

LA TRAGEDIA DEL PALACIO DE JUSTICIA Y EL CÓDIGO PENAL*

Dr. EDUARDO UMAÑA LUNA

Fue el 6 de noviembre de 1985 cuando se inició el terrible drama de la ocupación, la retención, la lucha, las muertes, las heridas, el devastador incendio y, al día siguiente, la desaparición no aclarada todavía de personas y la ocupación de las ruinas del destruído Palacio de Justicia, ubicado a pocos pasos del Capitolio Nacional, del Palacio Presidencial y hasta... del Palacio Cardenalicio, o sea en pleno corazón del país.

Parece que una de las narraciones más objetivas de tan trágicos sucesos fue la elaborada por el joven abogado doctor ORLANDO QUIJANO, testigo y víctima de tan increíble insuceso de la historia nacional.

Por ello, para quien busque inmediata información sobre el desconsolador acontecer —en sus detalles y proyección genérica— podría repasar el contenido de la Revista “El Derecho del Derecho” (núm. 10, año III, enero-marzo, 1986, Bogotá).

En la presente oportunidad no se intentará hacer relación histórica de lo acontecido. No. Se tratará de definir simplemente, si durante tan horribles sucesos se incurrió, o no, por parte de los directores y ejecutores del plan de recuperación de la *dignidad de las instituciones*, en infracciones a normas de nuestro derecho positivo penal.

Se aclara que no se busca tampoco establecer un *juicio de responsabilidades*, materia que no es propiamente de competencia de este foro académico, sino que se intenta el planteo de algunas hipótesis, con seriedad, objetividad e imparcialidad, quedando a cargo del criterio de cada quien asumir la posición que estime justa sobre tan delicado asunto.

El orden de presentación de las esenciales bases de análisis, será el siguiente:

I. ANTECEDENTES CONCEPTUALES

- a) El Derecho de Gentes;
- b) El Derecho Internacional Público, y
- c) El Derecho Positivo.

* Conferencia pronunciada en el Colegio Antioqueño de Abogados (COLEGAS), el 18 de octubre de 1986.

2. CONVENIO NÚM. 4 DE GINEBRA Y LEY 5ª DE 1960

- a) Artículo 3º del Convenio núm. 4;
- b) Mandato de la ley 5ª, y
- c) Obligatoriedad.

3. TESIS DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

- a) La gran crisis;
- b) La validez del Derecho de Gentes, y
- c) El trato a los civiles.

4. PRECEPTOS CONSTITUCIONALES

- a) Artículo 121;
- b) Artículo 21;
- c) Ordinal 8º del artículo 120, y
- d) Causal 3ª del artículo 97.

5. ORDEN MILITAR Y EJERCICIO DEL MANDO CASTRENSE

- a) Competencia;
- b) Requisitos de la orden;
- c) Base del mando, y
- d) Personalidad.

6. ALGUNAS HIPÓTESIS SOBRE NORMAS DEL CÓDIGO PENAL

- a) Artículo 150;
- b) Artículo 152;
- c) Artículo 159, y
- d) Artículo 162.

No es posible desconocer que la ocupación inicial del Palacio de Justicia partió de la iniciativa de una columna del "M-19"; que existió una población neutral dentro de la batalla con las Fuerzas Armadas. Pero conviene recordar que, a la cabeza de los *rehenes*, se encontraba nadie menos que el presidente de la Corte Suprema de Justicia, o sea el titular de una de las tres ramas del poder público de acuerdo con nuestra organización constitucional, acompañado de gran parte de los miembros de la Corte y del Consejo de Estado; es decir, que cualquier actitud de las Fuerzas Armadas debía partir de este básico presupuesto, lo cual, ciertamente, parece que no sucedió, habiéndose procedido como si se tratara de un combate, *en plena montaña despoblada*, entre Fuerzas Armadas y columnas guerrilleras. Y con esta concepción *militarista* se inicia el estremecedor absurdo kafkiano.

1. ANTECEDENTES CONCEPTUALES

a) *El Derecho de Gentes*. En el proceso de la civilización occidental se buscan formas para resolver, con equidad, los grandes conflictos derivados de la lucha geopolítica, con el *jus gentium* de los romanos que, en la clásica definición (GAYO y JUSTINIANO), se expresó así:

"*El que la razón natural establece en todos los hombres, aquel que es observado por igual en todos los pueblos, llámase Derecho de Gentes, como que todas las gentes (naciones) usan de este Derecho*".

