

¿Quién no está de acuerdo con la paz?

*Carlos Gaviria Díaz**

¿Cómo no tratar temas que son pertinentes? Pero, ¿cómo volverlos a tratar sin fatigar al auditorio?, especialmente cuando han sido tan bien tratados. Eso me ha obligado a mí a hacer sobre la marcha, un libreto muy distinto del que traía y hacer una reflexión que suscita la situación que vivimos.

Recuerdo que Albert Camus, después de recibir el premio Nobel de Literatura, en una conferencia que dictó en la Universidad de Upsala, dijo lo siguiente –así empezaba la conferencia, muy bellamente para mi gusto–:

“Un sabio oriental pedía a Dios en sus oraciones que lo dispensara de vivir en una época interesante, pero como nosotros no somos sabios, la divinidad no nos ha concedido esa gracia y estamos viviendo una época interesante. Sin duda, una época crítica, pero una época de un interés

incuestionable donde todas las facultades humanas se exasperan: la facultad reflexiva, la facultad práctica; hay que pensar, hay que participar, etcétera, de tal manera que el problema es muy complejo y además, al estar en medio de una época realmente crítica, muchos de los principios, muchos de los temas tradicionales se van quebrando”.

A mí, en lo particular, no me gusta llamar eterno a nada, pero de los temas permanentes van empezando a revelarse más bien temporales, contingentes cuando parecían necesarios, absolutos, etcétera. Además, algo que me encanta, tal vez por mi vocación filosófica y es esto: empiezan a quebrarse las perspectivas absolutistas. Por ejemplo, tomaba Rubén tal vez el tema de la ética y el derecho, en este momento cuando hablamos de Derechos Humanos, cuando

* Carlos Gaviria Díaz (1937-2015) fungió como abogado, juez, profesor universitario, constitucionalista, magistrado y candidato presidencial. Hizo parte del cuerpo docente de la Universidad Libre y escribió varios libros como: *Mito o Logos: hacia la República de Platón*. En este número de *Democratia Nova*, hacemos un homenaje a su legado. Información de la sección Política. Disponible en el sitio web: [<http://www.elheraldo.co/politica/quien-fue-carlos-gaviria-diaz-189824>].

hablamos de Derecho Internacional, de los Derechos Humanos o del Derecho Internacional Humanitario, la pregunta es: ¿estamos hablando de derecho o estamos hablando de ética? Imposible discernir, estamos hablando de ambas cosas. Es que se ha hecho un gran esfuerzo a nivel universal y yo diría incluso intercultural, para verter en formas jurídicas contenidos típicamente éticos porque, sin duda, los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario tienen ese sello que nadie les puede arrebatar, constituyen problemas eminentemente éticos.

A propósito de la justicia transicional, no voy a repetir tópicos que es necesario tratar en estos temas, pero para que la justicia transicional sea exitosa, para que sea suficiente, etcétera, tiene que haber verdad, justicia y reparación. Entonces uno se pregunta: ¿cuánta verdad y quién la determina?, ¿cuánta justicia y quién la determina? Y ¿cuánta reparación y cómo se determina? Y yo debo decirles que descreo de directrices genéricas que son necesarias, pero que no van a resolver el problema satisfactoriamente.

De la misma manera que se plantea el problema sobre esa dialéctica entre justicia y paz, surge la inquietud sobre quién la resuelve. ¿Qué debe prevalecer, la justicia o la paz? No se vayan a quebrar la cabeza pensando en un problema que es teóricamente insoluble. ¿Qué quiero resaltar con este problema que les planteo? Si yo les pregunto si puede haber justicia sin

paz, la respuesta es: de ninguna manera. En Colombia sí que hemos vivido esa situación, la justicia se ha hecho cada vez menos creíble, menos legítima porque vivimos en un ambiente que no es pacífico, que dista mucho de ser pacífico. La otra pregunta es sobre si es posible la paz sin justicia y a esa sí debemos responder rápidamente: no es posible la paz sin justicia. Entonces, ¿por qué me interesa a mí plantear estos temas?, porque son temas permanentes de la reflexión humana y les decía que en una época como ésta se revela su gran relativización. No es posible solucionar esos temas de manera satisfactoria, ni mucho menos mediante normas jurídicas de carácter general, con esto voy a señalar otro hecho característico de nuestro tiempo, del momento histórico que vivimos y del momento por el que pasa la teoría del derecho y la filosofía del derecho.

