

**Balance crítico de la unidad de derechos humanos y DIH de la Fiscalía
General de la Nación**

Centro de Estudios Derecho, Justicia y Sociedad (DJS)

Danilo Rojas Betancourth (director)

(Informe final de investigación realizado con el apoyo de la Fundación Sueca de
Cooperación Internacional)

Bogotá, septiembre de 2005

INTRODUCCIÓN

La impunidad en Colombia se ha convertido en uno de esos fetiches jurídico-políticos que causa por igual la obsesión de políticos, juristas y académicos. Así, uno de los retos permanentes de las distintas versiones de política criminal en general y de política judicial en particular es abolir la impunidad, ideal con el que la práctica judicial choca permanentemente por factores endógenos y exógenos. Esta distancia cuantitativa y cualitativa constituye la materia prima de los académicos y analistas para la elaboración de conceptos, tesis, reformulaciones que, a su turno, alimentan el ajuste de la política pública, y así reiniciar el ciclo.

El actual estudio de la impunidad en Colombia está cruzado al menos por una singularidad de carácter político que lo hace más complejo, pero también más interesante: un escenario de conflicto armado interno y una relativa estabilidad política e independencia judicial. Colombia no padece la fuerte inestabilidad política de otros países latinoamericanos, ni la neutralización radical del poder judicial a la manera en que lo han sufrido recientemente países como Venezuela, Ecuador y Perú. Esto es, pesar de la grave crisis humanitaria, en Colombia hay espacio para las construcciones democráticas.

En este aspecto, la situación colombiana es particular, pues son pocos los países del mundo que conocen una muy grave crisis de derechos humanos, pero que a su vez ponen en marcha instituciones judicialmente independientes para investigar esas violaciones. En general, las graves crisis humanitarias se acompañan de un colapso del aparato judicial, o de una muy grave afectación de su independencia, por lo cual no suele existir una situación como la colombiana, en donde una grave crisis de derechos humanos se ha acompañado de esfuerzos institucionales importantes por investigar y sancionar esas violaciones.

Otra cosa es la efectividad de las mismas, pues sobre todos los intentos y avances constructivos penderá siempre el escenario del conflicto armado y respecto del cual lo peor es desconocerlo. Que el conflicto gravite permanentemente sobre toda nuestra relativa estabilidad institucional, es también un llamado a la transformación de las políticas públicas para hacerlas compatibles con la realidad que tenemos. La eficacia de las mismas depende, en consecuencia, del equilibrio que logre establecerse entre la formulación político-institucional y la compleja y variada caracterización social que nos identifica.

En este escenario, una respuesta institucional típica que pretende acercarse al ideal de impunidad abolida, es el diseño organizacional y procedimental relativo al acceso a la administración de justicia y a su trámite intra-institucional. La Fiscalía General de la Nación es, en parte, una manifestación paradigmática de ello, pues desde su creación por la Constitución Política de 1991 fue concebida con el fin de dotar al Estado de un organismo capaz de combatir las nuevas y cada vez más sofisticadas modalidades delincuenciales, y con el propósito de superar las deficiencias del sistema de investigación criminal, como que fue diseñada para permitir la integración de los diferentes organismos intervinientes en la

persecución de los delitos bajo una sola unidad de mando y dirección, capaz de garantizar la eficacia de la investigación mediante el uso de los mejores recursos técnicos y científicos¹.

En el imaginario social nacional e internacional, la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario –UDH- de la Fiscalía General de la Nación, simboliza desde su creación una respuesta por antonomasia al reto impuesto de impunidad abolida. Por la misma razón, sobre dicha unidad recae buena parte de la atención nacional e internacional, lo que de un lado permite verse como la institución mejor dotada técnicamente y cuyos resultados exitosos permiten a toda la Fiscalía –traslapada en la UDH- mostrarse como instancia eficaz en el juzgamiento de conductas punibles; pero de otro, la hace blanco fácil y permanente de críticas acerbas provenientes de muchos sectores.

Esa sola caracterización global justifica el presente estudio. Analizar críticamente la UDH es tomarle el pulso a la Fiscalía General de la Nación y por ello, los resultados de la presente investigación, sin duda, están llamados a tener un impacto más allá de la propia UDH. Un impacto cuyo objeto final es el acercamiento paulatino al ideal impunidad abolida.

El análisis, las conclusiones y recomendaciones generales y particulares que aquí se presentan, son el producto de un trabajo multidisciplinario y multimetodológico. De un lado, se trata de una investigación jurídica con énfasis en derecho comparado cuyo principal método es el análisis de normas nacionales e internacionales, así como sus interpretaciones autorizadas y, de otro, constituye una investigación sociológica apoyada en los clásicos métodos cualitativos y cuantitativos de investigación: encuestas, entrevistas, análisis de cifras y estudio de casos.

La investigación la componen cinco capítulos. Como uno de los propósitos globales del trabajo es abordar la pregunta acerca de la forma como en Colombia se mide un tipo de impunidad específica, a saber, la relacionada con las violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH, en primer lugar se presenta una síntesis de los estudios académicos e institucionales hechos sobre impunidad, con un propósito esencial: aproximarse a la formulación de un indicador que permita medir distintos factores de impunidad judicial en el tema señalado –capítulo I-.

En Colombia la UDH es el principal organismo encargado de investigar las graves violaciones a los DDHH e infracciones al DIH y el análisis del trabajo realizado desde su creación es el principal objetivo de este trabajo. Al efecto se hace una descripción muy sucinta de la UDH y su entorno institucional –capítulo II- y a continuación se da cuenta de la forma como observadores nacionales e internacionales perciben la labor de la UDH –capítulo III-.

La parte central de la investigación la constituye el capítulo IV. Allí se da cuenta de las reflexiones conclusiones y recomendaciones específicas que arrojó el estudio de casos. El abordaje de los mismos se hizo a partir de los problemas de la UDH detectados por los observadores nacionales e internacionales -capítulo III-, los cuales permitieron elaborar una serie de hipótesis del funcionamiento de la UDH con las que se rastreó la abundante y rica información de la docena de casos finalmente escogida para el análisis.

¹ Presidencia de la República, intervención del Presidente de la República, doctor César Gaviria Trujillo, ante la Asamblea Nacional Constituyente, 17 de abril de 1991, pág. 18

Además de presentar una síntesis reformulada de las principales hipótesis confirmadas en la investigación empírica, en el capítulo V se precisan el conjunto de estándares mínimos que una entidad investigadora de conductas violatorias de los derechos humanos y DIH debe observar, teniendo en cuenta la normatividad nacional e internacional existente. Este capítulo resulta de particular importancia porque permite mostrar uno de los principales y resultados de la investigación: la complementariedad de los hallazgos empíricos y normativos en materia de investigación y sanción de conductas atentatorias de los DDHH y el DIH.

A partir de considerar que las investigaciones jurídicas y sociojurídicas no pueden ser ni vacías empírica y sociológicamente, ni ciegas normativamente² -tesis que adquiere carácter superlativo cuando se trata de investigaciones en materia de derechos humanos-, existe una permanente tensión entre estas dos formas de obtener conocimiento –la que prefiere la constatación empírica y la que privilegia la proposición normativa-. Sin embargo, la investigación arroja por lo menos dos muestras de haber logrado disolver la tensión para transformarla en complementación.

Ello es claro, en primer lugar, en la construcción del indicador de impunidad procesal penal que se propuso en el capítulo I, pues además de cumplir con las exigencias de la investigación social –operacionalización, confiabilidad y validez-, se erige sobre los estándares normativos nacionales e internacionales que regulan los derechos humanos.

Igualmente, en el capítulo V se da una muestra más acabada de esa complementariedad cuando los resultados de la investigación empírica –capítulo IV³- son transformados en estándares mínimos que deben regir la actividad de un ente investigador como la UDH, lo cual coincide con la dogmática establecida por el derecho internacional de los derechos humanos. Esta interrelación permite arribar a conclusiones fuertes como la siguiente: el desconocimiento de las exigencias normativas mínimas por parte de un órgano investigador como la UDH, transmuta en factores de impunidad sociológica y empíricamente constatables.

Para terminar, es pertinente referir aquí algunos sucesos que acompañaron el proceso inicial de la investigación. Cuando se inició el levantamiento de la información sobre la UDH a mediados del 2003, los directivos de la Fiscalía fueron reacios a suministrar información de casos. Al argumento de la reserva sumarial –cuestionable frente a casos ya decididos con acusación o preclusión- se sumó la coincidencia de estar la UDH participando activamente en la elaboración de su propio diagnóstico, a partir de un trabajo apoyado por el Programa Presidencial para Derechos Humanos, la Embajada de los Países Bajos y la OACNUDH. Ello impidió no solo el acceso a la información sobre casos, sino también la imposibilidad de

² Ver al respecto Jürgen Habermas, *Facticidad y Validez*, Madrid, Trotta, 1998, trad. de Manuel Jiménez Redondo, capítulo II: “Concepciones sociológicas del derecho y concepciones filosóficas de la justicia”, pp. 105 y ss.

³ Recuérdese, por cierto, que las hipótesis con las que se inicia la investigación empírica, provenían en su mayoría de la crítica hecha por los observadores nacionales e internacionales al trabajo de las UDH, crítica a su turno apuntalada en mandatos normativos de derecho internacional de los derechos humanos. Con ello, bien puede decirse, en consecuencia, que toda la investigación se encuentra cruzada por la señalada complementariedad empírico-normativa.

practicar encuestas y entrevistas a los fiscales de la UDH, por decisión de los directivos de la Fiscalía.

La estrategia para suplir la falta de información sobre casos consistió en recurrir a los juzgados penales de circuito especializados con sede en Bogotá, a donde son enviados los procesos en los que la UDH profiere resolución de acusación. La generosidad con que los jueces recibieron la iniciativa y en especial su coordinador el Dr. Jairo Acosta, suplió con creces el vacío de información. Para ellos nuestro agradecimiento como investigadores.

Llegados a este punto, más que un agradecimiento, debo hacer un especial reconocimiento al trabajo realizado por las investigadoras que participaron en el trabajo. Melisa López, Juana Dávila –en los primeros cuatro meses- y Yanina Valdivieso no solo levantaron toda la información necesaria para la realización del trabajo, sino que contribuyeron enormemente con sus ideas a la formulación de las principales tesis aquí sostenidas. Igualmente fue valioso el apoyo recibido en la última parte del trabajo por Maria Paula Safón, investigadora de DJS

Así mismo, debo agradecer al Comité de Apoyo del Centro de Estudios de Derechos Justicia y Sociedad –DJS- y en especial a su director Rodrigo Uprimny. Con los miembros del Comité mantuve permanente diálogo acerca de los avances de la investigación que siempre se vieron mejorados conceptual y analíticamente con la sapiencia, agudeza y experiencia investigativa de sus miembros.

Finalmente, esta investigación no habría sido posible sin el apoyo desinteresado de la Fundación Sueca para los Derechos Humanos. La confianza depositada en el equipo de trabajo, por una de sus antiguos miembros, Rose-Marie Asker permitió que la Fundación aceptara el proyecto propuesto, lo cual se vio posteriormente apoyado por Nina Larrea y muy especialmente por Johanna Westesson. A ellas y a Anita Klum, directora ejecutiva de la Fundación, un especial agradecimiento por su apoyo y comprensión.

Capítulo I

Hacia un modelo de medición de la impunidad en Colombia

Que la impunidad es una realidad en Colombia, lo demuestran por igual distintos análisis y estudios relativos al funcionamiento de la administración de justicia local, adelantados con perspectivas e intereses distintos⁴. Una buena parte del debate institucional y académico sobre la impunidad se centra en la metodología de medición del fenómeno, comúnmente reflejada en una cifra de gran impacto. Ello ocurre desde la aparición de una de las primeras cifras conocidas sobre el tema, la cual señaló que solo un 4% de las investigaciones adelantadas por las autoridades por hechos delictivos llegaba a sentencia⁵.

La alarma más reciente sobre la situación de impunidad en Colombia se dispara con ocasión de tres cifras que se pusieron a circular desde 1997. Se afirmó entonces que la impunidad a nivel de las condenas se elevó al 99.9%⁶, y en lo sustancial se corroboró el índice de impunidad señalado por Temístocles Ortega⁷ -por encima del 95%⁸- y que tan solo el 4% de los delitos

⁴ Rodrigo Uprimny ha hecho notar que la preocupación por la impunidad proviene tanto de sectores autoritarios como de movimientos democráticos: “Los unos, para restablecer el orden, preservar el régimen político y redinamizar los procesos de acumulación; los otros, para reclamar castigo por los crímenes de los poderosos y en general por las graves violaciones de los derechos humanos”. “Las transformaciones de la administración de justicia en Colombia”, en *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Boaventura de Sousa Santos y Mauricio García Villegas (ed.), Bogotá, 2001, Colciencias y otros, Tomo I, p. 262 (pp. 261-315).

⁵ Señalando como apoyo “las cifras que existen en el país en torno a la impunidad”, el entonces Viceministro de Justicia Temístocles Ortega Narváez -en el 2004 presidente del Consejo Superior de la Judicatura- indicó que del total de delitos “que llegan a conocimiento de las autoridades, escasamente el 4% obtiene al final una solución mediante sentencia”. “La acción del gobierno en la lucha contra la impunidad”, en *La lucha contra la impunidad. Avances y dificultades. Memorias del encuentro nacional convocado por la Consejería Presidencial para los DDHH*, Bogotá, Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, 1989, pp. 67. En uno de los primeros estudios hechos sobre el tema, el Instituto SER de Investigación estableció, respecto de un grupo de procesos analizados por el delito de hurto, en un período de cuatro años, que del total de procesos ingresados solamente el 2.6% tuvo sentencia al cuarto año de haber recibido la denuncia; y para el caso de lesiones personales “al finalizar el cuarto año se habían calificado el 4.2% de la totalidad de los procesos que habían iniciado la cohorte y habían sido sentenciados el 2.9%”. Ver Jaime Giraldo Angel, “Judicialización, instrumento para combatir la impunidad”, en *Lucha contra la impunidad*, ob. cit., p. 103. Esta última cifra se acerca más a otras de carácter oficial señaladas en la misma época: “cuando en nuestro país, en 1984 solo el 2.88% de los procesos penales obtuvo sentencia o cuando en 1985 sólo el 2.24% o en 1986 el 2.44% obtuvieron sentencia, estamos ante el fenómeno típico de una impunidad que nos puede arrastrar a la tumba como Estado moderno u organizado”. Carlos Eduardo Lozano Tovar, Director Nacional de Instrucción Criminal, “La impunidad y las formas de combatirla”, en *Lucha contra la impunidad*, ob. cit., p. 245.

⁶ Sergio Clavijo, “Situación de la justicia en Colombia: incidencia sobre el gasto público e indicadores de desempeño”, citado por Hernando Torres Corredor, “El fenómeno de la criminalidad. Elementos para un debate sobre la impunidad”, en *Pensamiento Jurídico. Revista de Teoría del Derecho y Análisis Jurídico*, N° 8, Bogotá, 1997, p. 185, nota 12.

⁷ Ver supra nota 2.

⁸ Comisión de Racionalización del Gasto y las Finanzas Públicas, *Informe Final, Tema V. Seguridad y orden público y justicia y derechos civiles*, Bogotá, 1997, p. 86 y ss. Mauricio Rubio igualmente señaló que “la impunidad en el país, aun bajo una definición conservadora -porcentaje de los delitos denunciados que no se condenan- bordea el 95%”: “La justicia penal. Juicio sin sumario”, en *El caleidoscopio*, ob. cit., p. 489, nota 10 (pp. 485-546).

obtienen solución mediante sentencias, en otros términos, que habría una impunidad del 96% si se miran las sentencias que ponen fin a la investigación de delitos⁹. En un estudio posterior y con base en cálculos de los delitos conocidos por la fiscalía que terminaron luego con sanción efectiva, nuevamente se afirma una cifra de impunidad del 99%¹⁰. Otras cifras oficiales muestran porcentajes semejantes¹¹.

El ataque a las cifras señaladas no se ha hecho esperar. Pueden clasificarse en dos grandes grupos los análisis hechos para salirle al paso a las exorbitantes cifras sobre impunidad en Colombia. Al primero corresponden estudios académicos que conceptual y empíricamente tratan de mostrar la metodología errada como se abordaron los estudios iniciales. Al segundo pertenecen análisis institucionales emprendidos por la propia fiscalía. En lo que sigue describiré estas propuestas, tratando de señalar las principales dificultades conceptuales y analíticas que dichos estudios presentan.

1. Impunidad y estudios académicos

Una primera crítica atacó las bases conceptuales que apoyarían los análisis estadísticos y acusó tales mediciones de “falta de precisión de los universos referentes (...) entre otras cosas porque referencian y mezclan los productos que son específicos de un escenario con el de otros; v.gr. las sentencias absolutorias o condenatorias que profieren los jueces de la República han de referirse al conjunto de delitos que ingresan a los aparatos penales del Estado y no a la sumatoria de los delitos y las contravenciones comunes”. Estos y otros muchos universos y escenarios posibles, continúa la crítica, desestiman el hallazgo de una cifra porcentual que mida globalmente la impunidad.

La crítica invita a “redimensionar las formas como se elaboran y establecen las mediciones tanto de respuestas que produce el Estado, como de las formas que va tomando el fenómeno de la impunidad”, remarcando que “no es autosuficiente un solo indicador para comprender todo el escenario de la no sanción, sino que se precisa una pluralidad de relaciones según los escenarios que se representen”, lo que igualmente “facilita identificar aquellas decisiones que se asocian con la impunidad”. Y concluye: “Por ello es conveniente avanzar en la identificación de escenarios, precisar las categorías, conceptos y herramientas de medición; ello conlleva igualmente a la formulación de conjuntos de indicadores, coeficientes y expresiones que den cuenta del dimensionamiento específico de los escenarios seleccionados

⁹ Rodrigo Uprimny, “Administración de justicia, sistema político y democracia: algunas reflexiones sobre el caso colombiano”, en *Justicia y sistema político*, Bogotá, Iepri-Fescol, 1997, p. 76 y ss.

¹⁰ Uprimny, *El caleidoscopio*, ob. cit., p. 310. Se trata de un cálculo que se atribuye a otros analistas. Sin embargo, Uprimny igualmente concluye: “me parece que lo que es verdaderamente más preocupante en el caso colombiano es que prácticamente nueve de cada diez casos no superan la investigación”.

¹¹ Por todas ellas, cito las siguientes síntesis hechas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “escasamente el 4% [de los delitos denunciados] obtiene una solución final mediante sentencia”. *Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia* (doc. OEA/Ser.L/V/II.84, doc 39 rev, del 14 de octubre de 1993). “En junio de 1996, el Consejo Superior de la Judicatura informó que entre el 97% y 98% de los delitos quedan impunes...De acuerdo con la información difundida por la Policía Nacional, el 90% de los delitos quedan impunes. De acuerdo con el informe de 1996 de la Comisión de Racionalización del Gasto y de las Finanzas Públicas, el nivel de impunidad ha llegado al 99,5%”. *Tercer informe sobre la situación de derechos en Colombia* (doc. OEA/Ser.L/V/II.102, doc 9 rev, 1, 29 de febrero de 1999, párr. 14).

apara inferir sobre fenómenos como el de la impunidad (...) todas estas modalidades van generando escenarios propios y relativamente autónomos que es preciso auscultar y segmentar, entre otras cosas para superar las simples interpretaciones que califican de impune todo aquello que no se corresponda con una sentencia condenatoria”¹².

En realidad estas observaciones sobre la forma como se debe medir la impunidad, esto es, atendiendo distintos universos y escenarios, han sido tomadas en consideración por algunos investigadores, pero los resultados no se alteraron sustancialmente. Tomaremos como ejemplo dos universos más precisos: de un lado el homicidio y de otro la violación de los derechos humanos.

En un trabajo realizado por Mauricio Rubio sobre los delitos contra la vida e integridad personal –básicamente homicidios y lesiones personales-, aparecen al menos a tres conclusiones relevantes para este estudio: (i) que en tal escenario “las condenas son inferiores al 7%”¹³, (ii) que “en la actualidad la justicia penal colombiana deja de investigar dos de cada tres de los homicidios que se comenten en el país” y que “a juzgar por los datos de las condenas, cerca del 95% de las muertes violentas en Colombia se quedan sin aclarar contra, por ejemplo, el 17% en EEUU”, y (iii) que “la probabilidad de que un homicidio conduzca a una resolución acusatoria, que en los años sesenta alcanzó a superar el 35%, es en la actualidad ligeramente superior al 6%. Mientras que en 1975 por cada 100 homicidios el sistema penal capturaba más de 60 sindicados, para 1994 ese porcentaje se había reducido al 20%. La probabilidad de que un homicida sea condenado, del 11% en los sesenta, apenas sobrepasa en la actualidad el 4%”¹⁴. Esta cifra es bastante cercana a la que arroja un análisis de indicadores hecho por Rubio, a partir de los datos recogidos en la Encuesta de Hogares de 1997, realizada por el Cijus en Bogotá, Medellín y Barranquilla; allí se concluye que la probabilidad de que se produzca una condena en materia de homicidios es de 6%¹⁵.

De otro lado, si se precisa el universo de impunidad a las violaciones de los derechos humanos, los resultados son no menos desalentadores. Para reducir aún más el universo, se puede tomar como caso emblemático las violaciones a la vida y la integridad personal de líderes sindicales. Un análisis hecho por la Comisión Colombiana de Juristas llegó a las siguientes conclusiones, a partir de la información suministrada por la Fiscalía General de la Nación a la Comisión Interinstitucional de Derechos Humanos de los Trabajadores –Decreto 1413 de 1997-, en la que reportó en julio 17 de 2003, la existencia de 1210 casos que cursan en todo el país por violación a los derechos humanos de sindicalistas: “26 llegaron a la etapa de juicio (2.14%), de los cuales en solo 14 (1.15%) el Estado colombiano reportó resultados positivos en el sentido de haber logrado la identificación de los autores y la sanción de los responsables a través de sentencias. En 583 casos (48.18%) se encontraban en trámite las investigaciones sin resultado alguno, 256 (21.15%) investigaciones fueron archivadas por falta de pruebas o vencimiento de

¹² Hernando Torres Corredor, “El fenómeno de la criminalidad. Elementos para un debate sobre la impunidad”, en Pensamiento Jurídico. Revista de Teoría del Derecho y Análisis Jurídico, N° 8, pp. 181 a 197. Una crítica conceptual acabada sobre las razones que han llevado a mostrar cifras de impunidad altas y disímiles, puede verse en Rodrigo Uprimny y Mauricio García, Sistema judicial, conflicto armado y democracia en Colombia, Bogotá, PNUD, mimeo, 2004, en especial el aparte denominado “Indicadores e impunidad”.

¹³ Ob. cit., p. 490.

¹⁴ Ibídem pp. 516 y 517.

¹⁵ Ibídem, p. 541.11

términos y en 345 de los casos (28.51%) la Fiscalía no dio información clara y suficiente respecto al estado de las mismas”¹⁶.

En suma, desde que se conocieron las primeras cifras oficiales sobre impunidad en 1988, algunas investigaciones han mostrado que la situación no ha cambiado mucho. Los estudios que toman en consideración escenarios delictivos puntuales –como el homicidio–, continúan ratificando los primeros análisis globales sobre la impunidad legal, esto es la que se genera una vez el aparato judicial tiene noticia del crimen.

Una propuesta de análisis elaborada sobre un marco conceptual más complejo y enriquecido es la realizada en una investigación del CEDE¹⁷. Siguiendo la lógica del proceso penal, se distinguen tres etapas –preliminar, instrucción y juicio– y se establecen tres tipos de impunidad: *prejudicial*, *relativa* y *total*. La primera “ocurre cuando un hecho denunciado o conocido por la Fiscalía no se judicializa cuando en verdad se trataba de un delito y existía un posible responsable”; la segunda corresponde a “aquel movimiento del proceso penal que se da sin que se haya realizado una investigación de fondo por parte de la Fiscalía, pero el proceso sale de la competencia del fiscal o de la Fiscalía”; finalmente, la tercera “se da principalmente cuando los delitos que se judicializaron se quedan sin resolver porque el paso del tiempo hace que ‘mueran’ -prescriban- por vencimiento de los términos legales establecidos”¹⁸.

Con base en este marco y la información limitada suministrada por la fiscalía, la investigación arroja varios resultados, de los cuales se resaltan los dos más pertinentes para este trabajo:

. Entre 1996 y 2003, durante la investigación preliminar, la impunidad relativa se mantuvo constante con un índice aproximado del 77%, lo cual es variable en función de la exclusión de los inhibitorios –como lo realiza la fiscalía, en cuyo caso la impunidad relativa disminuye de 60% a 20% en el período– o la inclusión de los mismos –en cuyo caso la impunidad aumenta de 77% a 80% en el mismo período–.

. Hubo una disminución importante de impunidad relativa y absoluta en los últimos años del período; p.e. la impunidad absoluta, “es decir las salidas por prescripción, disminuyó notablemente pasando de 6% a 1%. “Sin embargo –agrega la investigación–, si se incluyen las preclusiones por falta de mérito, como es el caso de la impunidad relativa, ésta sería de 60% para 2003, y sin preclusiones del orden de 21%”.

A pesar de los resultados alentadores que presenta el estudio del CEDE, el marco conceptual señalado presenta algunas dificultades, debido a cierta imprecisión y, especialmente, a la eventual yuxtaposición de los elementos constitutivos de las nociones de impunidad propuestas:

i. En primer lugar, es necesario señalar que la comisión de un delito puede no dar lugar a investigación si desde su inicio se demuestra una causal de ausencia de responsabilidad (art.

¹⁶ CCJ, informe s/t, mimeo, 2004.

¹⁷ Me refiero al trabajo de Elvira María Restrepo y Mariana Martínez Cuellar del Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico de la Universidad de los Andes: *Impunidad penal: mitos y realidades*, Documentos CEDE N° 24, junio de 2004. Un resumen de este trabajo puede verse en UN periódico, Bogotá, octubre 3 de 2004, p. 12 y 13.

¹⁸ Ib. págs 24 y 25.

327 C.P.P.), en cuyo caso no es pertinente hablar de *impunidad prejudicial*, ni de *impunidad relativa*, ni de ninguna especie¹⁹. Distinto sería el caso de la falta de identificación del presunto responsable, en cuyo caso sí puede hablarse de *impunidad*.

ii. Cuando la fiscalía decide no investigar un hecho denunciado como delito *-impunidad prejudicial-*, lo hace a través de una resolución inhibitoria, pero este es uno de los aspectos que constituyen también la llamada *impunidad relativa*, con lo cual se demuestra que con una misma característica se quiere identificar dos nociones. Adicionalmente, a pesar de que “hay un porcentaje [de suspensiones de la investigación previa] que revive y sale con decisión de fondo”, lo cierto es que una de éstas decisiones puede ser precisamente la resolución inhibitoria.

iii. Algo semejante ocurre con la prescripción. A pesar de que es el elemento central de la *impunidad absoluta*, la prescripción igualmente hace parte constitutiva de la *impunidad relativa*, en la medida en que es el resultado que cualifica eventualmente una de las causas por las que “el proceso sale de la competencia de la Fiscalía”, a saber, la “reasignación dentro de la Fiscalía”. En efecto, según las investigadoras, “aun(que) en algunos casos estos hechos no generan impunidad, como es el caso de la reasignación de competencia en la que el proceso pasa a manos de otro fiscal y éste lo resuelve dentro de los términos legales en otras puede llegar a dilatar un proceso hasta su prescripción” .

iv. Bien mirado, el concepto de *impunidad relativa* es extremadamente problemático, pues solo designa un estadio jurídico temporal que a la postre deviene en otra decisión, esta sí característica de una situación de impunidad o no impunidad²⁰. Además, los eventos que permite incluir dicha clasificación –p.e. los inhibitorios sin importar su causal- trivializa la capacidad analítica de la noción. Con ello, también la clasificación que como contracara se propone –impunidad absoluta-, carece de sentido y solo cabría hablar de impunidad o no impunidad a secas.

Lo que sí resulta pertinente es la división del análisis en función de las etapas procesales previa y de instrucción²¹, para estudiar los tiempos y generar el llamado *índice de impunidad procesal*.

2. Impunidad y análisis institucional

¹⁹ Las investigadoras advierten la situación, pero sacan una conclusión equivocada, como que frente al inhibitorio dictado por encontrarse demostrada una causal de ausencia de responsabilidad, siguen hablando de impunidad relativa, cuando en estricto sentido en tales casos no puede hablarse de impunidad, pues es el mismo sistema legal el que impide la sanción. Admitir lo contrario sería exponernos a defender como tesis una suerte de “impunidad iusnaturalista”, esto es que si bien no está establecida normativamente, en todo caso debería darse, dadas ciertas circunstancias moralmente rechazables.

²⁰ También ello puede afirmarse respecto de la *impunidad absoluta* cuando establece como evento de su realización –además de la prescripción-, la nulidad procesal (ib. p. 14), pues en estos casos el proceso no termina por ese solo acto, sino que suele constituir una causa jurídica para que se configure, precisamente, la prescripción.

²¹ Tal como se había propuesto previamente en una investigación del Centro de Estudios Regionales –CIDER- de la Universidad de los Andes, a partir de los datos obtenidos en el primer Censo Nacional de Expedientes Activos, realizado por la fiscalía en abril de 1999. Una síntesis de dicho trabajo aparece en el *Informe de Gestión 1997-2001* de la FGN bajo el subtítulo de “Mito y realidad de la impunidad”, pp. 21 a 24.

Estas cifras son radicalmente retadas por la fiscalía, preocupada desde la administración del fiscal Alfonso Gómez Méndez por tan escandaloso índice de impunidad. Al efecto se dio uno de los pasos más importantes en la dirección de analizar el tema de la impunidad al interior de la fiscalía, para lo cual se levantó el primer Censo Nacional de Expedientes Activos de la FGN cuyos resultados animaron a la fiscalía a señalar que respecto de la exagerada cifra de impunidad, no se explicó que la misma “había sido calculada utilizando como base una encuesta de hogares realizada por el DANE en 1996 y la cual indagó por el número de delitos que no son denunciados por la comunidad. Esta cifra, sumada al número de delitos investigados por la fiscalía y comparada con la cantidad de sentencias condenatorias da como resultado el fatídico 99.5%”²².

El análisis de los resultados del censo, realizado por el Centro Interdisciplinario de Estudios Regionales –CIDER- de la Universidad de los Andes y acogido por la fiscalía, parte del siguiente concepto específico de impunidad: “la investigación inoportuna e inefectiva de un hecho punible respecto a los términos procesales definidos por el Código de Procedimiento Penal”; por lo que “constituye impunidad la cantidad de expedientes excedidos en los tiempos normativos para cada movimiento o etapa procesal, y por índice de impunidad la proporción o porcentaje de esta cantidad respecto del total de los expedientes activos”. Así, para la fiscalía el concepto de impunidad “se centra en la calidad de la atención o del servicio en función de la oportunidad de la justicia, más que en la cantidad de fallos emitidos durante un período determinado”²³.

Atendiendo este marco conceptual, se establecieron las siguientes variables de medición para establecer el cálculo de impunidad: fecha de los hechos, de la denuncia, de la resolución de apertura de investigación previa y de apertura de instrucción, de cierre de la investigación y de finalización del censo (abril de 1999). Los resultados fueron:

- Se determinaron dos factores que pueden generar impunidad en la etapa procesal y que afectan el llamado *índice de impunidad procesal*. El primer factor “se refiere al comportamiento social, que corresponde a la demora en las denuncias de los hechos punibles” y el segundo “es la ineficiencia administrativa en el reparto procesal”. Como en ninguno de los dos casos existe norma que establezca los tiempos, en el primer caso se hizo un cálculo de 21 días y en segundo de 17 días para la apertura de investigación previa y 12 para la apertura de instrucción²⁴.
- Así, la cantidad de expedientes censados que excedieron ese número de días constituye, respectivamente, “la cifra de expedientes generadores de impunidad por el comportamiento social” y la “impunidad por la ineficiencia administrativa en el reparto procesal”²⁵.
- Finalmente, “el número de expedientes censados que excedieron los términos procesales constituye la *impunidad procesal* atribuible únicamente a la Fiscalía General”. Solo en este

²² FGN, *Informe de Gestión 1997-2001*, Bogotá, p. 21.

²³ *Ibidem* p. 22.

²⁴ Si bien en el texto no aparece clara la base del cálculo, parece que se hace a partir de los promedios hallados en los 699.039 expedientes activos censados.

²⁵ FGN, *Ibidem* p. 24.

caso la FGN proporciona la cifra de 55.4%, como índice de impunidad distribuido así: 41.2% para la etapa de investigación previa y 14.2% para la etapa de instrucción.

Los resultados que presenta la FGN son fuertes estadísticamente si se tiene en cuenta la base sobre la cual se trabaja: un marco conceptual predefinido nítidamente y un censo nacional ampliamente representativo. Bajo estas premisas, a los resultados presentados no le caben mayores objeciones, máxime si la exclusión de expedientes hecha para el censo –expedientes en tránsito a los jueces y expedientes suspendidos-, se encuentra razonable y normativamente justificada.

