



CÓMO CITAR ESTE ARTÍCULO:

Morales, L. M. y Cárdenas, L. (2023). La influencia del movimiento Derecho y Literatura en las capacidades de los jueces: el caso de *Lolita*. *Jurídicas*, 20(1), 158-182.  
<https://doi.org/10.17151/jurid.2023.20.1.9>

Recibido el 16 de mayo de 2022  
Aprobado el 10 de octubre de 2022

## La influencia del movimiento Derecho y Literatura en las capacidades de los jueces: el caso de *Lolita*

Laura Milena Morales Giraldo\*  
Leonardo Cárdenas Castañeda\*\*

### RESUMEN

El objetivo del presente trabajo es mostrar cómo el movimiento Derecho y Literatura podría influir en la decisión judicial en casos difíciles, con apoyo en la obra de Vladimir Nabokov, *Lolita*, en la cual se parte de la interpretación según la cual la protagonista de la obra ha estado sometida a una relación no consentida por parte de su padrastro. Es decir, hay un alejamiento del punto de vista romántico y tradicional que ha hecho carrera en el mundo del arte sobre la manera de apreciar esta obra literaria. Para este fin, se dividió el artículo en tres partes; en la sección inicial se desarrollan los tres aspectos esenciales dentro del movimiento Derecho y Literatura tal como lo propone Martha Nussbaum, haciendo énfasis en los atractivos del movimiento y en las capacidades que les otorga a los jueces; la segunda parte está centrada en definir qué es un caso difícil y sus características. Finalmente, el último punto del texto se aleja de la interpretación “rosa” y habitual de *Lolita* para adoptar luego el enfoque del abuso que hay en la novela de Nabokov. El asunto importante aquí es que una pieza literaria como esta puede influir en las decisiones de un juez para resolver casos difíciles similares.

**PALABRAS CLAVE:** movimiento Derecho y Literatura, casos difíciles, capacidades de los jueces, *Lolita*.

\* Abogada y profesional en Filosofía y Letras. Universidad de Caldas. Manizales, Colombia. E-mail: laurmoralesg@gmail.com. **Google Scholar**. ORCID: 0009-0009-9668-2264.

\*\* Doctor en Filosofía. Profesor del Departamento de Filosofía de la Universidad de Caldas. Manizales, Colombia. E-mail: leonardo.cardenas@ucaldas.edu.co. **Google Scholar**. ORCID: 0000-0003-4888-2324.



## **The influence of the Law and Literature movement on the capacities of judges: the case of *Lolita***

### **ABSTRACT**

The objective of this paper is to show how the Law and Literature movement could influence the judicial decision in difficult cases, relying on the work of Vladimir Nabokov, *Lolita*, in which we start from the interpretation according to which the protagonist of the work has been subjected to a non-consensual relationship by her stepfather. That is, there is a departure from the romantic and traditional point of view that has made a career in the art world on how to appreciate this literary work. For this purpose, the article was divided into three parts; the initial section develops the three essential aspects within the Law and Literature movement as proposed by Martha Nussbaum, emphasizing the attractions of the movement and the capabilities it gives to judges; the second part is focused on defining what a difficult case is and its characteristics. Finally, in the last point of the present article we will move away from the usual "rosy" interpretation of *Lolita* to then adopt the approach to abuse found in Nabokov's novel. The important point here is that a piece of literature like this can influence a judge's decisions to resolve similar difficult cases.

**KEY WORDS:** Law and Literature movement, difficult cases, capacities of judges, *Lolita*.

## Introducción

En el movimiento Derecho y Literatura se reconoce que el arte tiene facultades excepcionales que le permiten al individuo que interactúa con diferentes expresiones artísticas convivir en el mundo de una manera diferente a como lo hace una persona que no tiene contacto alguno con el arte. Cuando una persona tiene un acercamiento estrecho con el arte adopta aptitudes simultáneas desde el momento que comienza a interactuar con las expresiones artísticas. Es importante precisar que esas aptitudes pueden ser mejor aprovechadas si el individuo es consciente de esas capacidades que está adquiriendo y si adopta métodos que le permitan fortalecerlas y usarlas. Por lo tanto, si una persona no tiene contacto con el arte, o si su contacto es poco frecuente, podría no contar con las mismas capacidades que sí tiene la persona que se relaciona con este o cuyo contacto con el arte es constante, debido a que esas aptitudes estarían ausentes o muy poco desarrolladas. El propósito de este artículo es defender la idea de que las novelas literarias pueden otorgarle al lector capacidades que son útiles para los jueces, toda vez que les ayuda a tener una mejor práctica judicial al momento de proferir decisiones relacionadas con casos difíciles.

La primera pregunta que suele surgir sobre el movimiento Derecho y Literatura es: ¿por qué se elige la novela como medio artístico y no otras expresiones artísticas? En primer lugar, hay que entender que si bien existen otras formas artísticas como el teatro, el cómic o el cine, la novela cuenta con propiedades más cercanas al derecho, toda vez que la novela y el derecho son disciplinas textuales, en las que es necesario que el lector haga un ejercicio hermenéutico que ayude a la comprensión del texto que está dotado de intencionalidad para emitir un mensaje a la persona que disfruta de una historia o se acerca a una disposición legal.

De manera similar a la literatura, el cómic o las novelas ilustradas son otras expresiones artísticas que pueden aportar mucho al derecho, puesto que su narración es completamente gráfica y, por lo tanto, las situaciones y los sentimientos de los personajes que intervienen en la historia son transmitidos al lector de una manera acertada. Esta es la razón por la cual el lector siente una simpatía fuerte con el personaje y puede sumergirse de manera profunda en la narración y la situación. Sin embargo, por motivos prácticos, se ha decidido escoger solamente una expresión artística: la novela realista.

En efecto, la novela realista es concebida por Martha Nussbaum como un género literario en el que se presentan las necesidades y los deseos humanos encarnados en situaciones específicas. En este tipo de novelas se encuentra presente “la interacción entre las aspiraciones generales humanas y ciertas formas particulares de la vida social que alientan o frustran dichas aspiraciones, modelándolas en el proceso” (Nussbaum, 1995, p. 32). Para esta pensadora, la literatura realista también desarrolla habilidades debido a que para ella la novela realista “inspira compasión

en los lectores, instándolos a preocuparse intensamente por el sufrimiento y la desgracia ajena, y a identificarse con los demás de maneras que les revelan posibilidades para sí mismos” (Nussbaum, 1995, p. 99).

Nussbaum fue profesora en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chicago y dictó el curso de derecho y literatura. Ella afirma que con el tiempo comprendió que sus estudiantes buscaban en ese curso acercarse a “la investigación y defensa fundamentadas de una concepción humanista y pluralista de la racionalidad pública, que tiene un ejemplo elocuente en la tradición del derecho consuetudinario” (Nussbaum, 1955, p. 17), y contrarrestar las concepciones científicas de los seguidores del movimiento Derecho y Economía<sup>1</sup>.

La idea principal que busca defender Nussbaum en diferentes obras como *Justicia poética* (1995) y *El cultivo de la humanidad* (2016) es que el arte en general tiene la facultad de darle al espectador la capacidad de transformación moral. En *Justicia poética*, ella se refiere específicamente a las capacidades que las novelas realistas<sup>2</sup> pueden forjar en el juez; además, considera que la narrativa tiene las facultades necesarias para hacer grandes contribuciones al derecho y al razonamiento público en general.

Justamente, el objetivo del presente trabajo es mostrar cómo el movimiento Derecho y Literatura podría influir en la decisión judicial en casos difíciles, con apoyo en la obra de Vladimir Nabokov, *Lolita*, en la cual se parte de la interpretación según la cual la protagonista de la obra ha estado sometida a una relación no consentida por parte de su padrastro. Es decir, hay un alejamiento del punto de vista romántico y tradicional que ha hecho carrera en el mundo del arte sobre la manera de apreciar esta obra literaria. Para este fin, se dividió el artículo en tres partes; en la sección inicial se desarrollan los tres aspectos esenciales dentro del movimiento Derecho y Literatura tal como lo propone Martha Nussbaum, haciendo énfasis en los atractivos del movimiento y en las capacidades que les otorga a los jueces; la segunda parte está centrada en definir qué es un caso difícil y sus características. Finalmente, el último punto del texto se aleja de la interpretación rosa y habitual de *Lolita* para adoptar luego el enfoque del abuso que hay en la novela de Nabokov. El asunto importante aquí es que una pieza literaria como esta puede influir en las decisiones de un juez para resolver casos difíciles similares.