En el Marco de Justicia y Paz que va a ser sometido a la Corte Constitucional hay directrices tan razonables, tan satisfactorias, pero que están clamando sin duda por una interpretación y no pueden menos que ser interpretadas. Entonces, con eso quiero poner de relieve un hecho que parece inevitable: el protagonismo del juez. La teoría jurídica ha ido disponiendo paulatinamente, a medida que nos hemos ido apartando del paradigma triunfante en la Revolución Francesa, que el juez no es ese personaje secundario, vicario dentro del proceso jurídico, sino que el juez es

el protagonista del proceso jurídico. Naturalmente que el juez no puede actuar arbitrariamente, sin el apoyo de una ley, sin el apoyo de una norma general, pero de una norma general –sea constitucional o sea legal– que está clamando por ser interpretada. de allí mi insistencia en un punto que es casi una obsesión, en una situación como la que vivimos y algo más bajo, una constitución como la que nos rige, por lo que es necesario un nuevo juez. Cuando digo que es necesario un nuevo juez, yo no estoy diciendo que es preciso que los jueces actuales desocupen y que venga una nueva generación, no; es necesario que el juez revise su mentalidad, es necesario que el juez enriquezca su mentalidad, ¿por qué? Tenemos una Constitución, mal o bien una Constitución colombiana y esa Constitución apenas la podemos idear como un reflejo de lo que ocurre a nivel internacional, con un fondo axiológico demasiado seductor, con un fondo axiológico demasiado atractivo y si uno lee cada uno de los derechos establecidos en estas normas, no únicamente en la Constitución colombiana de 1991, sino en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el Derecho Internacional Humanitario, cada una de esas normas produce adhesión, suscita la adhesión. ¿Quién no está de acuerdo con la justicia? ¿Quién no está de acuerdo con la paz? ¿Quién no está de acuerdo con la autonomía personal? ¿Quién no está de acuerdo con los derechos de los pueblos indígenas? Yo

creo que no hay persona decente que no atienda a postulados de esa clase.

Pero fíjense en una etapa crítica como la nuestra –que muestra hasta la saciedad que esos derechos, esos principios, esos valores no conviven pacíficamente–, desde el eslogan de la Revolución Francesa, “*libertad, igualdad, fraternidad*” se advirtió esto: ¿Quién no está de acuerdo con la igualdad? ¿Quién no está de acuerdo con la libertad? ¿Quién no está de acuerdo con la solidaridad, que pudiéramos convenir en que es la versión secular de la fraternidad? A cada uno de ustedes le podría hacer esa pregunta; si a mí me preguntan ¿está usted de acuerdo con la libertad?, me parece hasta un irrespeto que me plantee el interrogante, y ¿está de acuerdo con la igualdad? ¡Por favor!, pero ¡cómo no!, ¿y con la solidaridad?, también. Y si entran en pugna, ¿qué hacer?, ¿y es que entran en pugna? Entran en pugna permanentemente; lo difícil, lo excepcional es que esos valores convivan pacíficamente, entran siempre en pugna. Lo que significa que si hay colisión entre ellos, que si hay pugna entre ellos, es necesario que esa pugna, que esa colisión sea superada, y quien es el llamado a superarla es sin duda alguna el juez. Por tanto, el juez se ratifica más como el personaje central, protagónico en el proceso jurídico nuestro tiempo.

Estas épocas críticas permiten de una manera bastante compulsiva –diría yo– ver con mucha mayor claridad situaciones que parecen

como trágicas, porque eso es trágico; cuando uno sabe que tiene que sacrificar la libertad en alguna medida y en beneficio de la igualdad, en beneficio de la libertad, eso no le parece a uno aceptable, no le parece a uno completamente satisfactorio. Casi que diría como Manuel Atienza, casos jurídicos que no son únicamente difíciles, sino trágicos porque cualquiera que sea la decisión que uno tome, lo deja insatisfecho. Y estamos en una situación de esas, en un proceso de estos de justicia transicional.

Tenemos que estar preparados para que muchos de los bienes que nos son tan caros, tan entrañables, deban ser sacrificados en beneficio de otros. Este es el caso dramático de la *justicia transicional*; en un proceso de este tipo de justicia, la pregunta sobre si se puede lograr una justicia cabal, completa, satisfactoria, como uno la quisiera, la respuesta que yo daría es no, de lejos no. Y ¿por qué no? Porque la justicia entra en pugna con la paz y a la paz hay que sacrificarle algo. Pero retomemos el tema que le había planteado, y es ¿se logra la paz sacrificando la justicia? No es posible que la paz se logre sacrificando la justicia, y ese ejercicio de saber de qué manera la justicia cede ante la paz y la paz cede ante la justicia, ¿a quién le corresponde enfrentarlo? Nada más ni nada menos que al juez, al juez nacional o al juez internacional, pero en todo caso al juez.

Como el derecho se ha ido desplazando, desde la instancia legislativa,

desde la instancia creadora de normas jurídicas de carácter general a la aplicación de esas normas que lleven en principio siempre la interpretación –a cargo de su personaje que es inevitable, ineludible, dentro del proceso jurídico, el juez–, fíjense cómo se van esclareciendo las relaciones entre derecho y ética, derecho y moral –para bien o para mal–, y cómo las perspectivas absolutistas en materia axiológica fracasan, porque en los momentos de estas coyunturas dramáticas es cuando hay que afrontar los problemas. Entonces, aparece esa necesidad de sacrificar un valor o un principio en beneficio de otro, con una claridad meridiana.

