

**EL MIEDO, EL DOLOR Y EL SUFRIMIENTO FRENTE AL  
DERECHO PROCESAL: UNA IDEA DE JUSTICIA\***

**Autores:**

**PAULA ANDREA RAMIREZ MONSALVE.**

**Coautores:**

**PAULA ANDREA ARBOLEDA VILLA.**

**STEPHANIE BENÍTEZ FRANCO.**

**YHONY ALEXANDER OSORIO VALENCIA.**

**Correos electrónicos:**

**Paulapolis27@hotmail.com**

**Paoarboleda-@hotmail.com**

**bazingauni@hotmail.com**

**Yhonyosorio@yahoo.com**

**INSTITUCIÓN: UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA.  
Medellín, Antioquia**

**ÁREA TEMÁTICA: ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y POLÍTICAS PÚBLICAS.**

Trabajo preparado para su presentación en el VII Congreso Latinoamericano de Ciencia Política, organizado por la Asociación Latinoamericana de Ciencia Política (ALACIP).  
Bogotá, 25 al 27 de septiembre de 2013.

---

\* La presente propuesta es producto de la investigación en curso “*El miedo, el dolor y el sufrimiento como puentes para la construcción o fundamentación del Derecho*”. Elaborada por los estudiantes del semillero de investigación: *Temis y el Idilio de las Flores*. A cargo de la abogada y filósofa Paula Andrea Ramírez Monsalve.

## **EL MIEDO, EL DOLOR Y EL SUFRIMIENTO FRENTE AL DERECHO PROCESAL: UNA IDEA DE JUSTICIA**

### ***Resumen:***

El presente artículo muestra la relación entre la literatura, la filosofía y el Derecho. Busca analizar si “el miedo, el dolor y el sufrimiento son puentes para la construcción o fundamentación del Derecho”, mostrando en esta oportunidad, el análisis del sufrimiento frente al derecho procesal en la búsqueda de la justicia desde la literatura, la filosofía y la teoría jurídica. Se examinará en un primer momento el significado de la justicia en el tiempo, bajo el estudio de filósofos y juristas como Aristóteles, John Rawls, Alf Ross, Kelsen, Walzer, Bobbio, Planchuelo, entre otros. Posteriormente, se abordará el tema de la justicia que tiene intrínseca el Derecho procesal, analizándolo a partir del debido proceso. Finalmente, se termina con un esbozo de la relación entre el dolor y el sufrimiento, con base en la acción comunicativa de Habermas y en Ferrajoli desde la literatura kafkiana, dickesiana, entre otros, como elementos existentes en la justicia o injusticia del derecho procesal.

***Palabras claves:*** Derecho; justicia; debido proceso; sufrimiento; dolor.

### ***1. Introducción:***

El Derecho del siglo XXI exige una mirada compleja, desde la interdisciplinariedad; no reduccionista, disyuntiva o limitante; sino al contrario amplia, heterogénea, inseparable, asociada. Que relacione lo uno y lo múltiple, el orden y el desorden. Un Derecho que acoja la incertidumbre y la incompletud, lo inextricable, lo enredado, lo ambiguo, que evite cegueras y que promueva, “el gran desafío”. Así, el presente artículo analiza el derecho desde una nueva perspectiva, pues se propone verlo desde el dolor, el miedo, y el sufrimiento; acompañado del apoyo de la literatura, la filosofía y el Derecho, todo para dar respuesta a lo justo e injusto que puede ser el Derecho Procesal.

El texto se compone de tres partes, que terminan dando respuesta a la idea de justicia dentro del derecho procesal. Pasando en un primer momento, al análisis somero del concepto de justicia en el tiempo, bajo el estudio de filósofos y juristas como Aristóteles, John Rawls, Alf Ross, Kelsen, Walzer, Bobbio, Planchuelo, entre otros. En un segundo momento, se aborda el tema de la justicia que de por sí tiene intrínseca el derecho procesal, analizándolo a partir del debido proceso. Finalmente se termina con un esbozo de la relación entre el dolor y el sufrimiento, como elementos existentes en la injusticia del derecho procesal, a través del análisis de obras literarias que muestran

dolor, como es el caso de las obras de Kafka, Dickens, Shakespeare, Miguel de Cervantes y Lope de Vega.

A lo largo de la humanidad, el hombre se ha venido preguntando por el significado de lo que es justo, de lo que debería ser justo, y en síntesis del verdadero contenido que implica en sí la justicia. Para lo cual, se han encontrado diversas respuestas y afirmaciones, que al respecto dan a conocer lo que representa la justicia, referente al contexto que se plantee; de donde deviene entonces la variedad de significados que a lo largo de la historia el hombre le ha dado al concepto de justicia. A todas éstas es claro plantear como el concepto de justicia se ha asociado con el significado del Derecho, ante lo cual, son aquellos jóvenes abogados los que promuevan a menudo la búsqueda de la llamada “justicia”, relacionándola así, con la ciencia que éstos mismos estudian, y las diferentes ramas de énfasis que ésta misma tiene, es decir, será el Derecho el instrumento o herramienta adecuada para lograr alcanzar la justicia. Sin embargo, por otro lado, la sociedad se ha encargado de señalar, que no siempre el Derecho está en “pro” de la búsqueda de la justicia, tanto es así, que en el entorno en que se vive sea común relacionar al profesional del Derecho con un “buitre”, el cual está al asecho del dinero o de los bienes, que se le pueda hurtar a quien se le acerque.

#### I. LA JUSTICIA COMO CONCEPTO: SU SIGNIFICADO EN EL TIEMPO.

***“...La justicia no es otra cosa, que lo que le es provechoso al más fuerte...”***  
***(La República de Platón)***

Se ha visto, como a través de la historia, la palabra justicia ha ocupado una gran parte del tiempo en el pensamiento de muchos que han intentado definirla o por lo menos dar elementos que permitan vislumbrar este concepto. Su importancia en el escenario del derecho, aparece cuando se piensa que entre las acepciones de la palabra Derecho esta la palabra justicia, o mayor aun cuando se intenta mostrar su equivalencia conceptual, como en un principio lo trató de hacer el iusnaturalismo clásico.

Hoy en día el discurso sobre la justicia discurre en el ámbito de los valores, donde se habla de representaciones sociales e ideologías, razón por la cual, no se le puede encontrar un sentido de justicia absoluto ni supremo, sino como lo dice Kelsen la justicia tiene un valor relativo (2001), de aquí, que a lo largo de la historia la construcción de este concepto haya sido tan variado y difícil de dirimir, una vez que influyen sobre ella aspectos sociales, culturales o incluso políticos.

Representado en un ejemplo, Víctor Pascual Planchuelo en su texto reflexiones sobre el concepto de justicia muestra que “la idea sobre lo justo, para un europeo de clase media difiere de la de un campesino cocalero de la altiplanicie boliviana; resulta difícil

también que coincidan en esa concepción un obrero japonés y un guerrillero liberiano” (2005: pág. 1).