---

<sup>1</sup> Es importante tener en cuenta que, pese a que el propósito de Martha Nussbaum es alejarse del movimiento del Análisis Económico del Derecho, esto no implica que ambos movimientos sean incompatibles o que la autora no tenga la ciencia en buena estima. El reproche que hace la filósofa se centra, más bien, en evitar que se considere que únicamente mediante una actitud científica o positiva del derecho se puede comprender la justicia.

<sup>2</sup> El concepto de “novela realista” es definido por Nussbaum (1995) en *Justicia poética* como el tipo de novela que “presenta formas persistentes de necesidad y deseo humanos encarnadas en situaciones sociales específicas” (p. 32). Por eso, para la autora, la novela realista está dotada de un alto contenido social y político.

## **Nussbaum y las características del movimiento Derecho y Literatura**

Para Nussbaum, el movimiento Derecho y Literatura está dotado de ciertos atributos que pueden ser útiles en la resolución de ciertos casos difíciles en el derecho y que difícilmente el movimiento Derecho y Economía al privilegiar el apoyo empírico de la ley (positivismo jurídico) deja de lado elementos pragmáticos que un juez podría utilizar en donde la ley o la norma sea borrosa o nula, como más adelante se muestra con los casos difíciles. Es decir, si bien el conjunto de normas es relevante para que un juez tome decisiones eficaces, no siempre las normas dan cuenta de cómo los agentes judiciales pueden actuar en derecho; los hechos jurídicos son lo suficientemente complejos como para ser reducidos o explicados bajo la tutela de un sistema de leyes. Por tal razón, para evitar esas lagunas jurídicas, si se permite la expresión, donde la aplicación de la norma es difusa, la filósofa norteamericana Martha Nussbaum propone tres conceptos que pueden ser importantes en la medida en que le otorgan al juez herramientas que le amplían el espectro para proferir fallos de una manera más razonable. Los tres conceptos que plantea Nussbaum son: la capacidad imaginativa, las emociones políticas y la capacidad interpretativa.

### **La capacidad imaginativa**

Las obras literarias tienen un interés particular por la individualidad de las personas, ya que el propósito no está en la descripción de los hechos que le conciernen a una persona desde la perspectiva externa y desde un distanciamiento. Por el contrario, en las novelas hay una búsqueda por relatar la intencionalidad del individuo de manera directa, de forma similar a como lo hace un narrador en primera persona, que, a medida que narra una situación, menciona cómo se siente el personaje al respecto, o como lo hace un narrador en tercera persona, que cuenta los hechos que hacen que las acciones de los personajes que intervienen en la historia tengan una justificación.

Las personas que leen literatura, a medida que van leyendo y avanzando en la historia, recrean en su mente lo que acontece en la narración; en medio de esa práctica, la persona va haciendo uso de la capacidad imaginativa. Si una persona tiene desarrollada esta capacidad, tiene mayor habilidad para comprender la realidad de otros seres cuando se encuentran en situaciones o modos diferentes de los de la persona que se encuentra en el ejercicio imaginario. Por esa razón, la capacidad imaginativa se encuentra íntimamente ligada al poder igualador. Este tipo de poder es definido por Andrés Botero Bernal (2014a, 2014b) como el deseo que siente el operador judicial de convertirse en un actor que se inclina por generar una igualación social, equilibrando la carga de los actores del proceso si hay una desproporción entre ellos que surge de una desigualdad injustificada.

Para Nussbaum (1995), la buena literatura es la que perturba al lector, en el sentido de que genera en él emociones poderosas; es aquella con la cual los espectadores en medio de la narración se pueden sentir desconcertados, intrigados y desconfiados, o aquella que les genera una confrontación con los pensamientos e intenciones. El principal argumento que justifica esta aseveración es que esa literatura tiene un efecto directo en el lector en el entendido de que, cuando una persona se acerca a una narración en la que uno de los personajes está pasando por un momento difícil de manera injustificada, el lector al hacer el ejercicio imaginativo puede sentirse avergonzado de las injusticias que lee en la ficción. Al tener esta sensación, el lector buscaría adoptar una actitud semejante a eliminar la injusticia, de manera que se igualen las relaciones sociales. Nussbaum afirma que la novela realista es la que más incentiva y estimula el cultivo de la imaginación, porque en los relatos realistas se puede ver con mayor compromiso la relevancia moral que implica seguir la vida en medio de un contexto concreto.

La imaginación no es una capacidad útil solamente para los lectores de literatura o los escritores, sino que también esa facultad se extiende a varias disciplinas como el derecho, especialmente para los jueces, debido a que estos constantemente deben acercarse a los relatos que construyen las partes y conocer muy bien la historia relatada a la hora de tomar decisiones. De acuerdo con esto, si un juez durante su vida ha contado con la capacidad económica para sufragar gastos esenciales de salud, educación, servicios públicos y alimentación, y si ha vivido en lugares donde la violencia común no es una problemática, entonces es necesario que él haga uso de su capacidad imaginativa para comprender la situación de las personas que carecen de esos servicios esenciales. Así, a pesar de no haber vivido circunstancias similares, si el juez lee literatura y ha fortalecido un poder igualador adecuado que le permita situarse en el lugar del otro que sufre, puede tener más habilidades imaginativas para enfrentar un caso difícil, las cuales le permiten ofrecer alternativas que lleven a la solución del conflicto de manera viable y eficaz, o a soluciones más acertadas que las del juez que no se ha acercado a la literatura y no ha tenido la posibilidad de pensar en las capacidades que esta disciplina fomenta.

De otro lado, si un juez que ha tenido una formación literaria se topa con una injusticia —por ejemplo, con una persona que padece una situación arbitraria injustificada—, entonces podrá sentirse más comprometido y motivado para buscar un método o tomar una decisión que le permita alcanzar un principio igualador que neutralice o desaparezca la desigualdad. Esa cualidad es reconocida en los espectadores juiciosos.

La figura de “espectador juicioso” es tomada de la filosofía de Adam Smith (1997) desarrollada en su libro *Teoría de los sentimientos morales*, aunque él la denomina “espectador imparcial”. A pesar de tener una preocupación por los intervinientes, el individuo es primordialmente un espectador, debido a que no es un partícipe directo de los hechos que presencia. Esto hace que sea distinguido por poseer

la habilidad de no tener emociones ni tendencias a garantizar pensamientos o acciones personales. Cuando una persona adopta la disposición de ser espectador en una situación específica, deberá procurar ubicarse lo más que le sea posible en la posición del otro y asumir hasta las mínimas consecuencias que lo puedan llegar a afectar, para que de ese modo haya una correspondencia de sentimientos de ese individuo y el espectador. Smith aclara que las emociones del espectador pueden ubicarse lejos de la persona que sufre. El espectador juicioso tiende a filtrar las emociones que se encuentran centradas en sí mismo.

En consonancia con lo anterior, cuando un lector se coloca en el lugar del personaje para comprender el conflicto central, y el individuo que desarrolla esa habilidad, pese a que hace un cambio de rol, comprende que es un espectador externo a los hechos narrados. Botero (2008) afirma que esta capacidad formulada por Nussbaum respecto a adoptar la posición del personaje y retomar su propia perspectiva permite que el lector adquiera una neutralidad activa, en la cual el sujeto sabe que no está dentro de la trama, pero sí puede sentir de manera cercana lo que sienten las personas que están padeciendo el drama. Esta habilidad es de gran utilidad para los jueces, porque conserva la neutralidad al reconocer su rol, sin dejar de lado la búsqueda de la empatía. En ese entendido, el juez que adquiere la habilidad de la neutralidad activa, al momento de juzgar, podrá sentirse como un agente externo del conflicto central que se está debatiendo, de suerte que garantizará la independencia judicial, pero también la cercanía y la sensibilidad por lo que se está debatiendo; es, en últimas, la capacidad de conservar los límites. Para lograr lo anterior, es necesario contar con neutralidad judicial, en el sentido de que no se acomoden los principios a las exigencias de ciertos grupos o individuos, buscando favorecerlos de acuerdo con sus creencias personales.