La debilidad del análisis radica en dos aspectos, uno de forma y otro de fondo:

a. Distinto de lo que pueda ocurrir respecto de la llamada “impunidad por el comportamiento social”, en donde la fiscalía no puede hacer mucho más que labores pedagógicas que motiven la denuncia de conductas punibles²⁶, excluir como parte de las responsabilidades de la FGN la “impunidad por la ineficiencia administrativa en el reparto procesal”, tal como así lo asume, no parece pertinente, pues si bien no la ata un término normativo en estricto sentido –que parece ser el argumento implícito que acoge la fiscalía- la responsabilidad de la institución arranca desde el momento mismo en que conoce –oficiosamente o por denuncia- de un hecho punible y ello comporta no solo lo procesal en estricto sentido, sino también lo administrativo²⁷. Esa exclusión de responsabilidad permitió a la FGN no considerar como momento objeto de medición del reparto, siendo ésta una importante variable para el cálculo de la impunidad.

b. Desde que la fiscalía se interesa en medir la impunidad “en función de la oportunidad de la justicia”, pone un énfasis importante pero sustancialmente incompleto. Acierta la fiscalía en desestimar la medición en función de “la cantidad de fallos emitidos durante un período determinado”, pero responde con otro tanteador cuantitativo –los tiempos procesales-, desestimando por completo la pertinencia y riqueza de las variables cualitativas del fenómeno y respecto de las cuales se hará una referencia amplia más adelante. Por ahora solo se hará notar la incompletud de un estudio sobre la impunidad procesal que escatime aspectos tales como el tipo de decisión y la causa jurídica de la misma²⁸.

En el informe de gestión de 2003 rendido por el Fiscal General Luis Camilo Osorio aparece igualmente la preocupación por la cifra de impunidad. En esta oportunidad se utilizó un marco conceptual distinto cuya base fue la definición de lo que se denominó *impunidad marginal*, teniendo en cuenta que el “seguimiento del indicador de impunidad exige estimar esa variable, no en forma acumulada como se hace comúnmente (incurriendo así en un elevado costo y

²⁶ Sin perjuicio de las reflexiones que aquí cabrían sobre la responsabilidad individual por la omisión de denuncia y sobre los deberes ciudadanos.

²⁷ Exagerando y hasta caricaturizando el argumento, habría que decir que los tiempos por los que responde la fiscalía en la etapa instructiva son únicamente aquellos que controla el fiscal, mas no aquellos que escapan a su control, con lo cual v.g. los problemas administrativos de una comisión o de la práctica de una prueba no contarían para esa suerte de asepsia procesal.

²⁸ La importancia de esta aseveración radica en eventualidades como la siguiente: es posible encontrar una decisión de la fiscalía tomada en el tiempo procesal establecido, pero que la misma sea una prescripción o una preclusión porque la actuación no pueda proseguirse por falta de pruebas, a pesar de tener certeza de la comisión del delito. En tales casos, es claro que una decisión tomada en tiempo mal puede incorporarse en la cifra de no impunidad; hacerlo equivaldría a tergiversar su significado más prístino: falta de castigo.

lento mecanismos –sic- de levantamiento de inventarios de procesos activos)²⁹, sino de manera puntual o marginal como se explica en el texto, siguiendo trimestre a trimestre los avances logrados en la dirección de alcanzar la meta de reducir la tasa de impunidad, aproximándola a cero³⁰.

Según la fiscalía, “el indicador de impunidad marginal en las etapas procesales dentro de la investigación penal que constituyen responsabilidad de la fiscalía, hacen relación –sic- a las denuncias ingresadas a la entidad cada trimestre, sobre las cuales no hay pronunciamiento judicial de fondo, antes de vencerse los términos normativos pertinentes”³¹. Así, “la estimación del concepto de impunidad marginal o puntual exige que el resultado de un trimestre se obtenga a partir de cifras consignadas cinco trimestres atrás. Este rezago es el promedio ponderado máximo de tiempo de que dispone la Fiscalía para tomar decisiones en las etapas previa y de instrucción, antes de que las denuncias correspondientes comiencen a exceder los términos procesales permitidos por el Código de Procedimiento Penal”³².

La forma como la Fiscalía en esta ocasión presenta el problema de la impunidad, tiene la ventaja de mostrar un indicador preciso y limitado en el tiempo, cuyo ánimo es evitar el análisis de la impunidad por acumulación histórica, que dificulta reflejar lo que realmente sucede en materia de impunidad en un período determinado. Sin embargo, las falencias del análisis son igualmente notorias, como a continuación sintetizo:

. Quizá lo más notorio sea la falta de desagregación de lo que allí se califica como “decisiones judiciales”. Un medidor de la oferta institucional tan genérico, hace realmente imposible calificar porcentualmente el indicador de impunidad. Baste señalar, por ejemplo, que una decisión judicial puede ser una resolución mediante la cual se decreta la prescripción de la acción. Ante este hecho, no es válido afirmar que tal decisión contribuye a disminuir el índice de impunidad³³. Ello sirve para alimentar, no sin reparos, los indicadores de eficiencia o descongestión, pero jamás el de impunidad, distinción que no pareciera pertinente para la Fiscalía cuando afirma: “Las decisiones judiciales tomadas por la entidad crecieron a tasa promedio anual de 14.07% entre los años 2000 y 2003, mientras que la demanda lo hizo a tasa promedio anual de 10.12% (...) Este resultado destaca dos indicadores muy positivos en la gestión: desde el punto de vista judicial, es clara la disminución en la congestión y la impunidad...”³⁴.

De modo que al 55% que para la fiscalía constituye el índice de *impunidad marginal* en el caso de las unidades nacionales como lo es la UDH³⁵, que según la misma institución, señala el

²⁹ Nótese la clara referencia a lo realizado sobre el punto por la administración del fiscal Gómez Méndez.

³⁰ FGN, *Informe de Gestión 2003*, Bogotá, p. 15, nota 3.

³¹ *Ibidem* p. 15.

³² *Ibidem* p. 15, nota 4.

³³ En este punto la crítica es semejante a la hecha al informe de gestión de la administración del fiscal Gómez Méndez.

³⁴ *Ibidem*, p. 13. Una muestra más de la irrelevancia de distinguir el índice de impunidad con los de descongestión o eficiencia, es la siguiente conclusión de la fiscalía: “Al estar desminuyendo el indicador de impunidad marginal, las decisiones judiciales que adopta la entidad crecen más rápidamente que las denuncias recibidas” (*Ibidem*, p. 17).

³⁵ Cifra estimada a diciembre de 2003, con tendencia a la baja, luego de recibir en septiembre de 2001, según su propio análisis, una Fiscalía con un índice de impunidad marginal de 84%.. (*Ibidem* p. 16, gráfico 1.4.). Nótese la

porcentaje de “denuncias ingresadas a la entidad cada trimestre, sobre las cuales no hay pronunciamiento judicial de fondo, antes de vencerse los términos normativos pertinentes”, habría que sumarle el porcentaje que representan aquellas decisiones de fondo que devienen claramente en impunidad del delito cometido, tales como las prescripciones y los inhibitorios por ciertas causales. Ello sin poner en duda la certeza del número de “denuncias ingresadas”, pues según la citada investigación del CEDE “no existe un registro completo de los delitos que se denuncian” ante la fiscalía; y por eso, “mientras se desconozca la variable inicial de ingreso de procesos, solo será posible analizar lo que pasa al interior de la fiscalía –lo que efectivamente se investiga-, mas no será posible determinar la verdadera dimensión de la impunidad penal”³⁶

. Un problema adicional es que la fiscalía no incluye el tiempo de investigación previa “ya que ella en estricto sentido no constituye una etapa del proceso penal”, ni dicho lapso “está definido en el nuevo sistema acusatorio”³⁷. Además de ser muy cuestionables las bases de la exclusión del tiempo de investigación previa³⁸, es claro que toda medición de la impunidad que excluya esta etapa es radicalmente incompleta, si se tiene en cuenta que la investigación de muchos delitos pueden quedar en dicha fase³⁹; y cuando ello ocurre se impone distinguir la causa normativa pertinente, pues una cosa es la inhibición porque la conducta no ocurrió o es atípica, o que está demostrada una causal de ausencia de responsabilidad –en cuyo caso mal

diferencia con la cifra del 55.4% señalado por la propia FGN en el *Informe de gestión 1997-2001*. Para el caso de las seccionales de la fiscalía –que no es el foco de esta investigación-, las cifras son tremendamente entusiastas. Según ellas del 2000 al 2004 se pasa de un índice de impunidad marginal de 39% en el primer trimestre del 2000 a 26.1% en el primer trimestre del 2004, cifra que bien pudo ser del 5% “de no haberse generado la congestión por la avalancha de denuncias que recogió la Fiscalía como resultado de la entrada en vigencia de las leyes 599 y 600 de 2000” *Ibidem*, p. 15). Para la fiscalía, estas cifras muestran un promedio de disminución del índice de impunidad marginal equivalente al 6.8% trimestral entre el tercer trimestre de 2001 y el cuarto trimestre de 2003, superior al que mostraba la anterior administración, equivalente al una disminución promedio de 2.5 trimestral, entre el primer trimestre de 200 y segundo trimestre de 2001.

³⁶ Ob. cit., p. 13.

³⁷ Informe de Gestión 2003, FGN, p. 39, nota 10.

³⁸ Aquí hay que señalar dos cosas: (i) una cosa es la investigación previa que definitivamente termina con auto inhibitorio y otra aquella investigación previa a partir de la cual se da curso al proceso; adicionalmente (ii) hay investigaciones previas a cargo de la propia fiscalía; y aún aquellas iniciadas por la policía judicial, en todo caso se encuentran bajo la coordinación y dirección de la fiscalía (arts. 311 y 314 del C.P.P).

³⁹ La propia fiscalía señaló en su *Informe de Gestión 1997-2001* que del total de 699.039 procesos activos en abril de 1999, fecha de realización del primer Censo Nacional de Expedientes Activos, el 49% estaban en etapa previa y el 51% en etapa de instrucción (cf. p. 17 del informe). Igualmente recordó que a julio de 1997 las investigaciones previas representaban el 58% de la carga laboral (p. 26 *ibidem*); y lo que es más importante, recuérdese que la fiscalía estableció que del 55.4% correspondiente al *índice de impunidad procesal*, el 41.2% corresponde a la etapa de investigación previa y solo el 14.2% a la etapa de instrucción. Un dato adicional muestra la importancia de incluir en el análisis sobre impunidad la investigación previa: una estadística desagregada hecha por la fiscalía para mostrar su ofensiva contra los delitos de “cuello blanco” señala que entre julio de 1997 y marzo de 2001 las investigaciones por delitos contra la administración pública se distribuyen así: 23.065 investigaciones previas y 22.729 procesos en instrucción; esto es más previas que instrucciones. Recuérdese igualmente que según la investigación del CEDE “en 2003, los inhibitorios representan más de la mitad de las salidas totales en la etapa de investigación (425 mil procesos de un total de 747 mil). Al excluirse los inhibitorios del cálculo del índice de impunidad –como actualmente lo realiza la fiscalía-la impunidad relativa disminuye de 60% a 20% en el periodo. Por el contrario, si se adicional los inhibitorios, la impunidad aumenta de 77% a 80% en el periodo de estudio” (ob. cit., p. 14).

puede hablarse de impunidad-⁴⁰ y otra bien distinta es que la inhibición sea resultado de la imposibilidad de iniciar o proseguir la investigación por la falta de identificación del imputado (art. 327 del C.P.P.).

Todo el análisis crítico precedente pone de presente la necesidad de reformular la base conceptual sobre la cual se emprenden las investigaciones y la lectura de datos, orientados a da cuenta de una o varias cifras sobre impunidad. Dicha reformulación deberá tomar en cuenta, además de las observaciones puntuales hechas a los avances institucionales y a las exploraciones académicas reseñadas, dos aspectos centrales: las exigencias normativas del derecho internacional y la especificidad del análisis de la impunidad concerniente a las violaciones de los derechos humanos.

El primero se justifica casi intuitivamente, pues en el momento actual de la evolución social, institucional y jurídica, cada vez es menos posible prescindir de la referencia internacional en todos los análisis, pero particularmente en materia normativa; y el segundo comporta varias justificaciones, como consecuencia de lo anteriormente señalado, pero aquí solo se resaltaré la práctica, como que el análisis no debe perder de vista que al cabo, de lo que aquí se trata es de evaluar la UDH.

En lo que sigue se propondrá, en consecuencia, un *modelo de medición del índice de impunidad procesal penal* aplicable específicamente a Colombia para la investigación de violación a los derechos humanos y el DIH. Como todo modelo, comporta una situación relativamente fácil de formular pero difícil de aplicar; con una pretensión ideal de funcionamiento respecto de la cual todo diseño real de medición de la impunidad que a la postre se defina y aplique, debe entenderse como una aproximación al modelo cada vez más elaborada. El carácter abstracto como se formula, permite tomar en consideración (casi) todos los factores de impunidad y deja espacio para establecer sus posibles relaciones, en función de las cuales puede hablarse de grados de impunidad, según la mayor o menor asociación de factores. Con todo, el modelo deja *ex profeso* por fuera muchos aspectos que teóricamente deberían hacer parte del mismo, tales como todos los relacionados con la reparación integral de las víctimas. Ello se debe al foco procesal que aquí se privilegia.

3. Modelo de medición de la impunidad

⁴⁰ La facilidad con la que puede convenirse que no hay impunidad respecto de los dos primeros casos –ausencia de conducta o atipicidad de la misma–, contrasta con la dificultad contraintuitiva de admitir que tampoco hay impunidad en los casos de ausencia de responsabilidad, como que en estos casos la comisión del delito no se discute y por lo tanto hay una víctima en estricto sentido legal y un victimario que no es responsable penalmente. Hablar de no impunidad en estos casos puede llevar a largas y razonables discusiones que no son el caso en este espacio. Por ahora se adopta la tesis normativa que puede hacer equipolentes las nociones de “ausencia de responsabilidad” y “ausencia de impunidad”, por ser una tesis garantista, a pesar del temor que generan las propias normas que establecen las causales de ausencia de responsabilidad, como que su ambigüedad –textura abierta– deja abierto un enorme espacio a la discrecionalidad judicial; baste recordar al efecto que dentro de las 12 causales exonerativas de responsabilidad que trae el artículo 32 del Código Penal vigente, se encuentran la fuerza mayor, el caso fortuito, la insuperable coacción ajena, el miedo insuperable, la legítima defensa y el error insuperable.

En primer lugar se expondrán las bases del modelo; esto es, se desarrollarán los aspectos centrales ya enunciados, y luego se propondrá y justificará un indicador genérico y compatible con el modelo propuesto.

3.1. Bases y rasgos del modelo

3.1.1. Cualquier modelo de medición de la impunidad debe tomar en consideración, en primer lugar, no solo los aspectos normativos internos, sino también las exigencias internacionales; en suma, el bloque de constitucionalidad. Los avances hechos tanto en las investigaciones como en los análisis institucionales han resaltado solo el aspecto local de las normas, debido especialmente al carácter estrictamente procesal que se propone para construir el índice de medición.

La pertinencia de incluir en el análisis la normativa internacional, aflora con la sola constatación de la preocupación que el tema ha generado al interior de los sistemas de protección de los derechos humanos. El esfuerzo más conocido por darle forma normativa y sistemática a dicha preocupación es el de los llamados *principios de Joinet*, que bien pueden denominarse *principios (que orientan la) de lucha contra la impunidad*⁴¹. A efectos de lo que aquí se pretende, de dicho texto se destacan los siguientes apartes:

- La noción de impunidad que trae el capítulo de definiciones según la cual “La impunidad se define por la ausencia, en derecho o de hecho, del cuestionamiento de la responsabilidad de los autores de violaciones de los derechos humanos –sea esta responsabilidad de naturaleza penal, civil, administrativa o disciplinaria- en la que escapan toda investigación tendente a permitir su imputación, su arresto, su juzgamiento y, si se los reconoce culpables, a su condena”, la cual es complementada con lo señalado en la primera parte el principio 20: “La impunidad constituye un incumplimiento de las obligaciones que tienen los Estados, según el derecho internacional, de investigar sobre las violaciones, de tomar las medidas apropiadas a la condición de sus autores, principalmente en el campo de la administración de justicia, para que ellos sean perseguidos y juzgados, asegurando las vías a un recurso eficaz por parte de las víctimas”.
- La restricción concerniente a la prescripción (principio 28), según la cual “la prescripción de una infracción penal no puede ocurrir durante el período (de referencia)⁴² o cuando no existan recursos eficaces contra ésta infracción”; y el carácter imprescriptible de los crímenes

⁴¹ Louis Joinet es el Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías a quien la Subcomisión le encargó un estudio sobre la impunidad. Luego de la presentación de un informe preliminar en 1993 y un informe intermedio en 1995, en agosto de 1996 fue presentado el “Informe final sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos”, conocido en lo sucesivo como el *Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1). En realidad hay otros esfuerzos notorios en el ámbito internacional, pero es este documento el de mayor representación y avance normativo en el que, no sobra decirlo, los propios Estados partes pertenecientes a la ONU han contribuido con sus observaciones y reflexiones. Otros documentos relevantes son: Conferencia Mundial de DDHH –Conferencia de Viena de 1993-, en especial la recomendación II.91 sobre la lucha contra la impunidad y el Informe del Relator Especial de la ONU sobre la independencia judicial.

⁴² Definido en el mismo informe de Joinet como “el período donde la impunidad es delimitada por dos fechas fijas, haciendo referencia a los acontecimientos que han marcado la aparición y después, el cese de las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos”

graves según el derecho internacional –crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad e infracciones graves al DIH-.

- La restricción a la exclusión del procedimiento *in absentia*, establecida en el principio 32 de la siguiente forma: “Para que no se constituya en una garantía de impunidad, el no reconocimiento por un sistema jurídico del procedimiento *in absentia* deberá estar limitado a la sola fase de juzgamiento a fin de que puedan ser realizadas las investigaciones necesarias, que comprendan los testimonios de las víctimas, permitiendo derivar un acta de acusación seguida de un mandado de búsqueda y captura, en su caso de carácter internacional...”.

3.1.2. Como una consecuencia obligada de lo anterior, el modelo debe tomar en consideración que el caso de las violaciones de los derechos humanos exige una particular atención al menos por dos razones:

i) En la mayoría de las investigaciones por violaciones de los derechos humanos, se vulneran tres o más bienes jurídicos protegidos y/o se investiga igual o más número de responsables –entre autores materiales e intelectuales, por acción o por omisión-. Ello comporta que los términos procesales sean más prolongados⁴³, lo que significa v.g. que el indicador propuesto por la fiscalía exige tener en cuenta esta variante temporal para dichos casos.

ii) La especial y compleja connotación de lo que significa “violación de los derechos humanos”⁴⁴, exige en todo caso, un examen separado de lo que en dicho campo sucede en términos de impunidad. Tres motivos sustentan esta afirmación: (a) la específica responsabilidad del Estado en materia de violación de los derechos humanos⁴⁵, (b) el grave impacto social y político que causa la comisión de tales violaciones⁴⁶ y (c) la lógica específica sobre la cual operan las investigaciones por violaciones a los derechos humanos, pues a la gravedad de las conductas se suma la falta de voluntad política para adelantar las investigaciones, debido a esa suerte de inmunización que cubre la comisión de faltas por parte de los funcionarios públicos, tal como ocurre con las investigaciones por casos de corrupción.

3.1.3. Por último, debe igualmente considerarse un conjunto de variables que afectan sensiblemente todo el modelo en general, y en particular los indicadores de medición de impunidad que finalmente se adopten. Tales variables se pueden aglutinarse en dos:

⁴³ Según el C.P.P. vigente –Ley 600 de 2000-, en estos casos el término máximo es de dos años.

⁴⁴ Aquí entenderé por violación a los derechos humanos la comisión de delitos del llamado “núcleo duro de los derechos humanos”. Para el caso colombiano la situación se facilita por la tipificación especial de conductas que atentan contra el DIH, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.

⁴⁵ Aquí escatimo *ex profeso* el debate sobre si solo el Estado es violador de los derechos humanos, pues su análisis ético, jurídico y político sobrepasa las pretensiones de este trabajo. Lo que subrayo es el hecho de que, en todo caso, el Estado tiene una muy especial responsabilidad interna e internacional en materia de violación a los derechos humanos.

⁴⁶ Por cierto que esta ha sido un reclamo de vieja data. Ver p.e. la intervención de Gustavo Gallón en calidad de investigador del CINEP en *Lucha contra la impunidad*, ob. cit., p. 357 y ss. Infortunadamente la fiscalía aun no lo ha hecho y desaprovechó el importante esfuerzo hecho durante el primer Censo Nacional de Expedientes Activos en abril 1999, pues allí la investigación del tipo de delitos incluyó los homicidios comunes con los múltiples y asociado a violación de DDHH.

- *Estructurales*: el funcionamiento de la fiscalía depende de múltiples factores consubstanciales a la existencia del aparato judicial mismo, tales como el presupuesto, la burocracia –en sentido weberiano-, las herramientas jurídicas –sustanciales y procesales-, y el compromiso (la cultura), el conflicto armado interno y la política general del Estado en materia judicial.

- *Coyunturales*: en primer lugar sobresale aquí la estrategia política de turno –hacia adentro y hacia fuera de la fiscalía- y su (in)compatibilidad con la política criminal existente de facto e incluso con el plan nacional de desarrollo vigente; las herramientas técnicas –v.g. la capacitación de funcionarios, los auxiliares de la justicia, la defensa técnica- y la capacidad operativa, en donde cabe distinguir la gestión administrativa, la gestión judicial –cuantitativa y cualitativa- y la eficacia operativa en estricto sentido –ejecución de órdenes de captura p.e.-.

Estas dos variables presentan tres características que deben señalarse: (i) Cada una de ellos puede a su turno ser desagregada y analizada en profundidad⁴⁷, (ii) la distinción es meramente metodológica, pues unas y otras presentan relaciones muy estrechas –como que unas son consecuencia de otras o se explican mutuamente- e incluso yuxtaposiciones, detectables especialmente en (líneas de) casos concretos⁴⁸, y (iii) explican –que no justifican- en gran medida la toma de decisiones jurídicas al interior de la fiscalía.

3.2. Una propuesta de indicador para medir la impunidad procesal penal en la FGN

Las bases anteriormente señaladas determinan el principal rasgo del modelo: asegurar que en la construcción de indicadores se tomen en cuenta, además de las exigencias de la investigación social⁴⁹, las principales especificidades de lo que se pretende medir y no solo las “salidas” o “muertes” de los procesos en la fiscalía. Si pudiese construirse un indicador comprensivo que de cuenta de las investigaciones que adelanta la FGN en materia de violaciones a los derechos humanos y al DIH, tendría un propósito múltiple: mostrar que durante la investigación realizada por la fiscalía hay (i) decisiones características de lo que es la impunidad, como el caso de las prescripciones; (ii) otras que son la antípoda de la impunidad, como el caso de las sentencias condenatorias a todos los responsables⁵⁰; y (iii) un conjunto de decisiones entre esos dos extremos que deben clasificarse gradualmente en función de un punto cero que constituiría el hecho delictivo conocido por la fiscalía; algunas de ellas son: resoluciones inhibitorias⁵¹, cambio de radicación, cambio de jurisdicción, reasignación del caso⁵².

⁴⁷ Un análisis profundo del sinnúmero de variables desagregadas desborda el objetivo de este trabajo. A efectos pedagógicos, solo algunas de ellas serán referidos con posterioridad, teniendo en cuenta los hallazgos de la parte empírica de la investigación (ver infra capítulo IV).

⁴⁸ De hecho, el juicio que comporta escoger entre lo coyuntural y lo estructural es problemático, pero la propuesta solo tiene un carácter pedagógico.

⁴⁹ Ver Uprimny y García, ob. cit, p. 2. Allí se recuerdan las tres características básicas de un indicador: operacionalización, confiabilidad y validez.

⁵⁰ Aquí se excluyen las sentencias arbitrarias, como aquella condena de un inocente, la cual se constituiría en un factor más de impunidad.

⁵¹ Este caso es particularmente interesante, pues tal como ya se indicó, dependiendo de la razón jurídica de la decisión –ausencia de conducta, atipicidad o ausencia de responsabilidad-, podrá hablarse o no de impunidad.

⁵² Ninguna de estas decisiones en sí misma y *ab initio* pueden agruparse a uno u otro extremo del esquema; ello depende del resultado posterior obtenido, con lo cual aquella decisión pasará a ser parte de las causas jurídicas de

El indicador que a continuación se propone intenta (i) recoger la crítica doctrinaria e institucional anteriormente abordada, (ii) centrarse exclusivamente en la criminal aparente y particularmente en la investigación penal a cargo de la FGN sobre las violaciones a los derechos humanos y el DIH⁵³ y (iii) mostrar su potencialidad para extrapolarse a la investigación penal en general.

Al (i) recoger la crítica doctrinaria e institucional se subrayaron dos cosas: la falta de diferenciación de los universos y escenarios a los cuales se refiere la medición y el énfasis en los tiempos procesales, lo cual exige una formulación a la vez localizada en un cierto escenario y más comprensiva de otros aspectos del proceso penal; respecto de (ii) debe tenerse en cuenta que la definición del indicador se encuentra igualmente apoyada en parte de los hallazgos hechos en la investigación empírica⁵⁴. Finalmente, la (iii) extrapolación se pondrá de manifiesto por el carácter general como se formula el indicador, a saber: *la probabilidad de que una investigación penal iniciada culmine con una decisión oportuna, garantista, eficaz y efectiva*⁵⁵.

La validez de este indicador puede ser puesta a prueba con ocasión de su análisis referido a uno de los siguientes resultados (simplificados) de cualquier investigación en materia de violación a los derechos humanos y al DIH:

- a. Se investiga y acusa a todos los responsables⁵⁶.
- b. Se investiga y acusa a parte de los responsables⁵⁷.
- c. Se precluye la investigación realizada a todos o parte de los responsables⁵⁸.

Las propiedades que definen el indicador propuesto se explican, en función de los anteriores resultados, así:

1. No hay impunidad cuando se da el evento *a*, en especial si se da estricto cumplimiento a los términos legales establecidos⁵⁹.

la impunidad o no impunidad. En ese sentido es ilustrativa la afirmación ya citada de las investigadoras del CEDE respecto de lo que puede suceder con las reasignaciones de casos: unos pueden ser resueltos en los términos legales previstos y otros pueden terminar en prescripción. En suma, lo que allí se propone como impunidad relativa, aquí es simplemente una causa jurídica que puede desembocar o no en impunidad.

⁵³ Esta limitación se realiza teniendo en cuenta que el propósito central de todo el trabajo es la evaluación de la UDH. Con todo, debe quedar claro que un análisis de la impunidad debe ser mucho más comprensivo que la sola criminalidad aparente.

⁵⁴ Ver infra capítulo IV.

⁵⁵ Por lo demás, este indicador adopta la forma de uno de los indicadores de mayor aceptabilidad en el medio académico: “la probabilidad de que un homicidio sea o no sancionado es un indicador de la impunidad frente a este comportamiento”; ver Uprimny y García, ob. cit., p. 10, quienes muestran las virtudes, problemas y complementos posibles de este tipo de indicador.

⁵⁶ Aquí bien puede incluirse una situación adicional relacionada con la captura de los acusados, pero se excluye para facilitar el análisis siguiente. En consecuencia, una de las propiedades del indicador propuesto, la efectividad, se excluye del estudio. Nuevamente es pertinente señalar aquí la importancia de distinguir una decisión arbitraria de la existencia de impunidad.

⁵⁷ Por ejemplo se dejan por fuera de la acusación a los autores intelectuales del hecho.

⁵⁸ Este punto debe ser desagregado en virtud de la variedad de causales legales existentes.

2. Hay impunidad (parcial) cuando se presenta *b*⁶⁰.
3. Hay impunidad cuando se precluye la investigación a partir de las siguientes causales⁶¹:
 - Porque la actuación no podía iniciarse o no puede proseguirse⁶².
 - El sindicado no ha cometido el delito⁶³.
 - Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia⁶⁴.
 - Vencimiento de términos.⁶⁵
4. No hay impunidad cuando se precluye la investigación a partir de las siguientes causales⁶⁶:
 - La conducta no ha existido⁶⁷.
 - La conducta es atípica⁶⁸.
 - Está demostrada una causal excluyente de responsabilidad⁶⁹

⁵⁹ La *oportunidad* es una de las propiedades atribuidas al indicador propuesto, que permite medir la intensidad de la impunidad. Con ello quiere decirse que no será lo mismo si la investigación y acusación a todos los responsables se hace dentro del término legal a si se hace sobrepasando dicho término de manera irrazonable.

⁶⁰ La propiedad del indicador propuesto que aquí se pone de presente es la *eficacia*.

⁶¹ Las propiedades de *oportunidad* y *eficacia* del indicador propuesto, en general, se reflejan en las situaciones que en este punto se presentan.

⁶² Esta situación se presenta concretamente por la prescripción de la acción. También por falta de querrela en los casos en que ella es exigible. No podría hablarse de impunidad, sin embargo, por muerte del único responsable. Esta causal aparece tanto en el artículo 39 de la Ley 600 de 2000, como en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004 o nuevo CPP. Las propiedades de *oportunidad* y *eficacia* del indicador propuesto igualmente aparecen aquí reflejadas.

⁶³ Esto supone que la conducta ha existido y que la investigación no vinculó a quien debía. En la Ley 906/04 se habla de “ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado” (art. 332-5).

⁶⁴ Se trata de una nueva causal incluida en el numeral 6 *ibidem*. Al igual que la anterior, supone la existencia del hecho y, a la postre, se vinculó a quien no debía.

⁶⁵ También es una nueva causal incluida en el numeral 7 *ibidem*. Hay que observar que en el nuevo CPP los términos son breves: 30 días “para formular la acusación, solicitar la preclusión o aplicar el principio de oportunidad”, contados “desde el día siguiente a la formulación de la imputación (art. 175 Ley 906/04). Lo que no está previsto en el nuevo código es el término para que se surta ésta última actuación, lo cual supone que será el correspondiente al término de prescripción del delito correspondiente, sin perjuicio de la aplicación de la noción “término razonable” acuñada por la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional.

⁶⁶ En general, la propiedad *garantista* del indicador propuesto se refleja en las situaciones que en este punto se presentan.

⁶⁷ Artículo 39 Ley 600/00. “Inexistencia del hecho investigado” señala el numeral 3 del artículo 332 de la Ley 906/04.

⁶⁸ “Atipicidad del hecho investigado” dice el numeral 4 *ibidem*. Aquí se pone de manifiesto de manera particular la propiedad garantista del indicador propuesto. Una consideración que pone en entredicho por razones políticas el concepto “estrictamente jurídico penal de impunidad” puede verse en Uprimny y García, ob. cit., p. 5.

⁶⁹ “Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal” (num. 2 *ibidem*). Son 12 las causales señaladas por el artículo 32 del Código Penal, tales como la fuerza mayor, el caso fortuito, el cumplimiento de un deber legal, el error invencible y la legítima defensa.

Si bien este marco conceptual se muestra más complejo y difícil de operar, (de lograrse su aplicación) puede tener al menos tres ventajas sobre los analizados precedentemente:

a. Al distinguir el escenario judicial del extrajudicial se gana en claridad y capacidad para el análisis de lo que ocurre estrictamente en la fiscalía en términos procesales.

b. Si bien el indicador propuesto puede resultar ambicioso, refleja las principales características de lo que suele ocurrir en las investigaciones de la fiscalía en materia de derechos humanos y DIH.

d. Las propiedades analíticas del indicador que aquí se propone, permite distinguir los motivos de respuesta institucional definitiva, de modo de diferenciar v.g. las distintas razones de una inhibición procesal. Con ello gana la certidumbre de la cifra de impunidad-no impunidad con la que se pretenda dar cuenta de una gestión institucional o de un análisis investigativo.

d. Las bases del modelo en el que se soporta el indicador, puede permitir un análisis no solo estadístico –de por sí importante- sino también relativo a las causas de la impunidad procesal penal sobre un tema específico como es la violación a los derechos humanos y el DIH.

e. Por lo demás, las propiedades atribuidas al indicador propuesto coinciden en lo esencial con los estándares mínimos exigidos por el derecho internacional para ser tenidos en cuenta por un órgano de investigación oficial como la FGN en materia de violación de derechos humanos y DIH.

CAPÍTULO II

La Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH de la Fiscalía General de la Nación. Estructura y funcionamiento básico

La UDH fue creada mediante Resolución 2725 de 9 de diciembre de 1994 expedida por el Fiscal General de la Nación. Su creación puede entenderse como una respuesta del Estado a la situación de impunidad que aqueja desde hace varios lustros las violaciones a los derechos humanos y las infracciones al derecho internacional humanitario en Colombia.

En los años precedentes, Colombia fue objeto de una serie de reclamos de la comunidad internacional en los que se subrayaba el problema de la impunidad en materia de violaciones a los derechos humanos⁷⁰, críticas que fueron canalizadas por el gobierno de la época y que explican en buena medida la decisión de crear un cuerpo de investigación altamente calificado y especializado, para enfrentar los casos de violaciones más graves a los derechos humanos.

Su creación se vio facilitada, merced a la autonomía administrativa y presupuestal de que goza la Fiscalía General de la Nación, creada a su turno en la Constitución de 1991 como el máximo organismo de investigación de las infracciones penales en general (art. 250 de la Constitución Política)⁷¹.

La UDH fue concebida para investigar y tomar decisiones de fondo respecto de los casos más representativos de violación de los derechos humanos e infracciones al DIH ocurridos en todo el territorio. Al efecto se le dotó de jurisdicción nacional, de un cuerpo especial de miembros del CTI y sus miembros recibieron una capacitación especializada acorde con el mandato otorgado. Inicialmente contó con 25 fiscales⁷² y un equipo de funcionarios entre técnicos, asistentes e investigadores y empezó a funcionar a finales de 1995, con alrededor de 200 casos a su cargo, lo que con los años se ha ido aumentando exponencialmente, gracias a la expectativa generada por la eficacia e importancia de su labor, uno de cuyos indicadores claros es la constante ayuda técnica y financiera proveniente de recursos aportados por la comunidad internacional.

