

EDITORIAL

*Beatriz Espinosa-Perez**

La Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana mantiene abiertas sus puertas a la difusión del conocimiento jurídico, a través de la Revista de Derecho Vniversitas. Nuestra publicación, con décadas de tradición en el ámbito académico colombiano y latinoamericano, se consolida hoy en las redes científicas al ingresar a la categoría B del sistema nacional de Indexación, Publin-dex, además de pertenecer a diversas bases bibliográficas con comité de selección afines a la cobertura temática en ciencias sociales y humanas.

Nos interesa mantener el diálogo permanente teoría/práctica, cimiento de la disciplina que orienta las investigaciones que buscamos difundir: el derecho. Por ello, presentamos en este número 114 los avances o los resultados de la investigación que contextualizan los problemas jurídicos en términos interdisciplinarios.

La profesora Mariana Bernal Fandiño, investigadora de la Pontificia Universidad Javeriana, publica El solidarismo contractual, en el que aborda, en desarrollo de sus investigaciones sobre la aplicación contemporánea de los principios del derecho, la concepción solidarista en la ejecución e interpretación de los contratos, en el marco de lo que se ha llamado en Francia un nuevo orden contractual. Y en palabras de la profesora: “no se trata de llegar a un romanticismo en los contratos, sino de mantener un “civismo” en los mismos, utilizando el término de Denis Mazeaud cuando se refería a la buena fe como la “exigencia de un mínimo de honestidad y moralidad que obliga a cada contratante a comportarse de manera civilizada en el universo contractual”.

* Abogada, profesora investigadora Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Líder del grupo de investigación en derecho civil y comercial Contacto: bespinosa@javeriana.edu.co

El profesor Carlos Andrés Arcila Salazar, jefe de la Sección Jurídica de la Red Megabanco Eje Cafetero del Banco de Bogotá, S.A., expone y sustenta la tesis de que no es el derecho comercial un derecho de excepción, tal como lo consideran varios doctrinantes que el autor relaciona en su artículo Derecho comercial: ¿derecho excepcional o derecho especial? Según el profesor, el derecho comercial en la actualidad, luego de seguir un proceso de integración similar al de otras ramas del derecho, ha adquirido sustantividad propia, toda vez que se ha emancipado de las otras ramas del derecho positivo; pero es necesario advertir que todas ellas se prestan mutuo auxilio. Plantea que la autonomía que el derecho mercantil considerado en sí mismo tiene con respecto a otras ramas del derecho, inclusive el derecho civil, se manifiesta en tres aspectos, a saber: autonomía legislativa, autonomía jurídica y autonomía didáctica, cada una de las cuales expone, para mostrar el recurso a las fuentes del derecho comercial en forma autónoma.

El profesor David Arce Rojas, en su artículo *Superficiary rights in infrastructure projects* –Los derechos superficarios en los proyectos de infraestructura– expone los principales derechos superficarios a que tienen acceso los inversionistas, tanto nacionales como extranjeros, en proyectos de infraestructura, y que son calificados como actividades de utilidad pública e interés social por el Estado colombiano.

Varios investigadores del Instituto Nacional de Cancerología, encabezados por la profesora Diana Esperanza Rivera Rodríguez, Coordinadora del Grupo Políticas, Legislación y Movilización Social, publican: Naturaleza de un debate, La regulación del tabaquismo en Colombia, preliminares para un cambio social. Presentan los resultados de una investigación que aborda los usos y riesgos de la retórica en los debates sobre la legislación antitabaquismo, partiendo de que las políticas públicas solo pueden hacerse realidad a través de las medidas legislativas, siendo estas, a su vez, estrategias para la promoción de la salud y para el cambio social en la búsqueda de bienestar para los ciudadanos.

El profesor Allan R. Brewer-Carías, investigador de *Columbia Law School* y de la Universidad Central de Venezuela, en su artículo Hacia la creación de un estado socialista centralizado y militarista en Venezuela. Análisis de la propuesta presidencial de reforma constitucional, analiza la propuesta de reforma constitucional que presentó el Presidente de Venezuela ante la Asamblea Nacional de ese país en agosto del 2007, en la cual propone cambios fundamentales en la concepción y organización del Estado, para transformar el modelo de Estado democrático y social de derecho descentralizado (federal), que se plasmó en la Constitución vigente de 1999; por un Estado socialista, centralizado y militarista, montado sobre la eliminación de la libertad económica y del derecho de propiedad como derechos constitucionales, y el establecimiento constitucional de un sistema económico estatista de planificación centralizada.