### **Las emociones políticas**

Las emociones son muy importantes dentro del movimiento Derecho y Literatura, y en la filosofía de Martha Nussbaum, ya que ella considera que una sociedad dotada de emociones puede ser promotora de una crítica abierta. La primera emoción política de alta relevancia es la empatía. Esta emoción es comprendida como la capacidad que tiene el individuo de imaginar una situación placentera o desagradable que vive o ha vivido otra persona diferente a sí mismo, de tal manera que la persona que imagina puede adoptar la perspectiva del otro para poder comprender lo que está sucediendo. Es importante tener en cuenta que la empatía no es pensar cómo se sentiría uno en el lugar que ocupa otro individuo, sino que es la facultad de entender lo que le acontece a una persona similar a uno mismo. Para que la empatía pueda ser sentida adecuadamente, es necesario que el espectador se involucre en la vicisitud de la otra persona.

Si quien lee es un juez con capacidad imaginativa, se podrá ubicar más fácil en la perspectiva de los intervinientes en el proceso, ya sea del acusado, el demandado,

el demandante o la víctima, y podrá mediante una emoción empática comprender cabalmente los hechos y el conflicto, y mejorar sus decisiones como juez poniendo en práctica sus conocimientos judiciales y su creatividad para imaginar cómo serían los efectos para las partes con la decisión que tomará en un caso concreto.

La segunda capacidad es la compasión, que es concebida por Nussbaum como una emoción dolorosa que se encuentra dirigida hacia el sufrimiento grave que padecen una o varias criaturas (Nussbaum, 2014, p. 199). Este sentimiento implica que el tercero o espectador reconozca que otra persona está padeciendo un dolor del cual no es directamente culpable (Nussbaum, 2016, p. 124).

La compasión requiere que el espectador tenga la creencia de que la otra persona está sufriendo de manera grave y de que ese sufrimiento no surge por su propia intencionalidad, sino por circunstancias exógenas a él. Las personas que sienten compasión deben considerar de algún modo que la realidad que sufre la otra persona puede ser similar a la de la persona que siente compasión (Nussbaum, 1995, p. 108). Para Nussbaum, el lector que se acerca a la literatura realista puede sentirse avergonzado por las malas situaciones que padece uno de los personajes, debido a la cercanía que esos relatos tienen con la cotidianidad y los temas tratados en las narraciones realistas.

Según Nussbaum, la compasión y la simpatía son sentimientos diferentes porque no siempre que una persona siente empatía por otra puede transformar ese sentimiento en compasión, debido a que la empatía puede sentirse frente a acontecimientos placenteros o difíciles, mientras que la compasión requiere únicamente de una mala situación. Para que la empatía pueda llegar a ser comprendida como compasión, Nussbaum considera que es necesario que un individuo tome el lugar del otro que sufre, teniendo presente que no es él quien padece una calamidad, sino un individuo ajeno a él.

### **La capacidad interpretativa**

Desde una perspectiva general, la interpretación es concebida por Hans-Georg Gadamer (2003) como la recreación de una obra que puede estar representada de diferentes maneras; todo depende del modo como sea percibida y del sentido que le imponga la persona que se disponga a interpretarla. La interpretación es la manera de expresar lo dicho por un tercero en una obra de arte, una manera diferente a la propuesta original, de suerte que la persona que la interpreta le incorpora un nuevo elemento a la obra, pero conservando su esencia.

Los jueces conocen disposiciones generales que surgen a partir de la Constitución, leyes que son proferidas por el legislador para resolver problemas en diferentes ámbitos o decisiones judiciales de los magistrados de altas cortes que resuelven casos similares. La tarea del juez es aplicar las directrices que son establecidas por

la ley, la Constitución o la jurisprudencia a casos particulares. Por eso, el operador judicial debe comprender e interpretar previamente las directrices jurídicas para poder aplicarlas adecuadamente en un caso concreto; si esto no fuera así, las decisiones judiciales serían arbitrarias y podrían resultar bastante perjudiciales para las personas que se encuentran en medio del litigio.

Un ejercicio similar de interpretación deben hacer los lectores de literatura, que cuando se aproximan a una historia de ficción deben comprender muy bien los hechos que plantea el escritor, para entender cabalmente el drama central de la novela. Esa capacidad es similar a la comprensión que requieren los jueces cuando se acercan al expediente de un proceso, puesto que las partes aportan su versión de los hechos y las pruebas que dan fe de lo ocurrido; en ese momento, el juez debe comprender la posición de cada parte, el conflicto que se desea resolver y la norma aplicable al caso concreto.

De acuerdo con lo anterior, los jueces que leen obras de ficción mejoran su capacidad interpretativa de los hechos y el problema jurídico que subyace en el proceso que se adelanta, por ende, la capacidad interpretativa ayuda a ser mejores jueces, debido a que tienen más cercanía con el expediente. Como se ve, la labor interpretativa del juez es compleja y por esa razón se quiere precisar, en particular, cuando en el derecho los operadores judiciales se relacionan con ciertos casos difíciles. Así que lo mejor sería empezar aclarando este concepto y definir qué es lo que se entiende por “caso difícil”.

## **Casos difíciles**

Ronald Dworkin<sup>3</sup> (1989) define los casos difíciles como una teoría del positivismo jurídico que se presenta cuando en un litigio no se puede subsumir una norma jurídica; y en el que el juez puede hacer uso de la discrecionalidad judicial para decidir el caso que conoce. La diferencia entre casos fáciles y difíciles radica en que los primeros gozan de una interpretación única, mientras que los segundos poseen múltiples interpretaciones, imprecisiones, conflictos entre principios y desacuerdos. Dworkin (2005), además, menciona que en derecho los casos difíciles se parecen a un extraño caso literario. Para él, el parecido surge cuando el juez debe ponderar y pronunciarse sobre el precedente jurisprudencial que se crea teniendo en cuenta las decisiones que han tomado otros jueces que han conocido casos similares. Ese estudio lo debe hacer el juez, debido a que las normas que se encuentran escritas no son relevantes para el caso que está conociendo, y para poder decidir el operador judicial debe incorporar los principios que fueron

---

<sup>3</sup> Para este filósofo, los casos difíciles tienen una respuesta correcta. Sin embargo, el propósito del presente artículo no es entrar en dicha controversia con dicha aseveración, puesto que contrario a lo aseverado por el autor, se considera que el movimiento Derecho y Literatura puede otorgar capacidades al juez para resolver el problema jurídico de múltiples maneras, siempre buscando el bienestar de las partes y la resolución del caso.

relevantes en otras decisiones. Cuando el juez comienza a leer e interpretar las sentencias de otros jueces, el operador judicial se convierte en un novelista en la cadena, porque mientras va conociendo el precedente también va formando una opinión sobre cómo se han trazado las soluciones para los casos que se encuentran relacionados con ese problema jurídico. Además, para el jurista, cada vez que se profiere un fallo se crea una historia nueva y un modo de resolver el asunto que puede respetar la manera como deciden los otros jueces o, por el contrario, puede apartarse de ese precedente; no obstante, el juez que se dispone a decidir respecto de un caso sabe que tiene bajo “su responsabilidad continuar esa historia hacia el futuro gracias a su labor de hoy” (Dworkin, 2005, p. 167).

Para el filósofo Herbert Lionel Adolphus Hart (2000), los casos difíciles son aquellos en los que el juez no está de acuerdo con las soluciones que presenta el derecho, o aquellos que, a su parecer, se encuentran incompletos o para los cuales no existe regulación alguna por parte del legislador. En ese sentido, para tener una decisión adecuada, los jueces que conocen el proceso deben hacer razonamientos que sean apropiados para la resolución del conflicto que están conociendo, y a este ejercicio Hart lo denomina “discrecionalidad judicial”.