Teniendo en cuenta lo anterior, es de entender, la dificultad que se tiene para señalar una definición clara del concepto de justicia, y con esto, el determinar si el Derecho busca o no la justicia. Ante lo cual, se hace necesario preguntarse, ¿Qué es la justicia? ¿Es el Derecho procesal un Derecho justo? A esto se responde que la justicia es un concepto complejo en su significado, y sólo adquirirá significado o motivo de acuerdo al contexto en que se desarrolle; o como bien lo plantea Michel Walzer, “ésta se encuentra enraizada en las distintas nociones de lugares, honores, tareas, cosas de todas clases, que constituyen un modo de vida compartido. Contravenir tales nociones es (siempre) obrar injustamente” (1993: 324).

Así se ha de decir, por un lado, que el Derecho Procesal es un Derecho justo, en la medida que se presenta como un instrumento para la obtención y alcance de la justicia; mostrando así la orientación de su carácter. A contrario sensu, se plantea que el Derecho Procesal no es un derecho justo, debido a la objetividad y positivización que tiene; en donde lo que busca no es la justicia real, sino el cumplimiento de normas emanadas y positivizadas por la voluntad de los hombres; lo cual hace que éste Derecho sea un instrumento que sigue procedimientos, independientemente de que con éste se busque o no la justicia real del caso en concreto. Sin embargo, estos interrogantes no se responden tan fácilmente, así, deviene necesario echarles una mirada amplia y profunda en rededor.

Varias han sido las nociones de justicia que a lo largo de la historia se han planteado, para lo cual el actual diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, contempla como justicia a la “[...] categoría social genérica que afirma el derecho de cada uno a que se le reconozca lo suyo o las consecuencias de su comportamiento.” (Manga, 1994: 680). Noción, que demuestra su alto grado de positivización, siendo contemporánea y conforme al contexto que se vive en la actualidad.

Otra definición, planteada anteriormente por Jhon Rawls, en la cual habla sobre la asignación de derechos y obligaciones, o de beneficios y cargas entre individuos de un grupo social, todo esto, a partir de una comprensión liberal; expuesta en su obra “Liberalismo Político” y de la “Teoría de la Justicia” en la cual argumenta que la justicia reside más en las instituciones que en los individuos, quienes de forma ignorante, retomando el contrato social, autorizarían, entre todos, unos principios de justicia, constituyendo como resultado un procedimiento equitativo (1995: 25-33), básicamente, de acuerdo a este autor lo justo resulta de la deliberación y del cumplimiento de las reglas que facilitan su obtención.

Por otro lado, al igual que Rawls, Michel Walzer aporta a la configuración del concepto de justicia, al estimar que no es posible determinar si una sociedad justa es mejor que otra. Sostiene que la justicia es relativa, “por la diversidad de significados sociales que

existen sobre ella. Por cierto, la relatividad de la justicia se desprende de la clásica definición no-relativa: dar a cada quien lo suyo, como de mi propuesta: distribuir los bienes por razones “internas”. Se trata de definiciones formales que requieren un complemento histórico como me he empeñado en mostrar. No podemos decir que esto se le debe a tal o cual persona hasta que sepamos cómo se relacionan estas personas entre sí por medio de las cosas que hacen y distribuyen; el adjetivo justo no determina la vida esencial de las sociedades que describe, tan sólo la modifica [...] una sociedad determinada es justa si su vida esencial es vivida de cierta manera —esto es, de una manera fiel a las nociones compartidas de sus miembros—. Cuando los individuos disienten acerca del significado de los bienes sociales, cuando las nociones son controvertidas, entonces la justicia exige que la sociedad sea fiel con la dimensión, suministrando canales institucionales para expresarla, mecanismos de adjudicación y atribuciones alternativas.” Es así que una vez más, se reitera, lo que para Walzer era la justicia, al decir que depende de aspectos externos; noción que determina, que de acuerdo al contexto en el que se desarrolle la justicia, se dará una variación de su significado o modo de ver que se tenga de ésta.

En el curso de ésta búsqueda, el concepto de justicia no se limita a lo que hasta el momento se ha planteado, pues es claro decir que desde la filosofía del Derecho Procesal se ha planteado la definición de justicia, a partir de dos teorías, las cuales son, la teoría cognoscitivista y la no cognoscitivista. Estando la primera de éstas, ligada al concepto de los derechos humanos, para la cual concibe la justicia como un valor independiente del sujeto que valora, pues para ésta teoría es claro plantear que lo justo es un derecho natural anterior al derecho positivo. Al mismo tiempo, las teorías cognoscitivas “son posturas meta-éticas que afirman que los valores son cualidades inherentes a las cosas o a las acciones, y que como tales, pueden ser conocidos por la experiencia, racionalmente, o por medio de la intuición. Se presenta un cognoscitivismo ético, rechazado desde la tesis no – cognoscitivista, pero que resulta sumamente valioso para todos aquellos que busquen encontrar un argumento filosófico de fundamentación sobre lo justo materializado en la expresión “derechos humanos””.

A contrario sensu de las teorías cognoscitivistas, existen las teorías no – cognoscitivistas, las cuales tienen como principales representantes a Hans Kelsen y Alf Ross, quienes plantean que es imposible demostrar y determinar lo que es objetivamente justo, ya que es a partir de esto que se confunde el “valor” como tal, de la “valoración” misma. De igual forma, los filósofos neo-positivos, plantean, que el concepto de justicia sólo es cuestión de preferencia que se pueda tener sobre la realización de determinados comportamientos; es decir, lo que es o no justo, estará determinado según éstos filósofos, por la preferencia de la realización o no de un determinado comportamiento.

Al mismo margen, Hans Kelsen, “presenta como inútil todo intento de encontrar por medios racionales una norma de conducta justa que tenga validez absoluta. Se considera que la razón humana solamente puede concebir valores relativos, introduciendo un cierto escepticismo en su concepción de justicia. Para Kelsen, asumir dicha actitud lejos

de ser amoral, supone una moral, que es la moral de la democracia y de la tolerancia. La justicia sería una idea irracional, en cuanto que la ciencia es incapaz de delimitar lo que es justo [...] Kelsen estima que no hay uno, sino muchos conceptos de justicia y la decisión por uno de ellos sería cuestión de valoración subjetiva, por lo que propugna por un relativismo valorativo.” (1992: 43). De igual forma, Alf Ross, propone una noción igualmente escéptica, al asociar que la justicia, no proviene de una discusión racional.