Claro está que este concepto dentro de las modalidades históricas del desarrollo de Roma, especialmente en el época del Imperio y en los parámetros del modo de producción esclavista. El *jus gentium* adquirió proporciones inusitadas cuando CARACALLA otorgó el derecho de ciudadanía a todos los súbditos del Imperio. Durante el apogeo romano, el *jus gentium* había regido como derecho positivo (interno) en todos los pueblos que llegaron a integrar la vasta formación social de Roma.

A la disgregación del Imperio (inicios del modo de producción feudal en Europa Occidental), el *jus gentium* fue adquiriendo la característica de normas que contemplaban situaciones colectivas y, por su contenido, pertenecían al derecho público. La reestructuración indicada fue nutriendo, en la Edad Media, el pensamiento jurídico de los pueblos.

b) *El Derecho Internacional Público*. La consolidación del cristianismo contribuyó al cambio de contenido original del *jus gentium* para dar paso a la elaboración de un nuevo fenómeno jurídico: *el Derecho Internacional Público* (fricciones entre la Iglesia y los Estados; relaciones entre pueblos *infiel*es y naciones cristianas; acciones lícitas e ilícitas, en tiempos de guerra).

La destrucción paulatina del feudalismo ante la tendencia centralizadora de las monarquías; el desarrollo de la navegación y de la industria; el aporte de los grandes descubrimientos científicos y el incremento de nuevas tecnologías, anuncian la Edad Moderna y la formación de nuevos Estados como entidades de derecho público internacional. Las relaciones entre naciones (económicas, políticas, jurídicas) se intensifican, lo cual llevó a conferir al antiguo *jus gentium* el sentido específico *de un derecho que se aplica entre las naciones*.

FRANCISCO DE VITORIA, FRANCISCO DE SUÁREZ, HUGO GROCIO son considerados como adalides intelectuales de esta transformación políticojurídica, a escala internacional, en búsqueda de la paz colectiva dentro del naciente concepto de *soberanía* de cada Estado.

Irrumpe el derecho internacional público, sustentado en variadas doctrinas. Por ejemplo:

a) La de la *autodelimitación*, planteada por IHERING y desarrollada por JELLINECK: "Poderoso esfuerzo dialéctico para conciliar el dogma de la soberanía absoluta con la existencia de un ordenamiento jurídico internacional";

b) La del *acuerdo de voluntades*, propugnada por TRIEPEL, en *Derecho Internacional y Derecho Interno*, en 1899: "Si en el derecho interno la fuente del derecho es, en primer lugar, la voluntad del Estado, en el derecho internacional la fuente del derecho no puede ser sino la voluntad de una *pluralidad* de Estado;

c) La de la *solidaridad*, que, en la expresión de DUGUIT, se muestra así: “Ten- go la profunda convicción de que los hombres, por lo mismo que forman parte de un grupo social, y hasta de la humanidad entera, están sometidos a una regla de conducta que se les impone”;

d) La de la *norma fundamental*, sustentada por KELSEN, de gran perfección de lógica formal, pero sin basamentos filosóficos ni sociológicos determinados, y

e) La del *humanismo integral*, basada en el materialismo científico (DEBORIN, en *Filosofía y Política*: “Solo cuando todos los hombres se unan en la lucha por la paz, por un nuevo régimen social, se abrirá ante ellos realmente el futuro previsible y verdaderamente humano, un futuro sin guerras, sin opresión, sin miseria”).

Las dos espantosas guerras mundiales de este siglo, con sus dramáticas destruc- ciones colectivas, darían lugar a un más efectivo desarrollo del moderno derecho de gentes. Así fue, aun con el fracasado pacto de la Sociedad de las Naciones (pri- mera posguerra), así ha sido con el pacto de la Organización de las Naciones Unidas, y así habrá de ser con la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos (Argel, 4 de julio de 1976).

c) *El Derecho Positivo*. La sociedad es una estructura que, en su organización básica, depende del modo de producción que se esté imponiendo aunque haya obliga- da coexistencia (pacífica o no) con restos de otros modos de producción, llegándose así al concepto de *formación social* (la comunidad que es, sin ninguna notación moral), dentro de un espacio y un tiempo históricos delimitables, con tres sistemas que se integran entre sí: a) económico; b) ideológico, y c) políticojurídico.

La expresión máxima del sistema políticojurídico se ubica en el Estado (con diferentes formas de gobierno), pero con una doble función: 1ª) la política, y 2ª) la tecnicoadministrativa, es decir, la primera (valoratoria) que cumple la función esencial, mientras que la segunda (operatoria) sigue los mandamientos de la tarea política que, como es lógico, es manejada por el grupo humano que detenta el poder público y que impone su interés de clase (a veces: de alianzas de clases) al resto de los integrantes del respectivo país.

