

INDEPENDENCIA EN ENTREDICHO

Informe especial sobre la Independencia Judicial en la Fiscalía¹

Observatorio Colombiano de Administración de Justicia

Asonal Judicial

Fasol

Cátedra Gerardo Molina de la Universidad Libre

ILSA

Introducción

Entre enero y diciembre de 2003, se presentaron, setenta y cinco casos de violencia contra jueces, abogadas, abogados y funcionarias y funcionarios judiciales. De ellos sesenta y uno fueron directamente por el ejercicio de la abogacía o la actividad judicial, de los cuales, “el 31,14% de las víctimas (19 víctimas) correspondieron a funcionarias y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación: con 13 fiscales, 5 miembros del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía CTI, y un asistente Judicial”.²

Por otra parte, el 9 de noviembre de 2003, la ministra de la defensa, Marta Lucía Ramírez, anunció, en desacato de lo previsto mediante una decisión judicial, la recaptura de las 128 personas puestas en libertad por el Fiscal delegado ante el Tribunal de Sincelejo, Orlando Pacheco. Casi simultáneamente, el Fiscal General de la Nación, Luis Camilo Osorio, anunció la destitución del mencionado fiscal y solicitó el inicio de una investigación disciplinaria contra el Sr. Pacheco³.

Como puede verse a la luz de los anteriores casos, estos representan intromisiones indebidas de diversos actores de poder en los ámbitos de acción de una de las instancias judiciales más importantes, como lo es la Fiscalía General de la Nación. Por medio de

¹ Preparado a solicitud de Actualidad Colombiana

² Comisión Colombiana de Juristas, *Colombia: ataques contra jueces, abogadas, abogados y funcionarios judiciales en el año 2003*, (marzo de 2004), Bogotá, mimeo, 5 de marzo de 2004.

³ Extracto del comunicado emitido por la Comisión Internacional de Juristas, dirigido al gobierno colombiano, el 12 de marzo de 2004.

http://www.icj.org/news.php3?id_article=3289&lang=es&print=true

tales acciones se ha puesto en cuestión la vigencia el principio de la independencia judicial.

Uno de los fundamentos esenciales de un Estado social y democrático de derecho, es la independencia entre las distintas ramas del poder público, así lo consagra el artículo 113 de la Constitución. En particular, la independencia de la rama judicial es presupuesto básico para la defensa de los derechos de los ciudadanos y ciudadanas. Es por eso que el artículo 228 de la Constitución estipula que la administración de justicia es función pública y sus decisiones deben ser independientes. Por su parte el artículo 230 establece que *“los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley”*. Esto quiere decir que los jueces en sus decisiones son absolutamente independientes y que su referente principal debe ser la Constitución y la ley.

El artículo 249 de la Constitución Colombiana establece, a su vez, que la Fiscalía General de la Nación forma parte de la rama judicial aunque tiene garantizada su autonomía administrativa y presupuestal. Esto conlleva que si bien la Fiscalía cuenta con un reconocimiento especial de su autonomía parcial como órgano público, sus funciones judiciales, en cuanto sujetas a los principios constitucionales y legales, deben ser igualmente independientes, libres de cualquier presión por parte de cualquiera de las otras ramas del poder público o cualquier otro agente externo a ella, así como a nivel interno respecto de los superiores jerárquicos, al menos, al margen del sistema de recursos establecidos legalmente.

La independencia judicial es un principio jurídico hoy aceptado internacionalmente⁴ De acuerdo con los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*, confirmados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985, aquella implica el reconocimiento y las garantías adecuadas para que :

“ Los jueces “ resuelvan “ los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias,

⁴ Artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos son entre otros los tratados que ha ratificado el Estado colombiano que estipulan la independencia e imparcialidad judicial.

alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo”

Así entendida, la independencia judicial, es predicable tanto de los jueces o fiscales en cuanto personas, como de los órganos judiciales en cuanto instituciones. En cuanto lo primero, los funcionarios judiciales pueden ser objeto de amenazas, presiones y demás formas de injerencia, poniendo en suspenso su apego a la constitución y a la ley, la cual puede terminar siendo remplazada por los intereses de actores poderosos. A nivel institucional, los órganos judiciales pueden también ver afectada su autonomía como producto de una reforma a su marco competencial o la congelación, descenso o retraso en el desembolso de sus presupuestos, situaciones estas en que se limitan las condiciones de funcionamiento básico del aparato judicial y por tanto su capacidad para aplicar la ley y resolver adecuadamente los conflictos.