Así se puede observar, como el concepto de justicia ha alcanzado varias significaciones o interpretaciones, todo dependiendo del contexto en el que se presente, si se fuese a dar o elaborar un concepto común de justicia, seguramente una de las definiciones más acertadas podría ser la de Ralf Dreier, quien plantea un análisis sobre la justicia, desde sus objetos principales: acciones, sujetos de las acciones, normas y órdenes normativos; siendo los anteriores objetos de juicio de justicia, en la medida que se encarguen de dar, recibir; es decir, dentro de la distribución de bienes y cargas. “Más precisamente: justicia es aquella calidad de una acción, de un sujeto de acción, de una norma o un ordenamiento normativo, por medio del cual se garantiza un buen orden de distribución y de compensación de bienes y cargas o se restablece este orden.”(1994: 5)

En síntesis, Dreier pretende reconstruir la lógica de los juicios de valor y desde ella elaborar un procedimiento para hacerlos fundamentales y susceptibles de consenso racional. Por otro lado, en el desarrollo del concepto de justicia, se puede encontrar con la división o clasificación de justicia, de donde deviene entonces la llamada justicia “particular” y justicia “universal”; siendo la primera la distribución y compensación de bienes y cargas; mientras que la segunda, la virtud total; todas éstas presentes en la “Ética Nicomaquea” de Aristóteles, en donde también se le da el nombre a la justicia distributiva<sup>†</sup> y conmutativa<sup>‡</sup>.

Entre tanto, además de las anteriores clasificaciones, deviene la clasificación que normativamente se ha dado de justicia, o en otras palabras, “las teorías normativas de la justicia”, siendo estas, sistemas de enunciados sobre las concepciones de justicia y a los juicios éticos desde una justificación ética de orden material o formal. Para lo cual,

---

<sup>†</sup> Se debe tener presente, que dentro del texto “Filosofía del Derecho Procesal”, se plantea que la justicia distributiva, “[...] exige que el Estado dé a los ciudadanos lo que les pertenece en el respecto de los derechos y deberes. Se refiere a todo lo que se puede dividir en un Estado (riquezas, honores, cargas) y se funda en el criterio de igualdad entre desiguales.” Al respecto ver: “Filosofía del Derecho Procesal”, pág. 167.

<sup>‡</sup> Dentro del mismo texto de la cita anterior, se plantea que la justicia conmutativa, “[...] se refiere a las relaciones de los ciudadanos entre sí, donde cada ciudadano debe dar o dejar al otro lo que corresponde y en sentido estricto exige valoración equitativa de bienes y cargas intercambiados contractualmente: “LA JUSTICIA CONMUTATIVA preside las relaciones entre los particulares, sean relaciones derivadas de hechos lícitos, como los contratos, o de hechos ilícitos, como los delitos. Esta forma de justicia establece una relación entre dos cosas y comporta una equivalencia aritmética entre la prestación y la contraprestación en las obligaciones derivadas de un contrato y entre el resarcimiento y el daño en las obligaciones derivadas de un delito.” Al respecto ver: “Filosofía del Derecho Procesal”, pág. 167.

serán teorías materiales<sup>§</sup> de justicia, “aquellas orientadas a elaborar enunciados sobre lo que es justo o injusto; partiendo de la regla general del principio superior de justicia, reconocido en la fórmula “a cada quien lo suyo”, deduciendo juicios concretos de justicia.” En este orden también devienen las teorías procesales o procedimentales de justicia, las cuales son vistas desde Kant con su imperativo categórico, el cual permitirá la estructuración de condiciones y reglas que deben respetarse en los diversos procedimientos. En síntesis, las teorías procesales de la justicia “buscan deducir la justicia desde la forma, es decir, a partir de determinados procedimientos que permitan el alcance de los contenidos, [...] son teorías normativas sobre métodos de producción de derecho justo o legitimación de juicios de justicia; ellas se dirigen a desarrollar procedimientos, cuyas condiciones y reglas deberán respetarse, cuando se quiere producir derecho justo o fundar racionalmente los juicios de justicia.” (Dreier, 1994: 16).

Por otro lado, devienen los modelos básicos en los que se desarrolla el procedimiento exigido por las teorías procesales de justicia, las cuales a su vez se dividen en contractuales y judicial – discursivas; las primeras parten del Contrato social, recomendando ésta teoría “[...] para el examen de la justicia en cada relación jurídica un procedimiento, el cual se ha utilizado desde hace largo tiempo para verificar la corrección, especialmente de la relación jurídica del Estado: pensar la relación jurídica como resultado de un contrato social. En efecto se debería suponer que, en la observancia concreta de ese procedimiento, en todas partes se lograría igual resultado.” (Kaufmann, 1992: 478). De igual forma, la teoría o modelo judicial – discursivo, complemento del anterior, “considera que determinado enunciado normativo es correcto cuando sea el resultado de un procedimiento en el que se respeten las reglas del discurso racional”; siendo Habermas el principal representante de éste modelo, con su teoría de la acción comunicativa<sup>\*\*</sup>, para lo cual, será él quien reformule el imperativo categórico kantiano, planteando que, “un determinado sujeto somete a consideración de otros una máxima determinada desde la prueba discursiva, para concretar su aspiración de universalidad. [...] La ética del discurso se comprende, en todo caso según APEL, no como una “ética especial para discursos argumentativos” sino como una “ética de la responsabilidad solidaria de los que pueden argumentar por todos los problemas susceptibles de discurso del mundo de la vida”” (Kaufmann, 1992: 485).

Finalmente, es preciso revisar una de las definiciones de justicia que más se argumenta en ésta época, como es la de Bobbio (2001) según la cual un “acto justo es aquel que es

---

<sup>§</sup> Al respecto, GREGORIO PECES BARBA, “[...] identifica justicia material con los derechos fundamentales que deben estar cimentados en valores como tolerancia, pluralismo, libertad e igualdad.” Cfr.: PECES BARBA, Gregorio. Teorías de la justicia. pp. 328-329.

<sup>\*\*</sup>Entendiéndola, como aquella que tiene por objeto, investigar la razón inscrita en la propia práctica comunicativa cotidiana y reconstruir a partir de la base de validez del habla, un concepto no reducido de la razón. De donde deviene la existencia de una acción comunicativa elemental y una acción comunicativa compleja. Cfr. SALCEDO GUTIÉRREZ, Hernando. Epistemología y lenguaje en la obra de Jürgen Habermas. En: <Revista del Círculo de Humanidades UNAULA>. N°6. Universidad Autónoma Latinoamericana, Medellín. 1998.

conforme a la ley” (pág. 16); en tal sentido sólo se podrá hablar de justo e injusto en el momento en que haya una convención, ya que antes de la convención todo es lícito, después de ella se determina que es ilícito y por lo tanto que es injusto. Es de notar que, la anterior concepción de línea positivista ha impregnado todo el ordenamiento jurídico, constituyéndose como la de mayor relevancia en la praxis del derecho, dejando a un lado la justicia material de la ley, es decir, la adecuación entre norma y realidad social. Según esta línea de pensamiento, la convención es la que en últimas legitima el concepto de justicia y aparece como la forma de objetivar un término que a través de los años, ha divagado entre posturas metafísicas y axiológicas, que develan el carácter subjetivo con el que se ha tomado finalmente este concepto.

