susana Jorge	48
EL DERECHO DE FAMILIA ¿EN DIRECCIÓN A UNA FLEXIBILIZACIÓN DE LA FAMILIA, EL MATRIMONIO Y SUS ELEMENTOS FUNDAMENTALES? <i>Family Law. Towards a relaxation of family, marriage and its fundamental elements?</i> Cristian David Jurado Ferrer	62
DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA	88
SENTIDO Y ALCANCE DE LOS “ESTADOS SIMILARES”. <i>Meaning and significance of the “similar States”.</i> José Fernando Botero Bernal	89
CONTORNOS DEL DEBIDO PROCESO EN EL DERECHO COLOMBIANO (I). TRES LECTURAS INTEGRADORAS EN TORNO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. <i>Outlines of due process in the Colombian law (I).</i> <i>Three integrative lectures about the presumption of innocence.</i> Miguel Antonio Morón Campos - Heriberto Antonio Díaz Arrieta	105
LA INSEGURIDAD Y EL TEMOR AL DELITO EN LA SOCIEDAD GLOBAL. <i>Insecurity and fear to crime in global society.</i> Carlos Alberto Elbert	128

FILOSOFÍA DEL DERECHO	146
ASPECTOS CONCEPTUALES, METODOLÓGICOS Y NORMATIVOS DE LA PONDERACIÓN.	147
<i>Conceptual, methodological and normative aspects of balancing.</i>	
Yezid Carrillo De La rosa	
Liseth Johanna Reyes Carrillo	
TRES MODELOS EXPLICATIVOS DE LAS TENSIONES ENTRE CONSTITUCIONALISMO Y DEMOCRACIA EN AMÉRICA LATINA.	159
<i>Three explicative models of the tensions between constitutionalism and democracy in Latinamerica.</i>	
Daniel Eduardo Flórez Muñoz	
RESEÑAS	169
“CONTEXTO HISTÓRICO, BIOGRAFÍA Y PROYECCIÓN INSTITUCIONAL DEL JURISTA D. DIEGO ANTONIO NAVARRO MARTÍN DE VILLODRES EN ESPAÑA Y EN EL CONTINENTE AMERICANO”.	170
<i>“Historical context, biography and institutional projection of the jurist D. Diego Antonio Navarro Martín de Villodres in Spain and the American continent”.</i>	
Paulo Bernardo Arboleda Ramírez	
RESEÑA DE LA OBRA “THEOLOGIANS AND CONTRACT LAW” DE WIM DECOCK.	177
<i>Review of the work “Theologians and Contract Law” by Wim Decock.</i>	
Andrés Botero Bernal	
INSTRUCTIVO PARA LA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS.	182

“CONTEXTO HISTÓRICO, BIOGRAFÍA Y PROYECCIÓN INSTITUCIONAL DEL JURISTA D. DIEGO ANTONIO NAVARRO MARTÍN DE VILLODRES EN ESPAÑA Y EN EL CONTINENTE AMERICANO.” *

“Historical context, biography and institutional projection of the jurist D. Diego Antonio Navarro Martín de Villodres in Spain and the American continent.”

Paulo Bernardo Arboleda Ramírez**

Fecha de Recepción: 8 de enero del 2013

Fecha de Aceptación: 27 de febrero del 2013

“El Derecho es historia... la verdadera cultura jurídica abarca dos campos igualmente fecundos: uno es el conocimiento del derecho actual... Otro es el conocimiento de las leyes a que está sometido el desarrollo o evolución del derecho.”¹

Darío Echandía

* Referencia bibliográfica: LORCA MARTÍN DE VILLODRES, María Isabel. “VI: Contexto histórico, biografía y proyección institucional del jurista D. Diego Antonio Navarro Martín de Villodres en España y en el continente americano”. En: LORCA MARTÍN DE VILLODRES, María Isabel. *El jurista Diego Antonio Navarro Martín de Villodres. (1759-1832)*. Madrid: Dykinson, 2011. (pp. 55-163).

** Abogado por la Universidad de Medellín; Especialista en Derecho Público por la Universidad Externado de Colombia; y, Magíster en Derecho por la Universidad de Medellín. Docente Investigador Tiempo Completo y Coordinador del Semillero de investigación “Derecho y Conflicto Político” en la Facultad de Derecho de la Fundación Universitaria Luis Amigó - Manizales. Correo electrónico: pauloarboleda@gmail.com

¹ SUÁREZ PINEDA, Rafael y SUÁREZ VARGAS, Cecilia. *Historia del Derecho y el Derecho en la Historia*. Bogotá: Leyer, 2005. p. 2.