Con el nombramiento del Fiscal General Luis Camilo Osorio, la UDH tuvo una importante reforma administrativa. Además de adoptar como nuevo nombre el de Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, se crearon once unidades de apoyo localizadas fuera de Bogotá, con lo cual se varió el carácter centralizado que hasta entonces había caracterizado la UDH⁷³.

⁷⁰ Ver por ejemplo el Informe del Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas e involuntarias, E/CN.4/1989/18/Add.1 y el Informe del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de 1990, E/CN.4/1990/22/Add.1.

⁷¹ La Fiscalía General de la Nación se estableció en la Constitución Política de 1991 con el fin de dotar al Estado de un organismo capaz de combatir las nuevas y cada vez más sofisticadas modalidades delincuenciales. Con el propósito de superar las deficiencias del sistema de investigación criminal, la Fiscalía General de la Nación fue diseñada para permitir la integración de los diferentes organismos intervinientes en la persecución de los delitos bajo una sola unidad de mando y dirección, capaz de garantizar la eficacia de la investigación mediante el uso de los mejores recursos técnicos y científicos. Presidencia de la República, intervención del Presidente de la República, doctor César Gaviria Trujillo, ante la Asamblea Nacional Constituyente, 17 de abril de 1991, pág. 18.

⁷² En abril de 2005 contaba con 31 fiscales.

⁷³ Resolución 1561 de 22 de octubre de 2001 del Fiscal General de la Nación. Allí se dispuso que las mismas funcionarían como unidades de reacción inmediata para conocer de procesos iniciados en su jurisdicción, practicar pruebas y cumplir comisiones ordenadas por la UDH, y actuar en la etapa de juicio de los procesos adelantados por la Unidad. En esta resolución se reivindica la descentralización administrativa como el principio

Para finalizar esta presentación sucinta de la estructura y funcionamiento de la UDH, se llama la atención acerca de la pertinencia de evaluar el funcionamiento de las unidades de apoyo, pues no son pocas las observaciones que se le hacen a su eficacia, tal como lo señalan los abogados entrevistados. Si, como adelante se muestra⁷⁴, el principal inconveniente que afecta las investigaciones por violación de los derechos humanos e infracciones al DIH es la ausencia de garantías de seguridad –lo que vale tanto para abogados, como para los testigos y fiscales-, una estructura descentralizada no parece ser la mejor respuesta a dicho problema.

orientador de la labor adelantada por la UDH. Hoy la UDH cuenta con 15 unidades de apoyo, 13 de las cuales están en pleno funcionamiento.

⁷⁴ Ver infra capítulo IV.

CAPÍTULO III

LA UDH OBSERVADA

Una consecuencia del importante trabajo realizado por la UDH es la especial atención que dicha entidad le merece por igual a analistas nacionales e internacionales, oficiales y de la sociedad civil. De ello se desprenden, a su turno, dos resultados: una notoria exposición a la más variada crítica y un particular foco de apoyo internacional.

La observación acuciosa a que es sometida con frecuencia la UDH se explica en parte por la sensibilidad que suscita nacional e internacionalmente el tema de impunidad en Colombia y muy particularmente una impunidad penal específica, como es la correspondiente a la violación de los derechos humanos y las infracciones al derecho internacional humanitario.

En la base de esta preocupación se encuentra la paradoja que caracteriza a Colombia en los temas de gobernabilidad y derechos humanos: un sistema democrático con una estabilidad política históricamente demostrable –como que Colombia no ha padecido dictaduras militares a la manera de muchos vecinos latinoamericanos- con una persistente alteración del orden público motivada en buena medida por la existencia de un conflicto armado interno que ronda ya los 50 años de existencia; y una altísima tasa de impunidad por violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH, anclada igualmente en la violencia política.

Las reflexiones y críticas hechas sobre la impunidad en Colombia pasan, en buena medida, por el examen de la actividad de la UDH, al tiempo que esta unidad es regularmente el centro de atención de la política pública en materia criminal y del apoyo internacional⁷⁵. No parece exagerado decir, en consecuencia, que las conclusiones y recomendaciones que arrojan la observación y estudios sobre la UDH bien pueden extrapolarse al tema de la impunidad en Colombia y aún al más general de política criminal⁷⁶.

Este aparte del trabajo está dedicado fundamentalmente al análisis global de las observaciones, conclusiones y recomendaciones realizadas por la OACNUDH en lo concerniente a la UDH. La escogencia de los análisis de este observador internacional se justifica por varias razones:

⁷⁵ Un ejemplo notorio de ello es la actividad desplegada por el Comité de Impulso a Casos y el Proyecto de lucha contra la impunidad (Convenio Colombia-Holanda) cuya actividad se encuentra centrada en la UDH.

⁷⁶ Ello sin perjuicio de la especificidad que comporta la impunidad en materia de violación a los derechos humanos, que incluye no solo elementos jurídicos sino también políticos. Al respecto ver Gustavo Gallón Giraldo, “Violaciones a los derechos humanos realizadas por agentes estatales: un tipo especial de impunidad”, en *Justicia, Derechos Humanos e Impunidad*, Consejería Presidencial para la Defensa, Protección y Promoción de los Derechos Humanos, Bogotá, Presidencia de la República y otros, segunda edición, octubre 8 de 1991, pp. 49 a 56.

- Se trata de un órgano autorizado del sistema universal de protección de los derechos humanos instalado oficialmente en Colombia desde 1996 y cuyo mandato ha sido desde entonces prorrogado por distintos gobiernos⁷⁷.
- Sus análisis tienen un soporte documental relevante, una permanente observación directa y, especialmente, un importante trabajo de campo.
- La periodicidad anual de sus informes, desde 1997 hasta 2004.
- El relativo impacto político, funcional y cultural de los informes, especialmente respecto de las autoridades concernidas.
- El carácter referencial que adquieren los informes, como que es utilizado con pretensiones de fuerza normativa o con carácter argumentativo tanto por instituciones oficiales –v.g. PGN y Defensoría del Pueblo- y por las ONG nacionales e internacionales.

Con todo, dicho análisis será fortalecido con la referencia de algunos materiales producidos por otros observadores nacionales e internacionales, tales como los de los sistemas universal e interamericano de protección de los derechos humanos, el Departamento de Estado de los EEUU, HRW, AI, la FSDH y la CCJ, entre otros. Además de registrar sistemáticamente la información documental existente, la pretensión principal de este análisis es la de perfilar las principales hipótesis con las que operará el cuerpo central de la investigación, esto es, el análisis empírico que adelante se muestra⁷⁸.

La instalación en Colombia de una Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 1996⁷⁹, coincidió con la puesta en funcionamiento de la UDH en ese mismo año⁸⁰. Desde su primer informe presentado en 1997, la OACNUDH ha tenido la impunidad como uno de los principales ejes de análisis y, por esa vía, el estudio de la actividad de la FGN y de la UDH en particular.

Todos los informes de la OACNUDH -de 1997 al 2004, ocho en total-, han considerado crítica la situación de violación de los derechos humanos e infracciones al DIH en Colombia⁸¹; en ellos se denuncia la permanente comisión de delitos contra la vida, la integridad personal, la libertad individual y la libertad de circulación entre otros; la complicidad manifiesta o no de

⁷⁷ El procedimiento de presentación de los informes de la OACNUDH incluye la revisión de una versión previa por parte de organismos del Estado concernidos y la aprobación definitiva del mismo por parte de la Comisión de Derechos Humanos, órgano oficial de la ONU que depende del Consejo Económico y Social.

⁷⁸ Ver infra capítulo final.

⁷⁹ La OACNUDH fue establecida en Colombia el 26 de noviembre de 1996, mediante acuerdo firmado por el gobierno y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

⁸⁰ La UDH fue creada mediante Resolución 2725 de 9 de diciembre de 1994 proferida por el Fiscal General de la Nación.

⁸¹ En el informe OACNUDH de 1997 se lee la siguiente conclusión: “ La Alta Comisionada está profundamente preocupada por la gravedad y magnitud de las violaciones de los derechos humanos y las infracciones del derecho internacional humanitario que, según ha podido constatar a través de su Oficina en Colombia, se cometen en el país. Unas y otras pueden señalarse como graves, masivas y sistemáticas”. Informe OACNUDH de 1997, E/CN.4/1998/16, 9 de marzo de 1998, párrafo 172. En el informe de 2004 igualmente se indica que “la situación de los derechos humanos continuó siendo crítica tanto en cuanto a los derechos civiles y políticos como a los derechos económicos, sociales y culturales”. E/CN.4/2005/010, febrero 28 de 2005, párrafo 82.

los servidores públicos con el paramilitarismo con⁸² y las infracciones al DIH por parte de todos los actores armados.

Igualmente los informes han puesto de presente los importantes avances realizados por la UDH en materia de investigación por violación a los DDHH e infracciones al DIH⁸³ y también las

⁸² Este ha sido uno de los temas de mayor interés para los observadores internacionales. El informe de 1997 señala que para fines de ese año la Fiscalía General de la Nación, adelantaba, por lo menos 35 investigaciones penales contra miembros de asociaciones paramilitares, acusados de homicidio, tortura y otros delitos graves. Recuerda igualmente que en los casos de las masacres de Trujillo y Riofrío y, particularmente el de la masacre de Mapiripán ocurrida entre el 15 y 20 de julio de ese año hubo vínculos de agentes oficiales con los paramilitares. Las investigaciones posteriores así lo han corroborado. Recuérdese el reconocimiento de responsabilidad que realizó el Estado en el caso de Trujillo. En el caso de la masacre de Riofrío la Corte Suprema de Justicia-Sala Penal, señaló lo siguiente en la sentencia de marzo 6 de 2003 al anular la sentencia del Tribunal Superior Militar: “el acusado mayor Eduardo Delgado Carrillo y los demás procesados, fueron juzgados por la Justicia Penal Militar por hechos que no guardan ninguna relación con el servicio, sino que fueron cometidos con ocasión de él, pues aprovechándose de su condición de miembros del Ejército Nacional y en convivencia, aparente, con miembros de un grupo paramilitar, participaron” en la masacre. Y respecto de la masacre de Mapiripán, además del análisis hecho infra a uno de los procesos adelantados, la vinculación del general Uscátegui como responsable por omisión de la masacre, ha sido uno de los episodios más informados por la prensa nacional. La preocupación sobre este tema en HRW ha sido permanente, al punto de haberle dedicado *in extenso* tres de sus estudios sobre Colombia: *Las redes de asesinos de Colombia. La asociación militar-paramilitares y Estados Unidos*, New York, 1996; *Lazos que unen. Colombia y las relaciones militares-paramilitares*, New York, 1998, y HRW, *La « Sexta División ». Relaciones militares-paramilitares y la política estadounidense en Colombia*, New York, 2001, www.hrw.org. Sobre el tema también puede verse el informe de 2002 de la FSDH, *Impunity in Colombia, Report on the Mission to Colombia, October 5-13, 2002*, Swedish NGO Foundation for Human Rights, www.humanrights.se. En contraste, el Departamento de Estado de los Estados Unidos de Norteamérica señaló en su último informe: “El 21 de septiembre de 2004 el secretario de Estado Colin L. Powell determinó y certificó ante el Congreso que el gobierno y las fuerzas armadas de Colombia están cumpliendo los criterios legales relacionados con los derechos humanos y cortan sus lazos con grupos paramilitares. Esas condiciones son: que las fuerzas armadas colombianas han suspendido a oficiales militares acusados creíblemente de haber cometido graves violaciones de los derechos humanos, o haber ayudado o permitido a organizaciones paramilitares, cooperan con los fiscales civiles y la autoridades judiciales para procesar y castigar a tales miembros, cortan lazos con organizaciones paramilitares y dismantelan el liderazgo y las redes financieras paramilitares; y que el gobierno colombiano procesa y castiga a los miembros de las fuerzas armadas que supuestamente cometieron graves violaciones de los derechos humanos o han ayudado o socorrido a las autoridades paramilitares. La determinación del secretario se basó en una evaluación completa y cuidadosa de las condiciones según la ley de Estados Unidos y las medidas y políticas de importancia del gobierno de Colombia y de las fuerzas armadas colombianas. El secretario tomó la decisión de certificar en base a nuestras conversaciones con el gobierno y las fuerzas armadas de Colombia, consultas con organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y comentarios de nuestra embajada en Bogotá”. Oficina del Portavoz 24 de septiembre de 2004, www.infostate.gov.

⁸³ En varios informes se destaca la importancia de la labor asumida por la UDH y permanentemente se aboga por su fortalecimiento. Ver entre otros los informes de la OACNUDH de 1998, párrafos 37 y 59, E/CN.4/1999/8, 16 de marzo de 1999, y de 1999, recomendación 9, párrafo 192, E/CN.4/2000/11, 9 de marzo de 2000. Desde uno de los primeros informes específicos sobre Colombia, HRW ha resaltado igualmente tanto la importancia de la creación de la UDH. –ver *Las redes de asesinos de Colombia*, ob. cit., www.hrw.org –, como su trabajo –ver *Lazos que unen*, ob. cit. y *La « Sexta División »*, ob. cit., www.hrw.org-. En un informe más reciente y particularmente dedicado a la Fiscalía durante los primeros años de la administración del fiscal Luis Camilo Osorio, HWR hace la siguiente precisión : “En 1995, la Fiscalía General de la Nación estableció una Unidad Nacional de Derechos Humanos para investigar y procesar los crímenes de derechos humanos. Durante los siguientes seis años, la Unidad hizo avances significativos en toda una serie de casos importantes relacionados con personal del ejército y la policía, paramilitares y guerrilleros (...) En reconocimiento de la importante labor de la Fiscalía General, Estados Unidos ha invertido, desde el año 2000, más de 25 millones de dólares en la institución. Además de suministrarle la formación y el equipo necesario, ha financiado la creación de nuevas unidades satélite de Derechos Humanos en ciudades alejadas de la capital, Bogotá. Debe ser especialmente

principales dificultades por las que atraviesa desde entonces la unidad, tales como las relacionadas con la coyuntura política, la seguridad, la justicia penal militar, la estigmatización del trabajo en derechos humanos, y los problemas presupuestales y de independencia judicial. La descripción analítica que aquí se hace abordará principalmente estos temas.

A manera de introducción, valga señalar que las primeras observaciones registradas específicamente sobre la unidad se hicieron más en términos cuantitativos, señalando (i) el reducido número de casos por ella investigados –“entre octubre de 1995 y septiembre de 1997 esa unidad vio apenas 260 procesos”- (ii) el estado de los mismos –“el 30 de septiembre de 1997, 137 de esos procesos estaban en diligencias preliminares y 82 en la etapa sumarial”- y (iii) el tipo de delitos investigados –“tales procesos se referían a 27 masacres, 30 desapariciones forzadas, 88 homicidios, 17 desapariciones seguidas de homicidios de la víctima y a otros 17 hechos punibles”⁸⁴. Algo semejante se vio en el informe de 1999, en donde la OACNUDH puso de presente el reducido número de fiscales –“un plantel de tan sólo 25 fiscales y un equipo técnico de investigadores, el Cuerpo Técnico de Investigación (CTI)”⁸⁵.

En lo que sigue se describirá con algún detalle la forma como los observadores internacionales perciben los problemas anteriormente señalados, asociados a la UDH.

1. Investigación y coyuntura política. Una de las consecuencias de la “zona de distensión” decretada por el gobierno de Andrés Pastrana para facilitar el diálogo con la guerrilla de las FARC, fue el abandono del lugar por parte de las autoridades judiciales –entre ellas la fiscalía-, lo cual vino a agravar la ausencia de Estado en algunas partes del país a causa del conflicto armado, con lo que el acceso a la justicia se vio limitado en muchas regiones⁸⁶.

2. La seguridad de quienes actúan en el proceso. La arremetida de las organizaciones armadas al margen de la ley al final de los años 90, que llevó al aumento de masacres entre 1997 y

preocupante para el Gobierno estadounidense, por lo tanto, que muchos de los funcionarios de justicia obligados a abandonar su empleo el año pasado fueran precisamente aquellos que habían recibido formación especial en Estados Unidos, encabezado unidades satélite o participado como instructores en programas administrados por el Departamento de Justicia de Estados Unidos. También debe ser motivo de inquietud el hecho de que el fiscal general haya respondido a la preocupación internacional sobre casos de derechos humanos acusando públicamente a miembros del Congreso de Estados Unidos, a varios gobiernos europeos y a organizaciones no gubernamentales internacionales de participar en una “guerra” para desacreditar a las autoridades colombianas”. *Un giro erróneo. La actuación de la Fiscalía General de la Nación*, New York, 2002, www.hrw.org.

⁸⁴ Informe OACNUDH de 1997, E/CN.4/1998/16, 9 de marzo de 1998, párrafo 120.

⁸⁵ Informe OACNUDH de 1999, párrafo 49, E/CN.4/2000/11, 9 de marzo de 2000.

⁸⁶ Informe OACNUDH de 1999, párrafo 48, E/CN.4/2000/11, 9 de marzo de 2000. “ En San Vicente del Caguán obligaron a la fiscal a renunciar” se lee en este informe en el párrafo 107. Y luego, en el informe de 2000 se indica que “las fiscalías de San Vicente del Caguán y de Mesetas, cerradas el año anterior, no han sido reabiertas”. Informe OACNUHD de 2000, párrafo 127, E/CN.4/2001/15, 20 de marzo de 2001. HRW igualmente registró la situación en los siguientes términos : “La Fiscalía General, que tiene la responsabilidad jurídica de investigar y procesar los abusos, es incapaz de operar en la Zona, ya que su personal se ha visto obligado a salir bajo amenazas de las FARC-EP”, *Más allá de la negociación. El derecho internacional humanitario y su aplicación a la conducta de las FARC-EP*, New York, 2001, www.hrw.org. Este tema cobra actualidad si se tiene en cuenta que un escenario semejante se traslada ahora a Santa Fe de Ralito, en donde el gobierno del presidente Álvaro Uribe adelanta conversaciones con los paramilitares.

1999⁸⁷, incluyó el incremento de las amenazas a jueces, fiscales, abogados y defensores de derechos humanos⁸⁸, lo cual llevó a la OACNUDH a señalar como recomendación especial “la adopción de medidas inmediatas para garantizar el pleno funcionamiento de la justicia, en particular a través de la protección eficaz de los funcionarios de la rama judicial y de los testigos en procesos relacionados con violaciones de los derechos humanos”⁸⁹.

El informe de 1999 fue más explícito al señalar “las amenazas e intimidaciones efectuadas contra los fiscales que tienen a su cargo estas investigaciones” y sus principales consecuencias inmediatas: “su renuncia, o traslado a otras unidades”, con el consecuente debilitamiento del nivel de experiencia acumulada desde la creación de la Unidad, además de una recarga procesal en quienes tienen mayor experiencia”⁹⁰.

En el informe del 2000 se dio cuenta de algunas cifras preocupantes en materia de seguridad para los funcionarios de la fiscalía: “Hasta el 15 de septiembre, el Fondo de Solidaridad con Víctimas de la Rama Judicial, registraba un total de por lo menos 9 exiliados, entre jueces, fiscales y técnicos judiciales. También informó de un total de 11 muertos, 11 desaparecidos, 21 víctimas de amenazas y 3 de atentados con sobrevivientes. La mayoría de víctimas se registran entre los investigadores del Cuerpo Técnico de la Fiscalía (CTI). Este último señaló que, hasta el 12 de diciembre, un total de 16 de sus miembros han sido víctimas de muerte y 11 de secuestro, de los cuales 3 fueron liberados”⁹¹.

Algunos casos adquirieron resonancia nacional por la calidad de las partes involucradas y por el tipo de investigación concreta que realizaban las víctimas en el momento del atentado, como ocurrió con el asesinato de la fiscal Yolanda Paternina el 29 de agosto de 2001 con ocasión de la investigación que vinculaba a varios oficiales de las fuerzas de seguridad y otros servidores públicos, por la masacre de Chengue (Ovejas/Sucre). Así mismo, dos fiscales y un investigador del CTI de la Fiscalía de Cúcuta fueron igualmente ejecutados cuando investigaban varias masacres paramilitares, en particular las cometidas entre mayo y agosto de 1999 en la Gabarra, municipio de Tibú. Esto último tuvo igualmente vinculación con la muerte del ex Defensor del

⁸⁷ Según la OACNUDH, apoyada en información de la Defensoría del Pueblo, en 1999 se registró un aumento respecto al año anterior, de casi el 50% de masacres (402) y del 36% del total de víctimas en éstas (1.836) - párrafo 28 Informe de 1999-. Sobre estas estadísticas, ver *Octavo Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de Colombia, Enero-Diciembre 2000*, Bogotá, Defensoría del Pueblo, 2001 y *Panorama de los derechos humanos y del derecho humanitario en Colombia*, Bogotá, CCJ, particularmente los informes de avance correspondientes a 1997, 1999 y 2000.

⁸⁸ Esta preocupación específica fue puesta de presente por el Relator Especial sobre la independencia de jueces y abogados en su informe sobre Colombia (E/CN.4/1998/39/Add.2, cap. IV). Algunas de sus observaciones son: “de los 26 juristas asesinados en todo el mundo en 1996 por ejercer sus deberes profesionales, la mitad era de Colombia (...) el Relator Especial es consciente de la situación alarmante en que se encuentran los fiscales en Colombia, que ha dado por resultado la muerte de varios de ellos en los últimos años (...) Basándose en sus conclusiones el Relator Especial considera que el Gobierno de Colombia no proporciona a los abogados las condiciones adecuadas de seguridad estipuladas en los principios 16 y 17 de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados. Ver también el Informe OACNUDH de 1999, párrafo 149, E/CN.4/2000/11, 9 de marzo de 2000.

⁸⁹ Informe OACNUDH de 1997, E/CN.4/1998/16, 9 de marzo de 1998, recomendación 10, párrafo 200.

⁹⁰ Informe OACNUDD de 1999, párrafos 49 y 149, E/CN.4/2000/11, 9 de marzo de 2000.

⁹¹ Informe OACNUDH de 2000, párrafo 154, E/CN.4/2001/15, 20 de marzo de 2001.

Pueblo del Norte de Santander, Iván Villamizar, quien también había denunciado activamente esas masacres⁹².

A esta situación de inseguridad caracterizada por tener unos destinatarios directos, se suma una suerte de inseguridad asociada, consistente en la falta de apoyo de la fuerza pública en el desarrollo de las investigaciones. Este hecho es igualmente resaltado tanto por la OACNUDH⁹³ como por otros observadores⁹⁴.

El problema no solo afecta funcionarios, sino a testigos y víctimas, lo cual es “condicionado igualmente por la falta de confianza que manifiestan muchos ciudadanos respecto de sus instituciones. Así, muchas víctimas o testigos optan por no denunciar o no colaborar en la investigación, agravando así la dimensión de la impunidad”⁹⁵.

Parte de la solución fue el establecimiento del Programa de protección a testigos, víctimas, funcionarios e intervinientes en el proceso penal, el cual ha sido poco eficaz por muchas razones, pero especialmente por motivos presupuestales, administrativos y políticos. En el informe de 1999, la OACNUDH hizo un crudo examen del programa:

El Programa de protección testigos, víctimas, funcionarios e intervinientes en el proceso penal, ha sido incapaz para proveer de medios y recursos adecuados a quienes se ven amenazados, especialmente en los procesos donde se encuentran implicados grupos paramilitares o grupos insurgentes. Si bien el Programa contempla la protección de los funcionarios judiciales, su aplicación se ha limitado a los sujetos procesales, pues los reducidos recursos asignados no han permitido cubrir la protección de aquellos. Además, el Programa plantea en la práctica serias limitaciones en cuanto a los alcances, tiempo y formas de protección, así como a los recursos. La Oficina ha recibido varias quejas de parte de testigos y víctimas que sometidos al programa de protección, al cabo de un breve plazo se encuentran fuera de él y bajo reiteradas amenazas contra su vida e integridad y la de sus familias. Varios de los quejosos se han visto obligados a recurrir, por sus propios medios, a la ayuda

⁹² Cf. Informe OACNUDH de 2001, párrafos 249 y 250, E/CN.4/2002/17, 28 de febrero de 2002. Sobre el problema de seguridad y sus recomendaciones ver también HRW, *Lazos que unen. Colombia y las relaciones militares-paramilitares*, New York, 1998, www.hrw.org. Dados los acontecimientos que llevaron al exilio a varios funcionarios y ex funcionarios de la UDH, HRW precisó la siguiente recomendación en su estudio sobre la FGN durante la primera parte del período Osorio: “garantizar que los ex funcionarios judiciales y funcionarios en servicio activo sometidos a amenazas creíbles relacionadas con su trabajo en casos de derechos humanos reciban protección policial adecuada, incluso después de haber dejado la Fiscalía”. *Un giro erróneo*, ob. cit., www.hrw.org.

⁹³ Informe de 2001, párrafo 259, E/CN.4/2002/17, 28 de febrero de 2002. Paradójicamente, la Oficina registra una “colaboración” negativa entre las dos instituciones: “La oficina en Colombia continuó registrando denuncias de violaciones de derechos humanos atribuidas a la acción directa de servidores públicos, en particular de miembros de la fuerza pública. A otras instituciones estatales, como la Fiscalía General, se les atribuyó responsabilidad por haber estado asociadas a esas acciones o directamente involucradas en la práctica de las mismas”. Informe OACNUDH de 2004, párrafo 84 del anexo II sobre casos representativos de violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH, E/CN.4/2005/10, 28 de febrero de 2005.

⁹⁴ Según HRW “e n un caso especialmente delicado relacionado con la región del Chucurí, los fiscales de la Unidad de Derechos Humanos no han podido visitar el área para interrogar a los testigos, debido a las amenazas contra sus vidas y la negación del ejército a garantizar su seguridad”. *Las redes de asesinos de Colombia*, ob. cit., www.hrw.org.

⁹⁵ Informe OACNUDH de 1999, párrafo 50, E/CN.4/2000/11, 9 de marzo de 2000.

*internacional para abandonar el país, y en otros casos, pasan a formar parte del gran número de desplazados*⁹⁶.

En el 2000 se precisó una crítica adicional en los siguientes términos: “la Fiscalía no parece haber explorado las diversas estrategias que podrían, independientemente de los recursos, fortalecer el mencionado programa. La Oficina constató la falta de criterios claros y de análisis coherente con las urgencias y prioridades en las decisiones tomadas en el marco de ese Programa”⁹⁷.

La respuesta fue la realización de una evaluación por parte de la OACNUDH, “como resultado de un proyecto de cooperación de la Oficina con dicha institución”. En esta evaluación se constató “que los principales factores causantes de riesgo son el paramilitarismo, la guerrilla, el crimen organizado y ciertos agentes estatales, estos últimos vinculados con el paramilitarismo, la corrupción y el narcotráfico. Asimismo, las dificultades del Programa están relacionadas, entre otras, con la falta de un órgano coordinador que defina directrices protectoras comunes, la ausencia de unos parámetros claros y uniformes para medir el riesgo y evaluar la admisibilidad de la solicitud, la formación inadecuada del personal del Programa, la demora en la elaboración de los estudios y la insuficiencia de recursos humanos y financieros”⁹⁸.

El diagnóstico de poco sirvió, a juzgar por lo que la OACNUDH ha señalado en sus informes posteriores: “El Alto Comisionado urge al Fiscal General de la Nación a introducir en el programa de protección de testigos y víctimas a cargo de la Fiscalía los cambios que permitan una rápida identificación de los riesgos y una pronta adopción de las medidas para afrontarlos”⁹⁹. Según el informe del año siguiente, dicha recomendación “no ha sido implementada por la institución”¹⁰⁰.

3. La justicia penal militar como factor de impunidad. Desde su primer informe de la OACNUDH sobre Colombia, la justicia penal militar se ha considerado un factor de impunidad: “la impunidad se ha visto fortalecida por el hecho de que una gran mayoría de los procesos por violaciones de los derechos humanos y crímenes de guerra en los cuales aparecen

⁹⁶ Informe OACNUDH de 1999, párrafo 150, E/CN.4/2000/11, 9 de marzo de 2000. Sobre el presupuesto del programa, ver también la recomendación específica hecha por HRW en *Las redes de asesinos de Colombia*, ob. cit., www.hrw.org.

⁹⁷ Informe OACNUDH de 2000, párrafo 151, E/CN.4/2001/15, 20 de marzo de 2001. A partir de tales críticas, la OACNUDH aboga por el fortalecimiento administrativo y presupuestal del programa; ver al efecto la recomendación 8 del Informe de 2000, párrafo 276, E/CN.4/2001/15, 20 de marzo de 2001.

⁹⁸ Informe OACNUDH de 2001, párrafo 253, E/CN.4/2002/17, 28 de febrero de 2002. Ver también los párrafos 42 y 252.

⁹⁹ Informe OACNUDH de 2002, párrafo 157, E/CN.4/2003/13, 24 de febrero de 2003.

¹⁰⁰ Informe OACNUDH de 2003, párrafo 18 del anexo I sobre el Estado de implementación de las recomendaciones formuladas por el Alto Comisionado en su informe de 2003 sobre la situación de los derechos humanos en Colombia en 2002, E/CN.4/2004/13, 17 de febrero de 2003. Ver también el informe OACNUDH de 2004, párrafo 145, E/CN.4/2005/10, 28 de febrero de 2005, y los informes de la FSDR correspondientes a 2000 y 2002: *Impunity in Colombia, Report on the Mission to Colombia, October 2-13, 2000*, y *Report on the Mission to Colombia, October 5-13, 2002*, Swedish NGO Foundation for Human Rights, www.humanrights.se; también el más reciente *Libertad de expresión en Colombia. Violencia, impunidad y autocensura –un estudio constructivo–*, noviembre de 2004.

como imputados miembros de la fuerza pública en servicio activo han ido hasta ahora al conocimiento de la justicia penal militar”¹⁰¹.

Problemas de independencia, imparcialidad e igualdad, así como la inaplicación de la sentencia C-358/98 de la Corte Constitucional sobre el alcance restringido del fuero de los miembros de la fuerza pública, fueron igualmente objeto de los informes subsiguientes¹⁰². Particularmente la OACNUDH observa que el nuevo Código Penal Militar adoptado en 1999 –y vigente a partir de agosto de 2000– “sólo excluye expresamente del fuero militar los delitos de tortura, genocidio y desaparición forzada, sin referirse a las otras graves violaciones de derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Tampoco incorpora de manera explícita la exclusión de la obediencia debida como eximente de responsabilidad. Establece además el juzgamiento en única instancia de generales y almirantes, contraviniendo las garantías de la doble instancia”¹⁰³.

La relación de este tema con la UDH se encuentra en el sinnúmero de conflictos de jurisdicción que se presentan entre la unidad y la JPM¹⁰⁴. Sobre el punto, la OACNUDH ha cuestionado las actuaciones tanto del Consejo Superior de la Judicatura como de la propia fiscalía. Respecto del primera recuerda que aún después de la sentencia de la Corte, “continuó trasladando casos de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario a la jurisdicción castrense”¹⁰⁵; y cuestionó la actuación de la fiscalía de declararse incompetente a favor de la JPM “en casos de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario”, como sucedió “en los casos

¹⁰¹ Informe OACNUDH de 1997, párrafo 121. Los dos Relatores Especiales sobre la tortura y las ejecuciones extrajudiciales en su informe conjunto (E/CN.4/1995/111, párr. 87), pusieron de presente el encubrimiento, la parcialidad y la presión sobre los testigos que en la JPM presentan las investigaciones por delitos en contra de la población civil. El Relator Especial sobre la independencia de jueces y abogados igualmente registró en su informe la falta de independencia e imparcialidad necesaria para juzgar casos en los cuales subordinados se encuentren involucrados por ofensas cometidas en contra de la población civil (E/CN.4/1998/39/Add.2, cap. V).

¹⁰² Informe OACNUDH de 1998, párrafos 61 y 63, E/CN.4/1999/8, 16 de marzo de 1999; informe OACNUDH de 1999, párrafo 55 y 148, E/CN.4/2000/11, 9 de marzo de 2000; informe OACNUDH de 2000, párrafo 155, E/CN.4/2001/15, 20 de marzo de 2001; Informe OACNUDH de 2002, párrafo 82, E/CN.4/2003/13, 24 de febrero de 2003; e Informe OACNUDH de 2004, párrafo 90 y párrafo 21 del anexo II sobre casos representativos de violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH, E/CN.4/2005/10, 28 de febrero de 2005. También es objeto de análisis por la FSDH este tema de la JPM; ver al respecto *Impunity in Colombia, Report on the Mission to Colombia*, October 2-13, 2000, Swedish NGO Foundation for Human Rights, www.humanrights.se.

¹⁰³ Informe OACNUDH de 1999, párrafo 137 y 148, E/CN.4/2000/11, 9 de marzo de 2000.

¹⁰⁴ Ver Danilo Rojas Betancourth “Impunidad y conflictos de jurisdicción. El caso colombiano de la disputa judicial entre la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación (jurisdicción penal ordinaria) y la justicia castrense (jurisdicción penal militar)”, en *Pensamiento Jurídico. Revista de Teoría del Derecho y Análisis Jurídico*, N° 15, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho Ciencias Políticas y Sociales, 2000, pp. 287 a 337.

¹⁰⁵ Informe OACNUDH de 1999, párrafo 148, E/CN.4/2000/11, 9 de marzo de 2000. Hay que recordar que debió recurrirse al procedimiento de tutela para que la propia Corte hiciera valer su doctrina, como en efecto ocurrió con las sentencias T-806 de 2000 y SU-1184 de 2001. En ellas se deja sin efectos las sentencias del Consejo Superior de la Judicatura que resolvieron a favor de la JPM los conflictos de competencia en los casos de la desaparición, tortura y muerte de Nidya Erika Bautista y la masacre de Mapiripán (Meta), y se le ordena resolver los conflictos de competencia planteados ciñéndose a los parámetros que establece la Constitución en relación con el fuero militar.

relacionados con la masacre de Santo Domingo y con las privaciones arbitrarias de la vida en Pueblo Rico”¹⁰⁶.