Ahora bien, como bien se reconoce en la definición de Naciones Unidas, la afectación de la independencia judicial puede provenir tanto de actores externos como internos al sistema judicial. Los actores externos pueden ser los otros poderes públicos o actores sociales poderosos como empresas, medios de comunicación, órganos armados, instancias internacionales, etc. A nivel interno, la independencia puede ser afectada por los superiores jerárquicos o las instancias encargadas del control de desempeño o disciplinar de jueces y fiscales.

Estos actores, a su vez, pueden utilizar diversas estrategias para influir indebidamente en las decisiones judiciales o en el funcionamiento del órgano judicial, las cuales incluyen en determinados casos, intromisiones que siendo legales pueden terminar siendo abusivas. Entre las intromisiones claramente ilegales están la amenaza, la presión informal, la compra de decisiones etc. Intromisiones inicialmente legales pero finalmente indebidas, incluyen, entre otros, la reestructuración constitucional o legal de los periodos de los jueces o fiscales, el traslado como mecanismo de retaliación, la afectación del régimen salarial, o el abuso en los poderes de control o disciplinamiento.

De otro lado, las intromisiones a nivel de la persona de jueces y fiscales pueden ser antes de tomar una decisión o con posterioridad a la misma, pudiendo ser directas, como a través de la amenaza, o indirectas, por medio de declaraciones públicas o presiones de

los medios⁵. Una injerencia o presión indebida puede conllevar la obtención de decisiones al margen de la constitución y la ley o aun sino lo logra, potencialmente puede poner en riesgo el adecuado ejercicio de la independencia, tanto para el funcionario afectado por ella, como en general para la administración de justicia. Este sería el caso, por ejemplo, de la existencia de listas de funcionarios judiciales donde se les amenaza por algún actor armado. Por su parte, existen situaciones que sin ser una injerencia indebida ni ilegal, pueden dificultar el ejercicio de la independencia, como en los casos cuando se designa por razones ante todo políticas al Fiscal General o alguno de sus subalternos, lo cual pone de partida en tela de juicio su imparcialidad.

Con base en el anterior enfoque, este informe pretende dar cuenta del estado de la independencia judicial en la Fiscalía General de la Nación, tratando de identificar los principales actores y estrategias que a nivel externo e interno están interviniendo de manera indebida en las decisiones de los fiscales. Al referirnos a intromisiones indebidas, haremos mención a intromisiones ilegales, tanto como aquellas inicialmente legales pero finalmente indebidas. De igual forma se pretende identificar las intromisiones indirectas o directas al igual que aquellas que sin significar el rompimiento del imperio de la ley, ponen en riesgo su cabal ejercicio. Dado que este trabajo, forma parte de un ejercicio de más largo alcance, el presente informe, solo registra los casos más visibles públicamente y donde se pone en tela de juicio la independencia.

El Informe está organizado fundamentalmente en tres grandes secciones. La primera analiza las presiones externas que influyen en las decisiones de la Fiscalía, brindando particular atención a las realizadas por otras ramas del poder público, por la Fuerza Pública y por los actores armados ilegales. A continuación, se analizan las presiones al interior de la propia Fiscalía propiciadas por una estructura jerárquica, por la gran cantidad de funciones y atribuciones del Fiscal General de la Nación así como también por el incumplimiento de constituir la carrera judicial para los funcionarios del ente investigador. La tercera parte corresponde a las conclusiones.

⁵ Para una revisión detallada de lo que conceptualmente significa la independencia judicial ver Linares Sebastián. Conceptualización y Medición de la Independencia Judicial en Independencia Judicial en América Latina: De quien, Para qué, Cómo. Textos de Aquí y Ahora. ILSA. Bogotá, 2003.

En lo que hace a su alcance temporal, este informe pretende cubrir los hechos registrables en los últimos tres años de funcionamiento de la Fiscalía y funda su información en entrevistas con abogados litigantes, exfiscales, académicos y representantes de los partidos políticos. También integra información secundaria proveniente de medios de comunicación colombianos, así como de informes nacionales e internacionales. Las entrevistas fueron realizadas entre la tercera semana del mes de octubre y la segunda semana del mes de noviembre del año 2004. Por razones obvias de seguridad, los entrevistados han pedido que no hagamos público su nombre.

Finalmente, este informe es la primera etapa de un ejercicio más amplio que tiene por objetivo elaborar un informe periódico e interinstitucional de organismos de la sociedad civil, que presente los resultados del monitoreo público a la independencia judicial tanto en la Fiscalía como en la rama judicial en general. Por tanto, constituye en parte un primer esfuerzo metodológico y de recolección de información, que busca movilizar el interés público en torno al valor de la independencia judicial para la defensa de los derechos humanos. En cuanto tal, es una propuesta abierta a ser complementada y acompañada por quienes hagan suya la defensa de la independencia como elemento central del Estado de Derecho.