Para el desarrollo de estas funciones el Estado (político) desarrolla las normas e instituciones de obligatorio cumplimiento (control social, con facultad coactiva, aun haciendo uso de la denominada *violencia legal*), o sea el derecho positivo que corresponda a la formación social que sea materia de investigación, análisis y eva- luación.

En síntesis: derecho positivo se puede expresar con la definición que del mismo da GIORGIO DEL VECCHIO (*Filosofía del Derecho*):

“Por derecho positivo entendemos aquel sistema de normas jurídicas que informa y regula efectivamente la vida de un pueblo en un determinado momento histórico. El derecho positivo está integrado, pues, por aquellas normas jurídicas que son efectivamente impuestas, hechas valer efectivamente”.

Siendo de advertir que toda norma jurídica de derecho público internacional que, por medio de tratado o convención debidamente perfeccionados, hasta la incor- poración a la legislación positiva del Estado que la acoge (*verbigracia: en Colombia, expedición de la ley respectiva por el Congreso Nacional*), resulta ser entonces de

obligatorio e ineludible cumplimiento, mientras no sea denunciado el respectivo tratado o convenio.

Este es el caso del art. 3º del Convenio núm. 4 de Ginebra, *norma de imperativo acatamiento* —en Colombia— por expreso mandato de la ley 5ª de 1960.

2. CONVENIO NÚM. 4 DE GINEBRA Y LEY 5ª DE 1960

a) *Artículo 3º del Convenio núm. 4*. El 12 de agosto de 1949, la Conferencia diplomática de Ginebra, aprobó el acta final y los convenios que se habían suscrito para una serie de situaciones derivadas de las guerras internacionales o de los conflic- tos armados internos, en cuatro áreas:

I. Convenio para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña;

II. Convenio para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar;

III. Convenio relativo al trato de los prisioneros de guerra, y

IV. Convenio relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra.

De acuerdo con la situación real que se está analizando, se cae en las disposicio- nes del Convenio núm. 4 y, más concretamente, en la norma que interesa únicamente en esta ocasión, o sea *el artículo 3º del convenio núm. 4*:

“En caso de conflicto armado *sin carácter internacional* y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las partes contendien- tes tendrá la obligación de aplicar *por lo menos* las disposiciones siguientes:

”1) *Las personas que no participen directamente en las hostilidades*, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención o cualquier otra causa, serán, *en toda circunstancia*, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

”A tal efecto están y quedan prohibidos, en cualquier tiempo y lugar, respecto a las personas arriba mencionadas:

”a) Los atentados a la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios;

”b) La toma de rehenes;

”c) Los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes o degradantes;

”d) Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio, emiti- das por un tribunal regularmente constituido, provisto de garantías judiciales recono- cidas como indispensables por los pueblos civilizados.

”2) Los heridos y enfermos serán recogidos y cuidados. Un organismo humani- tario, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las partes contendientes.

"Las partes contendientes se esforzarán, por otra parte, en poner en vigor por vía de acuerdos especiales la totalidad o parte de las demás disposiciones del presente Convenio.

"La aplicación de las disposiciones precedentes no tendrá efecto sobre el estatuto jurídico de las partes contendientes".

b) *Mandato de la ley 5ª*. El Congreso de Colombia, con base en los respectivos mandatos constitucionales, aprobó los cuatro convenios citados y, por ende, el art. 3º del Convenio núm. 4. Así lo dispuso la ley 5ª de 1960.

c) *Obligatoriedad*. Mientras un tratado o convenio internacional haya sido suscrito por el gobierno de Colombia y ratificado mediante ley de la República, se entiende que entra a hacer parte de la legislación interna (derecho positivo) del Estado.

Es decir, se repite que el art. 3º del Convenio núm. 4 (ley 5ª de 1960) es norma de nuestro derecho positivo y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento.

3. TESIS DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Con motivo de los escalofriantes sucesos que se comentan apenas desde un frío mirador jurídico, el procurador general de la Nación, CARLOS JIMÉNEZ GÓMEZ, en el *Prólogo* que elaboró para la respectiva publicación del Ministerio Público, con gran valor civil y en cumplimiento de sus ineludibles deberes como representante de la sociedad, hace un estudio muy profundo de lo acontecido.