4. *La estigmatización del trabajo en derechos humanos.* Desde sus inicios, la UDH ha contado con adeptos pero también con fuertes contradictores que cuestionan en general el trabajo en derechos humanos. Los miembros de la fuerza pública y en especial del Ejército Nacional, son la muestra más importante en este punto. Tal como lo registró oportunamente HRW, “inicialmente la unidad fue criticada duramente por Bedoya¹⁰⁷, que la acusó de estar “infiltrada por la guerrilla,” una opinión de la que se hicieron eco muchos de los oficiales militares entrevistados por Human Rights Watch”¹⁰⁸.

Un hecho saliente en este aspecto fueron los fuertes comentarios del entonces Comandante del Ejército, general Manuel José Bonnet, quien, a propósito de su decisión como juez militar en la que absolvió al general Farouk Yanine -vinculado por la UDH en el caso de la masacre de los 19 comerciantes en Santander, cuando la investigación cursaba todavía la justicia ordinaria-, acusó a la UDH de “elucubrar silogismos falsos”, de hacer apreciaciones “torcidas” y “dañinas”, de “la falta de seriedad por parcialidad asumida en este proceso” y finalmente, del “ánimo odioso con que los fiscales de Derechos Humanos investigan a los militares”¹⁰⁹.

Estas apreciaciones en contra de la actividad de la UDH, se enmarcan en el problema más generalizado relativo a la estigmatización que en Colombia padece el trabajo en derechos humanos. Una de las primeras situaciones que debió registrar la OACNUDH fue la información recibida directamente por el Ejército acerca de dicha labor, tal como se registra en el informe de 1997:

112. *Miembros de la brigada XX de inteligencia del ejército expresaron a la Oficina en Colombia que el 85% de las personas consideradas por ellos subversivas llevan adelante lo que los militares llaman la “guerra política”. Dentro de esta denominación definen las actividades de algunas organizaciones no gubernamentales, las de los sindicatos, las de algunos partidos políticos, como el Partido Comunista, e incluso de algunos miembros de partidos tradicionales. Según esta visión, sólo un 15% de los “subversivos” está alzado en armas. En un informe enviado al director de Fiscalías de Medellín, en Antioquia, un comandante del ejército manifestó: “... como es conocido, la subversión cuenta con una parte armada y con una parte política, que reúne toda la izquierda y está apoyada por diferentes organismos que ellos controlan, especialmente en las áreas de influencia como son las oficinas de derechos humanos, las cuales tienen, a su vez, respaldo de las organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales.*

113. *Acorde con esta visión, los ataques a defensores de derechos humanos aumentaron considerablemente en 1997. En el último año más de 20 miembros y dirigentes de diferentes organizaciones de defensa de los derechos humanos han sido ejecutados. Otros fueron víctimas de*

¹⁰⁶ Informe OACNUDH de 2000, párrafo 59, E/CN.4/2001/15, 20 de marzo de 2001. Una situación semejante se muestra respecto de otros casos en el informe de 2001, párrafo 255, E/CN.4/2002/17, 28 de febrero de 2002. Sobre el caso de Pueblo Rico, ver infra nota 43. El traslado a la JPM no solo se produce por iniciativa de la UDH, sino también por la de los propios jueces militares; al respecto ver Informe Anual de Amnistía Internacional, 1997, Actualización sobre América. El listado total de los casos que pasaron a la JPM hasta noviembre de 2001, puede verse en “Impunidad y conflictos de jurisdicción”, ob. cit., pp. 326-331.

¹⁰⁷ General Harold Bedoya, Comandante del Ejército a la sazón.

¹⁰⁸ Las redes de asesinos de Colombia, ob. cit., www.hrw.org.

¹⁰⁹ El Tiempo, junio 25 de 1997, p. 8 A: “Odios y no pruebas tenía la Fiscalía, dice fallo”.

desaparición forzada, de amenazas y hostigamientos que les obligaron al desplazamiento o al exilio. Ejemplo de esto es el caso de los miembros de la sección colombiana de Amnistía Internacional, obligados a dejar el país después de verse obligados a cerrar su oficina en Colombia. Asimismo, la comunidad internacional expresó su repudio ante el grave atentado contra dos miembros del Centro CINEP, Mario Calderón y su esposa Elsa Constanza Alvarado quienes fueron brutalmente asesinados en su domicilio en mayo de 1997. En el atentado fue igualmente asesinado el padre de la Sra. Alvarado y herida de gravedad la esposa del mismo. Las autoridades colombianas informan que seis de los presuntos autores materiales del crimen fueron capturados.

En adelante, la estigmatización oficial por el trabajo en derechos humanos será un motivo de permanente referencia en los informes subsiguientes: En el de 1999 se dio cuenta de “las intervenciones públicas de algunos oficiales de las fuerzas armadas que han lanzado acusaciones y señalamientos contra entidades humanitarias, organizaciones populares, instituciones judiciales y de control, y grupos defensores de los derechos humanos, endilgándoles supuesta parcialidad o simpatía con respecto a los insurgentes”, en referencia a las afirmaciones del general Alberto Bravo Silva contra la organización no gubernamental Minga y a las declaraciones de otro alto oficial, en relación con las actuaciones de la fiscalía, la procuraduría y las organizaciones sociales internacionales y nacionales¹¹⁰. Lo propio hicieron los paramilitares que “acusaron a las organizaciones no gubernamentales de constituir la ‘paraguerrilla’”¹¹¹. En algunas oportunidades, de estas declaraciones se pasó a las amenazas, como el caso de la amenaza de integrantes de la fuerza pública padecida por la jueza que investigaba la masacre de Mapiripán (Meta)¹¹² y a las denuncias por calumnia¹¹³.

Episodios más recientes muestran que la tensión institucional y OGN se mantiene. En una intervención del presidente de la República Álvaro Uribe Vélez hecha durante una ceremonia militar, atacó duramente las ONG de derechos humanos, cuya reacción no se hizo esperar, lo

¹¹⁰ Informe OACNUHD de 1999, párrafo 32, E/CN.4/2000/11, 9 de marzo de 2000.

¹¹¹ Ibidem, párrafo 120.

¹¹² Informe OACNUDH de 2001, párrafo 259, E/CN.4/2002/17, 28 de febrero de 2002.

¹¹³ “La Oficina registró varias denuncias de declaraciones de autoridades cuestionando el compromiso y la legitimidad del trabajo de los defensores y de las ONG. Estos hechos motivaron un pronunciamiento de la Alta Comisionada, el 24 de junio. Las declaraciones y señalamientos de servidores públicos contra los defensores, además de estigmatizarlos, ponen en riesgo la vida e integridad de éstos. No obstante la existencia de la Directiva Presidencial N° 07/00, que prevé el respaldo del Estado a las organizaciones de derechos humanos, esas actitudes no fueron corregidas, y tampoco se han registrado sanciones por las infracciones a dicha directiva. Resulta significativo el caso del sacerdote Jesús Albeiro Parra, director de la Pastoral Social de la Diócesis de Quibdó, que enfrenta una denuncia por calumnia presentada por el general Mario Montoya, de la IV Brigada del Ejército Nacional, por haber denunciado la inacción de la fuerza pública antes y después de los hechos ocurridos en Bojayá. El método de denunciar a los denunciantes, utilizado por oficiales de alto rango de las Fuerzas Militares, constituye un motivo de preocupación para el desarrollo de la tarea de denuncia de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, intrínseco a la función de los defensores”. Informe de 2002, párrafo 105, E/CN.4/2003/13, 24 de febrero de 2003. Esta práctica no es reciente, como se infiere del registro hecho por HRW: “Apelamos al ejército y concretamente al General Bedoya para que deje de presentar demandas por calumnias contra los grupos de derechos humanos que publican información que relaciona a las fuerzas de seguridad con abusos a los derechos humanos y con una asociación con paramilitares. Las organizaciones de derechos humanos tienen la responsabilidad de informar sobre presuntas violaciones y de exigir investigaciones gubernamentales; pero no pueden suplantar a los fiscales del gobierno, cuya tarea es presentar pruebas suficientes para que haya una condena. Dentro del contexto colombiano, la estrategia de presentar demandas por calumnias parece diseñada para castigar a grupos por denunciar, y atemorizarlos con censurar o eliminar futuras publicaciones”. *Las redes de asesinos de Colombia*, ob. cit., www.hrw.org.

cual obligó al primer mandatario a morigerar oficialmente su discurso, tal como se registró en su posterior intervención ante la Asamblea General de la ONU.

De otro lado, HRW registró del siguiente modo la llegada del Fiscal General Luis Camilo Osorio: “A su llegada al cargo, el Fiscal General Osorio dejó en claro sus profundas dudas sobre los procesos de derechos humanos, especialmente cuando éstos se encontraban basados en acusaciones a miembros de las fuerzas militares. Prometió públicamente corregir lo que calificó como una atención excesiva a estas acusaciones por parte de los fiscales. Afirmó que este presunto exceso era consecuencia de que se desatendieran los casos contra la guerrilla. Como explicó en una entrevista con miembros de la prensa: ‘Lo que encontré aquí es una grave distorsión, con un coro internacional y local interesado en dirigir la acción solo contra unos determinados actores’.”² Osorio dijo que rectificaría este problema dando instrucciones a sus fiscales para que ‘igualaran’ los casos que tenían a su cargo.³¹¹⁴

5. *Otros asuntos importantes.* A partir del año 2000 la OACNUDH empieza a incluir otras preocupaciones relacionadas con la fiscalía en general y en particular con la UDH. Ellas son las relacionadas con las limitaciones presupuestales¹¹⁵, la falta de estabilidad laboral y, en estrecha relación, la falta de independencia judicial¹¹⁶. Particularmente, se introduce el

¹¹⁴ HRW, *Un giro erróneo*, ob. cit., www.hrw.org. Las citas 2 y 3 del texto, corresponden respectivamente, a citas originales de una entrevista concedida al semanario El Espectador el 28 de octubre de 2001 –“Soy independiente”- y a una entrevista concedida a HWR en Bogotá el 18 de octubre de 2001. Amnistía Internacional registró el hecho en los siguientes términos: “Se recibieron informes según los cuales la Fiscalía General de la Nación estaba intentando paralizar u obstaculizar las investigaciones sobre abusos en los que estaban implicados altos mandos del ejército. Los fiscales que trabajaban en esos casos fueron apartados de las investigaciones o destituidos de sus puestos, mientras que otros tuvieron que hacer frente a amenazas de muerte; al menos a uno lo mataron. Varias investigaciones de gran resonancia sobre asuntos de derechos humanos también fueron suspendidas sin justificación aparente”. AI, Informe Anual de 2003, América, www.ai.org.

¹¹⁵ Sobre este aspecto específico ver Informe OACNUDH de 2001, párrafos 338 y 363, E/CN.4/2002/17, 28 de febrero de 2002. HRW igualmente registra con preocupación el problema presupuestal e incluye en sus informes recomendaciones al gobierno colombiano y a la comunidad internacional que abogan por el fortalecimiento presupuestal de la UDH. Ver HRW, *Guerra sin cuartel* ob. cit., www.hrw.org; *Lazos que unen*, ob. cit., www.hrw.org; *La «Sexta División»*, ob. cit., www.hrw.org, y *Un giro erróneo*, ob. cit., www.hrw.org. En este último texto se hace la siguiente recomendación específica al gobierno de los Estados Unidos: “encargar un informe de la Oficina de Contabilidad General (*General Accounting Office*) sobre la eficacia de la asistencia estadounidense a la Fiscalía General de Colombia y en concreto a la Unidad Nacional de Derechos Humanos”. El problema presupuestal también es puesto de presente en los informes de la FSDR correspondiente a 2000 y 2001. *Impunity in Colombia, Report on the Mission to Colombia, October 2-13, 2000* y *Report on the Mission to Colombia, October 22-November 2, 2001*, Swedish NGO Foundation for Human Rights, www.humanrights.se; también el más reciente *Libertad de expresión en Colombia. Violencia, impunidad y autocensura –un estudio constructivo-*, noviembre de 2004.

¹¹⁶ Informe OACNUDH de 2000, párrafos 149, 150 y 256, E/CN.4/2001/15, 20 de marzo de 2001. Véanse también los informes de 2001 y 2002 de la FSDR, *Impunity in Colombia, Report on the Mission to Colombia, October 22-November 2, 2001* y *Report on the Mission to Colombia, October 5-13, 2002*, Swedish NGO Foundation for Human Rights, www.humanrights.se. En el mismo sentido, puede verse igualmente el informe OACNUDH de 2002, párrafos 64 y 78, E/CN.4/2003/13, 24 de febrero de 2003 y el informe de 2004, párrafos 57 y 145, E/CN.4/2005/10, 28 de febrero de 2005. Debe señalarse que en este informe se resaltan los avances en el tema de carrera fiscal, como que se avanza en el proyecto de Estatuto Orgánico de la Fiscalía, el reglamento del concurso y la definición de perfiles. Ver párrafos 19 y 20 del anexo I sobre actividades de la OACNUDH. Sobre la independencia de la UDH en el periodo Osorio, además del estudio citado de HRW *Un giro erróneo*, también puede verse el Documento informativo de Amnistía Internacional sobre la República de Colombia para el Comité contra la Tortura de la ONU, noviembre de 2003, AI:AMR 23/066/2003, www.derechos.org/nizkor/colombia/informes.html.

problema relativo a los *criterios de selección de casos* objeto de conocimiento de la UDH. Dijo entonces la Oficina:

*La Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía supone ser un ámbito especializado para la investigación de los casos más relevantes en materia de derechos humanos, además de liberar a funcionarios locales de las amenazas y dificultades de una investigación *in situ*. Sin embargo, la Oficina ha conocido de casos que llegan al conocimiento de la Unidad y que no tienen ninguna relación con ese tema. Esto va en desmedro de la eficacia de su trabajo y provoca la acumulación de expedientes que entorpecen el tratamiento de los casos para los cuales fue creada. Por otra parte, casos muy importantes en materia de derechos humanos han quedado fuera de la competencia de la Unidad, como lo fue el caso de Pueblo Rico. Esto demuestra que los criterios de selección de casos en la Fiscalía no mantienen una claridad y coherencia suficientes para potenciar al máximo el trabajo de la Unidad y pone en evidencia la necesidad de establecer reglas claras y objetivas que disminuyan la excesiva discrecionalidad de la Dirección Nacional de Fiscalías¹¹⁷.*

Por último debe resaltarse la exhortación que en este periodo se hizo para “establecer dentro de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía un grupo especializado en la investigación de los posibles vínculos de miembros de la fuerza pública con grupos paramilitares”¹¹⁸. Ello generó el compromiso del Fiscal General Luis Camilo Osorio de establecer dicha subunidad de trabajo, mediante carta de entendimiento suscrita con la OACNUDH en noviembre de 2003¹¹⁹, lo cual se hizo efectivo mediante Resolución 4749 de octubre 4 de 2004.

Balance inicial

La observación nacional e internacional sobre la UDH deja ver un reconocimiento de la importancia jurídica y política de su creación, así como del funcionamiento moderadamente optimista en sus primeras etapas. Los análisis hechos igualmente coinciden en poner de presente el viraje producido con la llegada del fiscal Luis Camilo Osorio, con lo cual puede decirse que, a pesar de los importantes esfuerzos por estructurar su organización interna atendiendo el llamado de la OACNUDH¹²⁰ la nueva administración que se inicia en julio de 2005, recibirá una UDH con saldo negativo por lo menos en los siguientes frentes:

¹¹⁷ Informe OACNUDH de 2000, párrafo 152, E/CN.4/2001/15, 20 de marzo de 2001.

¹¹⁸ Informe OACNUDH de 2002, párrafo 157, E/CN.4/2003/13, 24 de febrero de 2003. El antecedente de esta exhortación es una recomendación hecha por HRW: “Instamos al presidente a que invite al Fiscal de la Nación a presidir una comisión mixta gubernamental-no gubernamental que investigue a unidades del ejército concretas implicadas en una práctica sistemática de asesinatos políticos, en asociación con paramilitares; como la Fuerza de Tarea No. 27 Pantera, el Plan Especial No. 7, los Batallones Bomboná, Bárbula, Rafael Reyes, Nariño, Voltígeros, Palacé, José Hilario López, Ricaurte, y Luciano D'Elhuyar, la Quinta, Séptima, Novena, Décima, Décimo primera, y Decimocuarta Brigadas, las Brigadas Móviles No. 1 y 2, y la Cuarta División. Un elemento fundamental de esta investigación debe ser indagar el recurso a tácticas fuera de la legalidad, y determinar si se siguen utilizando o no”. *Las redes de asesinos de Colombia*, ob. cit., www.hrw.org.

¹¹⁹ Dicha carta de entendimiento comprende todas las recomendaciones del año 2002, las cuales se refieren, además, “al programa de protección de testigos y víctimas, al proyecto de ley sobre carrera para los funcionarios y empleados de la Fiscalía y al fortalecimiento de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía”. Informe OACNUDH de 2003, párrafo 120, E/CN.4/2004/13, 17 de febrero de 2003.

¹²⁰ Por ejemplo con la puesta en funcionamiento de la unidad especial para la investigación de los posibles vínculos de miembros de la fuerza pública con grupos paramilitares, así como el registro de cierta experiencia laboral coordinada de la que adelante se habla.

presupuesto, independencia, seguridad de quienes actúan en el proceso, conflictos de jurisdicción con la JPM y criterios de asignación de casos.

Esta temática ha constituido, desde la creación de la UDH, el conjunto principal de problemas detectados por los observadores nacionales e internacionales, oficiales y no oficiales, los cuales de manera sintética aparecen señalados por la CCJ en los siguientes términos:

No obstante los importantes avances logrados, la Unidad adoleció también de deficiencias e inconsistencias en el período 1997-2001, que hacen de su gestión frente a la impunidad una labor valiosa pero insuficiente. En efecto, en el período analizado se acentuaron problemas ya acusados y surgieron otros que demandan la atención urgente para evitar el decaimiento de la Unidad, en la lucha contra la impunidad en materia de derechos humanos y derecho humanitario para lo cual fue concebida. Entre tales problemas puede mencionarse la escasez de presupuesto, la arbitrariedad de los criterios para la escogencia de casos a cargo de la Unidad, la ausencia de protección para sus funcionarias y funcionarios, la falta de firmeza frente al fuero militar, la falta de colaboración del Ejército en materia de órdenes de captura y práctica de pruebas, y la ausencia de coordinación entre las distintas unidades de la Fiscalía¹²¹.

Tales problemas adquirirán en el presente trabajo la función de hipótesis, de cara al análisis de los expedientes, tal como adelante se mostrará. Con ello no se quiere otra cosa que fortalecer metodológicamente la formulación de las hipótesis de la investigación, como que las mismas se encuentran apoyadas en trabajos previos autorizados y bien fundamentados y, en consecuencia, no se formulan como meras intuiciones de un cierto experto en el tema o algo por el estilo, sino a partir del análisis del material existente sobre el tema. Igualmente, se indicará luego que no son estas las únicas hipótesis sobre las que se estructura la investigación, pues como era de esperarse, el trabajo realizado directamente sobre los expedientes, arrojó un conocimiento mucho más rico y detallado.

¹²¹ CCJ, Colombia, derechos humanos y derecho humanitario: 1997 a 2001. El Estado colombiano y la comunidad internacional frente a la situación en Colombia, Tomo II, Serie: Informes Anuales, Bogotá, 2004. En este texto se realiza un análisis documentado sobre cada uno de los problemas expuestos; ver especialmente pp. 285 a 293.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE CASOS

El estudio teórico hecho en los anteriores capítulos -en especial los capítulos I y III-, además de arrojar resultados particulares, se constituyeron en insumos para el análisis de los casos escogidos, los cuales se reflejaron en dos momentos diferentes: primero para orientar el tipo de búsqueda que se haría en los expedientes y luego para fortalecer el análisis de los hallazgos resultantes.

La investigación sobre los casos, a su turno, sirvió especialmente para constatar en mayor o menor grado las hipótesis propuestas, pero también como una referencia empírica de los estándares mínimos exigidos en la investigación institucional de violaciones a los derechos humanos y al DIH, esbozados en el capítulo V.

El presente capítulo, que constituye lo principal de la investigación empírica realizada tiene cuatro apartados. En el primero se hacen una serie de aclaraciones metodológicas relacionadas con la escogencia de los casos, el objetivo específico del análisis y los límites analíticos de los resultados obtenidos; en el segundo se enuncian las hipótesis que sirvieron de guía de análisis de los casos; en el tercero se realiza el análisis de casos propiamente dicho. Allí se constatan o no las hipótesis, señalando el respectivo indicador y su ejemplo concreto. En algunos casos fue posible avanzar más el análisis gracias a la información disponible y en todos los casos se logró sugerir alguna recomendación puntual, sin perjuicio de la conclusión y las recomendaciones generales que se indican en el cuarto y último apartado del capítulo.

Las reflexiones se apoyan permanentemente con las afirmaciones hechas por los encuestados y entrevistados, la información de prensa recogida y la información que arrojan las matrices realizadas sobre cada uno de los casos¹²².

A. Aclaraciones metodológicas

1. La escogencia de los casos

El juez del conocimiento de las investigaciones adelantadas por la UDH es el juez de circuito especializado, quien realiza el control de legalidad de la actuación de la UDH y adelanta los juicios por los procesos con acusados. En Bogotá funcionan nueve de estos despachos y tramitan los procesos enviados por la UDH cuyos hechos hayan ocurrido en esta ciudad o porque les hayan sido asignados con ocasión de un cambio de radicación.

La competencia atribuida a la UDH le permite conocer de casos cuyos hechos hayan tenido origen en cualquier parte del país; y una vez culminada la etapa de investigación con resolución de acusación, el juicio se adelanta en el juzgado especializado localizado en el

¹²² Ver infra, anexos.

circuito judicial correspondiente.

La presente parte de la investigación se circunscribió territorialmente a los casos enviados por la UDH a los nueve jueces especializados localizados de Bogotá¹²³. Estos juzgados conocen no solo de tales expedientes, sino de muchos otros provenientes de distintas unidades de la FGN –terrorismo, lavado de activos, etc- y no poseen un registro de ingreso que permita distinguir la procedencia según la unidad de fiscalía que hace el envío.

Lo deseable hubiese sido levantar el inventario completo de las investigaciones provenientes de la UDH para luego realizar un muestreo aleatorio. Hacerlo habría demandado mucho tiempo y un entorpecimiento de las labores de los jueces, pues ello comportaba revisar no solo los expedientes existentes en la secretaría general, sino los de cada uno de los despachos, incluidos los que tendrían precisamente en sus manos para decisión de fondo, tanto los jueces como sus colaboradores (sustanciadores).

Ese problema práctico determinó la siguiente forma de escogencia de los 12 casos analizados: el coordinador de todos los jueces suministró el único caso que tenía en su despacho proveniente de la UDH y sugirió la búsqueda de otros expedientes en la secretaría general. El secretario general se dio a la tarea de solicitar a cada despacho un expediente procedente de la UDH. Algunos despachos suministraron el único expediente que afirmaron tener procedente de la UDH; otros proporcionaron uno de los dos únicos que dijeron poseer; un despacho proporcionó los dos expedientes que poseía y tres más fueron suministrados por el juzgado de Arauca radicado en Bogotá. Sólo uno de los despachos no suministró expediente alguno, pues en el momento de la solicitud señaló no estar conociendo ningún proceso procedente de la UDH. Finalmente, como se observa en el cuadro, algunos de los casos revisados se encuentran para fallo y otros ya fueron objeto de sentencia.

Es importante defender aquí la pertinencia de la escogencia. Si bien no cumple con toda la exigencia metodológica propia de la investigación social, el solo hecho de haber analizado al menos un proceso por despacho –salvo uno- constituye una muestra importante, máxime si en todos los casos era el único o uno de los dos únicos existentes en ese momento, salvo en el juzgado de Arauca que poseía tres.

Nótese adicionalmente el doble carácter aleatorio de la escogencia: de un lado, se trató de un determinado grupo expedientes que al momento de hacer el análisis fueron hallados en los despachos de los jueces –en otro momento investigativo serían otros-; y en los casos en donde había más de uno, no hubo criterio específico de escogencia, sino el simple hecho de haber sido el primero que se encontró.

Otra opción metodológica habría sido escoger al azar un solo expediente de los hallados finalmente y aplicarse exclusivamente a su análisis. Esta opción metodológica no parece sufrir graves alteraciones si lo mismo se puede hacer –esto es un examen exhaustivo de casos- con un número mayor de expedientes, como ocurrió en el presente caso. Incluso habría buenas

¹²³ Mas uno de Arauca. Al momento de levantar la información, en la sede de los juzgados penales de circuito especializados de Bogotá despachaba también el juzgado penal de circuito especializado de Arauca, trasladado a Bogotá por amenazas de muerte que recibiera el titular del Despacho cuando despachaba en Arauca capital.

razones para pensar en las ventajas de la metodológica adoptada a la postre, apoyadas en los mismos hallazgos finales, a saber, la corroboración de las hipótesis de la investigación y la formulación de nuevas hipótesis inicialmente no previstas.

2. Formato y objetivo específico del análisis

El análisis consistió en una revisión hoja a hoja de la totalidad de los expedientes escogidos –incluidas las etapas preliminar, instructiva y de juzgamiento- con un objetivo preciso: constatar las hipótesis de la investigación. Esto permitió discernir con precisión la ubicación de los momentos procesales en que aparecían los distintos problemas y también los factores de éxito en la judicialización de las violaciones de los derechos humanos e infracciones al DIH. Por cierto que se trata de un análisis sin precedentes conocidos en la historia de la investigación socio-jurídica del país.

Es muy importante tomar en consideración que a pesar de tratarse de un trabajo cuyo objetivo central es la evaluación de la UDH, la constatación de las hipótesis por vía del estudio de expedientes en muchas ocasiones se hizo analizando piezas procesales producidas no solo por la UDH, sino por otras instituciones estatales concernidas necesariamente en la investigación –CTI, INPEC, fiscales diferentes a los de la UDH que en algún momento de la investigación tomaron parte de la misma, e incluso jueces-. Sin embargo, ello no afecta los hallazgos hechos pues, de un lado estas variantes se incorporan en parte como situaciones externas que afectan la UDH y, de otro, las hipótesis tienen sustento no solo en el análisis de expedientes, sino en otro conjunto de información –documentos, encuestas, entrevistas-. Por el contrario, dicha situación puede presentarse como beneficiosa si se considera que las conclusiones y recomendaciones a las que se arriba, son pertinentes no solo para un ajuste del modo de actuar de la UDH, sino para toda la política criminal.

Dicho de otro modo: más que la evaluación de la UDH, lo que resulta a la postre, es la evaluación del proceso de investigación que adelanta la UDH, pues el análisis arroja causas provenientes de la actividad de la UDH, pero también de muchas otras instituciones y situaciones cuya inescindibilidad hace imposible su estudio separado si no se quieren mostrar resultados parciales

El periodo de observación y levantamiento de datos de los 12 expedientes analizados cubrió los meses de julio a diciembre de 2004. El siguiente es el listado correspondiente:

JUZGADO PENAL ESPECIALIZADO	NºRADICADO	REFERENCIA	ACTOR	FALLO	DESCRIPCION FISICA DEL EXPEDIENTE
1º	RAD. 359 - 1	Incursión paramilitar Riosucio, Homicidio Cooperante Español	Paramilitares	Fallado	20 cuadernos. 300 folios C/u promedio.
2º		Masacre de Mapiripán.	Ejército Nacional-Paramilitares.	Fallado	20 cuadernos. 300 folios C/u

JUZGADO PENAL ESPECIALIZADO	NºRADICADO	REFERENCIA	ACTOR	FALLO	DESCRIPCION FISICA DEL EXPEDIENTE
					promedio.
3°	RAD. 429- 3	Homicidio testigo Programa de Protección y Asistencia de la FGN	Particulares	Fallo Pendiente	9 cuadernos. 300 folios C/u promedio
4°	RAD. 204-4	Desaparición Amparo Tordecilla	Ejército	Fallado	8 cuadernos. 300 folios C/u promedio.
5°	RAD. 017 - 6	Milicias Bolivarianas	Ejército	Fallado	20 cuadernos. 300 folios C/u promedio
6°	RAD. 360- 6	Red urbana Antonio Nariño FARC	FARC	Fallado	15 cuadernos. 300 folios C/u promedio.
7°	RAD. 564- 7	Homicidio Jaime Garzón	Paramilitar	Fallado	21 cuadernos. 300 folios C/u promedio.
7°	RAD. 339 -7	Secuestro a vi ó n de Avianca	ELN	Fallado	22 cuadernos. 300 folios C/u promedio
8°	RAD. 218-8	Torturas físicas y psicológicas en la Estación de Policía de Suba, Bogotá	Agentes de la Policía Nacional.	Fallo Pendiente	8 cuadernos 300 folios c/u promedio
Juzgado Penal Especializado de Arauca	RAD.2004-011	Atentado Diputado Arauca	Particulares	Fallo pendiente	5 cuadernos 300 folios c/u promedio
Juzgado Penal Especializado de Arauca	RAD. 676A	Secuestro y homicidio de Indigenistas norteamericanos	FARC	Fallo pendiente	9 cuadernos 300 folios c/u promedio
Juzgado Penal Especializado de Arauca	RAD.2003-085	Masacre de la Cabuya	Ejército	Fallo pendiente	11 cuadernos 300 folios c/u promedio

3. Límites de los resultados

La forma como se produjo la escogencia de los casos y el período que comprende su análisis, muestran claramente al menos dos limitaciones de los resultados de la investigación, que son

pertinentes señalar desde ahora:

- El carácter inductivo de esta parte del trabajo y la metodología finalmente adoptada no permite arribar a resultados irrefutables y concluyentes, sino probables y plausibles.
- Como el análisis de los casos comporta que se analice solo un determinado periodo de la fiscalía, más que de conclusiones generales, solo puede hablarse de tendencias del comportamiento institucional de la UDH .

B. Hipótesis de la investigación

La formulación de hipótesis se vio facilitada por los resultados obtenidos en el capítulo III. La observación de organismos oficiales y no oficiales, nacionales e internacionales, desde que empezó a funcionar la UDH, ha concluido en una serie de recomendaciones cuya inobservancia por parte de la Fiscalía ha sido la constante. Tales hallazgos, críticas y recomendaciones, sin embargo, se han constituido en un referente mutuo y permanente de análisis de la situación que aqueja la UDH. Por lo pronto aquí servirán para construir las hipótesis de trabajo y son las siguientes¹²⁴:

1. Déficit presupuestal. Los recortes presupuestales a que ha sido sometida la Fiscalía General de la Nación, han afectado notoriamente el funcionamiento de la UDH. La afectación presupuestal recae directamente tanto sobre la planta de personal como sobre la gestión administrativa y la propia investigación –en especial sobre sus aspectos técnicos.

2. Ausencia/ambigüedad de los criterios de asignación. La responsabilidad que recae sobre la UDH para adelantar una investigación en concreto y la posterior distribución (reparto) entre los distintos fiscales de la UDH, pasa por la decisión del Fiscal General y/o del Director Nacional de Fiscalías y del jefe de la unidad, quienes toman como base unos criterios tan amplios que permiten *ad libitum* la inclusión o exclusión de los casos. Indicadores claros son las asignaciones de competencia sin motivación alguna o con motivación insuficiente, reasignaciones inexplicadas, prolongación de asignaciones por la remisión del caso de una unidad a otra sin que se avoque conocimiento y la doble asignación.

3. Ausencia de garantías de seguridad. La investigación adelantada en la UDH se ve afectada por la falta de garantías de seguridad de todos los intervinientes en el proceso. El problema se puede atribuir a factores internos y externos al proceso. Los internos se refieren a las amenazas y atentados a los que son sometidos no solo fiscales, sino funcionarios, partes procesales y colaboradores de la investigación. Es decir, el elemento de riesgo reside en la calidad de participante en el proceso respectivo. Los factores externos aluden al riesgo generado por la situación de orden público en el país.

¹²⁴ Obsérvese que los problemas detectados en el capítulo III corresponden con las seis primeras hipótesis de la investigación. Las tres restantes fueron construidas a partir del propio estudio de casos. Sin embargo, algunos aspectos tratados bajo la hipótesis 9, en realidad ya aparecen señalados con denominaciones semejantes en el capítulo III.

4. Reducida eficacia real. Existe un desfase importante entre la eficacia y la efectividad de la investigación. Ello se refleja claramente en (i) el contraste existente entre el número de órdenes de captura proferidas en una investigación y el número de detenciones efectivamente logradas, (ii) las denuncias hechas durante el proceso que no son investigadas¹²⁵, (iii) la fuga de sindicados detenidos, y (iv) en la reincidencia criminal de personas permitida por la falta de captura ordenada en otros procesos adelantados por la misma Unidad.

5. Ausencia de coordinación. Hay una preocupante descoordinación no solo entre las distintas unidades de la Fiscalía, sino también entre la UDH y las dependencias de la Procuraduría General de la Nación encargadas de adelantar procesos disciplinarios relacionados con violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho humanitario -Procuraduría Delegada para Asuntos Disciplinarios, Asesores grado 24 y Oficina de Investigaciones Especiales-, y aún entre los propios fiscales de la Unidad. Los indicadores son: pérdida de contacto entre unidades cuando se presenta la ruptura de la unidad procesal, pronunciamientos disímiles en el proceso penal y disciplinario iniciado por los mismos hechos a los mismos funcionarios, falta de comunicación y falta de colaboración e iniciativa para el recaudo y traslado de pruebas, respectivamente.