COMO CITAR ESTE ARTÍCULO (APA 6th)

Arboleda Ramírez, P. B. (2013). Contexto histórico, biografía y proyección institucional del jurista d. Diego Navarro Martín de Villodres en España y en el Continente Americano. (Y. Carrillo De la rosa, Ed.) *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, V (9), 162-169.

El ejercicio que me propongo a realizar es una invitación a la lectura del libro en referencia desde una aproximación crítica y reflexiva que permita dialogar con el texto de manera dinámica y constructiva. Es necesario aclarar que la interpretación de la lectura que realicé no es absoluta, es decir, cada lector podrá encontrar otros elementos que le parezcan interesantes y que con seguridad me pasaron inadvertidos.

En mi opinión, el texto objeto de la reseña es una obra muy bien elaborada en términos de rigurosidad, organización y contenido. Además, la lectura del libro es agradable, lo que posibilita su fácil comprensión.

Ahora bien, para dar cuenta de este juicio de mi parte, la reseña se estructura en tres partes: en la primera destaco los aspectos más interesantes que aprehendo de la lectura del libro; en la segunda, sugiero una explicación sobre el método documental o bibliográfico en aras a facilitar al lector la comprensión del contexto socio-político de la época a partir del estudio de los libros y los documentos pertinentes; en la última parte, sugiero una explicación que brinde una mayor claridad al lector sobre la obtención y el manejo de las fuentes en una investigación iushistórica.

En primer lugar, atendiendo el orden sugerido, el texto sobre la vida de Navarro Martín de Villodres se enmarca en un estudio de corte histórico-jurídico que analiza rigurosamente los detalles de la trayectoria biográfica del jurista español. Es importante destacar que el texto es la obra más rigurosa, y tal vez la única a este nivel que existe sobre la vida del español Navarro, pues tal como lo señala María Isabel Lorca, el jurista ibérico es un personaje parcialmente estudiado.

Así pues, este trabajo constituye una buena investigación iushistórica, ya que en él se analizan las fuentes primarias que respaldan la investigación y, se explica adecuadamente el contexto socio-político de la época referente a la historia de la América española en el siglo XVIII.

Por consiguiente, el texto es un estudio exhaustivo de las fuentes primarias referentes a los aspectos cruciales sobre la trayectoria biográfica del Jurista Navarro Martín de Villodres. De este modo, la autora acude a la partida de bautismo² del personaje para iniciar la construcción de su árbol genealógico (tarea enmarcada en el objetivo de determinar los sucesos relevantes en la vida de Navarro, tanto en sus actuaciones de jurista como eclesiástico de la Corona española de los siglos XVIII y XIX).

En este orden de ideas, en la lectura observo otros pasajes interesantes en donde se ve el análisis y el sustento propios de un texto académico, puesto que la autora retroalimenta las fuentes primarias con numerosas citas bibliográficas. El texto se constituye en un aporte valioso para las

² LORCA, "VI: Contexto..., *Op. Cit.*, p. 85.

presentes y las futuras investigaciones iushistóricas que giren en torno a la vida y a la obra de este personaje en particular.

Con relación a la segunda parte que estructura la reseña, sugeriré una explicación sobre el método documental o bibliográfico en aras a facilitar al lector la comprensión del contexto socio-político de la época a partir del estudio de los libros y los documentos pertinentes.

En consecuencia, un estudio adecuado de carácter iushistórico supone, como punto de partida, un riguroso rastreo documental del texto jurídico sobre el contexto político, económico y social de una determinada época y, sobre el asunto jurídico que se pretenda reconstruir y sistematizar. Por tanto, se destaca en el texto en reseña el hecho que la autora acude a otras fuentes documentales diferentes a las jurídicas, tales como las obras que estudian el contexto socio-político de Chile durante la época colonial.

Sin embargo, el texto podría ampliarse con una introducción que explique al lector que en la labor del historiador del derecho es de vital importancia la rigurosidad en el manejo de los conceptos, las figuras y las instituciones jurídicas, puesto que para el desarrollo del tema iushistórico planteado, la autora (en mi concepto) debió aclarar el método de la investigación con la finalidad de orientar al lector a través de una lectura correcta o en “clave histórica”.

Sobre el tema en particular, Andrés Botero se refiere a la importancia de realizar lecturas en “clave histórica”³, advirtiendo al lector de no analizar un determinado texto iushistórico mediante la representación del derecho diferente al que se encuentra en el contexto jurídico propio del autor, figura o institución jurídicos que se analiza.