El investigador de la Pontificia Universidad Javeriana Gustavo Emilio Cote Barco expone en *La necesidad de la pena, reflexiones a partir de los artículos 3° y 4° del Código Penal de Colombia*, cómo en tales artículos de la Ley 599 del 2000, se articulan los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad en la imposición de la pena, con los fines que la ley colombiana le reconoce, más allá del análisis sistemático y formal de la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Analizando cómo esto permite que en casos especiales en donde se pueda sostener válidamente que la imposición de la pena no cumple con sus fines, el juez tenga la posibilidad de abstenerse de imponerla por resultar injustificada (no necesaria) e incluso graduarla por debajo del mínimo legal. Para esto se reseñan algunas teorías sobre los fines y necesidad de la pena en un estudio de estado del arte de gran valor para la aplicación del derecho penal actual.

Desde la Universidad de Antioquia, el profesor Luis Bernardo Ruiz Jaramillo presenta como resultado de su proyecto de investigación *El derecho constitucional a la prueba, análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y Suprema de Justicia, el artículo Intervenciones corporales en el Código de Procedimiento Penal del 2004, análisis de la sentencia C-822 de 2005 de la Corte Constitucional colombiana*. Critica la posición de la Corte Constitucional al considerar, con base en el principio de proporcionalidad, que difusos intereses públicos pueden tener mayor peso que la garantía fundamental de la prohibición del trato cruel, inhumano y degradante. Parte de intervenciones corporales como aquellas que consisten en medidas de inspección, registro o de tratamientos diversos sobre la interioridad del cuerpo humano vivo, incluyendo la exterioridad al desnudo de sus partes pudendas, que se practican sobre la parte, el imputado o un tercero –testigo o víctima–, limitadas por la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes, aunque puedan restringir, bajo condicionamientos constitucionales, derechos fundamentales como a no ser molestado en su persona o la autonomía personal, con el fin exclusivo de constatar o revelar hechos que sirvan de fuente o medio de prueba en un proceso judicial. Considera, y demuestra que estas medidas son ilegítimas, si generan dolor o implican riesgo para la salud de las personas. Propone unas características, un fundamento y unos límites para estas medidas, analiza el papel de las cargas procesales como alternativa a la utilización de la fuerza efectiva en la aplicación de estas intervenciones y examina la eficacia probatoria de las mismas.

El constitucionalista Néstor Raúl Correa analiza, en *Reinserción y reparación*, los lineamientos generales para resolver la tensión que media entre reinserción y reparación, a la luz de los estándares internacionales y nacionales, en el contexto del conflicto armado interno colombiano y en el marco de la Ley 975 del 2005. A partir de los conceptos de partes, naturaleza de la acción, derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, alcance de la reparación, daño que se puede reclamar y el derecho de la sociedad a la reparación colectiva; argumenta, como

resultado de su investigación, que el actual proceso de reinserción desprotege parcialmente las víctimas, que las indemnizaciones se pueden liberar del Estado, pero el Estado no se libera de las indemnizaciones y que el discurso jurídico de la responsabilidad civil extracontractual de los particulares o del Estado aplica para procesos de reinserción, pero matizado y ampliado; y a su vez, el discurso de la reinserción interpela, rebasa y exige actualización de la jurisprudencia contenciosa sobre la responsabilidad estatal.

La investigadora de la Pontificia Universidad Javeriana, líder del Grupo de Investigación de Estudios en Derecho Público, Lina Marcela Escobar Martínez, publica *La actividad judicial: el texto frente a la realidad*, uno de los resultados del proyecto de investigación: *El uso de los argumentos por parte de los órganos judiciales de cierre en Colombia*. Los resultados que se presentan se refieren al análisis de la argumentación de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en cumplimiento del objetivo de identificar la forma y el manejo de las fuentes, argumentos y técnicas jurídicas que realiza el juez mediante sus sentencias. En el caso específico de las sentencias que aborda, muestra las vicisitudes que surgen al enfrentar los enfoques teóricos y prácticos en la argumentación en casación.

Andrés Téllez Núñez, profesor de la Pontificia Universidad Javeriana, en su ensayo de investigación *Nicolás Gómez Dávila y las ciencias jurídicas*, expone sobre la vigencia del pensador, al repasar los conceptos jurídicos fundamentales que analizó en sus obras, para mostrar la coherencia de su pensamiento y la estructura de sus propuestas teóricas en las que son centrales la justicia y la axiología jurídica, la ley y lo justo, y la conclusión central de que el derecho efectivo es el consuetudinario.

En la sección de Reseñas, el profesor e investigador en derecho económico de la Pontificia Universidad Javeriana presenta el libro *Los contratos vinculados (Tying agreements)*, en el derecho de la competencia, de Carmen Herrero Suárez,

En la sección que abrimos en este número, denominada NOTAS JURÍDICAS, el profesor español de la Universidad de Málaga José Calvo González escribe una interesante nota bajo el título *Biblia, Corán y Jueces*. Y Hernán Alejandro Olano de la Universidad de La Sabana, publica *El jurista Mario Valenzuela, vida y obra jurídica del sacerdote jesuita Mario Valenzuela Pieschacón, S.J.*