6. Justicia Penal Militar. La actividad desplegada por la UDH respecto de los conflictos de jurisdicción que resuelve el Consejo Superior de la Judicatura –en donde la Unidad se disputa la competencia con la JPM para conocer de un caso-, no siempre está guiada según los criterios establecidos en jurisprudencia contenida en la sentencia C-385 de 1997 de la Corte Constitucional, mediante la cual se atribuyó a la jurisdicción ordinaria la competencia exclusiva para conocer de las graves violaciones de derechos humanos, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos por miembros de las fuerzas armadas en servicio activo.

7. Defensa técnica. Muchas de las actuaciones de los defensores de los procesados dificultan la gestión de la UDH, específicamente la celeridad de su actuación. Muestra de ello son las renunciaciones constantes por ausencia de garantías de seguridad -tanto internas como externas al proceso-, renunciaciones y solicitudes de relevo injustificadas o por incumplimiento del contrato por parte de los poderdantes, y situaciones en donde se evidencia una deficiente preparación del caso, un deliberado entorpecimiento del mismo o la incursión en faltas a la ética profesional.

8. Notificaciones y citaciones. Los problemas administrativos de las cárceles afectan la celeridad de las investigaciones de la UDH. Los indicadores son al menos dos: (i) la notificación de providencias o la citación para diligencias judiciales se hace imposible o dificulta por las evasivas de los detenidos –se presenta una suerte de desobediencia civil en los centros penitenciarios-, (ii) la falta de comunicación entre estos últimos y la Unidad, como que una vez enviada la solicitud de remisión de presos para efectos de llevar a cabo diligencias judiciales, solo en respuesta a la solicitud, es informada la Unidad del traslado del recluso a otro centro penitenciario.

9. Afectación de la imparcialidad. Bajo este nombre se agrupan en realidad un conjunto de

¹²⁵ Nótese que aquí se da un caso atípico que ejemplifica la criminalidad real vs. la aparente, pues ocurre dentro de una investigación concreta.

hipótesis y cuya característica común es haber sido construidas con ocasión del análisis de los expedientes, pero sin que sus indicadores sean tan nítidos como los de las hipótesis anteriores, lo cual hizo que se les diera un tratamiento analítico diferente¹²⁶. Tales hipótesis se estudian bajo los siguientes enunciados: ideología e investigación judicial en DDHH, influencia internacional, investigación y medios de comunicación, desviación de la investigación e investigación y coyuntura política.

C. Análisis de casos

Como ya se indicó, la revisión de los expedientes estuvo orientada por la búsqueda de evidencias que confirmaran o no las hipótesis planteadas. La riqueza y variedad de los hallazgos permitió establecer diferentes pesos de las hipótesis, determinados en función de su capacidad de incidir negativamente en la investigación¹²⁷. Así, los múltiples y transversales efectos negativos de la *ausencia de garantías de seguridad*, hacen de ésta hipótesis la de mayor presencia en las investigaciones que adelanta la UDH¹²⁸.

A continuación se dará cuenta de las evidencias que corroboran o no las hipótesis. Las afirmaciones que se hacen, inicialmente más con un carácter descriptivo, se apoyarán en distintos ejemplos tomados directamente de los expedientes.

1. Déficit presupuestal

Son disímiles las afectaciones que sufre la investigación con los recortes presupuestales a que ha sido sometida la Fiscalía General de la Nación, pero bien pueden ser aglutinadas en dos: administrativas y técnicas, las cuales se presentan en situaciones como las que a continuación se enumeran. Antes resulta pertinente señalar que si bien no todos los problemas encontrados son atribuibles directamente a la falta de presupuesto de la Fiscalía, pues también hay fallas imputables a los bajos presupuestos de otras entidades del sistema judicial, lo cierto es que éstas dificultades recaen a la postre sobre la eficacia de la investigación que adelanta la UDH, lo cual justifica incluirlas en el análisis. No hacerlo deja expuesto el tema de la responsabilidad institucional, como que cada organismo hace lo que jurídicamente le corresponde y lo que mejor puede, sin que haya un claro responsable de eventuales fallas en la investigación.

1.1. Imposibilidad para remitir copias del expediente por petición de otras autoridades. En el caso seguido contra miembros de la fuerza pública por la desaparición de integrantes de las Milicias Bolivarianas “se informa al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, que nos es imposible el envío de las copias de toda la actuación del radicado de la referencia debido a que no contamos con los medios logísticos como son papel y fotocopadoras, ya que las maquinarias que tenemos se encuentran fuera de servicio; además la

¹²⁶ Ello hizo igualmente que no se destacara en la elaboración de matrices de casos, del mismo modo que las demás hipótesis.

¹²⁷ Ver infra las matrices de casos.

¹²⁸ En ello es coincidente no solo el análisis de casos, sino todas las opiniones de los encuestados y entrevistados. Si bien tales opiniones reafirman de diferentes maneras todas las hipótesis, el énfasis recayó en la ausencia de garantías de seguridad para actuar en el proceso.

actuación está conformada por 45 cuadernos de 300 folios, gasto que no se podría hacer por la austeridad en el gasto público que hay actualmente en el país” (Rad. 017-6/1/2)¹²⁹.

1.2. Dificultad para la guarda de bienes incautados o de material probatorio. En la investigación por el homicidio de Jaime Garzón, ante la solicitud de mantener un vehículo incautado, el Jefe Seccional de Investigaciones, informa que sus instalaciones no cuentan con los requisitos de ley para cumplir dicho fin, tales como las pólizas. Adicionalmente informa que cuentan con poco espacio para prestar colaboración con tal diligencia (ver Rad. 564/1/1).

En el caso de las Milicias Bolivarianas ”no se encontró material para determinar las funciones que cumplía el Capitán Carlos Alberto Nino Flórez durante 1995 y 1996....es de anotar que los archivos que se encontraron con relación a los años anteriores, presentan cierto grado de deterioro y humedad debido a que no hay un sitio adecuado para la conservación de los mismos” (Rad. 017-6/1/4).

1.3. Deficiencia de recursos técnicos y humanos para la práctica y análisis de pruebas. En el caso del homicidio del testigo protegido por el Programa de Protección y Asistencia de la Fiscalía, ocurrido el 6 de diciembre de 2002, la Unidad de Medicina Legal de Ciencias Forenses informa que la unidad “no cuenta con técnica estandarizada para el análisis de residuos de disparos mediante absorción atómica” (Rad. 429-3/1/4).

El técnico judicial de la Fiscalía Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Quibdó, hace constar que “no se pudo llevar a cabo la comisión ordenada por la UDH, debido a que la sección de criminalística no cuenta con aparatos de visión nocturna, y el personal idóneo para el manejo de Teodolito se encuentra en comisión de estudio”. Posteriormente, la Fiscalía 100 Especializada informa que “fue imposible contactar a un ingeniero que maneje el Teodolito, que tanto la Sijin como el DAS seccional no cuentan con personal que sepa manejarlo”. (Rad. 359/1/1,429-3/1/1).

En el caso del asesinato de Jaime Garzón el Departamento de Comunicaciones, comisionado por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Medellín para recibir testimonios de la audiencia pública, informa “que en el momento se encuentra dañada la única cámara con que contamos para el registro de la diligencia, y parece no tener arreglo. Tampoco se cuenta con los tacos ni con los equipos especializados para la realización y lectura de la video grabación” (Rad. 564/1/2/3).

La falta de recursos humanos y técnicos ha llevado a las partes a costear la prueba requerida, con resultados fallidos, lo que de paso se convierte en un desestímulo para que las partes colaboren activamente con la investigación. En el caso de la desaparición de Amparo Tordecilla, el abogado de la parte civil manifiesta que “en dos oportunidades que los familiares han aportado para las mencionadas pruebas de ADN se han dañado. En la primera porque el CTI de la Fiscalía no tenía recursos para enviarlos a Bogotá y en la segunda porque en Bogotá la Fiscalía no las recogió a tiempo para enviarlas a los laboratorios pertinentes

¹²⁹ El orden de numeración, que vale para todas las demás referencias, es el siguiente: el primero [017-6]es el número de radicación del expediente, el segundo [1] es el número de la hipótesis y el último [2] es el número de ejemplo señalado como indicador, tal como se indica en las matrices de casos que aparecen al final como anexos.

donde serían analizadas, luego de que los familiares costearan el transporte” (ver Rad. 204/4/1).

1.4. Problemas para el traslado de presos a diligencias judiciales. En el caso de las Milicias Bolivarianas, el Director del Centro de Reclusión Penal, Jorge Nelson León Rodríguez, informa que se tramitó ante el INPEC lo ordenado por el Despacho sobre el traslado de los internos y “ADVIERTE al despacho que ante la falta de personal y carencia total de medios técnicos de ese centro carcelario no le es posible cumplir con las exigencias y requerimientos solicitados permanentemente por el despacho” (Rad. 017/1/5).

Así mismo, la ampliación de indagatoria de Gilberto Jaramillo en el caso de Jaime Garzón es prorrogada desde el 2 de julio de 2002 en 2 ocasiones, por no haber sido posible su traslado del Centro de Reclusión del Barne en Tunja, Boyacá (Rad. 429/1/3).

Los cuatro problemas señalados –entre administrativos y técnicos- muestran en concreto la forma como opera sobre el proceso penal un problema crónico de déficit presupuestal que afronta la Fiscalía. Algunas precisiones adicionales a la descripción antes hecha, sirven para consolidar lo afirmado sobre la hipótesis presupuestal.

. El caso de la falta de recursos para la expedición de copias, si bien aquí se ejemplifica con una situación frente a la justicia contenciosa administrativa (ver supra 1.1.), se trata de un problema presente en el proceso penal cuando del traslado de pruebas se trata. De modo que la investigación puede sufrir parálisis si la solicitud de copias o el traslado de pruebas proveniente de otro expediente adelantado por otra Unidad de la Fiscalía o por otro fiscal de la misma UDH, toma demasiado tiempo.

. Las fallas producidas por la guarda inapropiada de bienes incautados y material probatorio recaen directamente sobre la cadena de custodia de los elementos probatorios, dejando expuesta la eficacia de la prueba, con consecuencias negativas sobre el resultado final de la investigación, tal como se advierte en el caso descrito respecto del oficial investigado (ver supra 1.2)¹³⁰.

. La afectación del déficit presupuestal sobre los recursos técnicos y humanos para la práctica y análisis de pruebas podría ser mayor de no ser por la iniciativa y recursividad de algunos fiscales. Así, en los casos en que se requieren equipos, se solicitan en préstamo de otras unidades de la fiscalía (ver Rad. 564/1/2/3); cuando se requieren servicios, se comisiona a otras unidades de la fiscalía para su prestación, se solicita la colaboración de otras entidades del

¹³⁰ En el informe de la auditoría que realizó la Contraloría General de la Nación a la Fiscalía General de la Nación, se asegura que el desorden en la institución es tal, que incluso parte de la información que maneja el ente acusatorio no es confiable. “Hoy, no se sabe a ciencia cierta cuántos son los bienes incautados a la delincuencia ni su situación jurídica. El informe asegura, además, que las actas de incautación de sustancias sicotrópicas, explosivos y precursores químicos no cumplen los mínimos requisitos de identificación, lo que permite su pérdida y posterior manejo. Con la información sobre casos, antecedentes y expedientes sucede algo similar, pues al menos un 50 por ciento de los 3.800 fiscales, nunca reporta la información que posee. Añade, que en la seccional Meta ni siquiera se sabe cuál es la procedencia de armas que custodia el CTI, a pesar de los parámetros estipulados en el Derecho Internacional Humanitario y en la Convención de Ginebra de la que Colombia hace parte.” El Tiempo, 08/10/2003, pág 1-2.

Estado o se contratan servicios externos (ver Rad. 2002-011/1/1, y Rad. 564/1/1); en los casos de solicitud de copia de los expedientes voluminosos - 22 cuadernos de 300 folios cada uno, p.e.-, se contesta dando cuenta de las limitaciones económicas y técnicas, y la falta de personal para asumir la labor, para terminar invitando al solicitante a que se acerque al despacho a revisar el expediente y obtenga copia solo de las piezas procesales relevantes (ver Rad. 017/1/6), o se exige que este mismo sufrague las copias solicitadas (ver Rad. 564/1/5).

En esta actividad proactiva de los fiscales, con todo, no se descarta también la preferencia para actuar en ciertos procesos, a despecho del problema presupuestal, motivada por distintos factores –importancia del caso por encima de muchos otros, sensibilidad frente al caso, presiones internacionales, etc.-. El efecto del déficit presupuestal no fue el caso, por ejemplo, en otra etapa de la investigación por el asesinato de Jaime Garzón, cuando dio buena cuenta de la existencia de la tecnología requerida –computador, micrófono y cámara de video- y de personal capacitado para interrogar a un testigo residente en Madrid, en tiempo real de una audiencia pública (Rad. 564/1/4).

. El traslado de presos para el cumplimiento de diligencias judiciales suele estar bajo la responsabilidad de autoridades distintas a la fiscalía, y lo presupuestal forma parte de los motivos que impiden el cabal cumplimiento de las funciones de las autoridades penitenciarias. Además de constituir problemas al interior de tales organismos, sus efectos irradian negativamente la investigación penal –ésta sí a cargo de la fiscalía- pero también la actitud institucional, con una consecuencia directa sobre la responsabilidad, como que a la postre nadie tiene la culpa de nada. Así, en una situación semejante a la descrita en 1.3, luego de calificar el acto como “desidia de los organismos del Estado al no ser diligentes en traer a los testigos que están detenidos”, la fiscalía señala que “nada se opone a esperar el tiempo necesario hasta que el INPEC tenga los recursos económicos para trasladar el interno o los otros testigos fuera de la ciudad de Medellín” (Rad. 564/1/6).

Una **conclusión** inicial merece resaltarse aquí:

El déficit presupuestal es una hipótesis transversal dentro del proceso penal, como que a diferencia de otras, hace presencia potencialmente en todas las etapas del proceso –de ahí que pueda atribuírsele mayor peso que a otras hipótesis-, pero especialmente durante la investigación a cargo de la fiscalía.

La **recomendación** obvia es la de garantizar una asignación presupuestal suficiente para neutralizar uno de los mayores motivos de afectación de los resultados de las investigaciones penales. La inversión debe considerar aspectos mucho más allá de los meramente burocráticos -que están presentes como pudo verse- y detenerse en aquellas especificidades administrativas, logísticas y técnicas que afectan notoriamente las investigaciones. Una partida suficiente y distribuida acorde al menos con los hallazgos hechos, no resolverá todos los problemas de la justicia penal a cargo de la fiscalía, pero al menos redundará en el mejoramiento de la calidad y oportunidad de la investigación y evitará que el desempeño del fiscal no dependa solo de su astucia y diligencia administrativa. Con ello el tiempo que se invierte en remediar las carencias advertidas, podrá dedicarse a la investigación propiamente dicha.

No obstante, dado el estado actual de cosas en materia presupuestaria, una propuesta

específica y de corto plazo para la UDH es la priorización del gasto. Bajo este principio, se puede mantener p.e. la política de no expedir copias de todo el expediente cuyo objeto sea la mera consulta, sino de aquellas piezas estrictamente necesarias, previa revisión del proceso por parte del interesado. De este modo se aseguran fondos para la práctica de pruebas especializadas, e incluso podría pensarse en partidas de apoyo excepcionales para el traslado de presos que deban cumplir diligencias judiciales.

Es claro, por último, que la entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) que tiende a la oralidad de los procedimientos, propiciará la reducción de la documentación judicial futura, por lo que las políticas de corto plazo en la UDH deben ajustarse a esa nueva realidad normativa. Por cierto que a propósito de dicho cambio, se encuentra en marcha un proyecto de sistematización judicial para el registro y consulta de los expedientes, que a mediano plazo representa una optimización de recursos económicos y humanos.

2. Ausencia/ambigüedad de los criterios de asignación

Los criterios normativos establecidos por la fiscalía para la asignación de casos a la UDH son fundamentalmente dos: “la gravedad y complejidad de los hechos” y a la “calidad de las partes involucradas”. El supuesto en ambos casos, es que se trata de casos que comportan violaciones a los derechos humanos o infracciones al DIH.

Contrario a lo que pudiera pensarse, la semántica de los criterios establecidos pasa de ser problemática a permisiva, pues las propiedades que se atribuyen a enunciados fácticos tales como “gravedad de los hechos”, “complejidad de los hechos” o “calidad de las partes” son muy variables, lo cual permite la asignación o no de un caso a la UDH con total discrecionalidad, trivializándose así los criterios establecidos. El análisis de los expedientes mostró no solo esta permisividad, sino procedimientos de asignación que van desde las meras órdenes verbales hasta la absoluta falta de motivación en la decisión escrita de asignación.

2.1. Ambivalencia en la asignación. De los casos analizados, en donde quizá de mejor manera se muestran los problemas de asignación señalados, es en la investigación por la masacre de La Cabuya. Por orden verbal de la Coordinación de la Unidad Nacional de Derechos Humanos, la UDH Subunidad de Norte de Santander y Arauca avoca conocimiento. Posteriormente mediante oficio esta subunidad informa que, en cumplimiento de instrucciones impartidas por la Coordinación de la UDH, se remite la actuación al reparto de la Unidad de Terrorismo de la Fiscalía Especializada, por factores de competencia. Menos de un mes más tarde, la Jefe de la UDH solicita se le asigne la investigación que adelanta la Unidad de Terrorismo de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cúcuta, a quien le había correspondido por reparto, por considerar que existe una posible violación a los DDHH y al DIH. Unos días después, finalmente, a través de la Resolución no. 000439 se asigna la investigación a la UDH (ver Rad. 2004-011/ 2/1).

Este caso devela claramente varios problemas surgidos por la ambivalencia en la asignación. Además del más notorio que es la pérdida de tiempo en un momento crucial de la investigación como es su inicio, la discontinuidad que aparece el envío del caso a distintos fiscales se agrava

por la necesidad que cada fiscal tiene de reiniciar el análisis de lo acontecido antes de emprender cualquier acción, en un momento apremiante de la indagación.

2.2. Falta de motivación en la asignación. Da lo mismo no motivar que hacerlo con un fundamento retórico y sin ninguna justificación. En el caso de los indigenistas norteamericanos se considera “conveniente para los fines de la administración de justicia, asignar segunda instancia a la Unidad Nacional de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial” (676 A/ 2/1), sin que en parte alguna se indiquen las razones de esta “conveniencia”.

El análisis de otros casos, si bien no mostró de manera directa -como en los anteriores- los problemas de asignación a la UDH, dejan ver problemas relacionados. Veamos uno de ellos¹³¹:

2.3. Movimiento de procesos y descongestión judicial. La movilidad de los procesos adoptada por el Consejo Superior de la Judicatura como medida de descongestión judicial no ha tomado en consideración la especialidad de los casos a ser trasladados. Con ocasión de la aplicación de una de estas medidas el caso de las milicias bolivarianas es reasignado, en la etapa de juzgamiento, del Juzgado 5 Penal del Circuito Especializado que avoca conocimiento el 5 de mayo del 2000, al Juzgado 6 Penal del Circuito Especializado, el 10 de agosto del mismo año (ver Rad. 017-6/2/ 3) Luego, el Consejo Superior de la Judicatura ordena remitir la actuación al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Descongestión en Bogotá, cuyo funcionamiento irá hasta el 19 de diciembre de 2002. La remisión se realiza el 18 de noviembre de 2002 y el Juzgado de Descongestión avoca conocimiento el 19 del mismo mes. El 19 de diciembre de 2002 el Juzgado de Descongestión emite un comunicado en cual informa que “no fue posible emitir el fallo correspondiente toda vez que el vencimiento del periodo para el cual fueron creados estos Juzgados de Descongestión y el estado de otros procesos asignados a este Despacho hizo imposible emitir una decisión dentro de este voluminoso diligenciamiento” (Rad. 017-6/2/3). La actuación es devuelta al juzgado de origen sin ningún avance, luego de permanecer un mes paralizado en un despacho.

De todo lo anterior se pueden extraer dos **conclusiones** importantes y proponer una **recomendación** concreta:

- i. La amplitud de los criterios de asignación de casos a la UDH establecidos por la fiscalía permite afirmar que, bien mirados, tales criterios no existen, merced a la total discrecionalidad con que sus operadores pueden actuar en las investigaciones concretas.
- ii. La determinación de criterios claros de asignación de casos a la UDH, pasa por la clarificación de las conductas típicas que se considera hacen parte del género violación a los derechos humanos e infracciones al DIH.

En consecuencia, la inexistencia de los criterios de asignación impone a la fiscalía una definición clara de los mismos, de manera de delimitar al máximo la discrecionalidad del competente. A ello contribuirá un listado de los tipos penales que sin duda deben ser objeto de conocimiento de la UDH cuando se presente su infracción.

¹³¹ Ver también infra la matriz del caso de Jaime Garzón.

3. Ausencia de garantías de seguridad

Como ya se subrayó, dentro del conjunto de hipótesis planteadas esta es la que mayor peso registra, no solo porque demostró ser la mayormente verificada en los expedientes analizados¹³², sino por la capacidad de incidir en las demás hipótesis y, especialmente, por los efectos negativos sobre la investigación, los cuales son, a su turno, indicadores claros de la hipótesis misma, a saber:

3.1. *La seguridad de los fiscales.* No son pocas las ocasiones en que la reasignación de casos en la UDH se encuentra motivada en la falta de seguridad del fiscal a cargo del caso. Así ocurrió en el proceso de Mondoñedo, en donde la fiscal investigadora solicitó al entonces coordinador de la UDH, Virgilio Hernández Castellanos, la reasignación del proceso, en razón a “lo delicado de la situación”, como quiera que “ya se ha dado muerte a un testigo y teniendo en cuenta el riesgo de la situación del fiscal”, al paso que solicitó tramitar la reserva de identidad para el fiscal que asuma el conocimiento de la investigación (Rad. 017-6/3/7).

3.2. *La seguridad de los testigos.* Muchos de los declarantes ante UDH condicionan su colaboración a su inserción en el Programa de Protección y Asistencia de Testigos de la Fiscalía (ver Rad. 204-4/3/1, 204-4/3/2, 360/3/1 y 564/3/1). El alcance de estas intimidaciones obliga la mudanza de estas personas al exterior (ver Rad. 564/3/5) o a otras ciudades del país, ocultando deliberadamente información sobre su nuevo domicilio (ver Rad. 017-6/3/8), y generando renuencia a seguir interviniendo en el proceso. (ver Rad. 564/3/11).

3.2. *La seguridad de los defensores.* Las renunciaciones fundamentadas en amenazas de muerte y en el temor por su vida, es una constante de los defensores (ver Rad. 676 A/3/3). La potencial naturaleza especulativa de este temor es neutralizada de inmediato por los abogados que actúan en los procesos (017-6/OBS/3, 017-6/3/2)¹³³.

3.3. *La seguridad de los procesados.* Estos son objeto de atentados (ver Rad. 564/3/ 6) o asesinatos al interior de los centros de reclusión (ver Rad. 017-6/3/5, 564/3/4, 359/3/3).

3.4. *Seguridad y conflicto armado.* También el conflicto armado muestra sus efectos sobre las investigaciones analizadas: (i) en el caso del secuestro del avión de Avianca, el Ministerio de Justicia y la UDH solicitaron cambio de radicación del proceso porque “la ciudad de Bucaramanga muy a pesar de los esfuerzos de los estamentos gubernamentales, no ofrece las debidas seguridades para preservar y garantizar la integridad personal de los sujetos procesales”. En dicha solicitud se señala la fuerte presencia del ELN en Santander (Rad. 339-7/3/2); y (ii) en la investigación sobre los indigenistas, ordenada la captura de dos altos miembros de las FARC -Jorge Briceño alias el Mono Jojoy y su hermano German Briceño-, el CTI señala que “no es viable por razones de seguridad ampliamente conocidas, el traslado de funcionarios del CTI a realizar la captura solicitada por el señor fiscal” (Rad. 676 A/ 3/ 5.) (Ver también Rad. 339-7/3/1 y Rad. 017-6/3/6)

¹³² Ver infra matrices de casos.

¹³³ Las entrevistas realizadas a abogados igualmente mostraron con fuerza este punto.

3.5. *Otros problemas de seguridad.* Algunas otras situaciones muestran igualmente los efectos de la hipótesis que se analiza:

- i) Hay pruebas que dejan de ser adjuntadas por el riesgo que su inclusión representa para las personas que continúan en la investigación (ver Rad. 017-6/3/1).
- ii) Los investigadores son retirados de la investigación una vez surtida *una* misión de trabajo (ver Rad. 017-6/3/3).
- iii) Por último, valga aquí registrar el hecho del traslado del Juzgado Especializado de Arauca a Bogotá, para salirle al paso a las amenazas de muerte recibidas por la titular del despacho.

Vale la pena examinar aquí la forma como ha reaccionado la fiscalía frente al problema de seguridad que afecta las investigaciones adelantadas por la UDH. Como se vio, son básicamente tres las medidas que para el efecto se han adoptado: la reasignación de fiscal o el traslado de despacho, la reserva de identidad de fiscales y testigos y la protección del testigo. Al poco éxito de esta respuesta institucional se han sumado otras dificultades surgidas con ocasión de su aplicación.

a. La reasignación, quizá la más eficaz de las medidas tomadas, apareja sacrificios importantes en términos de continuidad, celeridad y eficacia de la actividad probatoria, como que tal medida comporta un tiempo adicional para la familiarización y estudio del caso. También la celeridad del proceso y eficacia probatoria se ven notoriamente afectados con el traslado del despacho.

b. La reserva de identidad de fiscales y testigos generó de un lado, fricciones entre los intervinientes en el proceso, y de otro, la obstaculización de la actividad de la defensa. En el caso de las Milicias Bolivarianas los alegatos precalificatorios del Ministerio Público reprochan al fiscal su falta de cortesía y profesionalismo, aludiendo a la negativa del fiscal para recibir aquel funcionario en su despacho, comunicada por su secretaria. “El señor fiscal manda a decir que no se le olvide que él es sin rostro y que si tiene algo que decir lo haga por escrito” (Rad. 017-6//2). En el mismo caso, en declaración del testigo bajo reserva de clave LUNA, el defensor del sindicado acusa al fiscal de permitir al testigo evadir el interrogatorio, justificado en el temor por su integridad física. LUNA se niega a dar cuenta de la razón de su afirmación sobre los hechos, específicamente si pertenece a un organismo de seguridad del Estado y de los hechos que tuvo conocimiento directo. La defensa señala que “con base en su dicho se han vinculado un numero plural de personas...”. En reiteradas ocasiones solicita al fiscal encauzar las respuestas, pone de presente la evasión del aspecto central de la información y señala afirmaciones que pretenden intimidar la defensa. Estos señalamientos son secundados por el representante del Ministerio Público quien solicita al testigo contestar concretamente las preguntas sin sarcasmos, ni peyorativos de ninguna especie. El Fiscal en ocasiones no responde ni se pronuncia ante estas reclamaciones. En otras responde dejando constancia de que es el despacho quien valora la pruebas, le solicita compostura a la defensa, amenaza con suspender la diligencia y exigir un interrogatorio por escrito. (ver Rad. 017-6//3).

Adicionalmente, se ha demostrado que estos testigos sin rostro pueden ser empleados para desviar la investigación. En el caso Avianca, la UDH determinó que el testigo con reserva de identidad, ARCÁNGEL, hacía parte de la agrupación que cometió el ilícito investigado.

c. La protección de los testigos se promueve a través del Programa de Protección y de Asistencia a Testigos de la Fiscalía. De manera sucinta, puede decirse que, después de un estudio de riesgo, el testigo y sus familiares -de ser el caso-, son trasladados o reubicados, e incluso su solicitud de asilo político tramitada. El programa adolece, sin embargo, de múltiples fallas que van desde lo meramente administrativo hasta cuestiones sustanciales que muestran claramente su ineficacia en muchos casos:

. Por ausencia de pruebas no siempre los estudios de riesgo favorecen a los solicitantes, y en la mayoría de los casos no concluyen en la necesidad o posibilidad de incluir a los familiares de la víctima.

. Existen casos en donde los miembros del programa desatienden las obligaciones que para su seguridad el programa les exige (ver Rad. 429-3/3/3).

. Hay notorias deficiencias en las medidas y nivel de seguridad ofrecido. En uno de los casos analizados, se da cuenta de la denuncia de una periodista a quien el pariente de una víctima le señaló que llevaba 3 meses en el programa sin que le resolviera su situación, y que aun cuando la fiscalía aseguraba designar 12 guardas para cada protegido, cuando ocurrió la muerte de la víctima, no tenía ni a una persona atendiendo su vigilancia (ver Rad. 429-3/3/3).

. El homicidio de personas incluidas en el programa evidencia fallas en la confidencialidad de la información, lo llevó a que muchos sindicatos rechazaren para ellos y para su familia, la inclusión y los servicios del programa (ver Rad. 017-6/3/11).

A manera de conclusión de este aparte se dirá que la recurrencia de la hipótesis que se analiza, en todos los casos¹³⁴, y la forma como opera sobre la eficacia de la investigación, muestran la *ausencia de garantías de seguridad* como la hipótesis-eje de cualquier política que pretenda establecerse de lucha contra la impunidad¹³⁵.

¹³⁴ Ver infra, matrices de casos.

¹³⁵ Como se vio en el capítulo III, la seguridad de quienes actúan en el proceso es uno de los aspectos de mayor incidencia en la investigación por violaciones a los derechos humanos y al DIH. De hecho, son dicientes las cifras de fiscales y demás funcionarios de la UDH que se han visto forzados al exilio. Según información obtenida por distintas fuentes, es posible precisar que de los funcionarios que originariamente integraron la mencionada unidad, los siguientes tuvieron que salir de Colombia por problemas de seguridad. Durante el período del Fiscal Valdivieso, en 1997, salieron (1) Juan Carlos Gutiérrez y (2) Luz Marina Abello; durante el período correspondiente al Fiscal Alfonso Gómez Méndez (1998-2001), salieron (3) Maria Claudia Pulido, (4) Claudia González, (5) Adriana Franco, (6) Jorge López y (7) Luis Jorge Lafaurie. Finalmente, durante el período del Fiscal Osorio Isaza (2001 al 2005) tuvieron que salir del país (7) Pedro Díaz, (8) Virgilio Hernández, (9) Lucía Luna, (10) Mónica Gaitán, (11) César Rincón, (12) Augusto Sepúlveda, (13) Gonzalo García y (14) Amelia Pérez. Esto significa que 14 funcionarios que hacían parte de esa entidad tuvieron que salir del país por razones de seguridad en este período, de los cuáles ocho lo hicieron durante los últimos cuatro años. En distintos momentos, la prensa también ha dado muestras claras de la visibilidad de este problema. Algunos ejemplos son los siguientes: (i) Entre enero de 2000 y noviembre del 2001 ciento noventa y seis funcionarios de la Fiscalía General de la Nación fueron amenazados. Varios de ellos, incluso, tuvieron que dejar el país a raíz de estas amenazas. Entre ellos esta el caso del ex vicefiscal Pablo Elías González Monguí, quien en el mes de diciembre de 2001, junto con su esposa y tres de sus hijos, se fue para el exterior. En los tres últimos meses del 2001, se fueron del país dos fiscales y tres funcionarios del Cuerpo Técnico de Investigación (CTI) que participaron en la investigación que la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía adelantó en contra del General Rito Alejo Del Río Rojas. El Tiempo, 12/22/2001, pág. 1-23. (ii) Tras amenazas contra su vida, Virgilio Hernández, coordinador de la Unidad Nacional de Derechos Humanos, tuvo que dejar su cargo con el fin de preservar su integridad. Durante dos años, Hernández estuvo al frente de procesos como el magnicidio de Álvaro Gómez; la detención del general Jaime Humberto Uscátegui, sindicado por cargos de omisión por la masacre de Mapiripán, ocurrida el 15 de julio de 1997 y la

Estos hallazgos procesales se enmarcan en problemas estructurales relativos al orden público, lo cual de una parte explican el peso de la hipótesis y su incidencia sobre las demás y, de otra, dimensionan la magnitud del problema y los retos que exige solucionarlo.

Este hecho sugiere la pertinencia de estructurar medidas puntuales –como el fortalecimiento real del programa de protección de manera de cobijar a testigos, abogados, jueces y fiscales-, sin perder de vista la base del problema, para no hacer propuestas irreales e inocuas¹³⁶.

4. Reducida eficacia real

Varios son los indicadores que constatan esta hipótesis: (i) el contraste existente entre el número de órdenes de captura proferidas en una investigación y el número de detenciones efectivamente logradas¹³⁷, (ii) las denuncias hechas durante el proceso que no son investigadas, (iii) la reincidencia criminal de personas, permitida por la falta de captura ordenada en otros procesos adelantados por la misma Unidad, (iv) la fuga de sindicados detenidos, (v) la diferencia existente entre investigación y sanción de autores materiales de un lado e intelectuales del otro. A todo ello, se suman otros factores de ineficacia hallados en el análisis de los expedientes, analizados aquí bajo la denominación de *selectividad de la celeridad*.

4.1. Denuncias que no se investigan. Durante la investigación suele ponerse en conocimiento de los fiscales una serie de conductas constitutivas de delitos, las cuales no son investigadas. En la investigación de Jaime Garzón, varios testigos denunciaron casos de redes urbanas delictivas y corrupción al interior de las entidades de seguridad del Estado, a las que nunca se les hizo seguimiento ni dieron lugar a investigaciones penales ni disciplinarias. Concretamente, se denunció la existencia de oficinas que ofrecen servicios de sicariato en barrios marginales de Medellín y la comisión de homicidios y la existencia de nexos paramilitares por parte de un subintendente de policía del Huila (ver Rad. 564/4/7).