En suma, además de las anteriores, son muchas las teorías que se tienen para determinar el significado de justicia, y con éste, el determinar lo justo o no del Derecho como ciencia; sin embargo, analizarlas todas se torna un trabajo arduo; de aquí que se pase a plantear brevemente, en segundo lugar, si es o no el Derecho procesal un Derecho justo.

## 2. EL DERECHO PROCESAL: ¿UN DERECHO JUSTO?

En referencia al Derecho procesal será analizado el derecho al debido proceso; por ser éste, la mayor expresión de esta rama del Derecho, al ser continente de numerosas garantías de las personas, y ser al mismo tiempo un derecho fundamental complejo, de carácter instrumental. Dicho lo anterior, se precisa que el debido proceso, es concebido como un derecho fundamental que se integra generalmente a las partes dogmáticas de las constituciones escritas, reconocido como un derecho de primera generación en cuanto hace parte del grupo de derechos denominados como individuales, civiles y políticos, considerados como los derechos fundamentales por excelencia.

Por otro lado, se debe saber que el debido proceso “incorpora la exigencia del cumplimiento de requisitos o condiciones formales que, en términos de racionalidad práctica, posibilitan la consecución de metas concretas como la vigencia de un orden social justo que tenga por fundamento la dignidad humana. En el ordenamiento jurídico contemporáneo, como el alemán, la regulación de los referidos requisitos, emanados del garantismo constitucional, se ha entendido como desarrollo del presupuesto de un procedimiento justo (“fair trial”), principio que significa que cada partícipe del procedimiento tiene derecho a que se desarrolle un procedimiento justo. [...] está obligado a tener consideración frente a los partícipes del procedimiento y su concreta situación: no supeditación a un formalismo excesivo, justa aplicación del derecho de prueba, de la distribución de la carga de la prueba y la prohibición de exigencias irrazonables; que se le dé en general oportunidad a las partes de expresarse (el derecho de ser oído legalmente por el juez)” (Leible, 1999: 152)

En este orden, resulta difícil presentar una definición completa sobre debido proceso, si se tienen en cuenta lo problemático que es delimitar los principios y garantías que lo integran, lo que ha llevado a la vaguedad y equivocidad.

Sin embargo, se ha logrado llegar a un procesalismo científico, pasando por varios momentos: “ha transitado por periodos primitivos en los que no se encontraban obras de carácter estrictamente procesal o sólo referencias al proceso judicial, pero no como objeto de estudio. Igualmente, en épocas anteriores, predominó la tendencia de los prácticos y procedimentalistas. Los primeros, que reducían este saber a lo empírico en cuanto sólo se ocupaban de la capacitación para desenvolverse en los tribunales, desarrollando la materia procesal como arte y no como saber jurídico sistemático. Los segundos, que limitaron lo procesal a comentarios exegéticos del articulado de los códigos de procedimiento, explicando solamente la simple mecánica de los trámites referidos en el contenido de los códigos, siguiendo los lineamientos trazados por la ley y desarrollando obras meramente descriptivas.” (Agudelo, 2006: 133).

Actualmente, la teoría funcionalista, de gran acogida a nivel mundial y la teoría de los sistemas Kaufmann presenta la siguiente crítica: “La teoría de sistemas de Luhmann, originada en la teoría estructural funcionalista de Talcott Parsons, plantea una teoría procesal de la justicia concluyente en sí, pero también parcial. “Según ella no existe en absoluto algo así como “corrección”, “justicia”, “verdad”; estos son más bien sólo símbolos con cuyo uso se profesan buenos deseos o se traduce un consenso presupuesto. Pues según esta teoría, la función del sistema es completa en cuanto también integra las ideas de verdad y justicia, y no en último término también al sujeto de derecho, de tal manera que una crítica a ella desde posiciones extrasistemáticas es imposible.

De lo que se colige, que el sistema se legitima y reconoce por sí mismo (mediante procesos de enseñanza): “legitimación a través del proceso”. No importa que la justicia se realice (ella no existe), lo importante es que el sistema funcione, mientras reduzca complejidad social. En absoluto existe un “qué”, el cual surge de un “cómo”; sólo hay el “cómo”, en modo alguno contenidos. La corrección es idéntica al procedimiento: un nuevo “derecho natural” íntegramente funcional. Y aun cuando este concepto no es en sí mismo refutable, tiene empero que ser rechazado por motivos pragmáticos, es decir, como lo plantea Pierce por sus frutos será conocidos, la teoría funcionalista aplicada a Derecho sólo observa el sistema, el cual discrimina al sujeto.

En este punto, surge un gran cuestionamiento que plantea si ¿constituye el debido proceso un verídico y único puente de entrada, a la constitución de la llamada justicia material? ¿Ante la necesidad de justicia material, es posible su vulneración? Para lo cual, la Corte Constitucional infiere: (Sentencia, T-058-95), que el principio de la prevalencia de la justicia material no puede traducirse en una eliminación de todas aquellas reglas aplicadas de manera clara y específica a un caso concreto porque no producen el fin propuesto desde el punto de vista del sujeto afectado. Lo previamente expuesto se debe, según el órgano colegiado, a la necesidad de cierta estabilidad en el Derecho, la cual no puede ser sustituida en un caso concreto so pena de crear una inseguridad jurídica, por lo que la Corte y cualquier tribunal que tenga en sus manos la potestad de tomar una decisión judicial, deberá resolverla siempre ponderando principios de derecho y apegándose al ordenamiento jurídico. Pues pretender que a cada

ciudadano a fin de beneficiarlo, se le lleve de una manera distinta un proceso que exige un tratamiento determinado y específico, vulneraría latentemente la seguridad jurídica y misma credibilidad y confianza que cualquier individuo, pudiese tener sobre el operador jurídico, y sobre el mismo ordenamiento.

Así las cosas, la rectitud procesal no siempre se traducirá o terminará en justicia material, por lo que será tarea del juez tratar de obrar objetivamente y bajo el imperio de la ley, para decidir en cuanto a un caso en concreto.

Apoyando este modo de ver la justicia en el derecho procesal, la doctora Diana Ramírez Carvajal, concluye en su texto *A propósito de la justicia material* que, “no basta para la aplicación del derecho procesal la preexistencia del derecho sustancial, sino que esta va acompañado de toda la función del juez, lo que se traduce en una justicia material en el proceso” (2007: 183).

Se podría decir entonces, que para el derecho procesal y el ordenamiento jurídico hay justicia en tanto se cumple con el principio constitucional al debido proceso así como con todas las formas legales, para llevar a una decisión por parte del juez según el procedimiento, que no obstante de haber un derecho sustancial, sería justa porque cumple con estos requisitos mencionados, independiente si no es justo socialmente o no se considere como tal para un individuo o grupos de ellos.