Hay casos que tratan problemáticas nuevas a las que el legislador no ha ofrecido una regulación. A pesar de no contar con normas específicas, el juez puede hacer uso de los principios y valores estatales para decidir el caso concreto y, con ayuda de otros jueces que conozcan casos similares, crear un precedente judicial. Sin embargo, hay que aclarar que los jueces en medio de esta práctica no suplen la tarea del legislador. Para Hart (1961), las normas siempre tienden a tener zonas de penumbra porque son disposiciones generales que son usadas para resolver situaciones particulares. Por eso dice lo siguiente:

Cualquiera que sea la técnica, precedente o legislación que se escoja para comunicar pautas o criterios de conducta, y por mucho que estos operen sin dificultades respecto de la gran masa de casos ordinarios, en algún punto en que su aplicación se cuestione las pautas resultarán ser indeterminadas; tendrán lo que se ha dado en llamar una “textura abierta”. (Hart, 1961, p. 159)

Las normas jurídicas son creadas para regular comportamientos de manera general. Sin embargo, en medio de este propósito suelen dejarse abiertas múltiples posibilidades para su aplicabilidad, debido a que se emplea un lenguaje impreciso o indeterminado. Hart menciona que, si el mundo donde vivimos estuviera condicionado a un número determinado de acontecimientos, podríamos elaborar reglas con las que no se necesitaría una elección para su aplicación y se conocería de antemano la solución del problema específico. Pero eso solo podría suceder, como él lo afirma, en un lugar donde pudiera adecuarse una teoría jurídica mecánica. Para el jurista, ese mecanismo nunca podría ser viable en el mundo que conocemos, porque “los legisladores humanos no pueden tener tal conocimiento

de todas las posibles combinaciones de circunstancias que el futuro puede deparar” (Hart, 1961, p. 160).

La realidad muestra que la gran mayoría de procesos judiciales son fáciles, pero de manera eventual surgen casos difíciles, dado que todos los días acontecen sucesos trascendentales en la vida de las personas. De estos, posiblemente se derivan problemas jurídicos que son producto de un tercero, de una fuerza incontrolable, del azar o de un acontecer político. Para estos casos difíciles, es necesario que el juez que conozca el caso esté suficientemente preparado para emitir una buena decisión.

Es importante tener en cuenta que la interpretación es una de las facultades más importantes que tienen los jueces. Efectivamente, cuando una ley es ambigua o hay lagunas legales porque el caso no se puede adaptar a un proceso de solución previamente establecido por el legislador, el juez puede determinar, a través de la interpretación legal, cómo debe ser entendida o decidida una ley particular, de manera que puede encontrar una alternativa para solucionar eficazmente un caso difícil.

Cuando el juez se aparta de los mandatos legales para proferir decisiones judiciales está creando derecho, debido a que la sentencia que decide un caso particular puede servirle a otros operadores judiciales en un futuro como posible guía para decidir casos en los cuales el problema que se discute y los hechos son similares. Por lo anterior, tiene mucho sentido lo que dice Gadamer: “El juez no sólo aplica el derecho concreto, sino que con su sentencia contribuye por sí mismo al desarrollo del derecho” (Gadamer, 2003, p. 71).

La interpretación jurídica es una interpretación de la voluntad del pueblo que fue materializada por el legislador a través de una ley. El propósito de la interpretación es concretar las normas en los casos particulares a través de la aplicación. Como se ha mencionado anteriormente, la autoridad competente para realizar complementaciones o modificaciones al derecho se encuentra bajo la figura del juez. Cuando este hace un esfuerzo por comprender e interpretar una ley, está buscando conocer y reconocer el sentido social que se encuentra vigente y se manifiesta en los individuos de una sociedad de manera particular. Sin embargo, es importante precisar que este servidor judicial puede ser disciplinado si su actuar no es acorde con las normas jurídicas del ordenamiento.

La norma está pensada para abarcar la mayor cantidad de casos posibles en una situación general. Sin embargo, es posible que un caso particular no pueda ser solucionado con ese modelo prefabricado de solución propuesto por el legislador y, en consecuencia, el juez no pueda aplicar la norma en ese momento.

En Colombia, los jueces no suelen apartarse de las normas jurídicas para decidir casos difíciles en los que la norma no es una herramienta efectiva para la solución

del conflicto, aunque cuenten con la posibilidad de crear nuevas fuentes de derecho, como, por ejemplo, la jurisprudencia. La razón más fuerte que tienen los jueces para no apartarse del ordenamiento normativo se encuentra en el artículo 413 del Código Penal colombiano (Congreso de la República, 2000), ya que en esa ley se incluyó un delito denominado prevaricato.

La sanción por el delito de prevaricato castiga al infractor desde tres esferas: la libertad, el patrimonio y la posibilidad de hacer parte del Estado como funcionario público. Estas normas tienen el propósito de conservar la obligatoriedad de las normas, y propenden a que no se elimine la fuerza impositiva que poseen las leyes. Sin embargo, podrían limitar demasiado el actuar de funcionarios públicos que deben tomar decisiones trascendentales, en las que posiblemente la ley no prevea las alternativas para solucionar el problema jurídico. Los jueces, entonces, se enfrentan al miedo que producen las investigaciones disciplinarias por defender de manera arbitraria sus propias concepciones, dejando de lado el rol que deben asumir como jueces y evitando realizar análisis objetivos que les permita a las personas que lo necesitan llegar a una solución adecuada del caso concreto.

Una manera que podría ayudar a atenuar el miedo que pueden sentir los jueces frente a esa limitación, es incentivar mucho más el uso y la aplicación de la hermenéutica jurídica y fortalecer mediante el arte —específicamente a través de la literatura— las capacidades que mejoran las decisiones de casos difíciles. Con esta propuesta, los jueces pueden proferir fallos mucho más razonables que se adapten a las necesidades de las personas y no sentencias arbitrarias que se adecúan a la norma y evitan a toda costa configurar el delito de prevaricato sin pensar en quién pueda salir perjudicado.

Para Gadamer, “la idea de un ordenamiento jurídico está contenido en que la sentencia del juez no obedezca a arbitrariedades imprevisibles sino a una ponderación justa del conjunto” (Gadamer, 2003, p. 204). Por esto, es importante que el juez haga un ejercicio pertinente de hermenéutica jurídica, aplicando la interpretación, la comprensión y la aplicación de normas, así como los principios generales, de tal manera que las decisiones no sean tomadas caprichosamente, sino que correspondan a una valoración y una decisión adecuadas que minimicen al máximo los daños a las personas.

### **Casos difíciles típicos, el caso del aborto**

En los procesos judiciales se presentan eventualmente casos difíciles típicos en los que subyacen temas controversiales como por ejemplo la eutanasia, la adopción entre parejas del mismo sexo o el aborto. Se considera que estos asuntos judiciales tienen un grado de dificultad mayor con respecto de los cotidianos puesto que no deben ser tratados todos de un modo igualitario; el juez debe estudiar cada caso

concreto de manera integral, con el fin de impartir una sentencia adecuada para las partes que intervienen en el proceso judicial.

Para desarrollar mejor la idea de los casos difíciles típicos, se ha decidido escoger el aborto puesto que la Corte Constitucional ha proferido una sentencia que otorga una guía para que los jueces conozcan los procesos relacionados con la interrupción del embarazo, sin embargo, se pueden presentar casos difíciles que se encuentran por fuera del precedente judicial.

La diferencia entre homicidio y aborto en el ordenamiento jurídico colombiano está contemplada en el Código Penal contenido en la Ley 599 de 2000, donde se encuentra tipificada la disposición que prohíbe el aborto de la siguiente manera:

ARTÍCULO 122. *Aborto*. La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años. A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice la conducta prevista en el inciso anterior. (Congreso de la República, 2000)

Con ese artículo la persona que practica el aborto y quien solicita la interrupción del embarazo se someten a la misma pena. Asimismo, al crear el Código Penal, el legislador decidió brindarles una protección mayor a las personas ya nacidas, y tipificó el delito de homicidio de la siguiente manera: “ARTÍCULO 103. *Homicidio*. El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años” (Congreso de la República, 2000).

Pese a que el artículo 122 es vago por no especificar qué se debe entender por “otro”, la disposición está dirigida a prohibir el asesinato de un ser humano y se penaliza con una pena mayor o inferior dependiendo de las circunstancias. Además, es notable que el homicidio tiene que castigarse de manera más severa en comparación con el aborto.