Algo semejante ocurre con las denuncias hechas ante la Procuraduría por amenazas y atentados de las que son objeto las partes procesales, con resultados fallidos (ver Rad. 017-6/3/8), o por lo menos nada consta al respecto en los expedientes analizados.

acusación de los jefes de las Farc por Las Delicias. Su despacho también llamó a juicio al mayor (r) del Ejército Oscar Echandía Sánchez, por el entrenamiento de grupos de justicia privada en el Magdalena Medio al lado del israelí Yair Klein. Así mismo, el presunto narcotraficante Alberto Orlandez Gamboa, 'El Caracol', fue acusado de paramilitarismo. Carlos Castaño, jefe de los paramilitares, fue acusado de ser el autor del asesinato del dirigente político Bernardo Jaramillo Ossa y de la muerte de los investigadores del Cinep Mario Calderón y Elsa Alvarado. Las últimas amenazas contra Hernández partieron de los paramilitares. Castaño se refirió a Hernández como 'objetivo militar' ante una comisión de personalidades del país. El Tiempo, 07/13/1999, pág. 9 A.

¹³⁶ En el capítulo III se dio cuenta de los avances propuestos por la OACNUHD para el programa de protección a testigos de la FGN, a partir de un diagnóstico especialmente realizado al efecto.

¹³⁷ No existen datos comparativos precisos para sustentar esta afirmación. La fiscalía suele presentar el número de capturas emitidas pero no las ejecutadas. Algunas informaciones de contexto, sin embargo, permiten inferir con alto grado de probabilidad, que es muy bajo el porcentaje de ejecución de las capturas. En el caso de capturas por violación a los DDHH e infracciones al DIH dicho grado de probabilidad es superlativo teniendo en cuenta la calidad de las partes generalmente involucradas –insurgencia, contrainsurgencia y fuerza pública- y el escenario de orden público agravado en donde deberían ejecutarse tales órdenes de captura. Piénsese p.e. en las órdenes de captura emitidas contra la cúpula de las FARC o de las AUC.

4.2 Capturas, investigación, fugas y prevención del delito. El análisis de expedientes dio cuenta de casos de sindicados contra quienes se libra orden de captura y ya han sido condenados por otros delitos, sin que se den muestras diferentes para lograr esta vez sí, la captura efectiva. Librada orden de captura contra alias Julián por el homicidio de Jaime Garzón, se verifica que el sindicado tiene orden de captura vigente por cuenta de otros tres procesos. Las órdenes datan del 5 de Diciembre de 1996 en Medellín y del 8 de enero y 23 de abril del 2000 en Soacha, por hurto calificado y homicidio. (429-3/4/2) (VER 429-3/4/4, 359/4/1).

Esa ineficacia del sistema respecto de ciertos delincuentes, parece obrar como un estímulo para la reincidencia. José Ignacio Pérez Díaz, tras haber sido sancionado con separación absoluta de la Policía Nacional en fallo del 9 de septiembre de 1994, por la desaparición forzada del ciudadano Edilberto Gómez Rivera ocurrida el 14 de febrero de 1991, resulta procesado ahora penalmente, como miembro activo de la Policía Nacional en 1997, por la desaparición de miembros de las milicias urbanas de las FARC. De otro lado, el 25 de mayo de 2001, el fallo disciplinario 008-005299 de 1997 de la Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos encuentra responsables disciplinariamente por faltas de desaparición forzada y homicidio múltiple entre otros, a José Ignacio Pérez Díaz, sancionándolo con destitución e inhabilidad de 5 años para el ejercicio de cargos públicos (ver Rad. 017-6/4/1).

Finalmente, debe señalarse como parte de esa relación estímulo-desestímulo del sistema penal, lo ocurrido con la fuga de presos, cualquiera sea la etapa en que se encuentre el proceso. (ver 564/4/6, 204-4/4/ 1, 564/4/5, 429-3/4/3).

4.3. Selectividad de la celeridad. La actividad eficaz de la fiscalía y de los organismos colaboradores inmediatos varía en función de la calidad del investigado. De este modo, cuando la investigación se adelanta contra personas civiles, la ejecución de las órdenes de captura es apoyada por el ejército y, como consecuencia de ello, presentan una mayor efectividad. Por el contrario, cuando los implicados son funcionarios de la fuerza pública, se presentan las más disímiles situaciones que dificultan el desarrollo de las investigaciones¹³⁸:

- i) Se presenta una gran demora en la expedición de la orden de captura, como ocurrió con los casos de la masacre de La Cabuya y el de las Milicias Bolivarianas.
- ii) También hay demora en la toma de otro tipo de medidas judiciales pertinentes, como

¹³⁸ La prensa dio cuenta en su oportunidad de un conocido incidente que refleja bien lo afirmado: La fiscal Mónica Amparo Gaitán quien fue asignada originalmente a la investigación de la masacre de Chengue, decidió en el mes de febrero de 2002 dimitir de su cargo. Gaitán, que al parecer se proponía abrir investigación formal y vincular mediante indagatoria a ocho de los nueve miembros de la Armada, entre ellos a varios altos oficiales, se encontró a su regreso de vacaciones y de una incapacidad médica con que había sido relevada de la dirección del expediente número 956 de la Unidad de Derechos Humanos. Días antes, la Oficina de Prensa de la Fiscalía había redactado un proyecto de carta de rectificación con la que se pretendía desvirtuar el hecho de que la fiscal Gaitán se proponía a proceder contra los militares. Sin embargo, la Fiscal se negó a firmar la carta, según ella a pesar de las presiones recibidas por parte del coordinador de la UDH. Alejandro Ramelli Arteaga, quien también renunció a su cargo la semana anterior a la renuncia de Gaitán, y manifestó que dichas presiones nunca se habían dado. El Tiempo, 03/02/2002, págs. 1-9.

cuando en la investigación de las Milicias Bolivarianas, a pesar de haberse señalado como presuntamente responsables a miembros de la fuerza pública con nombres y grados, después de 20 meses la UDH no ha ordenado la apertura de instrucción.

iii) En el caso de la masacre de La Cabuya la parte civil solicitó en varias ocasiones que se vinculara al teniente coronel Orlando Pulido Rojas. La UDH omitía hacerlo a pesar de que en varias declaraciones se le nombró y para la época de los hechos se desempeñaba como comandante del Batallón de Contraguerrilla número 25 “Héroes de Paya”, quienes habían hecho presencia días antes y la noche en que ocurrió la masacre (2003-085/4/2). Cuando al coronel Pulido finalmente se lo vinculó mediante indagatoria, se lo dejó en libertad sin que se le hubiese definido su situación jurídica. (2003-085/4/3).

iv) El caso de la desaparición de Amparo Tordecilla arroja un ejemplo que no es posible imaginar fácilmente si el involucrado no fuese un militar de rango. Mediante oficio del 13 de noviembre de 1992, la Fiscalía manifiesta que “teniendo en cuenta que contra el Coronel Luís Bernardo Urbina Sánchez se ordenó su captura pero hoy ha hecho su presentación voluntaria, se considera viable dejarlo en libertad y citarlo para ser oído en declaración de indagatoria (...) Como consecuencia de lo anterior, se ordena la cancelación de las ordenes de captura” (Rad. 204-4/4/2).

v) Finalmente, en el caso de las Milicias Bolivarianas los sindicatos obtienen su libertad por vencimiento de términos; se cumplieron 360 días detenidos sin calificarse la instrucción.

Hay que subrayar el impacto de la situación agravada de orden público sobre parte del problema que muestra esta hipótesis, en especial en el tema de las capturas (ver especialmente Rad. 676 A/4/ 5, 676 A/4/8), lo cual incluye la decisión política de salvaguardar zonas en las que la actividad de la fiscalía es neutralizada –zonas de despeje-. Sin embargo, buena parte de la ineficacia que se muestra, encuentra espacio en la actividad procesal propiamente dicha.

Finalmente, hay que decir que el análisis de los expedientes devela otras causas menos evidentes que también corroboran la hipótesis, como lo ocurrido en el caso de Amparo Tordecilla, en donde la condena impuesta a unos sindicatos tralapó la prescripción que cobijó a otros.

5. Ausencia de coordinación

Las características de una investigación como la violación a los derechos humanos o la infracción al DIH exigen un particular esfuerzo mancomunado de distintas instancias judiciales y administrativas. Ello, sin embargo, no es la constante en el trabajo desarrollado por la UDH, que muestra por el contrario falencias en la coordinación tanto al interior de la propia fiscalía como en sus relaciones con otras autoridades concernidas en las investigaciones.

5.1. Descoordinación interna. No solo no se tiene contacto con otras unidades cuyo trabajo suele estar muy relacionado con el de la UDH -como ocurre con las unidades de Terrorismo y de Vida-, ni se las involucra en el proceso investigativo, sino que existen prácticas cuyo resultado es el desconocimiento de la importancia de ese trabajo mancomunado, con un impacto negativo y directo sobre la investigación. En la averiguación por el homicidio de Jaime Garzón, la Unidad debió requerir en dos ocasiones al Fiscal 128 de la Unidad Tercera de Vida, la remisión de todo lo actuado en la investigación que cursa contra dos de los sindicatos

de la causa que adelanta la UDH. La respuesta al segundo requerimiento por parte de este despacho da cuenta del desconocimiento de dicha solicitud, e informa que no hay copia del oficio, “ni se encuentra la versión del retrato hablado radicado en la investigación”.

Con todo, debe aquí registrarse un buen ejemplo de trabajo coordinado de la UDH con la Unidad de Terrorismo y la Unidad de Delitos contra la Libertad Individual. En la investigación dirigida contra la Red Urbana Antonio Nariño de las FARC-EP, la UDH realizó inspección judicial en las mencionadas Unidades y tomó copia de algunos folios de procesos que estaban adelantando y que estaban relacionados con la investigación a cargo de la UDH (ver Rad. 360-6/5/1,2 y Rad. 676 A/5/2).

5.2. Descoordinación externa. Tampoco se presenta como una constante el trabajo articulado entre la UDH y otras dependencias que de una u otra forma participan en la investigación. En el caso contra Yimmy Matute por el homicidio de un cooperante español y dos sacerdotes colombianos. Mediante oficio de 30 de diciembre de 1999, la UDH solicitó a la fiscalía de Chocó, al Juzgado Penal de dicha localidad y a los Juzgados Especializados de Medellín, que le informaran si en dichos despachos estaban adelantando alguna investigación en contra de Matute. El 11 de febrero de 2000, la Unidad tiene que reiterar tales solicitudes, ante la ausencia de respuesta. Igualmente el 30 de diciembre de 1999, la Unidad le solicitó al CTI de Turbo - Antioquia- que adelantara labores de inteligencia con el fin de identificar en forma debida a alias *Lucho*. Un mes después, la Unidad debió reiterar dicha solicitud, por no haberse cumplido con lo encomendado (ver Rad. 359-1/5/1 y Rad. 429-3/5/4). Lo propio ocurre con la práctica de pruebas; en la investigación por el homicidio de Jaime Garzón, la Unidad comisionó el 4 de septiembre de 2000 al Director de la SIJIN de Medellín y los resultados de la misión de trabajo fueron remitidos el 7 de Junio del 2001 (ver Rad. 564-7/5/3).

La que se ha denominado descoordinación externa tiene al menos dos lecturas posibles: (i) una concepción muy pobre de otras instituciones de lo que es la investigación en derechos humanos y de la labor desplegada por la UDH y (ii) un reflejo de la poca capacidad de maniobra que tiene la UDH cuando se presenta una situación tal. En este contexto bien podría decirse que el disfuncionamiento de la investigación penal por descoordinación externa no es atribuible a la fiscalía, por lo que no podría juzgársele más que por lo relativo a la descoordinación interna. Si bien ello es una lectura posible, también lo es que la única forma de romper el círculo vicioso que allí se presenta¹³⁹ es a partir de un actuar eficaz de la fiscalía.

El tema se torna dramático cuando ni siquiera con el principal organismo de control de la actividad del Estado se hace manifiesta la tan necesitada coordinación, especialmente en materia disciplinaria. No existe un trabajo conjunto que le permita a la UDH aprovechar la información que se obtiene, producto de este tipo de investigaciones.

En este contexto, una recomendación válida sería que exista una etapa en la investigación en donde la UDH haga un requerimiento a las demás unidades de la Fiscalía, con el fin de determinar si sobre la investigación que se adelanta existe otra, por hechos relacionados y/o

¹³⁹ Consistente en señalar, de un lado, la irresponsabilidad de la fiscalía en la situación, pues la mora no es suya sino de otros y, de otro, la irresponsabilidad de quienes no realizan oportunamente las tareas encomendadas, porque simplemente no hay quien los vigile y obligue penal y/o disciplinariamente.

contra las personas involucradas en ella. De otro lado, si la UDH logra realizar un trabajo coordinado con las demás unidades de la fiscalía, esto redundaría en una mejor investigación; sobretodo, contribuiría a controlar potenciales hipótesis que por distintas razones el fiscal encargado de la investigación quiera privilegiar.

6. Justicia Penal Militar

La determinación de la competencia -que debiera ser ya una cuestión resuelta, por lo menos de un tiempo acá-, es sin embargo y con frecuencia, una ardua disputa entre el poder civil y el militar en un estrado judicial. Ambas partes saben que, por muchas razones, el resultado del proceso puede variar en función del órgano que finalmente adelante la investigación y profiera el fallo. De allí que los conflictos de jurisdicción son un elemento relevante durante la etapa del proceso que se encuentra a cargo de la UDH.

Una reciente investigación mostró que entre 1992 y 2001, el Consejo Superior de la Judicatura resolvió 61 conflictos de jurisdicción entre la justicia penal militar y la Fiscalía General de la Nación por asuntos relacionados con violación a los derechos humanos e infracciones al DIH. De las 33 que se presentaron directamente con la UDH, 15 fueron decididas a favor de la justicia penal militar y las 18 restantes a favor de la justicia ordinaria¹⁴⁰.

Un hito jurisprudencial importante en el tema de quién juzga a los militares en Colombia, lo constituyó la sentencia C-358 de agosto 5 de 1997 en donde la Corte Constitucional fijó el sentido de la controvertida expresión “en relación con el servicio” de que habla el artículo 221 de la Constitución de 1991 al definir el fuero militar. La Corte concluyó que solo se relaciona con el servicio el acto que guarda directa correspondencia con alguna de las misiones y tareas que la Constitución y la ley atribuyen a la fuerza pública; y no aquel simplemente cometido en servicio haciendo uso de las prendas distintivas de la misma, o utilizando instrumentos de dotación oficial, o aprovechándose de la investidura. Por último, atribuyó a la jurisdicción ordinaria la competencia exclusiva para conocer de las graves violaciones de derechos humanos, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos por miembros de las fuerzas armadas en servicio activo.

El impacto de esta decisión ha sido importante, como que atendiendo los criterios allí establecidos, la tendencia en asignar los casos a la justicia ordinaria es cada vez mayor. De hecho, la Corte ha estado vigilante del cumplimiento de su jurisprudencia, como lo demostró en la tutela que resolvió asignar la competencia de la desaparición, tortura y muerte de Nidya Erika Bautista a la justicia ordinaria. Allí se “dejó sin efecto la providencia” de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura –tutela por vía de hecho- “en la que en apariencia se resolvió el conflicto de competencia suscitado” y ordenó se dictara “una nueva providencia que en forma motivada y ciñéndose a los parámetros que establece la constitución en relación con el fuero militar, dirima el conflicto que en su momento se suscitó”¹⁴¹.

Igualmente, en el caso de la masacre de Mapiripán, la Corte Constitucional mediante el fallo

¹⁴⁰ Ver Rojas Betancourth Danilo, “Impunidad y conflictos de jurisdicción.”. ob cit.

¹⁴¹ Sentencia T-806/00.

SU-1184/01 dispuso la nulidad de la sentencia del C.S.J. que ordenaba asignar el conocimiento del asunto a la justicia penal militar, en lo concerniente al brigadier general Jaime Uscátegui Ramírez y al hoy teniente coronel Hernán Orozco Castro. Como consecuencia de dicha nulidad, la Corte Constitucional le ordenó al CSJ proferir una nueva resolución del conflicto con arreglo a las consideraciones vertidas en la parte motiva de su fallo¹⁴².

De la misma manera mediante sentencia T-932 de 2002 la Corte Constitucional dispuso que el CSJ resolviera nuevamente la colisión de competencia en el caso de las muertes y lesiones de los pobladores del caserío de Santodomingo. La mencionada corporación estimó que frente a la duda sobre la autoría de tales conductas, producto del operativo militar “Relámpago II”, la jurisdicción competente para conocer del asunto era la justicia ordinaria penal. El CSJ acogiendo lo indicado por la Corte decide dirimir el conflicto positivo de competencia planteado, en el sentido de declarar que el conocimiento del proceso penal corresponde a la justicia penal ordinaria, representada para el caso en la UDH¹⁴³.

En el año de 2004, el CSJ se pronunció frente al conflicto de competencia en el caso seguido contra el subteniente Jairo Velandia Botia, el cabo segundo Gabriel Perdomo Godoy y el cabo primero José Suárez González, por presuntos nexos con grupos de autodefensas. En dicha providencia, el CSJ reitera la jurisprudencia de la Corte Constitucional y establece que frente a la conducta que se les imputa a quienes están involucrados en la investigación preliminar, resulta absolutamente inobjetable que la circunstancia para un miembro de la fuerza pública de entablar vínculos o nexos con miembros de grupos armados al margen de la ley, constituye necesariamente una conducta preordenada del agente que rompe de entrada la relación entre el delito y el servicio que la Constitución exige para que pueda darse aplicación al fuero militar. En virtud de dicho razonamiento el CSJ decide asignar el conocimiento del asunto a la jurisdicción ordinaria, en cabeza de la UDH¹⁴⁴.

En este mismo año el CSJ resolvió el conflicto positivo de competencia entre la JPM y la justicia ordinaria representada en la UDH, a favor de esta última. En este caso los hechos giraban en torno a la muerte de un ciudadano que había sido interceptado por un grupo paramilitar a la altura del corregimiento de Atánquez, Valledupar, Cesar. El ciudadano apareció muerto portando uniforme de uso privativo de las Fuerzas Armadas, y reportado como dado de baja en combate por miembros del ejército. El CSJ, determinó que al no encontrarse acreditado el aspecto subjetivo de la investigación en la JPM, es decir que se esté investigando a un miembro activo de las fuerzas armadas, no puede discutirse la existencia del fuero castrense, y en consecuencia cuestionarse la competencia de la justicia ordinaria. Así dijo el CSJ “... por ser el fuero castrense de naturaleza mixta, esto es, personal y funcional, si no se ha establecido el aspecto primero, quiere decir el subjetivo, inútil resulta la discusión de la

¹⁴² Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. 21 de febrero de 2002. M.P. Temistocles Ortega Narváez. Radicación No. 19990539 01.

¹⁴³ Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. 6 de febrero de 2003. MP. Leonor Perdomo Perdomo. RAD. N° 20010817 01

¹⁴⁴ Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. 13 de febrero de 2004. M.P. Guillermo Bueno Miranda. RAD. N° 20032436 01 246 C.

competencia con tal pretensión”¹⁴⁵.

En los casos estudiados no se observaron conflictos de jurisdicción entre la Justicia Penal Militar y Justicia Ordinaria por la inaplicación de la sentencia C-385 de 1997 de la Corte Constitucional. Empero, en el caso de la desaparición de Amparo Tordecilla se presentó una situación típica de un conflicto de jurisdicción, pero sin que hubiese sido resuelta por el Consejo Superior de la Judicatura.

La investigación fue iniciada por el Juzgado 79 Ambulante de Instrucción Criminal, quien tras considerar que no existía mérito para abrir investigación formal, archivó la investigación. Posteriormente la Procuraduría General de la Nación inició investigación disciplinaria por estos hechos contra miembros del Batallón Charry Solano. El 26 de septiembre de 1990, la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría consideró que existía mérito para abrir una investigación disciplinaria contra miembros de Ejército y envió copias de la actuación a la Dirección Seccional de Instrucción Criminal de Bogotá. Consecuentemente el Juzgado 79 Ambulante de Instrucción Criminal reabrió la investigación penal el 22 de octubre de 1990. El 17 de abril de 1991, el Juzgado 75 de Orden Público avocó conocimiento de la investigación. Esta investigación fue trasladada a la Fiscalía Regional de Bogotá, Secretaría Quinta de Terrorismo.

El 16 de febrero de 1992, esta Fiscalía remitió el proceso a la Justicia Penal Militar, después de que el comandante del Ejército solicitó el envío de la investigación por la existencia del fuero. El 24 de enero de 1994 la Procuraduría Delegada para las FFMM exoneró de toda responsabilidad disciplinaria al coronel del Ejército Luis Bernardo Urbina Sánchez, al coronel de Caballería, Gonzalo Gil Sánchez y sancionó con solicitud de destitución, al capitán Mario Raúl Rodríguez.

Posteriormente el 1º de agosto de 1997, un Consejo Verbal de Guerra exoneró de toda responsabilidad penal al capitán Mario Raúl Rodríguez, ya retirado, al sargento primero Guillermo Marín Rojas y al cabo primero Wilson Donneys Barón por el secuestro de Amparo Tordecilla. Igualmente, decidió terminar con el proceso seguido contra el brigadier general Luis Bernardo Urbina.

El 19 de agosto de 1997, el Procurador Judicial en lo Penal 235 apeló esta decisión, solicitando la revocatoria de la sentencia y la condena de los implicados. El 29 de septiembre de 1998, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior Militar resolvió confirmar parcialmente la sentencia con relación al brigadier general Urbina y se abstuvo de conocer la apelación de la sentencia absolutoria emitida en favor de los demás implicados, por considerar que no era competencia de la justicia penal militar. El 3 de diciembre de 1998 se remitió copia de la causa al Tribunal Nacional a quien se propuso la colisión de competencia negativa. El Tribunal Nacional Sala de Decisión, resuelve declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de cierre de la investigación y el caso es asignado a la Unidad Antisecuestro y Extorsión el 16 de marzo de 1998. Finalmente el 6 de abril de 1999 la investigación es reasignada a la UDH, pues “dada la gravedad de los hechos investigados y los presuntos autores de los mismos se hace

¹⁴⁵ Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. 1 de septiembre de 2004 MP. Jorge Alonso Flechaz Díaz. RAD. N° 200401950.

necesario que sean investigados por la UDH". El 2 de enero de 2003 el Juzgado Cuarto Penal Especializado de Bogotá, profiere sentencia condenatoria por el delito de secuestro simple y agravado en contra de Mario Raúl Rodríguez, Guillermo Mario Rojas, Wilson Doneis Beron, Héctor Cabrera Peña. Los miembros de la fuerza pública fueron condenados a 26 años y 6 meses de prisión y a multa de 1.325 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Como puede verse, alrededor de ocho años tomó la investigación contra los mencionados militares, en buena parte como producto de la disputa de la competencia para conocer del caso entre la justicia ordinaria y la justicia penal militar.

A manera de *conclusión* puede decirse que estos conflictos de jurisdicción afectan la actividad de la UDH por lo menos en dos aspectos: (i) paralizan el proceso, con las consecuencias nefastas que ello comporta y (ii) generan un desestímulo general en la UDH, como que sus hipótesis investigativas no pueden ser luego defendidas en los estrados militares. El lado positivo del conflicto lo constituye la posibilidad de que la propia UDH lo proponga para que adelantar la investigación (conflicto positivo), ante la posible renuencia de la justicia castrense de enviar el caso, aunque esto ocurre con mucha menos frecuencia de lo que lo hace la justicia penal militar.

Dos recomendaciones surgen en el presente caso:

. El conflicto de jurisdicción debe evitarse. Los elementos que proporciona la jurisprudencia de la Corte Constitucional –en especial las sentencias C-358/97, T-806/00, SU-1184/01 y T-932/02- proporcionan los criterios suficientes para que las partes concernidas resuelvan preliminarmente la cuestión, sin necesidad de acudir al Consejo Superior de la Judicatura. En el asunto correspondiente debe neutralizarse la pretensión de dilatar la investigación.

. Cuando ello no sea posible y una de las partes tenga conocimiento de una investigación adelantada por la otra contraviniendo los mandatos jurisprudenciales, además de los argumentos apoyados en la jurisprudencia de la Corte, la solicitud bien podría acompañarse de la opinión del procurador judicial que actúe en el proceso, la cual obraría como una suerte de control previo de la misma.

7. Defensa técnica

Las investigaciones que adelanta la UDH igualmente pueden verse obstaculizadas por cuenta de los abogados que intervienen en cada proceso. De la variedad de situaciones atribuibles a los abogados defensores como causas directas que afectan la actividad de la UDH, sobresalen dos: la renuncia a la defensa y la defensa estratégica orientada a la dilación.

7.1. Renuncia a la defensa. Son constantes las renunciaciones de los defensores a los poderes otorgados por los procesados, en ocasiones motivadas, o simplemente comunicadas mediante memoriales, sin consignar razón alguna (ver Rad. 359-1/6/1, Rad. 339-7/6/2,3, Rad. 564-7/6/3 y Rad. 429-3/6/2,3). La falta de garantías de seguridad es una de las razones más socorridas de los defensores al presentar su dimisión para continuar al frente del proceso. Esta falta de garantías puede ser interna, como se pone de presente en el caso del homicidio de Jaime

Garzón, cuando el 13 de junio de 2000 la UDH acepta solicitud para ejercer la defensa de oficio de Carlos Castaño Gil y 15 días después el abogado se excusa de aceptar el cargo por ausencia de garantías de seguridad (Ver Rad. 564-7/6/2. Ver también Rad. 204-4/6/1) y también externa, tal como ocurre en el caso de la investigación por el secuestro del avión de Avianca. Allí el abogado solicitó su relevo argumentando ser representante civil de una importante empresa estatal, que en múltiples ocasiones ha resultado afectada por organizaciones como en la que militan los procesados, lo que afectaría su labor frente a ambos representados. Igualmente manifiesta encontrarse moralmente imposibilitado, en razón a que el grupo al que pertenecen los sindicatos, en el pasado privó de su libertad a un hermano suyo que trabajaba en los medios de comunicación (ver Rad. 339-7/6/4).

Dos razones adicionales se registran como causas de la renuncia a defender los procesados: el incumplimiento económico del contrato (ver Rad. 2003-085/6/1 y Rad. 360-6/6/1); y problemas relacionados con el lugar de domicilio, asociados con la dificultad para trasladarse a Bogotá o al lugar en donde se adelanta la investigación (ver Rad. 359-1/6/2 y 564-7/6/3).

7.2. Defensa orientada a la dilación. Si de la anterior situación pueden predicarse razones objetivas que determinan la renuncia, la defensa estratégica orientada a la dilación del proceso se encuentra asociada más a visiones éticas del ejercicio de la profesión de abogado. En la investigación por el asesinato de Jaime Garzón, el Juzgado 2º Penal del Circuito de Medellín, comisionado para las diligencias de juzgamiento público llevadas a cabo en dicha ciudad, ordenó expedir copias de las actuaciones pertinentes a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de Medellín, con el fin de investigar la posible conducta irregular en que pudo haber incurrido la defensora de Juan Pablo Ortiz, "... como quiera que en las anteriores sesiones de la audiencia se han presentado por parte de dicha defensora, innumerables trabas, lo que ha entorpecido el desarrollo normal de la misma, causando enorme perjuicio a los restantes procesados y de la misma administración de justicia...".

Posteriormente dicha defensora fue condenada disciplinariamente el 16 de febrero de 2000, al pago de cinco salarios mínimos legales vigentes por violación de la reserva sumarial. Los hechos que dieron lugar a la sanción fueron la publicación de sucesivos informes de prensa y de la revista *Semana* (24/02/00) en que se dan a conocer aspectos puntuales de la investigación y se reproducen apartes de interceptaciones telefónicas ordenadas por el juzgado competente (Ver Rad. 564-7/6/6,7 y Rad. 429-3/6/1)

Los que aquí se han denominado problemas de *defensa técnica* afectan sensiblemente la celeridad del proceso y el derecho de defensa mismo. Ocurre algo semejante a la situación que deja la reasignación del caso al fiscal, pues cada nuevo defensor debe retomar el proceso y tomarse un tiempo para conocer el expediente, en la mayoría de los casos, voluminoso. Estas pequeñas rupturas, además de restarle continuidad a la investigación, la eficacia de la defensa puede verse restada.

Dentro de las *recomendaciones* no está demás señalar la pertinencia de asignar a los casos defensores públicos con estudios en derechos humanos y DIH. Adicionalmente, el rol del Ministerio Público dentro del proceso penal, sin perjuicio de su propia participación procesal, también debería orientarse a vigilar la actuación no dilatoria, así como la participación idónea de la defensa en el proceso.

8. Notificaciones y citaciones

La falta de notificación de las providencias que profiere la fiscalía a los detenidos y la no comparecencia de los mismos para adelantar diligencias judiciales, afecta no solamente el derecho de defensa del procesado, sino también la investigación como un todo. Se observan dos causas estrechamente relacionadas:

8.1. Renuencia de los detenidos. Esta situación se presenta o por desórdenes carcelarios en los que el detenido participa o se ve involucrado en el mismo; o porque el preso simplemente no quiere notificarse por razones que no son fáciles de determinar, pues pueden ir desde el mero hecho de no escuchar el llamado para la notificación, hasta razones ideológicas, pasando por puras motivaciones personales. En el proceso por el homicidio de los indigenistas norteamericanos mediante constancia secretarial se informa que, “el grupo de correspondencia de la Fiscalía General de la Nación, debido a movimientos de desobediencia civil iniciados por los internos de la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá, no se están notificando de ninguna providencia judicial. Nos solicitaron pedir colaboración de la Oficina Jurídica de dicho centro penitenciario para efectuar notificaciones a los sindicatos”, lo cual se hizo inmediatamente con el envío de despacho comisorio al asesor jurídico de la Cárcel Nacional Modelo, “solicitando su colaboración para notificar personalmente a Nelson Vargas Rueda” (Rad. 676 A /7/1; ver también Rad. 359-1/7/3, Rad. 339-7/7/1 y Rad. 564-7/7/2).

Conforme con lo explicado, en otras oportunidades las autoridades carcelarias se limitan a señalar que “el interno no respondió o hizo caso omiso a los llamados”. (429-3/7/2,3).

8.2. Traslado de presos. Una situación concreta del desorden administrativo carcelario que afecta directamente la celeridad de la investigación penal es la no comunicación oportuna a la fiscalía del traslado de presos que están por su cuenta, como que la UDH solo se entera del traslado en el momento de realizar alguna notificación al sindicato, o de requerir su comparecencia. En la investigación contra Yimmy Matute mediante oficio de 3 de abril de 2002, se informó a la UDH que no fue posible notificar la providencia del 6 de marzo de 2002 en la Cárcel Nacional Modelo, porque al sindicato lo trasladaron a la Cárcel de Quibdó el 5 de marzo de 2002. El 17 de abril del 2002, el director de la Cárcel de Quibdó informa que no fue posible notificar a Yimmy Matute de la sentencia de 6 de marzo debido a que no se encontraba en dicho centro reclusorio, porque fue trasladado nuevamente a la Cárcel Modelo de Bogotá (ver Rad. 359-1/7/1,2 y Rad. 564-7/7/1).

Una *recomendación* se impone nítidamente: sin perjuicio de las medidas de seguridad que comporta el traslado de presos, además de la autoridad carcelaria a donde se realiza el traslado y la defensa, dicha situación debe ser informada lo antes posible a la autoridad judicial por cuya cuenta se encuentra el detenido; para nuestro caso, la UDH debe ser la primera autoridad judicial en enterarse del traslado de presos, independientemente del motivo que lo haya generado.

9. Afectación de la imparcialidad

El particular análisis de casos permitió no solo corroborar la casi totalidad de las hipótesis formuladas, sino también otros hallazgos importantes en varios sentidos: (i) mostraron una gran influencia sobre muchas de las investigaciones examinadas; (ii) constituyeron la base para la formulación de nuevas hipótesis que explican el funcionamiento de la UDH y/o (iii) permiten constatar, en alguna medida, ciertas afirmaciones con ribetes políticos no siempre sustentadas suficientemente y provenientes de distintos sectores: Ong y organismos nacionales e internacionales, como ocurre con el sesgo ideológico y la voluntad para actuar.

Bajo el nombre de afectación de la imparcialidad se aglutinan algunas hipótesis que, como se dijo al inicio del capítulo, exigen un tratamiento analítico más cuidadoso, en la medida en que los datos que las sustentan no siempre aparecen tan nítidamente como ocurre con las hipótesis precedentes.

9.1. Ideología e investigación judicial en DDHH

La complejidad no solo procesal, sino también teórica y práctica de las investigaciones por violación a los derechos humanos e infracciones al DIH, su importancia política, la sensibilidad nacional e internacional que genera, los efectos sobre la legitimación de un Estado de derecho, entre otros muchos aspectos, suelen dejar expuesta la UDH orgánica y funcionalmente. Su estructura, *modus operandi* interno y externo, su composición y jerarquía son pasados por el más estricto examen que se acentúa, sin que nunca pueda salir bien librada la institución, cada vez que una de las partes involucradas en un caso se ve afectada.

Los ataques pueden provenir por la derecha o por la izquierda, según los resultados de la investigación. Quizá la única forma de asegurar el balance objetivo de un juicio hecho por un observador independiente sean dos rutas: la descripción de ciertos sucesos relevantes que ocurren dentro y fuera del escenario judicial, y el atenerse al juicio de legalidad que proporciona la normatividad interna y externa.