Con lo anterior, no es difícil comprender, que el debido proceso ha de ser considerado como un Derecho justo, en la medida que se presenta como un instrumento para la obtención y alcance de la justicia; mostrando la orientación de su carácter, dirigido a la realización de ésta. Siendo la justicia el norte, por el cual debe guiar sus procedimientos, para lo cual ha de tener en cuenta la unión de una visión dogmática procesal con una filosófica desde la perspectiva axiológica.

De modo que, el Derecho Procesal debe buscar dentro del desarrollo de los contenidos temáticos del procedimiento, el problema axiológico jurídico de la filosofía jurídica, o en síntesis de la teoría de la justicia; es decir, el Derecho procesal debe contribuir con una cuota decisiva en la ordenación y con esto el desarrollo de una vida social justa; para lo cual la positivización del Derecho, no debe y no puede sacrificar la justicia a causa de “garantizar el imperio de una mal entendida idea de legalidad.”(Agudelo, 2007: 156).

Dentro de este marco ha de considerarse entonces, la incursión muy necesaria que debe hacer la Axiología Jurídica o Teoría de la justicia, en la medida que estudia el valor del Derecho; no confundiéndolo así, con el derecho como valor. Dejando de un lado, el análisis de una justicia que cae en las posturas de un Ius naturalismo radical e intenso, pasando a concebirla, como el ideal fundamental que guía al Derecho para el cumplimiento de sus fines y propósitos; pretendiendo con todo esto un análisis crítico-

valorativo del Derecho positivo y la discusión racional del Derecho como un Derecho justo.

Desde este ángulo, el Derecho Procesal es justo en la medida que se proyecta como un instrumento de legalidad una vez incorpora una secuencia de pasos permeados de garantías, los cuales van dirigidos a la obtención de una justicia armonizada con los derechos fundamentales. Así el proceso es la manera más segura de acercarse a la verdad, estando éste más cercano “a las realidades humanas, para permitir que las decisiones finales se ajusten a las exigencias sociales que no admiten ya formas rígidas sino elásticas, para que se procese adecuadamente el derecho sustancial.”(Agudelo, 2006: 157).

En este orden, es tarea del jurista, propender en su labor interpretativa, por la búsqueda de la justicia, pues como se ha venido enfatizando, es la justicia el valor fundamental que se debe realizar en el Derecho, sin embargo la problemática al definir justicia no debe confundir al jurista en su labor interpretativa, puesto que el problema aquí no consiste en descubrir si la justicia exige o no una igualdad o proporcionalidad; sino en descubrir los criterios de valor que deben ser tenidos en cuenta para promover la equivalencia o la armonía entre los términos de una relación jurídica o dentro de un proceso, en síntesis todo va dirigido a una valoración jurídica.

En resumen, un proceso justo “debe fundamentarse sobre pilares humanistas, que impidan la tiranía del formalismo exagerado para que pueda reinar el fondo. Las formas que permitan su diseño, debe ser su expresión de normas procesales que dan la oportunidad de participación a la comunidad procesal.” (Agudelo, 2006: 140)

Sin embargo atendiendo a las formas y a las normas procesales, “resulta sumamente problemático verificar mediante la práctica cómo es posible que por medio de un enunciado se dé aquel fiel reflejo de la realidad, con instrumentos como el proceso jurisdiccional, que en el ámbito de la racionalidad práctica reclama de una verdad “real” en la que se tenga en cuenta la voluntad y no se reduzca a la mera certeza teórica sobre la decisión que deba tomarse. Se debe construir entonces, una verdad que se califique por lo correcto y aspire a la realización de valores concretos, pero, ya la verdad se identifica con los conceptos de lo justo o de lo correcto. En este aspecto la filosofía del derecho asume una importancia destacable, en lo referente la diversidad de soluciones existentes frente al planteamiento problemático acerca de cómo puede darse una relación de correspondencia entre las normas jurídicas y la justicia. Yace al respecto un antagonismo entre las posturas iusnaturalista (desde las que se reclama un fundamento axiológico y de justicia para el derecho) y diversas concepciones del positivismo jurídico.” (Agudelo, 2006: 144)

### 3. DE LA INJUSTICIA DEL DERECHO PROCESAL: UNA RELACIÓN ENTRE MIEDO, DOLOR Y SUFRIMIENTO EN LA LITERATURA

A primera vista, no se alcanza a observar una relación clara entre la justicia, el Derecho Procesal, el debido proceso, el miedo, el dolor y el sufrimiento; sin embargo aunque estos términos son distantes entre sí; entre ellos se pueden establecer varias relaciones. Así, cuando se habla de justicia y más concretamente de justicia procesal, se hace referencia precisamente al respeto que se ha de tener de los procedimientos que llevarán al juez a emitir su decisión final; buscando justicia real mediante un procedimiento, y no mediante el uso de las vías de hecho. Lo que hace pensar, que a raíz de las graves vulneraciones de derechos al hombre que a lo largo de la historia se han presentado, llevan a la humanidad a establecer manuales de procedimientos que buscan resolverle de manera pacífica y no violenta o arbitraria las necesidades que a ésta se le presenten; es así, ése miedo de perder sus derechos, los que la llevan a someterse a procesos con la finalidad que terminado el litigio, de manera pacífica y resuelto la incertidumbre que frente a un derecho se tenía, se le declare el derecho.

De igual forma, junto a la experiencia de padecimiento que todo dolor comporta surge de forma natural relacionarlo con la justicia. Por ejemplo, hay sufrimientos intensos provocados por la crueldad humana de unos hombres sobre otros. Si quien fue causante del dolor ajeno, padece luego un sufrimiento importante, no es de extrañar que las víctimas o testigos de los hechos, señalen que el sujeto se lo tiene merecido y su dolor no despierte compasión. En cambio, cuando el que sufre lo hace por una causa fortuita, fácilmente aparece la pregunta ¿por qué a mí? ¿Qué hice yo para que esto me suceda? (Viñuela, 2012)

Siguiente aforismo de Jonathan Swift: autor de los Viajes de Gulliver, «Los abogados son habitualmente la especie más ignorante y estúpida que existe entre nosotros en todas las cuestiones ajenas a su profesión y la más despreciable en el trato corriente».

Estos aspectos serán analizados no solo desde los fenómenos jurídico-sociales, sino también desde la literatura, fundamentados en que “Las leyes son tan antiguas que los siglos han contribuido a su interpretación y esta interpretación ya se ha vuelto ley también, pero las libertades posibles acerca de la interpretación, aun cuando subsistan todavía, se hayan muy restringidas”, como bien lo expresó Franz Kafka, gran crítico del Derecho (1973: Pág. 76), esto debido a la gran acogida de Ius positivismo y la línea exegetica de interpretación de las leyes.