Por la manera como se plasma la prohibición del aborto, su realización configura un delito, y tanto la mujer que permite el procedimiento como la persona que lo produce están llamadas a responder penalmente por cometer un delito que está tipificado. Sin embargo, es necesario plantear si la prohibición del aborto es consecuente en todos los casos, o si se debiera limitar a casos particulares, o si por el contrario debería despenalizarse por completo.

La Corte Constitucional (2006) en la Sentencia C-355 de 2006 ha considerado varias situaciones para que sea viable la interrupción del embarazo. Para el alto tribunal es determinante la manera en la que se produce la concepción: si ocurrió con consentimiento de la madre o no, si es viable que el individuo sobreviva de manera autónoma y sana, y si la vida de la madre corre peligro con el parto o en medio del desarrollo del embarazo. Todas esas situaciones determinan la legalidad

del aborto; no se tiene en cuenta la moralidad o inmoralidad del procedimiento, sino la ponderación de los derechos de los involucrados y las cargas aplicables a los intervinientes.

La Corte, después de realizar un ejercicio de ponderación de los derechos, estableció en la Sentencia C-355 de 2006 que no se configuraba el delito de aborto en situaciones puntuales: la primera, es cuando un médico certifica que el feto tiene una malformación que hace inviable la vida de ese ser; la segunda, es cuando se encuentra en peligro la vida o la salud física o mental de la madre (igual que la anterior), y deberá estar certificada por un médico; la tercera, se produce cuando el embarazo es el resultado de una conducta que ha sido denunciada ante la autoridad competente, porque la mujer ha sido víctima de un acceso carnal o sexual sin consentimiento, abusivo, incesto, inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.

En la segunda situación, cuando la vida de la mujer gestante corre peligro, la interrupción del embarazo es entendida como un procedimiento médico necesario dentro de las políticas de salud pública porque, según la Corte Constitucional, el aborto terapéutico<sup>4</sup> es necesario para garantizar el derecho a la igualdad en el acceso a la salud. Dicha atención debe ser garantizada sin distinción alguna y la prohibición del aborto, cuando se trata de un procedimiento médico, constituirá una discriminación y vulneración del derecho a la salud y a la vida de las mujeres.

En el tercer caso, tanto el feto como la mujer se encuentran sanos. Sin embargo, la Corte considera que en esos casos debe hacerse un estudio que conlleve a un trato diferente porque se entiende que el embarazo fue producto de un suceso involuntario para la mujer y la gestación es el producto de un hecho punible. Entonces, para conceder la interrupción voluntaria del embarazo es necesario que la mujer denuncie el suceso; asimismo, el alto tribunal constitucional fue enfático en considerar que a las mujeres no se les podrá exigir requisitos adicionales a la declaratoria del hecho punible ante la autoridad competente, debido a que en esos casos se debe presumir la buena fe y la responsabilidad de las gestantes.

En la sentencia citada, la Corte Constitucional mencionó que considerar la prohibición total del aborto era inconstitucional porque pueden presentarse situaciones en las que la interrupción voluntaria no debería configurar un delito. Por lo tanto, la prohibición del aborto en todos los casos es una violación flagrante a los derechos de las mujeres, ya que no le da ningún tipo de valor a la voluntad que puedan tener sobre sí mismas, aun cuando es bastante claro que la decisión de la continuación o interrupción de la gestación influye de manera directa en los derechos a la libre personalidad y autonomía de las madres gestantes y, por lo

---

<sup>4</sup> El aborto terapéutico es la interrupción del embarazo que se realiza por razones médicas, si la gestación configura riesgo para la vida y la salud física o mental de la mujer o del feto.

tanto, las decisiones de interrupción deben ser elegidas por la misma persona que se encuentra afectada.

La Corte Constitucional (2008), en la Sentencia T-209 de 2008, analizó una tutela que contenía un caso difícil relacionado con lo esbozado anteriormente. Los hechos de la acción de tutela son relatados por la madre de una menor de edad que tiene 13 años. La accionante manifestó que el día 16 de febrero su hija fue víctima de acceso carnal violento y que debido a ello quedó en embarazo y fue contagiada con una enfermedad de transmisión sexual. La madre, además, mencionó que su hija se encontraba tan afectada psicológicamente que le fue difícil conciliar el sueño e incluso intentó ponerle fin a su vida. La agente oficiosa de la menor también relató que ambas recibieron amenazas que buscaban coaccionarlas para no reportar lo ocurrido.

El hecho punible fue denunciado ante la Fiscalía por la víctima y su madre. Con ello la menor cumplía con los requisitos para acceder al procedimiento de la interrupción voluntaria del embarazo, según lo había establecido la Corte Constitucional en la Sentencia C-355 de 2006. No obstante, la acción de tutela fue interpuesta porque, pese a que la EPS le realizó el apoyo psicológico luego del acceso carnal, se negó a realizar el procedimiento de la interrupción voluntaria del embarazo bajo el argumento de la objeción de conciencia, aun cuando fue ordenada por el Centro de Atención Integral a Víctimas de Agresión Sexual (CAIVAS) de la Fiscalía.

La menor fue valorada en el Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta y la Defensoría del Pueblo mediante un oficio realizó la solicitud formal para que se le permitiera a la menor la interrupción de la gestación. Sin embargo, según los relatos que realiza la Corte en dicha sentencia, el Departamento de Ginecobstetricia del hospital emitió una comunicación en la que se exponía que el motivo de la negación de la interrupción del embarazo fue que los galenos invocaron la objeción de conciencia. La Corte Constitucional (2008) menciona en la Sentencia T-209 de 2008 que los médicos afirmaron que el feto se encontraba sano y que no había graves malformaciones que justificaran la inviabilidad de la vida, y en ese sentido también se resaltó que las valoraciones médicas daban fe de que la paciente se encontraba en un buen estado mental.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta fue el encargado de conceder la tutela en primera instancia. En la decisión, el despacho negó la solicitud de la tutelante para que le realizaran la interrupción del embarazo bajo dos argumentos. El primero se fundamentó en que para el operador judicial no se comprobó a cabalidad que el embarazo fuera producto de un acceso carnal violento; el segundo giró en torno a que los médicos de la Clínica Médico Quirúrgica de Cúcuta manifestaron su derecho a la objeción de conciencia en relación con la interrupción del embarazo.

La madre de la menor decidió impugnar la sentencia, puesto que de acuerdo a los argumentos presentados por el juez de primera instancia no se tuvieron en cuenta los hechos denunciados ante la Fiscalía General de la Nación y la prueba que demuestra que para el momento en que ocurrieron los hechos el agresor se encontraba privado de la libertad.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta conoció la acción de tutela en segunda instancia; en la sentencia se hace una interpretación errónea de lo establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-355 de 2006, puesto que el alto tribunal menciona que no hay una disposición que indique pormenorizadamente el procedimiento en el que configure una causal para la interrupción voluntaria del embarazo si la EPS a la que se encuentra afiliada la mujer gestante se niegue a llevar a cabo el procedimiento médico correspondiente.

La Corte Constitucional decidió revocar los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, y adicionalmente ordenó la investigación disciplinaria de los jueces que conocieron el caso. El argumento de que el aborto tiene una relevancia estatal sostiene la posibilidad de que los jueces tengan la injerencia para opinar y decidir sobre un aspecto íntimo de las mujeres. Para decidir, respecto a la posibilidad de permitir que se practique un procedimiento de la interrupción de un embarazo, los jueces constitucionales deben realizar el test de proporcionalidad para evaluar y sopesar el bien jurídico de la vida del feto respecto de los derechos de las mujeres, entre los que se encuentra el derecho a la vida de la mujer, su dignidad y salud.

A todas luces, el caso plasmado en la acción de tutela era un caso difícil. Sin embargo, a los operadores judiciales les faltó conocer el trasfondo ético, moral y político del aborto, y realizar un análisis más profundo de los pronunciamientos de la Corte sobre los casos en los que es permitido el aborto; así, habrían tenido claros los requisitos exigidos jurisprudencialmente para acceder a la autorización de la interrupción. También debieron prestar más atención a los presupuestos fácticos esbozados en la acción de tutela y, sobre todo, haber sentido mayor empatía por la situación a la que se vio sometida la menor. Con la decisión que se tomó se revictimiza a la adolescente, dado que ella se vio obligada a gestar y llevar a cabo su embarazo. Entonces, por la falta de asertividad en la decisión de los jueces se materializó la vulneración de sus derechos fundamentales y se la obligó a afrontar una maternidad no planeada ni deseada por el resto de su vida.