El problema es cuando se vive en un conflicto similar al que vivimos los colombianos, cuando hay conductas indeseables, conductas reprensibles, conductas reprochables de parte de quienes “*hackean*” el poder del Estado, ¿está el Estado habilitado para responder de la misma manera? Se refería Rubén a San Agustín y a mí se me ocurre citar, un hecho mucho más reciente para retomar ese problema de una manera muy lúcida, muy bella y a propósito de una coyuntura de una circunstancia concreta: en la Universidad de Hamburgo debe elegirse como a quien es un símbolo del pensamiento en cualquier campo, en las humanidades, en las matemáticas, en las ciencias naturales positivas, etcétera; en 1924, eligieron a quien fuera el decano de la facultad de derecho, un pensador y gran

filósofo, cuya conferencia trataba de derecho y moral. Me refiero a esto como una coyuntura específica, la que había estimulado la reflexión del profesor, nada más ni nada menos que acababa de pasar la Primera Guerra Mundial, cuando Alemania había sido vencida y la cuenca carbonífera del Ruhr había sido ocupada por los franceses, para pagar toda la mano de obra militar, y las indemnizaciones que le habían puesto a Alemania que no estaba en condiciones de pagar. Entonces, el doctor se preguntaba si esto era derecho, cuando a mí me obligan, cuando ser obligado es muy distinto de tener obligaciones o deberes, cuando a mí me obligan, o sea me compelen a comportarme de una determinada manera, ¿es ese comportamiento compulsivo exigido un comportamiento legítimo? O planteaba la cosa de la misma manera que Rubén aludía a San Agustín, es decir, cuando el Estado enfrenta a un grupo de bandidos para que la fuerza del estado sea suficientemente eficaz, ¿debe imitar la conducta de los bandidos? La respuesta desde este personaje en Alemania –en su una perspectiva eminentemente ética– era que no es posible, porque el poder del Estado no es solamente cuantitativamente distinto al de una banda de bandido, de bandoleros, sino que es cualitativamente diferente.

Ustedes dirán, ¿y a qué viene esta reflexión? Me quiero referir a que la gente que se ha puesto al margen de la ley y que ha cometido hechos

censurables, no sólo a la luz de nuestro derecho positivo sino a la luz de una conciencia decente. Entonces, ¿debe ser tratada de la misma manera que los agentes del Estado que han observado las mismas conductas? La respuesta mía tajante es no. No es posible, no es posible tratar, darle el tratamiento benévolo a una persona que está al margen de la ley, que ha incurrido en conductas reprensibles, en conductas reprochables y confrontarla con el agente del Estado que ha observado esas mismas conductas, porque el agente del Estado tiene una obligación adicional: el agente del Estado no es simplemente el destinatario de un deber de comportamiento decente y debido frente a los demás, sino que está obligado a defender los derechos de los demás, y cuando convierte esa obligación de defender los derechos ajenos en latrocinio, en asesinato, no es ni siquiera comparable; su conducta a la conducta de los particulares, o de las personas o grupos que se han puesto al margen de la ley. Con esto quiero decir que uno de los temas que sin duda se va a afrontar y que ya se está discutiendo es si ¿el tratamiento benévolo para los delincuentes políticos en este caso será, debe ser, el mismo que se acuerde para los agentes del Estado? Mi respuesta -desde luego provisional y hasta irresponsable- es no. Me atrevo a tocar ese punto y darles mi opinión.

Y otro puntito que ha sido tratado muy colateralmente es el problema de las conversaciones de La Habana que tienden a un acuerdo de paz. Ya se ha

dicho también, ese acuerdo de paz no es la panacea, yo ordinariamente soy escéptico, no me molesta serlo, ni confesarlo; ordinariamente soy pesimista y no me molesta tampoco confesarme pesimista, pero en este caso, no lo soy tanto. Tengo un optimismo relativo de lo que pueda ocurrir en las conversaciones de La Habana. ¿Por qué? Incluso por consideraciones eminentemente prácticas, pragmáticas, todos sabemos que tanto el gobierno como la guerrilla necesitan de ese acuerdo, sin duda que necesitan de ese acuerdo. de allí no va a salir la solución a los problemas de Colombia, de ninguna manera, pero a partir de la firma de un documento de esa naturaleza por parte del gobierno colombiano y de la guerrilla, se va a respirar un aire que una al país, un aire que nos va a permitir vivir un clima de mayor distensión y pensar con mayor serenidad, con menos acoso, con menos presión los problemas del país.