Además, desde la teoría de la acción comunicativa de Habermas, que resulta de las interacciones humanas de tipo comunicativo que se dan entre los hombres por el solo hecho de ser hombres, desde las cuales es capaz de crear y transmitir valores.

Es por todo lo anterior que planteamos la necesidad de mirar el Derecho desde otra perspectiva: la literatura, el miedo, el dolor y el sufrimiento como puentes para la construcción o fundamentación del Derecho, pues como bien lo dice Austriaco Stefan Sweig: “Toda ciencia viene del dolor. El dolor busca siempre la causa de las cosas, mientras que el bienestar se inclina a estar quieto y a no volver la mirada atrás”.

Con respecto al primer punto, frente a la relación que existe entre la literatura y el derecho; vale la pena aclarar que la “literatura pretende penetrar profundamente la humanidad del hombre y por eso no es de extrañar la relación que entre ellos dos existe, puesto que el derecho es parte esencial de la vida de una humanidad civilizada”. Pues ambas se tocan cuando nos referimos a aspectos jurídicos que afectan al ser humano como aspectos de equidad y justicia.

Con sano criterio tomamos como referencia autores que han marcado la literatura y el derecho, con personajes muy importantes que ha tenido la humanidad como lo son – Cervantes y Shakespeare- ya que ambos coincidieron en que el derecho proponía temas interesantes que podría ser tratados por la literatura y paradójicamente optando por aproximarse desde el ángulo de la comedia como ocurrió con Cervantes y desde el ángulo de la tragedia como sucedió con Shakespeare.

Dejando grandes obras como el Quijote de la Mancha, Cervantes muestra una “expresión de justicia salomónica, y por esta expresión debe entenderse no tanto una puesta en cuestión de los principios para juzgar sino simplemente una cierta habilidad o ingenio del juzgador para establecer la prueba de los hechos en el episodio donde se nombra a Sancho Panza como gobernador de la llamada ínsula Barataria. De allí, se puede inferir que “la estructura del problema se basa en la dificultad de la prueba”. Creemos entonces que la literatura nos puede permitir encontrar formas ingeniosas de probar hechos, indagar el punto de vista del escritor frente al Derecho y poder tener una perspectiva amplia acerca del funcionamiento del mismo.

Hacia esa misma época de El Quijote, en la literatura Española se encuentra otra obra remarcable “mucho más inquietante para el Derecho porque lo muestra impotente para restablecer el equilibrio social”, esta es Fuenteovejuna, la conocida obra del príncipe de los ingenios, Felix Lope de Vega.

“Lope, nos da cuenta, [...] quizá de una manera un poco intuitiva, [...] que el derecho, para funcionar de manera eficiente requiere las condiciones de la modernidad; es decir, el apoyo de un poder político central fuerte que garantice el cumplimiento de las reglas aun contra las autoridades y, simultáneamente, una cierta aceptación popular, un respaldo de la población, ya que una justicia que sancionará a todo un pueblo sería – paradójicamente- una justicia injusta.

Así mismo, Shakespeare con obras como Enrique VI donde nos muestra una interesante postura al dejarnos claro que la revolución no puede tener éxito sino acaba con el orden; y el derecho es sinónimo de orden social.

Obras como medida por medida, el mercader de Venecia entre otras que nos acercan a la relación entre derecho y literatura y nos aproxima a una exquisita analogía donde el Derecho puede ser tomado simplemente como un escenario para contar una historia a

partir de la literatura pero sorprendentemente puede también ir mas lejos y acercarnos también a grandes problemas del Derecho desde una perspectiva novedosa.

Otro autor de notable trascendencia en la relación que intentamos demostrar aquí es Franz Kafka, quien dijo “Lo indestructible es uno... cada hombre es individualmente y a su vez lo comparte con los demás... de ahí la inexpugnable, inseparable relación entre los hombres”, de esto se puede desprender que los seres humanos pueden sentir el dolor y el sufrimiento ajeno, o al menos imaginarlo; creando ciertas regulaciones y configuraciones con la finalidad de evitarlo, aunque no siempre sean efectivas; por lo anterior es importante analizar el dolor, el miedo y el sufrimiento desde la literatura, específicamente desde la novela, en el Derecho porque nos obliga a enfrentar las situaciones dolorosas de la vida, disfrutando, al mismo tiempo, de la experiencia.

Pero... ¿por qué la novela? Porque “[c]omo los sufrimientos y angustias de los personajes constituyen vínculos centrales entre el lector y la obra, nuestra atención se dirige especialmente a los personajes que sufren y temen. [...] La sensibilidad trágica induce al lector a entrometerse, con una aguda combinación de identificación y piedad, en aquellas vidas donde las circunstancias han contribuido a crear obstáculos.” (Nussbaum 1997: Pág.129)

Además, como lo argumenta Martha Nussbaum, gran exponente de la teoría Law and Literature, la literatura nos permite imaginarnos ese mundo de la novela para crear un marco intelectual del cual partir para analizar nuestro mundo (1997: 24).

Un jurista, de gran trascendencia en esta disciplina, Luigi Ferrajoli, en su ensayo “Derecho y Dolor” junto con Salvatore Natoli con su texto “Dolor infringido y Dolor sufrido” invitan a repensar el derecho desde esta perspectiva., dando lugar a la pregunta ¿es el dolor el instrumento o la herramienta para la construcción del derecho? Sin embargo, es menester establecer que el concepto dolor lo entenderemos como intrínsecamente relacionado con el sufrimiento, puesto que el dolor se refiere a padecimiento físicos, mientras que el sufrimiento, como lo plantea Eric J. Cassell, “es un estado de malestar severo asociado con eventos que amenazan la integridad de la persona. Continúa hasta que la amenaza de desintegración desaparece o hasta que la integridad de la persona puede ser restablecida”. (1991: Pág.30), es decir, se refiere a aspectos psicológicos.