Ahora, apelando a la definición misma de caso difícil que se ofreció desde el principio de esta sección con Dworkin y Hart y teniendo en cuenta los presupuestos fácticos que se deben considerar para tomar una decisión acertada, en lo que sigue se mostrará que en la ficción existen relatos que pueden ser útiles para que un operador judicial tenga a su disposición varios elementos a la hora de dirimir un caso similar en la vida real. Ese es precisamente el caso de *Lolita* de Navokov

donde la interpretación romántica no es la única posible<sup>5</sup>. Si tenemos en cuenta el contexto general de la obra podemos llegar a una interpretación alternativa y totalmente diferente en la que la protagonista de la obra ha sido abusada.

### **Aplicación del movimiento Derecho y Literatura en un caso difícil: Lolita**

Las novelas de literatura frecuentemente giran en torno a casos difíciles. Las situaciones presentadas al lector pueden ser proyectadas desde perspectivas en las que influye no solo la personalidad de los personajes que se encuentran inmersos en esas historias, sino también sus intereses, pasiones y maneras de concebir el mundo. Dependiendo de tales perspectivas, la historia narrada en la novela puede generar en el lector sentimientos de diferente índole que lo pondrán a prueba en distintas situaciones que deberá analizar con detenimiento para poder tomar una posición con respecto a la situación ante la que es puesto.

En esta última parte del artículo, se incluye una famosa novela que despierta emociones fuertes en los lectores cuando se acercan a la narración, por tratar uno de los delitos más reprochados del derecho penal. Lo anterior, tiene el propósito de mostrar que la literatura puede ayudar en el ejercicio judicial a tomar decisiones más acertadas, de acuerdo con las necesidades de las partes que intervienen en el proceso judicial en el marco de las capacidades indicadas anteriormente.

Ahora bien, es necesario diferenciar los siguientes conceptos: pedofilia, hebefilia y efebofilia, puesto que son importantes para el desarrollo de este trabajo. En primer lugar, la pedofilia es definida como “la atracción hacia niños en edad prepuberal” (Romi y García, 2004, p. 94), o sea, es el placer sexual que presenta un adulto al tener o materializar fantasías sexuales con niños o niñas menores de 12 años. En segundo lugar, la hebefilia es el interés sexual o físico por personas que están iniciando la adolescencia<sup>6</sup> y se encuentran entre los 12 y los 13 años. Finalmente, la efebofilia es el deseo sexual hacia adolescentes, cuyo rango de edad oscila entre los 14 y los 19 años.

En Colombia, está permitida la efebofilia siempre y cuando la otra persona presente su consentimiento para la materialización de las relaciones sexuales; no obstante, se castiga la pedofilia y la hebefilia al considerarse que las personas menores de 14 años no cuentan con la capacidad de discernir con respecto a su propia sexualidad. Para esos casos, el Código Penal establece dos tipos penales o delitos, los cuales se plasmaron de la siguiente manera:

---

<sup>5</sup> En la parte final del artículo se mostrará en dónde se puede rastrear esa interpretación sentimental y romántica de la novela de Nabokov, particularmente en el cine.

<sup>6</sup> En la Ley 1098 de 2006, mediante la cual se expidió el Código de la Infancia y la Adolescencia, se precisó que debe entenderse por adolescente a las personas que se encuentran entre los 12 y 18 años (Congreso de la República, 2006).

ARTÍCULO 208. *Acceso carnal abusivo con menor de catorce años.* El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.

ARTÍCULO 209. *Actos sexuales con menor de catorce años.* El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años. (Congreso de la República, 2000)

Para desarrollar las conductas delictivas anteriormente descritas en el contexto del movimiento Derecho y Literatura, es pertinente incorporar la narración realizada por el escritor Vladimir Nabokov en *Lolita*, una novela publicada en 1955 cuya historia es contada por Humbert Humbert, uno de sus protagonistas. La característica narrativa de esta novela es relevante porque el modo como se desarrolla la historia le permite al lector comprender y establecer un estrecho vínculo con la manera de pensar del protagonista. En efecto, la narración le permite al lector fortalecer su capacidad imaginativa, y por eso cuenta con la posibilidad de recrear lo narrado como si fuera un testigo de los acontecimientos.

Humbert nació en París en 1910, es profesor de literatura, está divorciado y no tiene hijos. Para cuando acontecen los hechos de la narración, tiene 37 años. Él cuenta que tuvo un amor que no pudo ser en su infancia, suceso que al parecer lo marca por el resto de su vida, porque a partir de entonces, confiesa el protagonista, nace en él un interés sexual por las niñas y adolescentes que tienen entre 9 y 12 años.

“*Lolita*” es el apodo que Humbert le pone a Dolores Haze —el otro personaje principal de la novela de Nabokov—. Ella es una niña de 12 años que vive con su madre Charlotte y se caracteriza por ser una persona alegre y extrovertida. El señor Humbert y la adolescente se conocen cuando el profesor de literatura renta una habitación de la casa de Charlotte Haze, la misma casa donde residía la menor. Después del tiempo, la madre de Dolores le confiesa su amor al señor Humbert, quien acepta casarse con ella con la única intención de poder pasar más tiempo cerca de Lolita, sin levantar sospecha de su interés por la menor.

Charlotte muere a causa de un presunto accidente automovilístico, mientras que la adolescente se encuentra en un campamento. Humbert pasa a recoger a Lolita con la excusa de que su madre se encontraba grave en el hospital. Él describe que cuando volvieron al automóvil, la besó en el cuello, ante lo cual ella le dijo: “—No hagas eso (...). No me babeas, puerco”, y relata que ella “se restregó el lugar donde acababa de besarla levantando el hombro” (Nabokov, 1991, pp. 142-143). Estos gestos son descritos por el profesor de literatura como un suceso sin relevancia que él recuerda; no obstante, son señales que emplea Nabokov en medio del relato para que el lector comprenda la perspectiva de Dolores y evidencie desde el principio de la novela que ella no se siente cómoda con esas supuestas demostraciones de afecto.

Acto seguido, en la novela se relata la manera en la que Humbert lleva a la menor de edad a una cabaña que se encontró en el camino, pagó una habitación para los dos y se fue con ella al restaurante del hotel donde fingió tomarse unas píldoras —situación que había preparado con anterioridad— que llamaron la atención de Lolita, por lo que al verlas dijo:

—¡Azul! —exclamó—. Azul violeta. ¿De qué son esas píldoras?  
—De Cielos estivales —dije—, ciruelas e higos, y uvas rojas como la sangre de los emperadores.  
—No, en serio... por favor...  
—Oh, simplemente, píldoras para papá. Vitamina X. Te ponen tan fuerte como un buey o un hacha. ¿Quieres probar una?  
Lolita asintió vigorosamente y me tendió la mano. (Nabokov, 1991, pp. 150-151)

Después de haber incitado a que Dolores ingiriera las píldoras, que en realidad contenían un somnífero, Humbert relata que “seguía esperando que mi nínfula se sumergiera en una plenitud de estupor que me permitiera gozar de algo más que de un vislumbre de su cuerpo” (Nabokov, 1991, p. 161). Por lo tanto, es evidente que él había planeado meticulosamente la manera de tener relaciones sexuales con Lolita, al llevar consigo una sustancia que haría que ella perdiera su conciencia y al ensayar la manera en la que le haría creer que él había ingerido la misma píldora. Con ello, se puede aseverar que estaba dispuesto a hacer lo que estuviera a su alcance para abusar de Lolita aun cuando ella no le hubiera dado su consentimiento o siquiera le hubiera manifestado su voluntad.

Es importante mencionar que en el relato es claro que Humbert era consciente y conocía que su actuar estaba prohibido por las leyes penales, y también sabía que era moralmente incorrecto lo que realizaba; de lo contrario, no se podría explicar consistentemente que estuviera actuando con sigilo y premeditación. En otras palabras, si no fuera consciente de estar cometiendo un delito o una acción inmoral, no tendría sentido tenderle una trampa o señuelo a Dolores.