Así las cosas, es evidente que en el desarrollo de la investigación realizada por la profesora Lorca se aplica el método documental o bibliográfico, ejemplo de ello, se encuentra en la estructura de la tabla de contenido que responde a los pasos de una investigación desde el surgimiento de la inquietud hasta la recopilación, sistematización y análisis de la información referente a la vida y obra de Navarro Martín de Villodres. No obstante, como lo mencioné, para efectos de claridad, sugiero que se amplíe el texto con la siguiente explicación sobre el método.

Haciendo referencia al método documental o bibliográfico, Andrés Botero señala que “el método documental o bibliográfico consiste en la captación por parte del investigador de datos aparentemente desconectados, con el fin de que a través del análisis crítico se construyan procesos coherentes de aprehensión del fenómeno y de abstracción discursiva del mismo para así valorar o

³ Un ejemplo sobre la lectura en “clave histórica” es el siguiente: “Esto hace que se mire con preocupación lecturas que se hacen del autor escocés como si éste se dirigiera sin más a lectores en abstracto (recuérdese que en Hume es constante la referencia al lector, cosa que queda clara por palabras de él mismo) con una representación del derecho por completo diferente al que se encuentra en el británico del siglo XVIII. Creo que la defensa que del derecho se hace en la obra de Hume debe ser interpretada en clave histórica (no es gratuito la preocupación histórica del autor, lo que hace, por ejemplo, que trabaje sobre la historia inglesa, indague la evolución de la religión, investigue sobre el origen de la propiedad, etcétera). Obviamente, cualquier lector tiene derecho a reelaborar el texto leído, pero no sería justo atribuir su reelaboración al autor”. En: BOTERO BERNAL, Andrés. “Una aproximación histórico-filosófica al pensamiento de David Hume: sus ideas acerca de la justicia, la propiedad y lo judicial”. En: *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*. Volumen XVII (2005); p. 53-82. ISSN 0188-0837. PP. 69-70.

apreciar nuevas circunstancias”⁴. Por tanto, el método documental⁵ es un método que se utiliza en la historia del derecho para conectar datos que están en diversas fuentes bibliográficas, y así construir un texto que contenga en particular el alcance de una figura, de una institución o de un sistema jurídico.

Sin lugar a dudas, esta fuente jurídica constituye una indispensable herramienta para el quehacer iushistórico:

“Los libros son nuestros únicos medios de conocer otra época, y nuestros mejores instrumentos para comprender la mentalidad de los grupos sociales en cuyo interior no nos es posible penetrar. Y no solo son instrumentos en tanto son, al mismo tiempo y sin perder en ello su majestad, objetos, cosas que quedan patentes si se trata de hacer un discurso del discurso, o una historia que indague por la forma en que se interpretó el derecho, más que por la interpretación misma de lo jurídico en una época en concreto”⁶.

Así mismo, Botero sostiene que “la indagación iushistórica, como la que ahora se presenta, no es más que una búsqueda de la “realidad” que presentan los archivos históricos, los libros de la época y las interpretaciones contemporáneas consultados, no la “realidad” de los hechos sucedidos en el siglo XIX a la cual no podemos acceder de forma directa. De esta manera, solo le queda al lector y al investigador dos caminos: un acto de fe (creer que la realidad expresada por los textos consultados corresponde a lo efectivamente sucedido) o un acto de despreocupación (centrarse en la “realidad” que refleja el discurso escrito consultado despreocupándose por lo que efectivamente pudo suceder). De todas maneras, sea la opción que se tome, las consecuencias discursivas (lo que efectivamente quede escrito como nuestra interpretación de la “realidad” del XIX) será similar”⁷.

Continuando con la tercera parte de esta reseña, me gustaría sugerir una explicación que brinde una mayor claridad al lector sobre la obtención y el manejo de las fuentes en una investigación iushistórica.

De este modo, no obstante la notoria investigación de la profesora Lorca, la temática que sugiero se

⁴ BOTERO BERNAL, Andrés. “La metodología documental en la investigación jurídica: alcances y perspectivas”. En: *Opinión jurídica: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín*, No. 4 (julio–diciembre de 2003); p. 109-116

⁵ El método documental en la historia del derecho comporta una historia del texto, es decir, una búsqueda de la “realidad” que se encuentra en los libros de la época y en los archivos históricos, y no la “realidad” de los acontecimientos históricos ocurridos en un siglo determinado. Es decir, la indagación iushistórica no es más que una búsqueda de la “realidad” que presentan los textos jurídicos históricos pues la “realidad” de los hechos sucedidos es inaccesible de forma directa.