Ahora bien, es necesario establecer ciertas anotaciones. Ferrajoli plantea dos tipos de dolores, el dolor sufrido, el cual es el experimentado producto de la falta de educación, la carencia de recursos para la supervivencia e incluso las enfermedades físicas y mentales; y el dolor infringido, que es el ocasionado por los hombres, o como lo plantea Javier Moscoso “junto a los dolores que sufrimos, nos representamos otros que no nos parecen ajenos ni desconocidos. Sólo a través de esa capacidad de imaginar sensaciones podemos reaccionar ante la brutalidad y la barbarie, no desde la perspectiva de los muertos sino de los sobrevivientes. El sentimiento de compasión, de impotencia,

de indignación o de vergüenza que acompaña el dolor ajeno no es más que el efecto de sensaciones presentidas” (2004: 36). Por qué “[l]a piedad del ser humano lo vuelve sociable, nuestros sufrimientos comunes guían nuestro corazón hacia la humanidad; no le deberíamos nada si no fuéramos humanos”. (Aristóteles, Libro 4)

Lo que estos autores pretenden es decir que es el dolor y el sufrimiento la razón o justificación del Derecho, dentro de este marco ha de considerarse que el dolor para todos los que lo padecen crearía desigualdades, respecto a las consecuencias y repercusiones que generan en la persona que lo sufre, así, es pertinente traer a colación la referencia que ofrece Cristina Viñuela en su texto *Aproximación al dolor y al sufrimiento en la literatura* donde da un claro ejemplo de aquello que puede ocasionar el dolor en la persona; ya sea negativa o positivamente, ilustrándonos que una persona que ha soportado el dolor luego de sentirse angustiado, desconcertado, puede llegar a ser franco y pleno aunque – menciona Viñuela- “cabe la posibilidad que emerja un yo resentido y encerrado en una dureza creciente, pero también puede hacer un yo más humano, menos seguro de sí, más consciente de la necesidad de los demás. Es desde esta mirada como el sufrimiento puede llegar a convertirse en algo apreciable”.

Es importante detenernos aquí un momento, siguiendo lo anteriormente expuesto y el segundo planteamiento de Viñuela de un yo más consciente de la necesidad del otro, es que planteamos la importancia de la literatura como perspectiva de análisis. Un ejemplo muy importante es “Tiempos difíciles [que] hace esta crítica al mostrar que, sólo cuando cobra conciencia de su propia necesidad y siente una aplastante sensación de desamparo, puede el señor Grangrind abordar productivamente las necesidades de quienes lo rodean. En cambio Bitzer, para quien todas las relaciones humanas son transacciones de mercado y la gratitud es una reacción irracional e “insostenible”, [...], pues no logra reaccionar ante el dolor ajeno” (Nussbaum 1997: Pág. 100)

Continuando con el análisis desde la novela *Tiempos difíciles*, observamos la necesidad de la perspectiva del Derecho desde el dolor y sufrimiento ajeno, cuando el señor Blitzler dice: “Perdón por interrumpir, señor –replicó Bitzer-, pero sin duda usted sabe que todo el sistema social se basa en el interés personal. Siempre se debe apelar al interés personal. Es lo único que cuenta. Así estamos hechos. Se me inculcó ese catecismo cuando yo era pequeño, como usted bien recordará.”

Es entonces como es necesaria la novela como método dinámico para repensar el Derecho, por qué como lo afirmó Aristóteles: la tragedia inspira compasión en los lectores, incentivándolos a ocuparse del sufrimiento del otro y así mismo, a identificarse con ellos, lo que para nuestros fines se puede extender a la novela.

Sin embargo, hay que entender, como lo dijo Platón a los estoicos, que es necesario “prestar atención a la literatura sólo desde un seguro distanciamiento crítico: como Ulises, decían, amarrado al mástil para escuchar el canto de las sirenas sin dejarse seducir por él.” (Nussbaum 1997: Pág. 90)

Es por lo anterior que propendemos por un modelo expositivo de relación, como lo plantea Andrés Botero Bernal en su artículo *Derecho y Literatura: un nuevo modelo para armar. Instrucciones de uso*, el cual “es el caracterizado por servir a la pretensión de la disciplina jurídica tratando de ejemplificar y exponer sus tesis mediante apelación a situaciones acaecidas en una obra literaria. En esta línea puede hallar cabida la afirmación de Néstor de Buen: Cervantes se sirvió de El Quijote para proponer una visión de la justicia y del derecho ajena a la impuesta por los reyes” (Botero Bernal: 4)

Y es que como lo expone Nussbaum, basada en el poeta Walt Whitman, “la capacidad de imaginar vívidamente –y luego de evaluar judicialmente- el dolor de otra persona, de participar en él y preguntar por su significación, es un modo poderoso de aprender acerca de la realidad humana y de adquirir una motivación para modificarla”.

Regresando a lo expuesto previamente, se puede observar, un dolor y sufrimiento en fenómenos socio-jurídico como en la fase final del proceso penal, cuando es impuesta al acusado la pena al declararlo responsable, así lo confirma Alfonso Donoso en su texto “*Castigo y Dolor*” donde expone que, el Estado al momento de imponer una pena busca una justificación moral pero que dicha pena debe ocasionarle dolor y sufrimiento al condenado para que así se cumpla la funcionalidad de la misma (Donoso, 2009)

De igual modo, se puede tomar como ejemplo, el debido proceso en el caso del Derecho Administrativo, cuando ante la jurisdicción contencioso administrativa se busca resolver un caso que tiene como objeto final remediar las faltas ocasionadas por los servidores públicos; contando en éste proceso el dolor y el sufrimiento que siente la víctima o afectado; como bien lo expresa Gustavo Arango(2007) al referirse a la indemnización por un daño a cargo del Estado, así: “aunque el Estado no tiene un “Dolorímetro” para cuantificar el dolor, se hace necesario cuantificar el dolor sufrido para la respectiva indemnización”. (pág. 85).

Ahora bien, centrándonos de nuevo en el Derecho Procesal, es perceptible el dolor y sufrimiento que se vive en éste en el transcurso de un proceso sea o no justo, esta afirmación se logra identificar en varios escenarios; el primero, se presenta cuando la sentencia dictada por el juez no es justa, sea por defecto fáctico, orgánico, procedimental, sustancial o de cualquier otra índole, en donde los intervinientes en el proceso tienen la contingencia de no obtener lo que desean, creyendo que la sentencia es injusta, aunque se haya realizado el debido proceso, congruente con el ordenamiento jurídico, por lo que se genera un dolor y/o sufrimiento a la parte vencida en el proceso.

La segunda, es la violación del debido proceso, por ejemplo, por quebrantamiento del principio de conservación de los actos<sup>††</sup>, o como el caso del Señor K en *El proceso de*

---

<sup>††</sup> Este principio consiste en que los procedimientos que ya se hayan realizado permanecen así, aunque una nueva normatividad sea expedida.

Franz Kafka donde éste fue investigado sin saber el delito que se le imputaba o cuando el Señor K dice:

*[...] a los abogados jamás se les ocurría sugerir o insistir en algunas mejoras del sistema judicial. Aun cuando hubiera sido posible mejorar ciertos detalles -lo cual, empero, era una tontería-, en el mejor de los casos sólo se habría obtenido algo valedero para los futuros procesos, en tanto que uno mismo se habría perjudicado enormemente al llamar sobre sí la atención de los funcionarios, siempre con rencorosos deseos de venganza. ¡No! ¡Era preciso a toda costa no llamar la atención! Había que comportarse con serenidad aun cuando uno experimentara la mayor repugnancia.*

*Era necesario procurar comprender que ese inmenso organismo de justicia estaba siempre en cierto modo en el aire; que pretender cambiar en él alguna cosa por propia voluntad era como quitarse uno mismo el suelo debajo de los pies, corriendo el riesgo de hundirse, en tanto que el inmenso organismo, apoyado siempre en su sistema, conseguiría fácilmente una pieza de recambio y permanecería inmutable como antes si no sucedía que, y esto era lo más probable, se tornase aún más vigoroso, aún más atento a todo, aún más severo, aún más maligno.*

Aquí se pueden presentar varios casos, en primera medida se podría decir que la decisión judicial es justa pero ese desmedro del debido proceso es injusto para la parte afectada, en segunda medida se puede presentar que esa transgresión pudo significar un cambio en dicha decisión, lo que para la parte vencida hubiera significado una mejora y por lo tanto la ausencia de su sufrimiento.