Posteriormente, en el relato se describe cómo Humbert y Dolores sostuvieron relaciones sexuales. Según la narración que él hace, no parece que la relación hubiera sido producto de un acceso carnal violento, sino como si hubiera sido consentida. Pero hay que recordar el relato en su integralidad y poner de presente que Dolores estaba bajo los efectos del somnífero que él le incitó a tomar. Por lo tanto, bajo la óptica de la ley penal colombiana, el delito se enmarca en un acceso carnal o acto sexual con persona puesta en incapacidad de resistir<sup>7</sup>, sumándole que ella era una adolescente de 12 años, lo que agrava la conducta delictiva que había

---

<sup>7</sup> En Colombia, este delito se encuentra positivado en el Código Penal de la siguiente manera: “ARTÍCULO 210. Acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir. El que acceda carnalmente a persona en estado de inconsciencia, o que padezca trastorno mental o que esté en incapacidad de resistir, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años” (Congreso de la República, 2000).

cometido. Para llegar a esa conclusión, es necesario que el lector se sumerja en la historia y preste atención a sus detalles, para que pueda comprender la situación completamente y evitar, de ese modo, hacer interpretaciones erróneas o sesgadas<sup>8</sup>.

Un ejercicio similar deben realizar los jueces dentro de un proceso judicial, principalmente cuando realizan un interrogatorio a las partes del proceso o a los testigos. En ese momento es necesario que, en primer lugar, el operador judicial vaya recreando en su mente la historia que es contada para saber qué preguntas formular con el ánimo de conocer desde otros puntos de vista los hechos y, de esa manera, poder saber si algunos supuestos fácticos que están siendo presentados ante él han sido modificados, inventados o si son concordantes entre sí, lo que haría presumir que son fieles y consistentes con lo acontecido. En segundo lugar, el juez, después de haber escuchado a los interrogados, debe valorar las pruebas aportadas en el proceso de manera integral, es decir, como director del proceso y como parte neutral del mismo debe conocer a profundidad el caso, y poner especial atención en los aspectos más sutiles que se revelaron dentro del proceso y que pueden ser útiles para tomar una decisión acertada sobre el caso concreto.

Por otro lado, pese a que Humbert es quien relata la historia, a partir de ella es posible inferir la perspectiva de Lolita. Por eso, esta novela cobra gran importancia para el movimiento Derecho y Literatura, toda vez que Nabokov deja una zanja narrativa en la que se pueden entrever los sentimientos de Dolores y los de Humbert. En efecto, el lector cuenta con la posibilidad de tomar partido desde las escenas que son presentadas en el relato, y sobre la persona que se encuentra indefensa y está siendo sometida de manera injustificada, pero sin que esto sea sugerido o inducido por el autor, debido a que los sucesos son presentados a los lectores como acontecimientos sin juicio de valor<sup>9</sup>. De este modo, el autor permite que al acercarse a la historia, el lector active sus sentimientos de compasión con el autor; sin embargo, es paradójico que la versión romántica de la novela haya sido una de las interpretaciones que más hubiera ganado terreno en el mundo de la literatura y el cine, como se dijo anteriormente.

La posibilidad que tiene el lector de ser compasivo cuando se acerca a la novela sucede cuando Nabokov introduce los sentimientos de Lolita en los recuerdos del protagonista. Un ejemplo de esto surge cuando el autor narra, después de la noche del abuso sexual del señor Humbert, que en ese momento Dolores estaba poseída por una actitud histérica al expresarle a Humbert lo siguiente: “¡Puerco!

---

<sup>8</sup> De hecho, las interpretaciones y adaptaciones al cine de esta novela de Nabokov, como la de Kubrick en 1962 y la de Lyne en 1997, sugieren que, o bien el entorno en el que transcurre la obra está permeado por el romanticismo, o bien que Humbert está sufriendo de amor al ser consciente de que una relación entre un hombre y una niña con una diferencia de edad tan grande difícilmente prosperará. En cualquier caso, el asunto es que por lo menos en estas cintas cinematográficas el tema principal es el amor, más no el delito.

<sup>9</sup> Obviamente, este tipo de saltos de los hechos a los juicios de valor ha sido permitido desde un punto de vista lógico, como lo muestra John Searle (1978) en su célebre artículo “Cómo derivar ‘debe’ de ‘es’”.

—exclamó sin dejar de sonreírme dulcemente—. ¡Criatura repugnante! Yo era una niña pura como una perla, y mira lo que has hecho de mí, debería llamar a la policía y decirle que me has violado” (Nabokov, 1991, p. 172). Esta situación deja ver que Lolita estaba en un estado de indefensión, y por eso no tuvo la oportunidad de resistirse al acceso carnal, a los actos sexuales abusivos de los que fue víctima. Esa situación se corrobora casi al final de la novela cuando Dolores encara a su padrastro y le pregunta:

—¿Recuerdas —dijo— el nombre de aquel hotel... ya sabes —frunció el ceño—, venga claro que no lo sabes... con aquellas columnas blancas y un cisne de mármol en el vestíbulo? Oh, tienes que recordarlo... —ruidosa aspiración— el hotel donde me violaste... (Nabokov, 1991, p. 249)

En ese apartado se puede concretar que lo que ella recuerda no es un encuentro sexual romántico o en el que medió la voluntad de ambos; todo lo contrario, se configuró un acceso carnal abusivo no consentido al haber sido puesta en una situación de incapacidad para resistirse, aparentemente por el efecto de las pastillas que él la indujo a consumir y con posterioridad por las amenazas de las que era víctima.

En la narración se indica que después de la muerte de la madre de la menor, Humbert tomó el cuidado y custodia personal de Dolores por ser el padrastro de ella, lo que facilitó que ambos pudieran pasar largo tiempo juntos e incluso compartir la misma habitación sin levantar sospechas de las personas que los conocían o que estaban a su alrededor, debido a que se presumía que la relación que sostenían ambos era solamente de índole paternal.

En la narración también se describe que Dolores sintió en varios momentos el impulso de denunciar a su padrastro a la policía; pero ella no se atrevió a hacerlo, debido a que Humbert la constriñó para que no lo denunciara, diciéndole hasta convencerla de que, si él paraba en la cárcel, al ser ella huérfana y no tener familiares que se encargaran de su custodia y cuidado personal, sería llevada por el Departamento de Bienestar Social y, por tanto, también se vería afectada.

Otra situación muy importante en la novela es la siguiente: se narra que Lolita lograba conseguir algo de dinero cada semana para cumplir los deseos sexuales de Humbert. Esta situación es descrita así:

Su paga semanal, entregada a condición de que cumpliera con sus obligaciones esenciales, era de veintiún centavos al principio de nuestra estancia en Beardsley, y había ascendido a un dólar y cinco centavos antes de que terminara. Era ese un arreglo más que generoso, si se considera que Lo recibía constantemente toda clase de regalillos y sólo tenía que pedir cualquier dulce o película que se le antojara (aunque, desde luego, yo no dejaba de pedir un beso

ocasional y hasta una colección entera de caricias surtidas cuando sabía que codiciaba fervientemente una determinada diversión juvenil). (Nabokov, 1991, p. 226)

Dolores estaba obligada a convivir y sostener relaciones sexuales con su padrastro, quien le proveía sus necesidades básicas. Además, Humbert describe momentos en los que él abusa de su posición dominante para evitar que Lolita contara con los medios económicos suficientes para alejarse de él. Este ambiente de servilismo se percibe cuando comenta:

Una vez encontré ocho billetes de un dólar en uno de sus libros (...) y en otra ocasión un escondite en la pared detrás de una reproducción de la madre del artista de Whistler, resultó contener nada más y nada menos que veinticuatro dólares y algunas monedas —veinticuatro con sesenta, digamos—, que me quedé tranquilamente. (...) Y es que lo que más temía no era que acabara arruinándome, sino que reuniera el dinero suficiente para marcharse de allí. (Nabokov, 1991, p. 228)

Dolores no era una adolescente feliz y fue obligada a sostener relaciones sexuales con su padrastro, una persona adulta y con un largo recorrido sentimental. Él era una persona por quien nunca sintió amor; era notorio que Lolita estaba desdichada con su vida y Humbert lo sabía, porque él menciona que “cada noche —todas y cada una de las noches— Lolita se echaba a llorar” (Nabokov, 1991, p. 217).