La independencia externa

Tanto en la Constitución de 1991 como en el acto legislativo 03 de 2002 se estableció que las funciones de investigación de los delitos y de persecución penal están bajo la Fiscalía General.⁶ De esta manera, el ejercicio punitivo del Estado de castigar penalmente a quienes cometan un delito, se ve mediado por la actividad de la Fiscalía quien deberá decidir si investiga y acusa los diferentes hechos que llegan a su conocimiento, además

⁶ En la Constitución de 1991 Art. 250 se lee, “corresponde a la Fiscalía General de la Nación de oficio o mediante denuncia o querrela, **investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores** ante los juzgados y tribunales competentes”. En el acto legislativo 03 de 2002 que reformó este artículo se lee, “La Fiscalía General de la Nación está obligada a **adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito** que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a **la persecución penal...**”. (Subrayado fuera del texto)

de resolver sobre la libertad de las personas a quienes investiga⁷. De este modo el ejercicio del poder punitivo que ejerce la Fiscalía a través de sus competencias explica que los diferentes actores de poder tengan interés en influirla para su propio beneficio, ya sea evitando la investigación de las conductas que ellos o actores relacionados han cometido o provocando la investigación de conductas de quienes poseen intereses rivales.

Son varios los actores externos a la rama que pueden interferir en la independencia de los fiscales. De un lado están las restantes ramas del poder público, como lo son el poder ejecutivo y el legislativo, incluyéndose dentro del primero el rol particular de las fuerzas armadas del Estado. Del otro encontramos actores privados que gozan de algún tipo de poder ya sea militar, económico o social. Están así, actores ilegales como serían los grupos guerrilleros y paramilitares. Existen otro tipo de actores como las empresas privadas, los medios de comunicación y las iglesias que en la medida en que disponen un poder específico, tienen la capacidad de incidir en la independencia de los funcionarios judiciales, en lo que afecte sus intereses. Es necesario señalar que lo anterior no constituye un esquema rígido, al contrario, la mayoría de las veces los actores derivan de su poder preponderante otro tipo de poderes, que los lleva a desarrollar medios diversos para lograr influir en el actuar de un funcionario judicial.

Estos actores pueden servirse de medios legales e ilegales para injerir ya sea en el funcionamiento de la fiscalía como en la toma de decisiones en casos concretos. En los medios legales los actores se valen de competencias o derechos reconocidos inicialmente en la ley pero que según su uso pueden terminar en interferencias indebidas en la acción de la Fiscalía como rama o de los fiscales individualmente considerados. A nivel del poder público, el abuso en las denuncias por prevaricación de parte del poder ejecutivo, puede convertirse en una intromisión indebida, si por ejemplo, tales casos están animados en la retaliación frente a decisiones que son bienvenidas para el poder ejecutivo. Otra intromisión legal pero indebida es la referente al control de desembolso del presupuesto judicial, el cual el principio no es ilegal, pero pone en serios aprietos el funcionamiento de la rama. Es necesario hacer notar que buena parte de los medios legales usados para

⁷ Bajo el anterior sistema penal el fiscal podía ordenar la captura de una persona, previo el cumplimiento de ciertos requisitos, su orden era necesaria para que la captura fuese legal. Bajo el nuevo sistema, establecido en el acto legislativo 03 de 2002, el fiscal puede ordenar una captura bajo circunstancias excepcionales, y con la posterior revisión del juez de garantías.

influir la independencia de los fiscales individualmente radica en cabeza no de un actor externo sino interno de la institución, en la medida en que el Fiscal General de la Nación tiene competencia para cambiar la asignación de las investigaciones cuando lo estime necesario⁸, así como designar y remover a los fiscales de las unidades⁹. Como se verá, en determinados casos, muchas de las injerencias de actores externos se sirven del actuar de estas competencias del Fiscal General para incidir en la independencia de los fiscales que conocen un determinado caso. Ello también sucede a niveles intermedios de la estructura interna de la Fiscalía cuando, por ejemplo, un fiscal de mediana jerarquía utiliza sus competencias para reasignar una investigación a otro fiscal y de este modo favorecer los intereses de los actores externos que están siendo investigados.

En lo referente a los medios ilegales, el actor se sirve del poder prevalente que tiene (ya sea militar, económico o político) para incidir en la independencia de la Fiscalía. Los recursos a la violencia, como los asesinatos, las amenazas y las “listas negras”, así como los chantajes y la entrega de dádivas son buenos ejemplos de este tipo de medios.