Finalmente cabe nombrar aquí a Theodor Adorno de la escuela de Frankfurt quien formula una “teoría estética donde la negatividad, mimesis y dolor, son conceptos centrales en el conocimiento y expone que para comprender como es la realidad, la filosofía debe escuchar al dolor. El filósofo debe escuchar a quien sufre. No es mera subjetividad. El dolor de alguien que sufre afecta a todos a quienes rodea” (Peñalosa, 2005), entendiendo que el jurista es, del mismo modo, un filósofo.

Entonces, se podría afirmar que la justicia procesal, el miedo, dolor y sufrimiento si esconden una estrecha relación, ya que como bien se ha leído con estos pocos ejemplos y con la argumentación anterior, éstos, junto con la justicia en el derecho procesal depende en gran parte de las actuaciones procesales que se puedan dar en el transcurso del proceso, generándose así, una justicia que como se ha planteado, dependerá de la línea teórica que se siga y con ésta, se determinará el grado de dolor y sufrimiento que pueda sentir las partes del proceso. Es entonces como es justo aquella actuación que no vulnera el debido proceso y no genera mayor sufrimiento en el procesado; del mismo modo, es justo cuando por razones de equidad se le da a cada quien lo que merece (si viola la ley, obtendrás castigo), reparando de algún modo el sufrimiento y dolor padecido por la víctima.

En conclusión, se plantea que el Derecho Procesal, no es un derecho justo, debido a la objetividad y positivización que puede presentar para su propio desarrollo; en donde lo que busca no es la justicia real sino el cumplimiento de normas emanadas y positivizadas por la voluntad de los hombres; para lo cual éste Derecho pasará meramente a ser un instrumento que sigue procedimientos, independientemente de que con éste se busque o no la justicia real del caso en concreto. Para lo cual, deja de un lado o abandonada la axiología jurídica y con ésta el significado que simbolizan las teorías de la justicia. De igual forma, se debe entender que la justicia es un concepto complejo en su significado, y sólo adquirirá significado o motivo de acuerdo al contexto en que se desarrolle; o como bien lo plantea WALZER, “ésta se encuentra enraizada en las distintas nociones de lugares, honores, tareas, cosas de todas clases, que constituyen un modo de vida compartido. De aquí que contravenir tales nociones es (siempre) obrar injustamente” (1993: 324).

#### **4. METODOLOGÍA APLICADA**

Por último, queda decir que éste artículo se ha realizado a través de una metodología histórico-hermenéutica, permitiendo con ésta, la recopilación de textos y análisis que proporcionan un primer acercamiento sobre el estudio del derecho en general y en particular sobre el derecho procesal, de la filosofía y finalmente de la literatura, para determinar la importancia del dolor, el miedo y el sufrimiento, como puentes de fundamentación del Derecho.

\* Tipo de Investigación: Es una investigación bibliográfica – interpretativa, mediante la cual se analizan textos y contextos. Las referencias bibliográficas serán el punto de partida.

\* Unidad de análisis: El derecho, la filosofía, la literatura, el dolor, el sufrimiento, el miedo, y la bibliografía referente a la temática propuesta.

\* Dimensión temporal del estudio: Es una investigación longitudinal, que abarca varias fases de análisis –que comprenden el surgimiento general del Derecho, teniendo como punto de partida, el dolor, el sufrimiento, y el miedo-, en esta primera oportunidad, se propone el análisis del sufrimiento frente al derecho procesal en la búsqueda de la justicia.

#### **5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- AGUDELO RAMÍREZ, Martín (2007). *Filosofía del Derecho Procesal*. Medellín: Señal Editora.
- ARISTÓTELES (1993). *Ética Nicomaquea*. Barcelona: GREDOS.

- BOBBIO, Norberto (2001). *El problema del positivismo jurídico*. México: Distribuciones Fontamara.
- Declaración Universal de Los Derechos Humanos. Recuperado marzo 31, 2012 de <http://www.un.org/es/documents/udhr/>
- DONOSO, Alfonso (2009, marzo 30). Nuevo mundo mundos nuevos. *Castigo y Dolor*. Recuperado marzo 31, 2012 de <http://nuevomundo.revues.org/55834>
- DREIER, Ralf. (1994). *Derecho y la Justicia*. Bogotá: Temis.
- KAUFMANN, A. (1992). *Filosofía del Derecho*. Madrid: Debate.
- KELSEN, Hans (2001). *¿Qué es Justicia?* México: Distribuciones Fontamara S.A.
- MANGA, H. (Ed.) (1994). *Diccionario Pedagógico Universal*. Colombia, Bogotá: Prolibros.
- MOSCOSO, Javier (2004). Claves de Razón práctica. *Una historia de dolor*, (139), 34-40.
- NUSSBAUM, Martha (1997). *Justicia poética*. España: Andrés Bello.
- PASCUAL PLANCHUELO, Víctor C. *Aposta revista de Ciencias Sociales*, n° 19. *Reflexiones sobre el concepto de justicia*. Recuperado marzo 31, 2012, de <http://www.apostadigital.com/revistav3/hemeroteca/planchuelo.pdf>.
- PEÑALOSA, Josue G. (Noviembre 2005). *Dos filósofos del Dolor*. Recuperado marzo 31, 2012 de [http://www.revistaespiral.org/espiral\\_dos/Dos\\_filosofos\\_del\\_dolor.htm](http://www.revistaespiral.org/espiral_dos/Dos_filosofos_del_dolor.htm).
- RAMÍREZ CARVAJAL, Diana María. (2007) A propósito de la Justicia Material, *Opinión Jurídica U de M.*, 6(12), 165-184.
- RAWLS, John, (1995). *Teoría de la justicia*. México D. F.: Fondo de la cultura Económica.
- SARTRE, Jean P. (1950). *Qué es la literatura*. Buenos Aires: Losada.
- WALZER, M. (1993). *Las esferas de la justicia; una defensa del pluralismo y la igualdad*, tr. de H. Rubio, México: Fondo de Cultura Económica.

- Wikipedia. (s.f.). *Teoría de la Justicia*. Recuperado octubre 20, 2011 de <http://es.wikipedia.org/wiki/>