Después de conocer esos detalles que han sido planteados previamente y siendo conscientes de la desdicha de Dolores, seguramente el lector se sentirá abocado a adoptar acciones efectivas con las que se desprenda el poder igualador, mediante el que se haga todo lo posible por detener la injusticia de la que ha sido víctima la menor de edad. De ese modo, si un juez conoce la historia de Lolita en un proceso judicial, necesitaría recurrir a ese poder igualador para detener esa situación arbitraria; se sentiría movido, desde el momento en que conoce el caso, a emprender acciones para cesar la vulneración de los derechos de la adolescente que está siendo sometida a tener relaciones sexuales abusivas.

Así mismo, si el juez ha fortalecido la capacidad de poder igualador a través del acercamiento a obras literarias como *Lolita*, el operador judicial conocerá el sentido de ese delito que fue dispuesto por el legislador, estará preparado para afrontar casos de semejante envergadura y sentirá el deber de tomar decisiones más asertivas en las distintas etapas del proceso, de manera que se involucren alternativas creativas en las que —si es necesario— se pueda apartar del precedente judicial. Sin embargo, es importante que esas alternativas sean apropiadas al momento de emitir la sentencia para que de esa manera se den soluciones encaminadas a detener las vulneraciones y resolver el problema jurídico de manera beneficiosa para las partes. Lo anterior deberá ser realizado por el juez dentro del marco probatorio presentado, en el cual deberá hacer uso de su autonomía como juzgador, poniendo de presente las

particularidades de cada caso en concreto, conociendo a profundidad las normas, la jurisprudencia y la doctrina que sea adecuada para tomar la decisión, y, sobre todo, aplicando las capacidades que son otorgadas por la literatura.

## Conclusiones

Se pueden presentar momentos en los que la descripción del narrador-protagonista puede generar confusión en el lector y convencerlo de situaciones equivocadas. En el caso de *Lolita*, un lector despistado podría considerar que en algún momento ella estuvo enamorada de Humbert. Sin embargo, para evitar esas confusiones es necesario que el lector comprenda de manera amplia los sucesos esbozados por el escritor a través de los personajes que hacen parte de la obra, y trate de neutralizar sus concepciones personales disponiéndose a escuchar y comprender la escena que está siendo presentada ante él, para que después mediante un ejercicio reflexivo tome una postura moral y jurídica correcta a partir de los acontecimientos. En ese momento, el lector o el juez deben acudir a su capacidad imaginativa para ser un espectador de la situación que ha sido puesta ante ellos, y comprender así la situación de la otra persona que está pasando por un momento difícil o viviendo un suceso injustificado.

La novela tiene relación con los procesos judiciales, ya que los relatos de Humbert son narrados mientras él se encuentra involucrado en un proceso judicial. No es muy claro el delito por el que fue acusado, debido a que él no lo expresa de manera concreta en la narración. Sin embargo, en lo confesado, el protagonista revela sus pensamientos pedófilos mientras que se justifica y se convence a sí mismo de que el trato que tuvo con Lolita no debía ser reprochado pese a estar consciente de la prohibición legal.

Pese a lo anterior, el autor le sugiere al lector que contemple la posibilidad de comprender la posición de Dolores, y le concede también la autonomía para tomar una postura respecto de quién es la parte débil de la relación. Por esa razón, en la narración se puede percibir que en realidad la historia que se está narrando no es un relato de amor entre dos personas con edades abismalmente diferentes —pese a que el protagonista quiera mostrarlo de esa manera—, sino que por el contrario la historia describe un abuso de autoridad (cuanto menos) de una persona mayor hacia una menor, que busca satisfacer sus deseos sexuales y sostener actos abusivos, pues Lolita no cuenta con la autonomía, ni la posibilidad económica para alejarse o detener esos abusos.

Por lo tanto, el lector cuidadoso que se acerque a la novela de Nabokov y conozca a Lolita, comprenderá que ella tuvo que pasar por numerosos momentos difíciles al estar coaccionada por su padrastro cuando la obligaba a mantener relaciones sexuales no deseadas. Aunado a esto, el haber tenido que afrontar la muerte de

su madre en su adolescencia desencadena un abandono familiar que la obliga a pensar en la manera de subsistir por sí misma. Estas situaciones llevan al lector a fortalecer su capacidad empática recreando esas escenas y comprendiendo la perspectiva de esa adolescente constreñida a asumir su desafortunado destino.

El delito que se encuentra tipificado en el Código Penal colombiano busca que se castiguen conductas similares a las desplegadas por el protagonista de la historia de Nabokov, en las que se emprendan acciones de pedofilia o hebefilia, y se cause la materialización de conductas sexuales abusivas. Esto es muy importante, puesto que la pretensión es cuidar a los niños y adolescentes de ser reprimidos, utilizados sexualmente, intimidados y obligados a asumir una paternidad o una maternidad que no es deseada y para la cual no están preparados física, mental y económicamente.

Si un juez leyera la novela de Nabokov, comprendería mejor el alcance del tipo penal que castiga tanto la pedofilia como la hebefilia, debido a que con el caso de Dolores se pueden dilucidar las conductas específicas que la norma desea evitar, y ayudar al operador judicial a reconocer los casos en los que no es necesaria la intervención del derecho penal. En efecto, la conducta que se comete no está ceñida al delito cuando en el contexto social se configuran relaciones románticas voluntarias entre adolescentes, en las que no haya una diferencia de edad y los tratos sexuales sean consentidos y producto de conductas sociales aceptadas, de modo que sería injustificado imputar una pena cuando no hay conocimiento de la prohibición, ni voluntad del sujeto activo para configurar el delito.

## Referencias bibliográficas

- Botero, A. (2008). Derecho y Literatura: un nuevo modelo para armar. Instrucciones de uso. En J. Calvo (Ed.), *Implicación derecho literatura: contribuciones a una teoría literaria del derecho* (pp. 29-40). Comares.
- Botero, A. (2014a). ¿La lectura literaria forma buenos jueces? Análisis crítico de la obra *Justicia Poética*. *Jure Anáhuac Mayab*, 3(5), 34-91.
- Botero, A. (25 de febrero de 2014b). ¿La literatura forma buenos jueces? [video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=VOvDdlBC4QQ>
- Colombia, Congreso de la República. (24 de julio de 2000). Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. *Diario Oficial* n.º 44.097. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6388>
- Colombia, Congreso de la República. (8 de noviembre de 2006). Ley 1098 de 2006. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. *Diario Oficial* n.º 46.446. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1098\\_2006.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html)
- Colombia, Corte Constitucional. (10 de mayo de 2006). Sentencia C-355/06 [MP. Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández]. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=CorteConstitucional/20046872>
- Colombia, Corte Constitucional de Colombia. (28 de febrero de 2008). Sentencia T-209/08 [MP. Clara Inés Vargas Hernández]. [https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma\\_pdf.php?i=30206](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=30206)

Laura Milena Morales Giraldo y Leonardo Cárdenas Castañeda

Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio*. Ariel.

Dworkin, R. (2005). Cómo el derecho se parece a la literatura. En C. Rodríguez (Comp.), *La decisión judicial. El debate Hart - Dworkin* (pp. 143-177). Siglo del Hombre Editores - Universidad de los Andes.

Gadamer, H.-G. (2003). *Verdad y método I*. Sígueme.

Hart, H. L. A. (1961). *El concepto de derecho*. Abeledo Perrot.

Hart, H. L. A. (2000). *Post scriptum al concepto de derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México.

Nabokov, V. (1991). *Lolita*. Anagrama.

Nussbaum, M. (1995). *Justicia poética*. Andrés Bello.

Nussbaum, M. (2014). *Emociones políticas*. Planeta.

Nussbaum, M. (2016). *El cultivo de la humanidad*. Planeta.

Romi, J. C. y García, L. (2004). Algunas reflexiones sobre la pedofilia y el abuso sexual de menores. *Cuadernos de Medicina Forense*, 3(2), 93-112.

Searle, J. (1978). Cómo derivar 'debe' de 'es'. En P. Foot (Comp.), *Teorías sobre la ética* (pp. 151-170). Fondo de Cultura Económica.

Smith, A. (1997). *Teoría de los sentimientos morales*. Alianza.