La aproximación inicial al tema ideológico que subyace a las investigaciones sobre violaciones a los DDHH y al DIH quizá deba hacerse a partir del nombramiento mismo de la persona del Fiscal General. Si bien es la Corte Suprema de Justicia la entidad encargada de nombrar al Fiscal, la terna es proporcionada por el Presidente de la República (art. 249 de la Constitución).

Ello ha permitido que, salvo en un caso, ninguno de los fiscales designados haya tenido un perfil penalista. El primer elegido fue Gustavo de Greiff Restrepo, quien venía de ser un prestigioso abogado litigante en derecho administrativo y ex Consejero de Estado; luego lo sucedió Alfonso Valdivieso, un reconocido político y pariente del asesinado líder liberal Luis Carlos Galán; posteriormente vino el único penalista con una alta trayectoria como político, Alfonso Gómez Méndez, y finalmente fue designado para el período 2001-2005 Luis Camilo Osorio reconocido en los círculos políticos y ex Consejero de Estado.

La terna del fiscal de Greiff fue integrada por el presidente César Gaviria, la del fiscal Valdivieso por el presidente Ernesto Samper, la del fiscal Gómez Méndez por el presidente Andrés Pastrana y la del fiscal Osorio por el presidente Álvaro Uribe. Quizá sea importante hacer notar igualmente, para lo que adelante se señalará, que los tres primeros fiscales son

reconocidos miembros del partido liberal, mientras que el fiscal Osorio lo es del partido conservador.

Si bien la UDH fue creada durante la administración Valdivieso, durante la fiscalía de Gómez Méndez tuvo uno de sus mayores desarrollos y luego, durante la administración Osorio, uno de sus mayores ajustes en distintos sentidos. Por ahora aquí se destacarán algunos hechos que, bien mirados, comportan orientaciones ideológicas más o menos claras sobre la UDH. El debate se centrará en los dos últimos fiscales –Gómez y Osorio- como que es el momento en donde la UDH se hace más notoria por razones diferentes.

Durante la fiscalía de Gómez Méndez la UDH prorrumpió en el ámbito nacional e internacional por varias razones:

- Se consolidó su estructura y capacidad investigativa.
- Se presentaron los primeros resultados importantes que arrojaron las investigaciones contra miembros de la guerrilla, paramilitares y miembros de la fuerza pública.
- Los miembros de la UDH gozaron de una estabilidad relativa.
- La consecuencia natural de lo anterior es que los fiscales de la UDH tuvieron una relativa autonomía en su gestión investigativa.

La administración Osorio, en punto de lo que aquí se analiza, estuvo también signada por varios hechos relevantes:

- Uno de sus primeros actos como fiscal, fue la revocación de una medida tomada contra el general retirado Rito Alejo del Río, acusado de conformar grupos paramilitares¹⁴⁶. A consecuencia de ello, el fiscal Osorio retiró del cargo al director de la UDH Pedro Díaz, nombró en su reemplazo a un académico –Alejandro Ramelli- que solo despachó unos pocos meses y, finalmente, nombró a una de las fiscales recién nombradas en la UDH quien hasta mayo del 2005 desempeñaba el cargo¹⁴⁷.
- Los miembros de la UDH fueron cambiados casi en su totalidad. Unos fueron declarados insubsistentes¹⁴⁸ y otros trasladados a otras unidades de la fiscalía¹⁴⁹.
- En ese mismo orden, es importante señalar que el fiscal Virgilio Hernández, quien estuvo durante toda la administración Gómez Méndez al frente de la UDH y quien por razón de amenazas contra su vida fue trasladado a la Unidad Anticorrupción de la misma fiscalía, fue declarado insubsistente por el fiscal Osorio, lo cual motivó su salida del país por razones de seguridad.

¹⁴⁶ Los detalles del incidente pueden verse en el relato hecho en el capítulo III a partir del texto analizado de HRW *Un giro erróneo*.

¹⁴⁷ Tal como se constata en la prensa nacional, la salida de Pedro Díaz de la UDH y luego al exilio, fue uno de los sucesos de la vida jurídico-política del país más difundidos. Ver *El Tiempo*, 08/07/01, pp. 1-12 y 10/28/01, pp. 1-22. La CIDH lo cobijó con medidas cautelares: *El Tiempo*, 08/12/01m pp. 1-19. Frente a los cuestionamientos y la polémica surgida por el caso del general Rito Alejo del Río, El fiscal, Luis Camilo Osorio, sostuvo que en dicho caso hubo, en primer lugar, una deslealtad y una falta de consideración tanto del entonces vicefiscal -Pablo Elías González- como del director de la Unidad de Derechos Humanos -Pedro Díaz-. Según Osorio, ellos actuaron a espaldas del Fiscal General y eso lo obligó a retirarlos de sus cargos. *El Tiempo*, 10/28/01, pp. 1-22.

¹⁴⁸ Como ocurrió con los fiscales Luis Augusto Sepúlveda y César Augusto Rincón, quienes se encuentran en el exilio.

¹⁴⁹ Fue el caso de la fiscal Amelia Pérez, quien luego debió renunciar para terminar exiliada.

- La UDH pasó a ser la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.
- Se descentralizó la Unidad con la creación de las subunidades que apoyarían la UDH.

La forma como las ideologías afectan la imparcialidad en las investigaciones adelantadas por la UDH no solo se ve reflejada en aspectos generales y hasta externos al proceso mismo, como los mencionados anteriormente. Dicha forma igualmente es una constante en los procesos mismos, como lo mostró el análisis de expedientes, especialmente en aquellas investigaciones donde están involucrados miembros de algún grupo guerrillero.

Tal es el caso de la investigación que adelantó la Unidad contra miembros del ELN por el secuestro del Avión de Avianca, en la ciudad de Bucaramanga (Rad. 339-7). De ello son muestra varios ejemplos relacionados con la forma como se conduce un interrogatorio y como se realiza una inferencia respecto de ciertos materiales probatorios. En la diligencia de indagatoria realizada por la UDH, a Claudia Cecilia Romero, se le formula la siguiente pregunta: “¿En el trato con su hermana Alison observó usted si ella se inclinaba en su labor por el discurso de izquierda, o sea contra el gobierno, contra la oligarquía, contra los burgueses?”. Igualmente, en la diligencia de declaración rendida por Leonor Castro Bautista, tía de una sindicada, la Unidad le pregunta: “¿En la estadía de Ana Elvira Páez en su casa la escuchó usted hablar a ella, contra el gobierno, contra los ricos, o criticando al igualdad social o algo así? (Exp. 339-7, cuaderno 14, folios 47 y 157). Finalmente, en el caso seguido contra las Milicias Bolivarianas y Red Urbana Antonio Nariño (Rad. 017-6), el declarante Julián Ardila señaló lo siguiente: “...además cuando me preguntan en donde vivo y les digo que en el Policarpo, entonces me dicen que cómo voy a negar que soy guerrillero...”.

Y véase la siguiente valoración probatoria: “Muy diciente resulta la literatura encontrada en la diligencia de registro y allanamiento practicada cuando se logró su aprehensión física [la de Marlene Tarazona], libros que denotan un pensamiento claro, por ejemplo, *Tania la Guerrillera Inolvidable*, *El Origen de la Burguesía Colombiana*, *Infancia de la Miseria*, *La Victoria sobre el Fascismo*, *Revista de las Fuerzas Armadas*”. (Exp. 339-7, cuaderno 7, folio 201).

Esta misma línea de pensamiento se evidencia en el proceso que se adelantó contra la Red Urbana Antonio Nariño de las FARC-EP (Rad. 360-6). En dicha investigación la Unidad manifestó que “en diligencia de allanamiento se encontró, entre otros documentos, fotocopia de la Revista SEMANA del artículo titulado “Si no hay canje habrá que traer políticos”, subtitulada ‘SEMANA logró una entrevista exclusiva con el mono Jojoy, en la que el hombre duro de las FARC revela por primera vez la estrategia de negociación del grupo subversivo’. (Rad. 360-6. Cuaderno 4, folio 169). En otro caso, la UDH tomó como parte de los materiales probatorios relevantes, un informe allegado a la Unidad de Terrorismo por parte de la Policía Judicial, en donde informa que se incautaron en los allanamientos evidencias bibliográficas tales como: Seminario de Primer Nivel de Economía Política, libros sobre Lenin, video titulado Historia de Colombia, libros alusivos a la extrema izquierda. (Rad. 360-6, cuaderno 10, folio 70).

En la calificación del merito del sumario de Silvia Marquez Ariza y Luis Norberto Urrego Cano, la UDH aventura una suerte de análisis politológico de la guerrilla “que buscó en sus

inicios integrar un sentimiento revolucionario urbano con la violencia rural, a fin de emprender acciones guerrilleras y reivindicar su “lucha social” por este medio, se ha desbordado a las ciudades (...) En efecto, las ciudades adquieren un papel protagónico en esta etapa de la violencia donde los fines políticos de estos grupos están ausentes, pero sus medios además de indiscriminados e ilegítimos son llevados a ejecución por sus aprendices en el medio urbano (...) fenómeno que contribuye a desdibujar las fronteras, entre la violencia política y la violencia criminal. En consecuencia, la naturaleza política de los grupos subversivos, y particularmente de las FARC-EP queda ausente, cuando adoptan ciertos comportamientos ilícitos para llevar a cabo su estrategia desestabilizadora” (Rad. 360-6, cuaderno 12, folio 90).

9.2. *Influencia internacional*

Los informes de ONG internacionales y, especialmente, los análisis y recomendaciones de organismos oficiales internacionales ejercen una importante presión internacional sobre las investigaciones en materia de derechos humanos¹⁵⁰. Dicha presión se da no solo en aquellos casos en donde se encuentran involucrados como víctimas ciudadanos extranjeros, sino también respecto de aquellos casos de graves violaciones a los ddhh y al dih que suscitan el interés internacional.

En los procesos analizados se constató igualmente esta hipótesis, como puede observarse en la investigación por el homicidio del cooperante español y dos sacerdotes colombianos en el Río Atrato, con las reiteradas comunicaciones que envían organizaciones civiles de la Rioja, Entre Pueblos, la del Oficina Alto Comisionado de Naciones Unidas para los DDHH en Colombia y varias ONG internacionales, para que se realice una pronta e imparcial investigación (ver Rad. 359-1). Algo similar ocurrió en el caso del secuestro y homicidio de los indigenistas norteamericanos, en donde se anuncia públicamente el inicio de actividades investigativas por el Federal Bureau of Investigation (FBI) de Estados Unidos, paralelo a la investigación que realiza la Fiscalía (ver Rad. 676- A).

En el caso de Jaime Garzón se constituye como parte civil la organización francesa *Reporteros sin Fronteras* y la red *Damocles Menard*, arguyendo la comisión de un crimen de lesa humanidad que atenta contra la seguridad pública, y la seguridad del gremio periodístico (cuaderno parte civil, folio 56). El caso de los indigenistas se evidencia un interés internacional que tiene como trasfondo la controversia que desde 1990 la comunidad indígena, la multinacional petrolera OXY y la población del municipio de Cubará, libran por la explotación del territorio compartido (ver Rad. 676 A, cuaderno 6, folio 91). En la masacre de La Cabuya (Rad. 2003-085), el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos envía un comunicado a la fiscalía solicitando que se investiguen los hechos. Finalmente, en la investigación adelantada por la desaparición de Amparo Tordecilla (Rad. 204-4), La Comisión Interamericana de Derechos Humanos hizo requerimientos a la UDH por esta investigación, en razón a que por estos hechos se demandó al Estado colombiano ante la CIDH (Informe No. 115/99. Caso 10.337. Amparo Tordecilla).

9.3. *Investigación y medios de comunicación*

¹⁵⁰ En la entrevista correspondiente, los jueces fueron enfáticos en corroborar esta afirmación.

La atención que despliegan los medios de comunicación sobre algunas investigaciones adelantadas por la UDH suele tener distintos efectos. De un lado, pueden ser un factor de presión sobre los resultados del caso y, de otro, pueden generar problemas paralelos asociados a la reserva de la investigación. Adicionalmente, se constata una coincidencia entre la presencia de actores internacionales en los casos, con un alto nivel de publicidad interna.

El caso paradigmático es la investigación por el asesinato de Jaime Garzón. Parte del expediente es un cuaderno de archivos de prensa que contiene al menos tres tipos de documentos. Primero, informaciones relativas a declaraciones y opiniones de figuras públicas, acerca de la responsabilidad por el homicidio, tales como las declaraciones del ex ministro de Defensa Nacional Rafael Pardo, Francisco Santos y Antonio Caballero quienes atribuyen el hecho a la extrema derecha y a los militares (folios 20, 26, 28, 36). Segundo, reportajes que suministran los avances y el estado actual de la investigación, entre los que se encuentran sucesivos informes de prensa que dan a conocer aspectos puntuales de la investigación, e incluso en donde reproducen apartes de interceptaciones telefónicas ordenadas por el juzgado competente (folio 11), lo que a la postre da lugar a una investigación disciplinaria por violación de la reserva sumarial contra Luz Dary Charry Malungo. También aparece una publicación de la revista *Semana* que da a conocer el nombre del principal informante del DAS, lo cual pudo en peligro su vida y obligó a la Fiscalía a prestar protección especial (cuaderno 5, folio 104). Tercero, comunicados oficiales registrados por la prensa, como el relacionado con la recompensa ofrecida por el DAS a quien suministre información sobre el caso (folio 53) y el requerimiento de prudencia de parte de la Fiscalía y la Policía Nacional a los medios de comunicación PARA EVITAR “el riesgo de las especulaciones” y su consecuente uso para “desviar la investigación” (folio 40).

El impacto real de la forma como los medios de comunicación presentan los casos a la opinión pública es de imposible constatación. Lo único posible de sostener es que, de un lado, la publicidad en tanto vulnera la confidencialidad de la investigación, aumenta los riesgos de seguridad que enfrentan las partes y potenciales colaboradores del proceso, como lo mostró el caso del informante del DAS; y de otro, moviliza la opinión pública frente al proceso, imponiendo una presión adicional a la administración de justicia, como ocurrió en el caso de los indigenistas norteamericanos, en donde la agencia de noticias Nueva Colombia sugiere que la OXY, con la ayuda de los medios – CMI, El Tiempo, En Vivo– intentó revertir la opinión pública nacional en contra de la población UWA (cuaderno 1, Folio 416).

9.4. Desviación de la investigación

El lado perverso de los programas de colaboración con la justicia, que regularmente aparejan beneficios económicos y/o judiciales, lo padece directamente la investigación, con un costo elevado sobre la celeridad y la eficacia, lo que a la postre se traduce en un insumo para la impunidad del caso.

El análisis de casos mostró esta problemática. Allí parece pesar más el interés por el beneficio económico que el de colaborar con la justicia, lo que a los propios investigadores les genera, de una parte, descreimiento o tareas adicionales y, de otra, proclividad al soborno. En el proceso contra las milicias bolivarianas y red urbana Antonio Nariño de las Farc, se observaron sendas

declaraciones de funcionarios de la DIJIN señalando que “muchos de la gente que llega a las instalaciones del organismo para suministrar diferentes tipos de información lo hacen buscando remuneración económica, en algunas oportunidades vestido y vivienda...” (cuaderno 2, Folio 169) y comentando el modo como “se hacían seguimientos de las personas que decían ser informantes que pertenecían a la milicias o las FARC, ya que estos lo hacían por algún beneficio económico”.

De su parte los testigos igualmente dan cuenta de las presiones y sobornos recibidos tanto de los propios funcionarios, como de personas interesadas en los resultados del proceso. En el caso del homicidio de Jaime Garzón el recluso alias Manguera afirmó haber recibido el ofrecimiento de un sueldo mensual de 800.000 pesos, por parte de una funcionaria del CTI de Bogotá para que declarara en contra de Ángel Gaitan Mahecha. Igualmente afirmó que con anterioridad le habían propuesto declarar en contra de Salvatore Mancuso.

En declaración del 15 de agosto de 2000, Wilson Raúl Ramírez confesó haber sido presionado por Wilson Javier Llano alias “el profe”, para declarar en contra de Juan Pablo Ortiz con el fin de reclamar la recompensa ofrecida por el homicidio de Jaime Garzón. El declarante manifiesta que este también es el caso de la testigo Maribel, e informa que alias “el profe” trabajó con el director del DAS de Medellín. Los testimonios de estas dos personas tienen una gran relevancia dentro de la investigación. El primero de ellos proporciona el nombre del lugar donde se obtienen las motos para la comisión del delito y donde se oculta el arma. La segunda afirma haber sido depositaria de la mencionada arma y de asistir a una fiesta organizada por los sindicatos días después de la comisión del delito donde se regalaba dinero (cuaderno 7 folio 61). Con base en estas declaraciones se vincula y procesa a los sindicatos, por encima de las 23 otras hipótesis que se dejan de investigar en la etapa instructiva de la investigación (ver Rad. 564, cuaderno 13, folios 32 y 99).

Finalmente, hay que señalar que el procedimiento de colaboración con la justicia es un factor importante de recriminaciones mutuas e incluso fuente de nuevos ilícitos. En el mismo caso de las milicias bolivarianas, el testigo José Ignacio Pérez Díaz desmintió la versión de William Nicolás Chitiva González y afirmó que este fue sobornado por el abogado defensor y el abogado de la parte civil para que “delatara a quien fuera, culpable o inocente, con tal que fueran miembros de la fuerza pública, ya que si nos condenaban el Estado le pagaría a la parte civil”. Así mismo afirma que el declarante también recibió ofrecimientos de parte de la Fiscalía (cuaderno 16, folio 43).

Algo semejante ocurrió en la investigación por el homicidio de Jaime Garzón, en donde uno de los testigos principales, quien denunció al presunto partícipe del homicidio, es descubierto afirmando hechos falsos, como que en diligencias judiciales se verifica la inexistencia de la dirección del domicilio aportada y que la placa de la motocicleta utilizada para perpetrar el ilícito no ha sido asignada. Posteriormente el testigo confiesa haber declarado con el fin de obtener la recompensa ofrecida por las autoridades a cambio de información (cuaderno 1, folios 124 y 126).

9.5. Investigación y coyuntura política

El actuar independiente de la fiscalía frecuentemente se ve neutralizado por decisiones

políticas de coyuntura que impactan directamente las investigaciones. Los ejemplos más notorios son la declaración de la zona de despeje en el San Vicente del Caguán (Meta y Florencia) para facilitar los diálogos con la guerrilla de las Farc y la concentración en Santa fe de Ralito (Córdoba) para facilitar la desmovilización y negociaciones de paz con los paramilitares.

Los casos analizados permitieron igualmente constatar lo expuesto. En el caso del secuestro y homicidio de los indigenistas norteamericanos (Rad. 676 A), en respuesta a la misión de trabajo que ordena la captura de Jorge Briceño alias el Mono Jojoy y su hermano Germán, el CTI explica que “se encuentran en la Zona de Despeje, lugar al cual por el momento las autoridades legalmente constituidas no tienen acceso” (cuaderno 4, folio 43). En el caso del secuestro del avión de Avianca (Rad. 339-7), mediante auto de julio 19 de 2000, la UDH suspendió las órdenes de captura impartidas en el proceso contra cinco de los sindicados siguiendo los parámetros señalados por el Fiscal General para atender los requerimientos del gobierno, con el objeto de afianzar el proceso de paz con la guerrilla (cuaderno 14, folio 202).

Otro efecto de coyunturas políticas como las descritas, menos saliente pero igualmente relevante a los fines de las investigaciones, es la tendencia a establecer algún tipo de vínculo entre la comisión de un determinado ilícito y el hecho político del diálogo. Para la prensa, los casos del secuestro del avión de Avianca (Rad. 339-7) y del homicidio de los indigenistas norteamericanos (Rad: 676 A) sucedidos en abril y marzo de 1999, “se enmarcan dentro un incipiente proceso de paz entre las FARC y el Gobierno”, frente a lo cual se expresa preocupación porque estos hechos “atraviesen las negociaciones”. También el estudio de casos arrojó indicadores en este sentido, como puede leerse en la declaración de Willington Moreno Castaño dentro del expediente de los indigenistas norteamericanos: “Granobles se echó esos muertos encima diciendo que era una orden de él, para salvar la responsabilidad del Estado Mayor y no complicar el proceso de paz...pero nadie en las FARC, ningún comandante del Frente, toma un decisión como esta de matar unos Norteamericanos por si solo, esta orden tiene que venir del comando o del Estado Mayor" (cuaderno 3, folio 257).

Excursus sobre la coyuntura política

La actual coyuntura política se encuentra orientada por una situación semejante a la descrita. La desmovilización y conversaciones de paz con los paramilitares han llevado al gobierno a tomar decisiones que neutralizan el actuar de la fiscalía frente a los procesos adelantados, tales como la suspensión de órdenes de captura. Sin embargo, hay una diferencia sustancial con el proceso anterior. En el diálogo con las guerrillas el gobierno decretó oficialmente una zona de despeje, lo cual hizo inmune la actuación judicial de la fiscalía en toda la zona. En el caso del diálogo con los paramilitares no se ha tomado una decisión semejante y, por el contrario, el gobierno reivindica el hecho de no hacerlo, como crítico que ha sido del procedimiento adoptado en el proceso de paz con la guerrilla. Esta situación genera una incertidumbre importante a la fiscalía que, de un lado, bien podría aprovechar la zona de concentración paramilitar en Santa fe de Ralito para escuchar en declaración o indagatoria a quienes se encuentren vinculados a las investigaciones ; y de otro, existe un compromiso del gobierno con los paramilitares que les asegura la no interferencia judicial, lo cual se traduce en la imposibilidad material para que ningún juez o fiscal pueda adelantar diligencia alguna en dicha zona.

Pero lo más relevante de este punto de la reflexión son los retos que tiene ahora la UDH con ocasión de dos sucesos importantes: (i) la expedición del nuevo CPP que establece, entre otras cosas, la oralidad en el proceso y (ii) la próxima expedición del marco jurídico de la desmovilización paramilitar.

Respecto de lo primero, todavía resulta muy prematuro señalar el impacto del nuevo procedimiento penal sobre las investigaciones adelantada por la UDH. Sin embargo, es claro que la prueba de fuego del sistema oral serán las investigaciones sobre violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH, dadas las particularidades a que se encuentran expuestas, especialmente las señaladas en las hipótesis estudiadas en esta investigación.

Sobre el impacto del marco jurídico de la desmovilización paramilitar en la UDH, solo puede decirse que aun cuando al término de esta investigación (mayo de 2005) aun no se conoce el texto definitivo de la ley que regulará la desmovilización paramilitar, se discute la pertinencia de establecer un grupo de fiscales especiales encargados de las investigaciones que por violaciones a los DDHH e infracciones al DIH. Cualquiera sea la estructura burocrática que finalmente se adopte para ese propósito, lo sensato será que se cuente con la experiencia adquirida por los fiscales de la UDH.

D. Primera gran conclusión y algunas recomendaciones

La UDH es una estructura de investigación criminal sin par conocido en el ámbito internacional, con una serie de aciertos investigativos que le han merecido la confianza ciudadana y el respeto de veedores nacionales e internacionales y con una altísima responsabilidad a nivel interno y externo en relación con las investigaciones sobre violaciones a los DDHH e infracciones al DIH, que la proyectan como la oficina más importante la la Fiscalía General de la Nación y, por lo mismo, la que mayor atención exige, dadas las particularidades del trabajo que desempeña. A pesar de sus muchos aciertos en materia de investigación, la UDH acusa una serie de carencias que erosionan sustancialmente su trabajo de investigación criminal, las cuales responden tanto a razones estructurales como a situaciones coyunturales como políticas y estrategias que orienta cada uno de los fiscales generales que han pasado por la institución.

Los ajustes puntuales que deban hacerse a cada una de las fallas constatadas que alteran de distinta forma el funcionamiento de la UDH, en todo caso, pasan por el diseño y aplicación de una estrategia integral -de la que formarían parte tales ajustes puntuales- desde donde se pueda observar toda la complejidad y variada densidad de las distintas dificultades (hipótesis constatadas) que afronta aún hoy la UDH.

Algunos criterios para la formulación de dicha estrategia integral serían los siguientes:

- Tomar en consideración las conclusiones y recomendaciones hechas por las ONG y organismos oficiales nacionales e internacionales, tanto a la UDH en concreto como a la política criminal del país.

- Evaluar las políticas y estrategias de las distintas administraciones en función de las recomendaciones hechas por los organismos oficiales internacionales, cuyo supuesto es la aplicación de los estándares internacionales en materia de DDHH y DIH.

- Realizar los ajustes estructurales y procedimentales que, atendida la anterior evaluación, se impongan con miras a mejorar el funcionamiento integral de la UDH. Dentro de tales ajustes, pueden considerarse los siguientes:

. La revisión del funcionamiento de las subunidades regionales.

. La determinación de lo que es jurídicamente violación a los derechos humanos a efectos de determinar la competencia de la UDH. Como consecuencia de ello deberían salir los expedientes que tramita la UDH y que poco tienen que ver con el llamado núcleo duro de los derechos humanos.

. La realización de un inventario general de procesos por violación a los derechos humanos. Se tomaría la experiencia del Censo Nacional de Expedientes Activos realizado en la administración Gómez Méndez¹⁵¹

. El fortalecimiento del Comité Especial de Impulso, incluida la revisión y consolidación de sus estrategias de actuación.

. La revisión y redireccionamiento del Programa de Protección de Testigos.

. La garantía de seguridad y protección de los intervinientes en los procesos ante la UDH - abogados, fiscales, defensores públicos y procuradores judiciales-.

. El establecimiento de un programa integral, sostenido y especial de capacitación para los fiscales y demás funcionarios vinculados a la UDH.

. El establecimiento de grupos de estudio y trabajo en el que se ventilen y revisen periódicamente casos, procedimientos investigativos comunes, estrategias, protocolos y demás aspectos tendientes al mejoramiento de la calidad y celeridad de las investigaciones.

¹⁵¹ Fiscalía General de la Nación, Informe de Gestión 1997-2001, p. 16 a 24.

Capítulo V

Estándares mínimos de investigación de violaciones a los DDHH y DIH

En el capítulo anterior se dio cuenta de la forma como operan empíricamente los distintos factores de impunidad (hipótesis) en las investigaciones penales sobre violaciones a los derechos humanos. Tales factores pueden tener una doble connotación: de un lado denotan el problema –que es constatado a través de distintos indicadores- y de otro señalan –a manera de contracara- lo mínimo que habría por hacer para neutralizar el factor de impunidad correspondiente¹⁵².

En el presente capítulo se hará una síntesis de los factores de impunidad (hipótesis) que sirvieron de guía para la investigación empírica de que se dio cuenta en el capítulo IV. Dicha síntesis, sin embargo, se hará en clave propositiva –y con una semántica un tanto diferente- a fin de utilizar sus contenidos en función de una aproximación hacia los estándares mínimos que deberían ser tenidos en cuenta por parte de un ente investigador en materia de violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH.

La agrupación que se hará a partir de cinco factores, señalará en todo caso las hipótesis que se ven reflejadas.

1. Impunidad y *oportunidad* de la justicia. Como lo sugiere su denominación, este factor de impunidad se erige sobre la dilación de los términos procesales contemplados en la legislación penal correspondiente. La dilación obstaculiza la administración de justicia en tanto que no sólo bloquea la obtención de la verdad procesal, sino que atenta contra los derechos procesales de las partes. Las estudiadas hipótesis sobre *déficit presupuestal*, *ausencia de coordinación y notificaciones y citaciones* se reflejan en la nueva denominación propuesta. Las dos primeras inciden en la calidad del acervo probatorio a recaudar, mientras que las tres, en su conjunto (la espera de respuestas a solicitudes, autorizaciones y requerimientos), detienen o no permiten avanzar en la investigación.

2. Impunidad y *debido proceso*. Esta forma de impunidad alude a la inobservancia de garantías procesales en la manera como se judicializan los casos. La *ausencia de criterios de asignación*, que es la principal hipótesis que se ve aquí reflejada, hace notorias aquí dos consecuencias, la

¹⁵² Así, de una parte, la “seguridad de quienes actúan en el proceso” es una de los aspectos críticos más acentuados por parte de los observadores nacionales e internacionales –ver capítulo III-, lo cual es corroborado en el análisis empírico hecho en el capítulo IV, como que fue la hipótesis –“ausencia de garantías de seguridad”- mayormente constatada y de mayor peso en las investigaciones penales escogidas, según lo mostraron distintos indicadores [todo lo cual sería señalado como el problema de la seguridad en las investigaciones penales por violación a derechos humanos]; pero de otra parte, la *garantía de seguridad* sería uno de los mínimos a ser tenidos en cuenta en la formulación de una política judicial de investigación en materia de violación a los derechos humanos. Dicho mínimo así formulado, se vería fortalecido si encuentra apoyo en la normativa internacional. Esta integralidad permite reiterar aquí la conclusión fuerte hecha en la introducción: el desconocimiento de las exigencias normativas mínimas por parte de un órgano investigador como la UDH, transmuta en factores de impunidad sociológica y empíricamente constatables.

primera relacionada con la adjudicación del caso al juez natural, y la segunda con la sustracción del caso de un especial tratamiento investigativo, como es el que se aplica a los casos por violaciones a los derechos humanos.

3. Impunidad y *acceso* a la justicia. Aquí se ven reflejadas dos hipótesis: la *ausencia de garantías de seguridad* y la *justicia penal militar*. En el primer caso, las condiciones de seguridad endógenas y exógenas de las que se habló en su oportunidad constituyen el principal factor que afecta las investigaciones sobre violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH; y la asignación de la competencia a la justicia penal militar por casos relacionados con violaciones a los derechos humanos impiden igualmente el acceso a una justicia menos afectada que la castrense en materia de independencia e imparcialidad.

4. Impunidad y *calidad* del proceso. Sólo en la medida en que se pongan en funcionamiento todos los recursos disponibles y existentes tanto técnicos como humanos del aparato judicial, se diezma la impunidad. El *déficit presupuestal* de los entes judiciales presenta problemas no solo para la oportuna recaudación de pruebas –ver supra factor 1-, sino también la calidad de las mismas. Igualmente, una deficiente *defensa técnica* ubica al sindicado en posición de subordinación frente al aparato judicial del Estado. Finalmente, la *falta de coordinación* entre unidades o entidades estatales duplica funciones y esfuerzos, creando conflictos de competencia que van en detrimento de los alcances investigativos, la agilidad y eficacia de la administración de justicia.

5. Impunidad y *derecho a la verdad*. La relevancia del derecho a la verdad se predica en particular de los casos que comprenden graves violaciones de derechos humanos. Los familiares de las víctimas manifiestan su interés por conocer no sólo la identidad del perpetrador del delito, sino los hechos que ocurrieron y que dieron lugar al deceso de las víctimas. Parte de esta problemática se vio reflejada al analizar tanto la *reducida eficacia real* como algunos aspectos de la *afectación de la imparcialidad*.

Estos factores de impunidad hallados en los diferentes casos analizados, por cierto demuestran que, a pesar de que las violaciones de derechos humanos pueden ser conocidas, investigadas y eventualmente juzgadas por el aparato de justicia del Estado colombiano, no están exentos de problemas de impunidad. Dicho de otro modo: al interior del proceso judicial mismo, se presentan una serie de factores -dilación del proceso, ausencia de garantías del debido proceso, obstáculos de acceso a la justicia, ausencia de recursos y la vulneración del derecho a la verdad de las víctimas y sus familiares- que impiden que los casos de violaciones de derechos humanos sean juzgados de manera oportuna, eficaz, imparcial e integral y, al no cumplirse con estas exigencias, la lucha contra la impunidad seguirá siendo un reto.

Estándares mínimos

Siguiendo la metodología propuesta, estos factores de impunidad son la contracara del conjunto mínimo de reglas que deben ser tenidas en cuenta por un ente investigador de conductas violatorias de los derechos humanos e infractores al DIH y, por extensión, por toda

política pública en materia criminal que pretenda ser legítima. Para esta nueva formulación se propone la siguiente semántica¹⁵³:

1. Oportunidad procesal. Cumplimiento de los términos procesales consagrados en el ordenamiento jurídico o, en caso de resultar esto imposible, justificar la dilación atendiendo a criterios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad. Los funcionarios judiciales deben responder por un deber de diligencia.

2. Debido proceso: Asegurar un proceso con garantías judiciales y la asignación del caso a su juez natural.

3. Eficacia. Garantizar la efectiva penalización del delito a todos los responsables.

3. Calidad de la investigación. Maximización de los recursos de la administración de justicia para los fines de la investigación, mediante la puesta en funcionamiento de todos los recursos técnicos, económicos y humanos existentes y disponibles para el efecto.

5. Derecho a la verdad. Tratándose de violaciones de derechos humanos en las que el bien jurídico vulnerado es generalmente la vida y la dignidad humana, más allá de la penalización, es necesario asegurar lo que realmente ocurrió y la suerte final de las víctimas.

A través de una adecuada aplicación de los anteriores estándares, la investigación de violaciones de derechos humanos mejoraría sin duda la imparcialidad, integralidad y celeridad de la misma. No gratuitamente estos estándares coinciden con los principios y directrices que los sistemas internacionales de protección de derechos humanos han establecido en materia de investigación de conductas violatorias de los derechos humanos.

Además de las normas generales en las que se pueden apoyar los estándares señalados¹⁵⁴, existen dos instrumentos de especial relevancia en los que la ONU ha estipulado los principios y directrices que deben regir la actividad investigativa en materia de derechos humanos: 1. los “principios sobre la efectiva prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias”, cuyo respeto tanto legislativo como a nivel de las prácticas estatales fue recomendado por el Consejo Económico y Social de la ONU en 1989; y 2. las “directrices formuladas para asistir a los Estados Miembros en su función de garantizar y promover la eficacia, imparcialidad y equidad de los fiscales”, enunciadas en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente de 1990.