Siguiendo la línea de brevedad, apenas destaco algunos apartes de tal prólogo que, por su significancia conceptual, abren inmensas perspectivas de juzgamiento y de responsabilidades, por lo menos, al juicio futuro de historiadores imparciales.

a) *La gran crisis*. A la página XX, en lenguaje profundo dice el señor procurador:

"He afirmado que en el Palacio de Justicia hizo crisis, a nivel de máxima magistratura, el estilo de las relaciones que con la población indefensa han acostumbrado en Colombia, sin excepción, todos los gobiernos en situaciones de carácter bélico. Yo denuncié ante la Cámara de Representantes al señor presidente de la República y al señor ministro de la Defensa por dicho concepto, es verdad; pero el fondo del problema planteado por la denuncia, su filosofía y su valor constructivo en términos de vida nacional, estaban en el fondo, tras las siluetas de los dos eminentes personajes, cuya suerte jurídica hube de tocar como me lo mandaba mi conciencia pero cuya absolución por la Comisión de Acusación no tengo por qué impugnar: era la pertinencia y aplicabilidad de las normas del derecho de gentes a la defensa de nuestras humildes montoneras, porque es precisamente de estas —de las verdaderas cariatídes del gran edificio— de quienes en la casi totalidad de los casos se trata. Este libro responde al interés de que esta bandera no sea arriada por el viento de la opinión más ligera, formada no racional sino emotivamente, sin pausa ni visión de institucionalidad y de futuro, sino al hervor de la noticia, mientras se recarga y dispara el arma de combate y al fragor de intereses y parcialidades de momento mal comprendidos. El país tiene que detenerse pensativamente en torno a

esta verdad: no pueden subsistir en Colombia tiempos ni espacios sin derecho, en complejas tinieblas y vacíos jurídicos. Que de hecho ellos se den, que se sigan dando, eso es otra cosa; pero el Estado no tiene, para salvar su dignidad, otro camino que la negación rotunda de dicha posibilidad. A eso viene el derecho de gentes".

b) *La validez del Derecho de Gentes*. En forma contundente, por la fuerza de los argumentos, el conocimiento del tema y la honradez del funcionario honesto y valiente, agrega el señor agente del ministerio público (páginas XXI y XXII *ibidem*):

"Se equivocaron quienes, a la carga contra la denuncia presentada ante la Cámara, negaron la validez de las tesis del derecho de gentes, como pensando en que basta con decir que este no había regido allí para concluir en que allí no había regido ningún derecho. Error muy grande, porque el reconocimiento expreso de un estado excepcional de guerra proveía precisamente a conferir un estatuto jurídico a circunstancias extraordinarias de hecho, negadas las cuales el derecho ordinario readquiere toda su fuerza. O sea que el dilema radicaba en saber si se trataba de invocar el derecho de gentes o el Código Penal, no en escoger entre el derecho de gentes y la «anomia», es decir la ausencia de todo derecho y de todo deber. La tesis de la Procuraduría ha sido en el sentido de que uno de los dos fue violado allí culposamente.

"Todo ello ubica la discusión en donde se debe: si se estuvo en el Palacio de Justicia en un estado y acto de guerra, y si se hizo o no lo debido para rescatar a los terceros inocentes. Sobre lo primero hay que decir que hacen mal quienes, habiendo predicado siempre, para justificar los excesos y abusos de la represión oficial, que estábamos en guerra, hayan resuelto ante el Palacio en llamas, creyendo hurtar así su cuerpo a todo régimen jurídico, que estábamos en paz. Es muy simple la discusión si se introducen algunas precisiones.

"La Constitución asimila para los efectos en discusión, la guerra exterior a la conmoción interior, para decir que si, como consecuencia de conmoción interior, el presidente ha declarado turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional, rigen las reglas aceptadas por el derecho de gentes para la guerra entre naciones. O sea que bajo estado de sitio, todo hecho bélico relacionado con el motivo originario de su declaratoria está cobijado por el derecho de gentes. Si por razones de hecho o apreciaciones de derecho de ello se dudare, hay que volver al Código Penal. Esto tan obvio fue lo que no vieron los comentaristas.

"La segunda observación se refiere al estado de guerra interior. No solamente entre potencias extranjeras se da el estado de guerra, sino también internamente. La objeción es baladí. Tanto que, al respecto, el derecho internacional distingue claramente entre los llamados rebeldes, que son aquellos que han dominado en forma estable una porción del territorio, y los simples insurrectos, los que se han alzado en armas contra el orden establecido pero no han logrado dicha afirmación territorial. Pero la sola terminología ya está indicando que la noción de guerra no está limitada al plano internacional.

"Una objeción «patriótica» surgió al paso, y fue la del peligro que significa para el país conferir o reconocer a simples terroristas un estatuto y una categoría internacional. Pero al respecto hay en este caso sustracción de materia; aquí la

discusión versa exclusivamente sobre los deberes de máxima diligencia y sobre la existencia de culpa grave en cuanto a las tentativas de rescate de los civiles atrapados, ya que la casi totalidad de los asaltantes del Palacio murió en la refriega, y los pocos que se salvaron no necesitan invocar su carácter de prisioneros de guerra sino, una vez restablecida la calma y recapturado el teatro de los acontecimientos, las normas llanas y simples del Código Penal. Y a propósito: el País sigue a la espera de una respuesta clara sobre lo que haya sido finalmente de los desaparecidos del Palacio de Justicia.