⁶ BOTERO BERNAL, Andrés. “La cultura jurídica en la Antioquia del siglo XIX. Proyecto de Investigación”. Centro de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho. Universidad de Medellín, 2004. p. 62.

⁷ BOTERO BERNAL, Andrés (Editor). “Origen del Constitucionalismo colombiano”. Medellín: Universidad de Medellín, 2006. p.14. El profesor Botero plantea diferencias entre la historia del derecho y la historia en general. Por ejemplo, se diferencia la iushistoria de la historia, por la intención de la primera en ser memoria del jurista, aspecto que ha desarrollado ampliamente el Prof. Petit (Universidad de Huelva): “la razón mejor que hoy justifica la presencia de la historia jurídica en los estudios universitarios se encuentra en el cultivo y desarrollo de la llamada memoria del jurista, expresión comprometida que entiendo, provisionalmente, como la tradición 'disciplinar' del Derecho y de los que socialmente se identifican como sus expertos... en este sentido, no sería el Derecho –presente o pasado- el principal objeto de observación, sino todo aquello que, a propósito del Derecho, han podido decir y escribir personas insertas en ciertas instituciones (tribunales, universidades, parlamentos) encargadas de la producción de textos reputados jurídicos: en otros términos, habría que averiguar qué hace que tengamos por especializados (escritos, discursos, personas) a los que, cumplidos ciertos requisitos, así se consideran” PETIT, Carlos. “De la historia a la memoria. A propósito de una reciente obra de historia universitaria”. En: *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija de historia de la universidad*, 8, 2005; pp. 237-279.

relaciona con que la autora se extienda con una explicación introductoria sobre el manejo de las fuentes primarias y secundarias. Así las cosas, para una comprensión adecuada del texto sería importante la siguiente explicación sobre las fuentes.

Esta explicación puede iniciarse mencionando que los documentos jurídicos se pueden dividir en fuentes primarias y secundarias. Las fuentes primarias son las que se originaron en el período que se estudia; las fuentes secundarias son interpretaciones de hechos acontecidos en ese período, basadas en las fuentes primarias.

La primera clasificación la propone Remedios Morán Martín, quien divide el estudio de las fuentes primarias en fuentes de conocimiento y de creación. Correspondiendo a las primeras todos aquellos elementos que aportan datos utilizables para el estudio de la historia del derecho y, que se dividen en fuentes directas (estas fuentes, entre otras, son los textos legales, las recopilaciones, etc.); y en fuentes indirectas, las cuales aportan un conocimiento de un período o de un sistema jurídico determinado; en cuanto a las fuentes de creación, se definen como todas aquellas normas jurídicas que en un determinado momento histórico tuvieron el rango de norma vigente⁸.

Otra clasificación de las fuentes jurídicas la elabora Javier Alvarado Planas, quien sostiene que “son fuentes de creación del derecho todas aquellas normas jurídicas que tuvieron en un momento histórico determinado rango de norma vigente. Son fuentes de conocimiento todos aquellos elementos (sean o no normas) que dan noticia –de manera directa e indirecta- de una norma jurídica en un determinado momento histórico. Las fuentes de conocimiento son muy heterogéneas y se pueden clasificar en fuentes directas, aquellas que dan noticia directa de alguna norma jurídica (también llamadas inmediatas o principales) y fuentes indirectas (mediatas o accesorias), que son aquellas que dan a conocer algún aspecto jurídico concreto y que pueden, a su vez, ser escritas o no escritas”⁹.

Ahora bien, después de presentar esta reseña, invito a la lectura del texto de María Isabel Lorca que permitirá conocer la vida y obra del Jurista español Navarro Martín de Villodres desde una aproximación investigativa de corte iushistórico mediante el análisis de muchas fuentes primarias que respaldan la labor reconstructiva de la trayectoria biográfica del ibérico.