1. Los principios acerca de la prevención e investigación de ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias tienen como una de sus finalidades fundamentales garantizar, a través de su aplicación en los Estados parte, la investigación “íntegra, pronta e imparcial” de todos los

¹⁵³ Independientemente del acierto de de esta nueva nomenclatura y su contenido, lo importante es insistir en la tesis central según la cual la versión positiva de las hipótesis que denotan factores de impunidad, son los estándares mínimos a ser tenidos en cuenta para el funcionamiento apropiado del un organismo encargado de la investigación por violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH. Y que basta indagar en la normatividad del derecho internacional de los derechos humanos para constatar la coincidencia de los enunciados.

¹⁵⁴ Especialmente la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

casos relacionados con la materia (numeral 9). En ese entender, plantean cuáles deben ser los propósitos de toda investigación de esta índole, cuáles los mecanismos generales para alcanzarlos y qué hacer en caso de que estos mecanismos resulten ineficaces.

Así, de acuerdo con estos principios, el propósito de toda investigación en torno a ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias debe ser el de determinar la causa, la forma y el momento de la muerte, la persona responsable y cualquier patrón o práctica que pudo haber producido la muerte (numeral 9)¹⁵⁵. De otro lado, los gobiernos deben garantizar que, independientemente de la identidad de los autores del crimen, e incluso si éstos son servidores públicos, los mismos sean ajusticiados en todos los casos (numerales 18 y 19).

Para lograr los anteriores cometidos, la autoridad investigativa debe, de acuerdo con estos principios, tener el poder de obtener toda la información requerida para una investigación adecuada. En particular, debe disponer de todos los recursos presupuestales y técnicos que resulten necesarios para cumplir dicho fin y poseer la autoridad para decretar y practicar todas las pruebas requeridas para esclarecer los hechos (numeral 10). En ese sentido, la investigación debe incluir una autopsia adecuada –es decir, realizada por un experto imparcial, por el tiempo necesario y con los recursos técnicos que sean requeridos (numerales 12, 13 y 14)-, y la recolección y el análisis de todas las pruebas testimoniales, documentales y físicas existentes (numeral 9).

Por otra parte, las familias de las víctimas deben tener derecho a una compensación adecuada y justa, dentro de un periodo razonable de tiempo (numeral 20). Adicionalmente, estas personas deben tener acceso a toda la información propia de la investigación y deben tener la facultad de aportar pruebas, entre otras cosas (numeral 16). Finalmente, tanto los familiares de las víctimas, como los testigos y las autoridades encargadas de conducir la investigación deben ser protegidos de cualquier forma de intimidación, amenaza o violencia. Para el efecto, quienes estén potencialmente involucrados con las ejecuciones extralegales y ostenten una posición directa o indirecta de poder deben ser removidos de la misma (numeral 15).

En caso de que los procedimientos de la autoridad investigativa sean inadecuados ya sea en razón de su parcialidad o carencia de conocimientos suficientes, de la importancia y complejidad del caso, o de quejas de parte de la familia de la víctima acerca de estas limitaciones o de otras razones sustanciales, según los principios analizados, los gobiernos deberían establecer una comisión de investigación independiente (numeral 11).

Puede decirse entonces, que los principios sobre la investigación de ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias contienen los estándares mínimos de investigación en derechos humanos que fueron señalados arriba. En efecto, en la mayoría de los casos, las investigaciones de graves violaciones de derechos humanos se refieren a hechos que incluyen este tipo de ejecuciones o, a falta de la certeza de éstas, desapariciones forzosas. Los principios en cuestión hacen especial énfasis en los estándares relativos al derecho a la verdad de las víctimas, a la calidad de la investigación y a los resultados efectivos de ésta. Además, otorgan especial relevancia a los derechos procesales de los familiares de las víctimas y a la seguridad de éstas y de los demás sujetos afectados por la investigación. Con todo esto se busca entonces reducir

¹⁵⁵ Nótese la relación que en este punto existe con las exigencias de los principios de Joinet -analizados en el capítulo I- sobre el derecho a la verdad.

sustancialmente la impunidad “procesal” de las violaciones de derechos humanos y, en este caso particular, de aquéllas que culminan en ejecuciones extralegales.

Así lo confirma el llamado “Protocolo de Minnesota”, que contiene una guía a profundidad de los métodos que deben ser empleados para una debida aplicación de los principios sobre la efectiva prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias, y que establece que el propósito esencial de cualquier investigación sobre las causas de una muerte es el descubrimiento de la verdad de los hechos que la produjeron, y que los principios fundamentales que han de guiar una investigación de ese tipo para que la misma sea viable son la competencia, la integralidad, la prontitud y la imparcialidad.

2. Las directrices para garantizar y promover la eficacia, imparcialidad y equidad de los fiscales, enunciadas en el Congreso sobre la prevención del delito y el tratamiento del delincuente, apuntan en una dirección similar. De hecho, si bien estas directrices no se refieren específicamente a los fiscales en derechos humanos, sí contienen la actividad de estos últimos, y le otorgan especial consideración a la investigación de graves violaciones de derechos humanos perpetradas por funcionarios públicos (numeral 15). Estas directrices parten de la base de que las prácticas investigativas actuales se alejan todavía de los principios de presunción de inocencia, igualdad ante la ley, e imparcialidad e independencia del órgano judicial que deben regir la actividad de los fiscales y, como tal, tienen como función primordial ofrecer una guía a los Estados Miembros de la ONU, para que éstos puedan acortar la brecha entre la realidad y el ideal y para que, en consecuencia, la actividad de los fiscales en sus territorios cumpla con unos mínimos de imparcialidad, eficacia y equidad (preámbulo). En ese sentido, dichas directrices plantean unos estándares relativos tanto a la selección y capacitación de los fiscales, como a las funciones que éstos deben cumplir.

Así, de una parte, las directrices en cuestión hacen énfasis en la importancia fundamental que tiene garantizar que los fiscales tengan las calificaciones profesionales requeridas para desempeñar adecuadamente sus funciones, y animan a que los Estados les proporcionen una capacitación jurídica apropiada y les otorguen todos los medios necesarios para la realización de su labor (preámbulo). En especial, dichas directrices establecen que los Estados habrán de adoptar todas aquellas medidas que resulten adecuadas para lograr que la selección de los fiscales no se base en predilecciones, prejuicios o discriminaciones, y que estos funcionarios cuenten con una formación y capacitación tanto jurídica como humana que les permita ser concientes de las finalidades y obligaciones éticas de su labor y, en particular, de los derechos del acusado, las víctimas y sus familias (numerales 1 y 2). Para lograr estos objetivos, las directrices establecen la obligación de los Estados de asegurar que los fiscales ejerzan sus funciones “sin intimidación, trabas, hostigamiento, injerencias indebidas o riesgo injustificado de incurrir en responsabilidad civil, penal o de otra índole” (numeral 4). Los Estados deben, según estas directrices, otorgar a los fiscales y a sus familias la protección física que necesiten (numeral 5).

De otra parte, las directrices sobre la función de los fiscales hacen referencia a la manera como éstos deben ejercitar su labor. En concreto, su actividad debe estar regida por los principios de firmeza, prontitud e imparcialidad, y debe encaminarse al respeto y protección de la dignidad humana y de los derechos humanos, con miras a garantizar un adecuado funcionamiento de la administración de justicia y un debido cumplimiento del debido proceso (numeral 12). Para

lograrlo, los fiscales deberán, entre otras cosas, ejercer sus labores de manera imparcial y no discriminatoria; actuar con objetividad y proteger el interés general teniendo en cuenta todas las circunstancias relevantes del caso, independientemente de que las mismas sean ventajosas para el acusado o las víctimas; garantizar la confidencialidad de los materiales de la investigación; atender a las inquietudes de las víctimas y garantizar que éstas conozcan sus derechos (numeral 13).

De esa manera, las directrices sobre la función de los fiscales contienen también los estándares mínimos de investigación previamente enunciados, enfocándose de manera especial en aquéllos que, como la garantía del debido proceso y la calidad de la investigación, resultan muy útiles para reducir la impunidad “procesal”. Además, nuevamente estas directrices le otorgan gran relevancia a la garantía de los derechos de las víctimas, como presupuesto necesario para que se logre una investigación adecuada e integral.

Por otro lado, la jurisprudencia internacional, y en particular aquélla de la CIDH y de la CEDH, se ha referido explícitamente a varios de los ya enunciados estándares mínimos para la investigación en derechos humanos.

a. La CIDH ha emitido dos casos paradigmáticos en relación con este tema: el caso Velásquez Rodríguez, que produjo una condena del Estado de Nicaragua en 1988, y el caso Barrios Altos, en el que el Estado peruano se allanó a la demanda y resultó por ende condenado en el año 2001. Ambos casos se caracterizan por referirse a actuaciones ilícitas de funcionarios públicos que conllevaron a la desaparición forzada y posible ejecución arbitraria de una persona en el primer caso, y a la ejecución extralegal de más de una docena de personas y a la grave lesión de algunas otras en el segundo caso. Adicionalmente, respecto de ambos casos, la CIDH se pronunció en el sentido de que, en virtud de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, además de proteger el derecho a la vida (art. 4), a la integridad física, psíquica y moral (art. 5) y a la libertad personal (art. 7), los Estados parte tienen la obligación de realizar investigaciones eficaces y tendientes a esclarecer la verdad de los hechos relacionados con graves violaciones de derechos humanos, so pena de incurrir en responsabilidad internacional.

En el caso Velásquez Rodríguez, la CIDH condenó al Estado de Nicaragua por la desaparición forzosa y posible tortura y ejecución arbitraria que, como parte de más de 100 desapariciones llevadas a cabo o permitidas por el gobierno de la época (de 1980 a 1984), fue efectuada con la participación de miembros de la fuerza pública en contra del estudiante Manfredo Velásquez, que se oponía activamente al gobierno nicaragüense. En ese sentido, en aplicación de la Convención Interamericana, la CIDH expresó:

Está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana (párrafo 154).

Pero además, según la CIDH, la condena del Estado no se debió únicamente a que agentes suyos participaran o permitieran la desaparición del joven estudiante, sino también a que, a pesar de los múltiples recursos jurídicos internos elevados por los familiares de la víctima, ninguna investigación imparcial, seria y efectiva fue llevada a cabo por las autoridades administrativas y judiciales del Estado para esclarecer los hechos e identificar a la víctima. A este respecto dijo la CIDH:

El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción.... (párrafo 176).

*En ciertas circunstancias puede resultar difícil la **investigación** de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, **debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad** condenada de antemano a ser infructuosa. **Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio** y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado* (párrafo 177) (negrilla fuera del texto).

En el caso concreto, la única investigación iniciada por el Estado nicaragüense con miras a esclarecer los hechos que condujeron a la desaparición de la víctima y a identificar el paradero de ésta concluyó, según palabras de la CIDH, “en una averiguación confiada a las propias Fuerzas Armadas, quienes eran precisamente las señaladas como responsables directas de las desapariciones, lo cual cuestiona gravemente la seriedad de la investigación (párrafo 180).

De esa manera, en el caso Velásquez Rodríguez, la CIDH reconoció que la obligación de los Estados de investigar las violaciones de derechos humanos no se limita de ninguna manera a la judicialización formal de los mismos, sino que debe cumplir, para no constituir una violación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, unos requisitos mínimos, referidos a la calidad de la investigación, a la importancia de que ésta produzca resultados, y a la realización de los derechos de los familiares de las víctimas y, en especial, del derecho a la verdad. Así lo explicitó la CIDH al afirmar que:

El deber de investigar hechos de este género subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida. Incluso en el supuesto de que circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieran aplicar las sanciones correspondientes a quienes sean individualmente responsables de delitos de esta naturaleza, el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance (párrafo 181) (negrilla fuera del texto).

En un sentido similar se pronunció la CIDH frente al caso Barrios Altos, que resultó en el allanamiento y consecuente condena del Estado peruano por violación de los derechos a la vida

(art. 4), a la integridad personal (art. 5), a las garantías judiciales (art. 8) y a la protección judicial (art. 25), todos ellos consagrados por la Convención Interamericana de Derechos Humanos. En este caso, miembros de la inteligencia militar del gobierno de Fujimori irrumpieron en un inmueble del vecindario Barrios Altos y dispararon indiscriminadamente contra un grupo de personas reunidas en una fiesta, produciendo la muerte de 15 de ellas y graves lesiones a 4 más. Sólo cuatro años después de lo ocurrido fue iniciada una investigación judicial al respecto, investigación que, no obstante, hubo de detenerse por la expedición por parte del Congreso peruano de unas leyes generales de amnistía que pretendían cubrir todas las violaciones de derechos humanos ocurridas entre 1980 y 1995 y que, como tal, conllevaron al archivo inminente de todas las investigaciones judiciales en esa materia, incluida la de Barrios Altos.

Dado que el Estado del Perú -representado al momento del proceso contencioso ante la CIDH por un nuevo gobierno- asumió su responsabilidad absoluta con respecto a los hechos del caso y dijo estar comprometido con los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, la CIDH expresó que la controversia entre el Estado y la Comisión se daba por culminada y reconoció el carácter positivo de la contribución del Perú al fortalecimiento de los derechos protegidos por la Convención Interamericana.

No obstante, la CIDH encontró pertinente referirse expresamente a la inadmisibilidad absoluta de las leyes de amnistía, por intentar éstas impedir la efectiva investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos, investigación y sanción que son imperativas por referirse a derechos inderogables, imprescriptibles y exigibles con independencia y por encima del orden jurídico interno particular de cada Estado (párrafo 41). Según esta Corte, dichas disposiciones legislativas no sólo vulneran los derechos a la vida y a la integridad personal de las víctimas de atentados que no son efectivamente investigados por el aparato judicial, sino que, adicionalmente, impiden que las víctimas y sus familiares conozcan la verdad de los hechos y reciban la reparación que les corresponde y, por ende, violan los derechos de éstas a las garantías y protección judiciales (párrafo 43). En consecuencia, dichas leyes deben carecer de todo efecto jurídico, pues resultan manifiestamente contrarias a la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Al respecto dijo expresamente la CIDH:

*.... Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones de derechos humanos, ya que se **obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente** (párrafo 43) (negrilla fuera del texto).*

*Como consecuencia..., las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y **no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú** (párrafo 44) (negrilla fuera del texto).*

Respecto del derecho a la verdad de las víctimas y sus familiares en el caso específico, la CIDH también afirmó:

En el presente caso, es incuestionable que se impidió a las víctimas sobrevivientes, sus familiares y a los familiares de las víctimas que fallecieron, conocer la verdad acerca de los hechos ocurridos en Barrios Altos (parágrafo 47).

*..... (E)n las circunstancias del presente caso, el **derecho a la verdad** se encuentra subsumido en el **derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento** que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención (parágrafo 48) (negrilla fuera del texto).*

En ese orden de ideas, al igual que en Velásquez Rodríguez, en el caso Barrios Altos la CIDH reconoció que la investigación eficaz e íntegra de las violaciones de derechos humanos es un imperativo exigido por la propia Convención Interamericana de Derechos Humanos, cuya violación implica la declaración de responsabilidad internacional del Estado. Además, también de manera similar que en el caso Velásquez Rodríguez, en este caso la CIDH reconoció que dicha investigación debe cumplir con unos estándares mínimos, referidos sobretodo al derecho de las víctimas y sus familiares al esclarecimiento de la verdad. Pero la sentencia del caso Barrios Altos tiene la particularidad adicional de haber declarado que el incumplimiento de dichos derechos equivalía a la violación por parte del Estado no sólo de los derechos a la vida y a la integridad personal de las víctimas por ausencia de una debida investigación de sus violaciones, sino también de las disposiciones de la Convención relativas a las garantías y a la protección judiciales. Esta tesis se encuentra presente en fallos previos de la CIDH, tal como aquél emitido con ocasión del caso Bámaca Velásquez del año 2000.

b. De manera semejante a lo ocurrido con la jurisprudencia de la CIDH, la CEDH ha afirmado también tantas veces que la investigación efectiva y cabal de las violaciones de derechos humanos constituye una obligación de los Estados parte de la Convención Europea de Derechos Humanos, y debe cumplir con unos estándares mínimos para que estos Estados no incurran en responsabilidad internacional.

Así, por ejemplo, en el caso Ogur contra Turquía de 1999, referido a la ejecución de una persona por parte de miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, la CEDH condenó al Estado porque, ante la denuncia de la madre del difunto, aquél no realizó una investigación efectiva de los hechos tendiente a determinar las circunstancias de la muerte y a identificar y penalizar a los responsables de la misma. Según la Corte, los vicios de la investigación consistieron en su insuficiencia, en la parcialidad de las autoridades a su cargo, en la ausencia de participación de los familiares de la víctima y en la no identificación de los responsables, y condujeron a la violación de los derechos a la vida (art. 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos) y un juicio público y justo, realizado por un tribunal imparcial e independiente (art. 6§ 1 de la misma Convención).

En lo relativo a la insuficiencia de la investigación, la CEDH se refirió de manera particular a la ausencia de un análisis profundo del material probatorio y, en concreto, tanto al hecho de que el cadáver no hubiese sido inspeccionado detalladamente con la excusa de que existía certeza sobre la causa de la muerte (parágrafo 20), como al hecho de que las autoridades investigativas no consideraron necesario identificar o interrogar a los miembros de la fuerza pública que participaron en la operación (Parágrafo 43). Según esta Corte, la falta de exhaustividad en el análisis de las pruebas demostró los esfuerzos de las autoridades para proteger a los responsables del delito y, con ello, violó el derecho fundamental a la vida, que

prohíbe las ejecuciones arbitrarias y que exige una investigación efectiva, íntegra y concluyente de las mismas.

Por su parte, en cuanto al cargo relativo a la parcialidad de la investigación, la CEDH señaló que el investigador designado para el efecto era un oficial del ejército, sometido a la misma cadena de mando de las fuerzas cuyas acciones estaba encargado de investigar. Por esta razón, la CEDH declaró que el Estado turco incurrió en la violación no sólo del derecho a la vida, sino también del derecho a un juicio público y justo, realizado por un tribunal imparcial e independiente.

Por otro lado, en lo que se refiere a la ausencia de participación efectiva de los familiares de la víctima en el proceso, la CEDH anotó que, dado que a lo largo de la investigación aquéllos no pudieron acceder al expediente ni enterarse de su contenido por ningún medio, la efectividad de la investigación se vio diezmada, y esto contribuyó también a la vulneración del derecho a la vida (parágrafo 15).

Por último, la CEDH decidió que el Estado de Turquía vulneró la Convención Europea en razón de no haber identificado y sancionado efectivamente a los responsables de la ejecución extralegal. Nótese que la incapacidad de la investigación para producir un resultado adecuado y suficiente, es decir, su ausencia de calidad, fue establecida entonces como una causal de violación del tratado internacional.

De manera semejante, en el caso *Jordan contra el Reino Unido*, fallado en el 2001 y referido a ciertas ejecuciones extrajudiciales ocurridas en Irlanda del Norte que habían sido investigadas por autoridades de policía, al parecer conectadas con los posibles responsables, la CEDH expresó que para garantizar el derecho a la vida en estos eventos, la investigación de los hechos debe ser “independiente”, esto es, que las autoridades encargadas de la investigación deben tener una independencia jerárquica, institucional y práctica con respecto a los sujetos responsables del incidente (parágrafos 106 y 120). Además, dicha Corte afirmó que, para cumplir adecuadamente con los requisitos procedimentales de la investigación, resulta necesario que los familiares cercanos de la víctima se involucren en la misma, de forma tal que puedan proteger legítimamente sus intereses en un asunto de tanta trascendencia para ellos (parágrafo 123).

También en ese sentido, frente a varios casos acumulados relativos a asesinatos que involucraban a agentes de la policía acaecidos nuevamente en Irlanda del Norte (los casos acumulados de *Nelly*, *McKerr* y *Jordan contra el Reino Unido*, fallados en 2001), la CEDH identificó otros factores que contribuyen a violar el derecho a la vida, mediante una inadecuada investigación de las ejecuciones arbitrarias, a saber: no entrevistar a testigos oculares pertinentes o a otro personal relevante, no ejercitar un control adecuado de la escena del crimen, no buscar información de las personas allí presentes, no dar cuenta adecuada de la descarga de armas, no asegurar la ejecución de pruebas forenses idóneas, no permitir el acceso de personal médico y religioso para atender a los difuntos, no contactar a las familias de las

víctimas para informarles la muerte de éstas, no proteger la información sensible respecto de las víctimas.¹⁵⁶

Al igual que la CIDH, la CEDH ha sido enfática en establecer que la investigación de las violaciones de derechos humanos constituye una obligación fundamental de los Estados, que no se satisface con la simple existencia de una investigación cualquiera al respecto, sino que debe cumplir con unos mínimos en términos del debido proceso, la calidad de la investigación, la garantía de que ésta produzca resultados y, especialmente, la protección de los derechos de las víctimas y sus familiares, sobretodo del derecho a la verdad.

Por todo lo anteriormente señalado, puede afirmarse que existen, en efecto, una serie de estándares internacionales que establecen unas exigencias mínimas para que una investigación en derechos humanos pueda ser considerada plenamente respetuosa del ordenamiento jurídico internacional, y cuyo desconocimiento puede conllevar a la responsabilidad internacional del Estado.

En el caso colombiano, la obligatoriedad de su aplicación corre en primer lugar por cuenta de un organismo investigador como la UDH, que bien puede utilizar la ruta del bloque de constitucionalidad para hacer efectivos los estándares normativos señalados, sin perjuicio del papel que en nuestro caso pueda jugar el sistema interamericano de protección de los derechos humanos garante de la aplicación de tales estándares por los Estados Partes.¹⁵⁷

¹⁵⁶ Esta enumeración se encuentra en el informe de Amnistía Internacional, titulado JAMAICA "...Until Their Voices Are Heard..." The West Kingston Commission of Inquiry, de 7 de Julio de 2003, en: <http://web.amnesty.org/library/index/ENGAM.R380102003?open&of=ENG-JAM>.

¹⁵⁷ No hay que olvidar que con frecuencia la CIDH recurre a los instrumentos que proporciona el sistema de la ONU –normas y jurisprudencia-, para apoyar la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo cual quiere decir que, por esta vía, la CIDH es garante del sistema de protección de derechos humanos en general.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La conclusión general más notoria de la presente investigación –ya señalada en el capítulo IV-, es la siguiente:

La UDH es una estructura de investigación criminal sin par conocido en el ámbito internacional, con una serie de aciertos investigativos que le han merecido la confianza ciudadana y el respecto de veedores nacionales e internacionales y con una altísima responsabilidad a nivel interno y externo en relación con las investigaciones sobre violaciones a los DDHH e infracciones al DIH, que la proyectan como la oficina más importante la la Fiscalía General de la Nación y, por lo mismo, la que mayor atención exige, dadas las particularidades del trabajo que desempeña. A pesar de sus muchos aciertos en materia de investigación, la UDH acusa una serie de carencias que erosionan sustancialmente su trabajo de investigación criminal, las cuales responden tanto a razones estructurales como a situaciones coyunturales como políticas y estrategias que orienta cada uno de los fiscales generales que han pasado por la institución.

Los ajustes puntuales que deban hacerse a cada una de las fallas constatadas que alteran de distinta forma el funcionamiento de la UDH, en todo caso, pasan por el diseño y aplicación de una estrategia integral -de la que formarían parte tales ajustes puntuales- desde donde se pueda observar toda la complejidad y variada densidad de las distintas dificultades (hipótesis constatadas) que afronta aún hoy la UDH.

Algunos criterios para la formulación de dicha estrategia integral serían los siguientes:

- Tomar en consideración las conclusiones y recomendaciones hechas por las ONG y organismos oficiales nacionales e internacionales, tanto a la UDH en concreto como a la política criminal del país.
- Evaluar las políticas y estrategias de las distintas administraciones en función de las recomendaciones hechas por los organismos oficiales internacionales, cuyo supuesto es la aplicación de los estándares internacionales en materia de DDHH y DIH.
- Realizar los ajustes estructurales y procedimentales que, atendida la anterior evaluación, se impongan con miras a mejorar el funcionamiento integral de la UDH. Dentro de tales ajustes, pueden considerarse los siguientes:
 - . La revisión del funcionamiento de las subunidades regionales.
 - . La determinación de lo que es jurídicamente violación a los derechos humanos a efectos de determinar la competencia de la UDH. Como consecuencia de ello deberían salir los expedientes que tramita la UDH y que poco tienen que ver con el llamado núcleo duro de los derechos humanos.
 - . La realización de un inventario general de procesos por violación a los derechos humanos. Se tomaría la experiencia del Censo Nacional de Expedientes Activos realizado en la

administración Gómez Méndez¹⁵⁸

- . El fortalecimiento del Comité Especial de Impulso, incluida la revisión y consolidación de sus estrategias de actuación.
- . La revisión y redireccionamiento del Programa de Protección de Testigos.
- . La garantía de seguridad y protección de los intervinientes en los procesos ante la UDH - abogados, fiscales, defensores públicos y procuradores judiciales-.
- . El establecimiento de un programa integral, sostenido y especial de capacitación para los fiscales y demás funcionarios vinculados a la UDH.
- . El establecimiento de grupos de estudio y trabajo en el que se ventilen y revisen periódicamente casos, procedimientos investigativos comunes, estrategias, protocolos y demás aspectos tendientes al mejoramiento de la calidad y celeridad de las investigaciones.

A continuación se indican otras conclusiones “C” y recomendaciones “R” generales, sin perjuicio de las señaladas en cada uno de los capítulos de la investigación –y en algunos apartes del capítulo IV-.

C. Las diferentes bases conceptuales sobre las cuales se construyen las mediciones de impunidad en la Fiscalía General de la Nación arrojan resultados disímiles, en perjuicio de un diagnóstico real sobre lo que está pasando al interior de la entidad en materia de investigación de violaciones a los derechos humanos.

R. Institucionalizar un criterio conceptual unificado de medición de la impunidad que tenga la suficiente fuerza teórica y efectividad práctica que permita, de un lado, neutralizar las veleidades propias de los cambios de administración y, de otro, realizar diagnósticos adecuados que orienten las decisiones de política criminal a cargo de la Fiscalía General de la Nación.

C. Los hallazgos hechos en el análisis de expedientes –que constituye el cuerpo central de esta investigación- son una constatación empírica de una serie de hipótesis expresadas de diversas formas por los más variados órganos nacionales e internacionales, oficiales y no oficiales, respecto del comportamiento de la UDH. Con ello se resalta la pertinencia de las recomendaciones hechas por tales organismos.

R. Exhortar al gobierno y a las instancias directivas de la FGN a que le den la importancia que merecen las recomendaciones hechas sobre la UDH hechas y, en consecuencia, dispongan todo lo necesario para asegurar el cumplimiento de las mismas.

C. Muchas de las afirmaciones críticas referidas a la UDH constituyen solo indicadores claros de problemas generales atribuibles no solo a la Fiscalía en general, sino al sistema judicial como un todo. De hecho, resulta imposible separar el registro de situaciones problemáticas de la UDH de aquellas imputables a otros organismos del sistema judicial que le colaboran muy estrechamente, tal como se vio al analizar la hipótesis sobre *déficit presupuestal*.

R. Redimensionar el conjunto de recomendaciones que se hagan para el mejoramiento de la UDH, como elementos de análisis de una política más amplia en materia no solo criminal, sino incluso judicial.

C. Las bases conceptuales sobre las cuales la FGN construye los indicadores de impunidad y realiza a partir de ellos sus propios análisis tienen un importante énfasis cuantitativo. Sin embargo y

¹⁵⁸ Fiscalía General de la Nación, Informe de Gestión 1997-2001, p. 16 a 24.

precisamente por ello, se echa de menos el necesario análisis cualitativo, particularmente importante si se quiere hacer de manera científica el estudio de la impunidad penal en Colombia, por lo menos en lo que concierne a la fiscalía.

R. Es imperioso incluir en los análisis sobre impunidad en Colombia –particularmente los hechos por la FGN- los elementos cualitativos pertinentes que permitan identificar mucho más nítidamente la totalidad de los problemas que atañen a la falta de castigo a los responsables de las conductas punibles.

C. El indicador estadístico diseñado por la Fiscalía para la medición de la impunidad tiene la virtud de hacer evaluaciones temporales de la demanda de justicia penal, en función de los tiempos procesales vigentes. Sin embargo, adolece de al menos dos defectos importantes: (i) la falta de desagregación de lo que allí se califica como “decisiones judiciales”, pues un medidor de la oferta institucional tan genérico, hace realmente imposible calificar porcentualmente la impunidad en materia penal y (ii) la falta de especificidad del tipo de conductas penales que mide el indicador.

R. Es necesario ajustar los elementos que componen el indicador estadístico diseñado por la Fiscalía, de modo de asegurar el registro de aquellas decisiones judiciales que notoriamente devienen en impunidad, tales como las prescripciones y las absoluciones. Y es que una absolción, aunque puede ser una decisión judicial correcta, por cuanto puede ser que no se haya probado la responsabilidad del acusado, expresa una situación de impunidad si es claro que el crimen existió y el sistema judicial no logró esclarecer quien o quienes eran los responsables. Igualmente es necesario aplicar el indicador así ajustado, de manera diferenciada, a los distintos delitos o grupos de delitos, atendiendo los bienes protegidos según la propia ordenación que trae el código penal.

C. Los marcos conceptuales hasta ahora propuestos para analizar el problema de la impunidad acusan una falta de especificidad que afecta la capacidad expositiva de lo que realmente ocurre en la fiscalía deja expuesta a la crítica la forma como presenta su gestión en el tema de lucha contra la impunidad

C. El registro estadístico existente en la fiscalía resulta precario analíticamente, si se quiere dar cuenta de muchas especificidades pertinentes a la hora de establecer una cifra –numérica o porcentual- que de cuenta de la oferta institucional y, particularmente, cuando se quiera dar un registro sobre el aumento o disminución de la impunidad penal.

C. Un corolario de lo anterior es que las cifras que muestran algunas investigaciones realizadas sobre impunidad penal, acusan los mismos problemas de falta de especificidad de las mediciones y los datos. No existe, pues, en Colombia, una cifra creíble sobre impunidad.

C. La forma equivocada como se generan las cifras porcentuales de impunidad, tanto las oficiales como aquellas producto de investigaciones no oficiales, tienen un devastador efecto sobre la cultura ciudadana, que acrecienta la ya patológica inhibición en la denuncia de conductas punibles por falta de credibilidad en el aparato de justicia.

R. Es imperioso poner en funcionamiento el sistema único de estadísticas judiciales. En él debe asegurarse que el registro estadístico de la fiscalía, incluya las especificidades que el propio sistema normativo señala, a efectos de conocer no solo las cifras globales sobre la entrada y salida de procesos, sino especialmente las causas jurídicas de su salida de la fiscalía. Ello impone, a su turno, el rediseño del denominado por la fiscalía indicador de impunidad marginal.

C. El problema administrativo del reparto de las denuncias que conlleva una demora importante entre la fecha de la denuncia y la del proferimiento de la primera decisión del fiscal competente, factor temporal

que ha sido dejado de lado por la FGN a efectos de la cuantificación porcentual de la impunidad, generando con ello una afectación de la cifra que a la postre arroje cualquier análisis

R. Incluir en el análisis de las cifras de impunidad el factor temporal que va de la fecha de la denuncia y la del proferimiento de la primera decisión del fiscal competente. Mientras se establece una norma procesal penal que fije un período para esta etapa preprocesal, la FGN debería expedir una directiva interna que recomiende un trámite ágil en esta etapa y, en todo caso, establezca un límite de tiempo.

C. Las hipótesis señaladas de tiempo atrás por los organismos nacionales e internacionales, oficiales y no oficiales, respecto de los problemas que aquejan la UDH fueron corroboradas con evidencias procesales de distinto orden: administrativo, investigativo, procedimental y sustancial.

R. Las recomendaciones hechas particularmente por la OACNUDH como uno de los más importantes organismos oficiales del sistema de Naciones Unidas en materia de DDHH, deben ser tomadas en consideración a la hora de emprender cualquier diseño de política pública relacionada con el funcionamiento de la UDH. Lo propio debe ocurrir respecto de las recomendaciones hechas en estudios académicos y análisis sustentados hechos por ONG de derechos humanos.

C. El análisis de la impunidad en Colombia y el que se genera en las investigaciones adelantadas por la UDH, pasa por el estudio detallado de cada una de las hipótesis de trabajo. De hecho, respecto del trabajo de la UDH la impunidad en términos analíticos, puede considerarse como la suma y jerarquización de tales hipótesis.

R. Las políticas públicas orientadas a remediar la impunidad en Colombia y en particular lo relativo a la UDH, deben tomar en consideración todos los problemas que muestran las distintas hipótesis, y las estrategias de la política deben estar precedidas por una cierta jerarquización de las mismas, conforme a un criterio objetivo de graduación.

C. Los conflictos de jurisdicción entre la justicia castrense y la UDH generan problemas de celeridad y desestímulo en el adelantamiento de la investigación correspondiente.

R. Los conflictos de jurisdicción entre la justicia castrense y la UDH deben evitarse en lo posible y resolverse en la instancia inicial de la disputa con base en los criterios jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional. En dicho trámite es relevante incluir la intervención del agente del Ministerio Público que actúa en el proceso.

C. Los múltiples y transversales efectos negativos de la *ausencia de garantías de seguridad*, hacen de ésta hipótesis la de mayor presencia en las investigaciones que adelanta la UDH.

R. Cualquiera sea la política de lucha contra la impunidad que adelante el Estado, debe tomar todas las medidas necesarias para neutralizar los distintos aspectos internos y externos que en materia de seguridad afectan sensiblemente todo el desarrollo de la investigación en materia de DDHH y DIH.