''Acerca de los deberes de rescate se afirmó en la denuncia cómo todo parece indicar que nada o poco se hizo; entre otras cosas porque de los doscientos quince «rescatados», más de setenta son personas que por milagro lograron sobrevivir a los desastres del combate y que pudieron salir del edificio solamente una vez el conflicto hubo terminado. La denuncia es clara en sus argumentos sobre la ausencia de una política de rescate de rehenes y atrapados, se trata de hechos, no de consideraciones jurídicas''.

c) *El trato a los civiles*. Con el más profundo dolor apela, por lo menos, a la *piEDAD humana*:

''Pero que no se diga que, siendo tan justamente dantesca la pintura que corresponde a las características y al desarrollo de los hechos, el derecho de gentes, que es casi tanto como decir la simple piedad humana, no juega, no podía jugar ningún papel en el escena. Solo de la peor ralea de bárbaros descastados podría esperarse una aseveración tan sin alma. El que niega para circunstancias tales la vigencia plena del derecho de gentes, por lo menos debe admitirla en favor de los inocentes del combate''.

4. PRECEPTOS CONSTITUCIONALES

Hay que recordar un hecho esencial que, necesariamente, señala algunos de los senderos por recorrer en esta ardua cuestión de las responsabilidades básicas por homicidios, lesiones personales, incendio, etc., y que parece fue una actitud muy personal y aun *temperamental* del entonces presidente de la República, doctor BELISARIO BETANCUR CUARTAS.

Se trata simplemente de lo siguiente: el jefe del Estado, por la televisión, ante todo el país, se declaró *el único autor* de las medidas tomadas, aceptando las consecuencias respectivas.

Para explicar esta delicadísima posición se impone recordar algunos preceptos de la Constitución Nacional que, inevitablemente, inciden en la actitud del presidente de la República, o si fuere del caso, en varios de sus más inmediatos colaboradores, o aun de funcionarios no muy cercanos a la acción presidencial. Es en este contexto en el que deben entenderse las siguientes normas constitucionales:

a) *Artículo 121*. En el texto *original* de la Constitución de 1886 los redactores hicieron especial hincapié, para situaciones de guerra (internacional o nacional), en el respeto al *Derecho de Gentes*.

En el periódico ''El Tiempo'', del 27 de septiembre de 1986, la denominada ''Fundación pro-esclarecimiento de los hechos del Palacio de Justicia'', publica, con la firma del doctor JUAN MANUEL LÓPEZ, como su presidente, el siguiente texto:

''*Constitución Nacional*, art. 121. «En caso de guerra exterior o de *conmoción interior* podrá el presidente, con la firma de todos los ministros, declarar turbado el orden público y en *estado de sitio* toda la República o parte de ella. Mediante tal declaración, el gobierno tendrá, además de las facultades legales, las que la Constitución autoriza para tiempos de guerra o de perturbación del orden público y las que, conforme a las reglas aceptadas por el derecho de gentes, rigen para la guerra entre naciones». (Destaca el autor de la publicación).

''*Principio general*

''*Cláusula martens*. Preámbulo de las convenciones de La Haya: «las poblaciones y los beligerantes quedan bajo la salvaguarda y el imperio de los principios del derecho de gentes, tales como resultan establecidos entre las naciones civilizadas, de las leyes de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública».

''*Artículo 11*. Protección de la persona:

''1) No se pondrán en peligro, mediante ninguna acción u omisión injustificada, la salud ni la integridad física o mental de las personas en poder de la parte adversa o que sean internadas, detenidas o privadas de libertad en cualquier otra forma a causa de una situación prevista en el artículo 1º...

''*Artículo 35*. Normas fundamentales:

''1) En todo conflicto armado, el derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado.

''2) Queda prohibido el empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios.

''*Artículo 40*. Cuartel:

''Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes, amenazar con ello al adversario o conducir las hostilidades en función de tal decisión''.

¿Que quiere decir lo anterior? Simplemente que la opinión pública empieza a hacer claridad sobre por qué se sostiene que el ''derecho de gentes'' (121 de la Constitución de 1886) no es una *antigüalla*, sino que *tiene realidad actual*, la cual debe ser considerada al lado de las normas concretas derivadas del derecho público internacional.