Que debería hacerse con esos acuerdos, someterlos a consideración de la sociedad civil, del pueblo, sin duda. Yo he dicho, y no quiero entrar ahora en problemas técnicos de esa naturaleza. Me parece que este no es el momento ni el escenario, no soy partidario de una asamblea nacional constituyente, que la considero no solamente inconveniente sino inviable para esos propósitos; pero sí considero que distintos mecanismos de participación ciudadana, el referendo, la consulta popular, varios de los instrumentos, de los mecanismos

que en nuestro ordenamiento jurídico se contemplan como mecanismos de participación ciudadana pueden ser usados. Hoy por ejemplo, considero que no debe ser sometido justamente a consideración del pueblo; el anterior embajador de Colombia en Bruselas, el Doctor Holmes Trujillo le dice a la Corte que declare inconstitucional ese proyecto, o esa ley, ese Acto Legislativo, porque él considera que todo eso debió ser sometido al juicio popular, yo no creo eso, discrepo muy respetuosamente de la opinión del doctor Holmes Trujillo por una razón: les he puesto de presente los problemas que el juez va a enfrentar, hasta qué punto la justicia, la paz si, aún a costa de la propia justicia; esos son problemas eminentemente técnicos que tienen que resolver el juez y algo más, problemas trágicos a los que el juez se enfrenta. Pregunto yo, ¿será posible que sometan a condición popular este tipo de problemas?, creo que no. No podemos repetir la hazaña del doctor Uribe, de someter a consideración del pueblo preguntas que no están al alcance del elector. Al elector se le puede preguntar si está o no de acuerdo con que a los secuestradores les aplique la pena de muerte o a los terrorista la pena de muerte y cada uno tendrá su propio criterio, pero que les pregunten en cuánto le debe ceder la paz a la justicia y la justicia a la paz, ese es un problema no sólo difícil sino que aún para los especialistas más sólidos se presenta como un problema casi insoluble.

Yo estoy convencido de que los acuerdos de La Habana, si se logran deban ser sometidos a la legitimación del pueblo, pero no de esa manera ni por esa vía. No repitamos, digo yo, la hazaña del doctor Uribe que le preguntaba a la gente si en Colombia debía regir el cociente electoral o el número de curules, y entendiendo como el número de curules que asigna la cifra repartidora, resulta la suma de los números naturales divididos por el número de cargos a proveer; eso es una trampa. A la gente hay que someterle a su decisión cosas que estén al alcance de cualquier persona; recuerden ustedes que en un diálogo muy bello de Platón acerca de la retórica, justamente plantea un problema de esa naturaleza, el problema era más o menos de esta manera: porque en las asambleas populares, cuando se trata de la construcción de caminos, se oye únicamente el concepto de los ingenieros y si es de la salud, únicamente el de los médicos y si es de la construcción de edificios únicamente los arquitectos, pero si se trata de la justicia, cualquier ciudadano puede ser oído.

Entonces, Platón que combinaba de una manera tan magistral el logos con el mito, apela a un mito, como fue que los dioses favorables a los hombres, al ver que la criatura humana había quedado tan en circunstancias desiguales con respecto a las demás criaturas, porque no tenían la fuerza del león, ni podían volar como el águila, ni eran tan ágiles como la

gacela, por eso les mandó una cosita: el discernimiento, pero la capacidad de discernir no sustituye la información. La capacidad de discernir es que cada uno tiene en conciencia decidido si le gusta la pena de muerte o no le gusta la pena de muerte, si le parece que el aborto es razonable o el aborto no es razonable, pero que lo pongan a decidir asuntos que ni siquiera los jueces de mayor estatura pueden resolver con facilidad, es una trampa, de manera que no podemos incurrir en esto. Voy a tomar una afirmación que hizo uno de los ponentes que decía que todo esto era para nosotros el proceso de paz y el posconflicto, para que pudiéramos reconstruir el Estado de derecho en Colombia. Yo me permito tímidamente preguntar: ¿es que el Estado de derecho ha existido en Colombia? Justamente esta circunstancia nos va a servir para develar situaciones, en las que hemos vivido engañados.

En Colombia no ha habido democracia, en Colombia ha habido simulación de democracia, fachada democrática para que el Estado -que se declara de esa manera- logre las ventajas que se siguen a nivel internacional de llamarse democrático. ¿Vive el pueblo un estado democrático? No lo creo. ¿Es este un estado de derecho, cuando somos testigos incluso por la televisión de que las elecciones se compran y de que se manipulan las mayorías en el congreso?, ¿es un estado de derechos? Yo lo que pienso es que esta circunstancia dramática

que pudiéramos llamar trágica, que vivimos los colombianos, la tenemos que aprovechar para construirla

realmente, para exigir la construcción de una sociedad democrática y de un auténtico estado de derecho.