⁸ Para profundizar sobre la clasificación de las fuentes primarias, ver. Morán Martín, Remedios. “Materiales para un curso de Historia del Derecho Español”. Tomo I. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1999. pp. 41-42

⁹ ALVARADO PLANAS, Javier, Montes Salguero, Jorge, Pérez Marcos, Regina y Del Mar Sánchez, Dolores. “Temas de historia del derecho y de las instituciones”. Madrid: Universidad de Educación a distancia, 1999. p. 27. Además, se recomienda la siguiente lectura: “En las fuentes el historiador del derecho encuentra los datos que necesita. Pero ha de seleccionarlos, analizarlos y ordenarlos, ha de destacar las normas, hallar sus principios y reconstruir el sistema del derecho que estudia. Y esto solo puede hacerlo con el método jurídico. Pero no con ello el historiador del derecho acaba su labor. Le queda lo más difícil: armonizar la visión estática del sistema que estudia, tal como la encuentra en cualquier momento, con la dinámica de su evolución; poner en relación aquella y ésta con el devenir de la cultura. Para ello no le basta aplicar el método histórico o el jurídico; ha de combinar criterios de uno y de otro, amalgamándolos en un método propio”. En: García Gallo, Alfonso. “Manual de Historia del Derecho Español II. Metodología histórica jurídica. Antología de fuentes del Derecho Español”. Madrid: Alianza, 1973. p. 23

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO SECO, María. (1993) "Textos comentados de Historia del Derecho". Madrid: Alianza.
- ALTAMIRA, Rafael. (1903) "Historia del derecho español: cuestiones preliminares". Madrid: Librería General de Victoriano Suárez.
- ALVARADO PLANAS, Javier. (1989-1990) "La historia del derecho comparado y antropología jurídica". En: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*. Núm. 75, p. 11-28.
- ALVARADO PLANAS, Javier, Montes Salguero, Jorge, Pérez Marcos, Regina y Del Mar Sánchez, Dolores. (1999) "Temas de historia del derecho y de las instituciones". Madrid: Universidad de Educación a distancia.
- BOTERO BERNAL, Andrés. "La metodología documental en la investigación jurídica: alcances y perspectivas". En: *Opinión jurídica: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín*, Núm. 4 (julio – diciembre de 2003); pp. 109- 116.
- _____. Presentación del libro. En: Botero Bernal, Andrés (editor). (2006) "Origen del Constitucionalismo colombiano". Medellín: Universidad de Medellín. Pp. 13-14.
- _____. "Estudio de la Constitución Antioqueña de 1812: Modelo de lectura en tres actos del constitucionalismo provincial hispanoamericano". Medellín: Universidad de Medellín, 2006. Documento de trabajo, p. 423.
- _____. (2005) "Una aproximación histórico-filosófica al pensamiento de David Hume: sus ideas acerca de la justicia, la propiedad y lo judicial". En: *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*. Volumen XVII, pp. 53-82.
- CARDOSO, Ciro y Pérez Brignoli, H. (1979) "Los métodos de la historia". México: Grijalbo.
- GARCÍA GALLO, Alfonso. (1973) "Manual de Historia del Derecho Español II". *Metodología histórica jurídica. Antología de fuentes del Derecho Español*. Madrid: Alianza.
- _____. (1973) "El origen y la evolución del derecho. Manual de Historia del Derecho Español I". Madrid: Alianza.
- LORCA MARTÍN DE VILLODRES, María Isabel. (2011) "VI: Contexto histórico, biografía y proyección institucional del jurista D. Diego Antonio Navarro Martín de Villodres en España y en el continente americano". En: LORCA MARTÍN DE VILLODRES, María Isabel. *El jurista Diego Antonio Navarro Martín de Villodres. (1759-1832)*. Madrid: Dykinson, (pp. 55-163).
- MORÁN MARTÍN, "Remedios. (1999) Materiales para un curso de Historia del Derecho Español". Tomo I. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- PETIT, Carlos. (2005) "De la historia a la memoria. A propósito de una reciente obra de historia universitaria". En: *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija de historia de la universidad*, 8, pp. 237-279.
- SÁNCHEZ ARCILA, José-Bernal. (1995) "Historia del Derecho: instituciones político-administrativas". Madrid: Dykinson.

SUÁREZ PINEDA, Rafael y Suárez Vargas, Cecilia. (2005) “Historia del Derecho y el Derecho en la Historia”. Bogotá: Leyer.

TOMASYVALIENTE, Francisco. (2001) “Manual de Historia del Derecho español”. 4ª. Ed. Madrid: Tecnos.

VILLORO TORANZO, Miguel. (2003) “Metodología del trabajo jurídico”. *Técnicas del seminario de derecho*. México: Noriega editores Limusa.

ZORRAQUIN BECU, Ricardo. (1978) “Apuntes para una teoría de la historia del derecho”. Buenos Aires: Imprenta de la UBA.