O sea que el proceso de *respeto a los no beligerantes, en caso de conflicto interno*, no solo debe considerarse en relación con la ley 5ª de 1960, sino también con el clarísimo mandato sobre aplicación y respeto del derecho de gentes expresados en el texto original de 1886 que, por lo demás, siguió la tradición democrática, sobre el particular, de todo nuestro siglo XIX.

b) *Artículo 21*. Reza:

''En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta.

''Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden''.

Si la orden de ocupación —así fuera a costa de la destrucción del Palacio de Justicia, la muerte de numerosas personas, incluyendo al presidente de la Corte Suprema de Justicia y demás compañeros, los heridos, los desaparecidos, y qué de cosas ilícitas más— la dio el jefe del Estado, ¿podría afirmarse que toda, *absolutamente toda la responsabilidad*, recae sobre él, dejando en la más absoluta impunidad a la organización de las Fuerzas Armadas, es decir, desde el señor ministro de Defensa Nacional hasta el último de los soldados que participaron en la *temible expedición punitiva*?

Surgen muchas y serias dudas sobre este asunto.

c) *Ordinal 8° del artículo 120*. Dispone la norma en mención:

“Corresponde al presidente de la República como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa: ... 8°) Dirigir cuando lo estime conveniente, las operaciones de la guerra como jefe de los ejércitos de la República”.

¿Dirigió el doctor BELISARIO BETANCUR CUARTAS las operaciones de este tremendo episodio de la *guerra interna*, asumiendo —con la base constitucional recordada— la calidad de “jefe de los ejércitos de la República”?

Si ello fue así, como lo aseveró públicamente el jefe del Estado, entonces ¿de las más altas esferas militares hacia abajo se produce la excepción de responsabilidad, en consonancia con el inciso 2° del art. 21 de la Constitución Nacional?

d) *Causal 3ª del artículo 97*. ¿Cuál sería el procedimiento por seguir en la eventualidad de encontrarse mérito para enjuiciar al jefe del Estado por estos lamentables hechos?

Se recuerda que la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes resolvió, en relación con la denuncia presentada por el señor procurador general de la Nación, que no había mérito para tomar medida jurídica alguna en contra del director de la operación de guerra interna, entre otras cuestiones, desconociendo el mandato sobre el derecho de gentes (art. 121 citado) y la ley 5ª de 1960 (art. 3° del Convenio de Ginebra núm. 4).

Precisamente, el autor *jurídico* de tal declaración (favorable al doctor BETANCUR), acaba de tomar posesión como nuevo procurador general de la Nación, en reemplazo del denunciante de tales hechos y quien pidió la investigación del caso, doctor CARLOS JIMÉNEZ GÓMEZ.

O sea que la Cámara de Representantes dio la absolución al jefe del Estado. ¿Pero la misma abarca a todas y cada una de las personas (Fuerzas Armadas) que intervinieron en los sucesos que se están recordando?

5. ORDEN MILITAR Y EJERCICIO DEL MANDO CASTRENSE

En este aspecto, cualquier observación honesta se pregunta: ¿Es posible que un hombre de tradición civilista y sin ninguna experiencia castrense, pueda haberse responsabilizado de orden militar y ejecución del mando castrense, de *buenas a primeras*?

Lo cierto es que estos tópicos exigen una suma de rigurosas condiciones, como las señaladas, por ejemplo, en el “Reglamento de régimen disciplinario para las Fuerzas Militares”*, que de todas maneras, recuerda sobriamente principios sustantivos sobre estas delicadísimas materias.

a) *Competencia*. Dice el artículo 15 del Reglamento mencionado:

“Todo aquel a quien se atribuye una función de comando es competente para expedir órdenes. Los límites de esta competencia se señalan en los reglamentos de servicio”.

La función al jefe del Estado, como ya se recordó, la permite el ordinal 8° del art. 120 de la Constitución. Revestido de tal carácter, el presidente de la República debe, entonces, desde que *asume tan tremenda responsabilidad*, ceñirse a las disposiciones específicas propias de la vida y la formación castrenses.

¿Cómo cuál?

b) *Requisitos de la orden*. Se debe obrar de acuerdo con los contenidos sustantivos del art. 16 *ibidem*, que es de una meridiana claridad:

“Toda orden militar debe ser lógica, oportuna, clara, precisa y concisa”.

¿Lógica? ¿En ordenar la toma del Palacio de Justicia, a “sangre y fuego”? ¿Acaso no se trataba de la sede de las más altas jerarquías de la rama jurisdiccional, una de las tres constitutivas —*en igualdad de condiciones*— del poder público?

¿Oportuna? ¿No había tiempo de buscar un decoroso arreglo a la difícil situación? ¿No podía pasarse de 24 horas de espera, cuando en reciente episodio de trascendencia internacional (caso de la sede diplomática de la embajada de la República Dominicana) todo terminó mejor de lo que se esperaba, pero mediando la paciencia, la prudencia y el buen tino del gobierno de entonces, que obró sin absurdas precipitades?

¿Clara? ¿Dónde obran las constancias sobre la forma de expedición de las trascendentales órdenes, cuando ni siquiera existe el acta del Consejo de Ministros, efectuado el mismo día de los trágicos acontecimientos?

¿Precisa? ¿Dónde está la prueba de que los mandos y las Fuerzas Armadas hubieran seguido el plan trazado por el jefe del Estado, asesorado como es elemental por su Consejo de Ministros?

¿Concisa? Si algo se observa en toda la actuación es la vaguedad, lo inasible, lo equívoco, precisamente, por la imprecisión de la actividad gubernamental.

c) *Base del mando*. Ordena el artículo 31 del citado Reglamento:

“El ejercicio del mando debe estar basado en el firme propósito de cumplir la misión recibida sin tratar de eludir la responsabilidad traspasándola a los subalternos”.

Acá sí que hay que evaluar con toda serenidad la personalidad y reacciones del jefe del Estado. *La misión recibida*, ¿de quién la recibió? ¿De la divina providencia? ¿Se desprendía del mismo contexto de la Constitución? ¿O —en verdad— no hubo tal misión *recibida* y el jefe del Estado se echó encima tamaña responsabi-

* Decreto núm. 2175 de 1951: Sección Imprenta y Publicaciones de las F.F.M.M.-16752.

dad, por un exagerado afecto a las Fuerzas Armadas o, acaso, por ser *prisionero* de algunos de los altos mandos ante la hipótesis del *golpe de Estado*?

d) *Personalidad*. Dispone el artículo 33 del mismo Reglamento:

“Es inaceptable en el superior disculparse con las omisiones o descuidos de los subalternos, o con la escasez de personal para el cumplimiento de los deberes. Asimismo indica falta de personalidad disculparse cuando el personal que se comanda incurre en excesos o negligencias en el desempeño de su cometido”.

¿*Omisiones o descuidos de los subalternos*? ¿El jefe del Estado no consideró ejemplar el plan de operaciones y su ejecución?

¿*Escasez de personal*? ¿Toda una Brigada de Institutos Militares, respaldada por la Policía Nacional y la aviación militar contra un *puñado* de militantes del “M-19”?

¿*Excesos o negligencias en las Fuerzas Armadas*? Muchos, pero ¿cuál ha sido la explicación del presidente de la República, comandante de la operación militar? Ninguna. Todo lo contrario. Parabienes, felicitaciones y honores a quienes ejecutaron la trágica orden militar.

6. ALGUNAS HIPÓTESIS SOBRE NORMAS DEL CÓDIGO PENAL

Como comandante supremo de las operaciones de guerra, el jefe del Estado, pudo —o no— haber incurrido en infracciones a algunas normas del Código Penal. O, también, autoridades distintas del presidente de la República.

De todas las ocurrencias antes presentadas se puede construir una hipótesis inicial y no descaminada, de acuerdo con los relatos conocidos: ¿el presidente de la República, por razones de profundo contenido político, aceptó una responsabilidad que en realidad no le era achacable, al menos, en la maniobra militar?

Sabiendo el doctor BELISARIO BETANCUR de su poder carismático resolvió tomar para sí todo el peso del mando esencial, pero, aun en tal evento, ¿puede considerarse todo lo sucedido en forma unitaria, monolítica, sin grietas ni fisuras de ninguna especie?

O sea: ¿por el acto presidencial y con base en el mandato contenido en el inciso 2° del art. 21 de la Constitución, todos los participantes de las Fuerzas Armadas en la desastrosa operación, quedaron eximidos de responsabilidad? Porque *una cosa es dar la orden de toma del Palacio de Justicia*, y otro aspecto por considerar es *cómo se desarrolló la orden del presidente*, para estudiar si hubo graves abusos con el balance aterrador de pérdida de vidas —inocentes, muchas— y otra serie de hechos que no pueden quedar impunes con el pretexto de la orden del jefe del Estado.

Todo lo anterior solo podrá ser aclarado si la investigación penal que se sigue actualmente llega hasta sus últimas consecuencias, para que sirva de base objetiva al posterior análisis del juez calificador, cuya actuación podría concluir en dos aspectos del mismo problema pero de tratamiento jurídico separado:

a) Estudio de los alcances del mandato presidencial, y

b) Infracciones penales de posible cometimiento en el desarrollo del cumplimiento de la orden del jefe del Estado, aclarando que no parece posible que un hombre de la trayectoria política de Belisario Betancur hubiera extendido la orden seca para su cumplimiento en homicidios, torturas, tratos crueles, desapariciones, y qué de ilícitos más.

En principio, como cimienta de las investigaciones por los delitos más graves, se podría plantear si previamente se produjeron situaciones prohibidas por la ley penal, como actos anteriores a la consumación de delitos más graves.

Estas hipótesis iniciales, en su orden de codificación, serían así:

a) *Artículo 150. “Prevaricato por omisión*. El empleado oficial que omite, rehúse, retarde o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por el mismo término”.

¿Algún funcionario oficial omitió dar cuenta completa y oportuna de la operación militar al jefe del Estado? ¿Por algún motivo se rehusó cumplir acto obligatorio, verbigracia, el examen a fondo de la conducta real del Consejo de Ministros? ¿Hubo retardo en los informes oficiales al presidente o, por el contrario, este asumió el mando militar con pleno conocimiento? ¿Dónde consta que el presidente tomó el *mando único y efectivo* de la operación de guerra? ¿Cuál fue la conducta de los altos jefes militares y de la Policía Nacional, principiando por el señor ministro de la Defensa Nacional? Todas estas incógnitas fundamentales ojalá resulten seriamente despejadas en la investigación penal respectiva.

b) *Artículo 152. “Abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto*. El empleado oficial que fuera de los casos especialmente previstos como delito, con ocasión de sus funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas, cometa acto arbitrario o injusto, incurrirá en multa de un mil a diez mil pesos e interdicción de derechos y funciones públicas de seis meses a dos años”.

¿En desarrollo de sus funciones algunos miembros de las Fuerzas Armadas ejecutaron actos arbitrarios o injustos en el sangriento drama del Palacio de Justicia? ¿Hubo algún exceso en el ejercicio de las funciones durante el infierno de sangre, fuego y dolor que se está recordando?

c) *Artículo 159. “Empleo ilegal de la fuerza pública*. El empleado oficial que obtenga el concurso de la fuerza pública o emplee la que tenga a su disposición para consumir acto arbitrario o injusto, o para impedir o estorbar el cumplimiento de orden legítima de otra autoridad, incurrirá en prisión de uno a cuatro años, multa de un mil a veinte mil pesos e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por el mismo término”.

Obsérvese cómo para profundizar en responsabilidades penales, para el caso en mención, es básico determinar el comportamiento de la fuerza pública, o si algún funcionario oficial la utilizó para realizar actos arbitrarios o contra justicia. De nuevo, el analista se pregunta: ¿cuándo se dirá la última palabra juridicopenal en lo pertinente al comportamiento arbitrario o injusto —si lo hubo— de algunos participantes en la operación militar, verbigracia, en ordenar bombardeo indiscrimi-

nado que, de paso sea dicho, se sabía iba a eliminar vidas de no combatientes? ¿No quedó más tiempo que el empleado en la rápida y sangrienta operación castrense, para adoptar otros planes distintos del ejecutado que evitaran la muerte, la destrucción, la arbitrariedad y la injusticia?

d) *Artículo 162. "Abuso de función pública.* El empleado oficial que abusando de su cargo realice funciones públicas diversas de las que legalmente le correspondan, incurrirá en prisión de uno a dos años e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por el mismo término".

Si se puede realizar una maniobra militar, economizando vidas en la misma, ¿en el caso del Palacio de Justicia, los comandantes de las tropas se extralimitaron al ordenar destrucción indiscriminada, sin importarles las súplicas de mediación posible que, como se recuerda, encabezó el presidente de la Corte Suprema de Justicia, a quien no le atendió ni siquiera "llamada telefónica" el presidente de la República?

Si se llegaron a aclarar las anteriores hipótesis de violación de estas u otras normas penales, ¿qué sucederá, en consecuencia, con *las responsabilidades mucho más graves* por homicidios, lesiones, incendios, etc.? ¿Qué será de competencia de la justicia penal militar (art. 170 de la Constitución)? ¿Qué de la jurisdicción penal ordinaria?

Hasta acá podemos llegar hoy en estas consideraciones. La investigación penal arrojará claridad, mayor o menor, sobre lo realmente acontecido, según sean la actividad, pericia y buena fe de los jueces respectivos. Por ahora, solo queda esperar con paciencia el curso del proceso penal... Después se sabrá qué caminos procesales tomar... Por ahora, el país no olvida la lúgubre jornada y pone todo su interés en la investigación penal. Habrá que esperar que se levante la reserva del sumario.

SECCIÓN DE JURISPRUDENCIA