A continuación se mostrará que tipo de actores externos inciden en la independencia de la Fiscalía General de la Nación, y que medios usan para el logro de sus objetivos. Respecto de los actores que detentan un poder predominantemente político haremos referencia al poder ejecutivo y legislativo, sobre los actores de poder militar se tratarán tanto los legales como la fuerza pública y los ilegales como los grupos paramilitares y las guerrillas. Por último, haremos referencia al narcotráfico con particular referencia a la manera como su poder económico ha influido en el accionar de algunos fiscales.

El poder ejecutivo

La independencia judicial en su concepción clásica, se entendió como una salvaguardia frente a las intromisiones provenientes de los otros poderes públicos del Estado. En cuanto instancias netamente políticas, los poderes ejecutivo y legislativo, tienen intereses para supeditar la interpretación y aplicación de la constitución y las leyes vigentes a intereses partidistas, ideológicos, de grupo de interés o simplemente personales. Es así como el ejecutivo puede tratar de interferir en el judicial a través de presiones directas o

⁸ Decreto 261 de 2000, artículo 11 No. 3

⁹ Decreto 261 de 2000, artículo 17 No. 2 y 3

indirectas para obtener decisiones favorables en apoyo de sus políticas, aun cuando sean inconstitucionales o cuestionar indebidamente decisiones tomadas en derecho por los funcionarios judiciales. Otra forma de acción que sin ser una interferencia puede afectar el ejercicio adecuado de la independencia es el intento de copar instituciones judiciales seleccionando personas cercanas a las ideas o partido del gobierno.

A este nivel, el actual diseño constitucional que define el procedimiento de selección del Fiscal, puede dificultar la generación de condiciones adecuadas para el ejercicio de la independencia. En efecto, el artículo 249 de la Constitución Política de Colombia señala que “el Fiscal General de la Nación será elegido para un periodo de cuatro años por la Corte Suprema de Justicia, de terna enviada por el Presidente de la República y no podrá ser reelegido”. Los requisitos para ser elegido Fiscal, son los mismos que los previstos para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia y dentro de ellos no se incluye el cumplimiento de ciertas cualificaciones que expresen las capacidades y formación necesarias para dirigir el órgano de investigación y acusación penal. Por su parte, no existe un procedimiento meritocrático ni público para el proceso de selección.

A partir de un diseño institucional como este, el proceso de selección puede verse influenciado de manera excesiva por criterios ante todo partidistas o de vinculación política ideológica. Es así como el presidente puede conformar su terna teniendo en cuenta el nivel de afinidad y lealtad política de sus candidatos. Por su parte, al no existir obligación por el presidente, ni por la Corte que elige, de considerar factores aparte de los meramente formales establecidos en la constitución, es altamente probable que el Fiscal General sea finalmente elegido fundamentalmente por sus vínculos políticos.

Una situación como esta no genera condiciones adecuadas para el ejercicio de la independencia. Un Fiscal seleccionado por razones fundamentalmente políticas, puede ser menos imparcial respecto de los actos y políticas del gobernante que participó de su elección. Por otra parte, un Fiscal seleccionado en estas condiciones tiende a defender poco su independencia en cuanto el cálculo político está por encima del debido apego a sus funciones. De esta forma, es perfectamente posible que un fiscal excesivamente

politizado, no sea independiente tanto del gobierno que lo ayudó a elegir, como respecto de los gobiernos sucesivos.¹⁰

Para el caso colombiano, el excesivo rol de los factores político-partidistas a la hora de la selección del Fiscal General quedó emblematizado en la selección del actual Fiscal General. Es así como el Presidente Andrés Pastrana presentó en junio de 2001 una terna compuesta por Luís Camilo Osorio, experto en derecho administrativo, Jorge Pinzón Sánchez, abogado que se desempeñaba como Superintendente de Sociedades y por Patricia Murcia, abogada especialista en derecho comercial. Nótese como ninguno de ellos tenía experiencia en el área del derecho penal, lo cual si bien no es un requisito para el nombramiento de este funcionario, parece una calidad mínima que garantiza idoneidad para el ejercicio del cargo.

El actual Fiscal General fue elegido a pesar de su escasa experiencia en el ámbito penal. En tal decisión parece claro que influyó la filiación política pastranista del Fiscal Osorio. De acuerdo con un artículo divulgado por la revista Cromos¹¹ se mencionaba que el Fiscal General es muy cercano, por su padre Jorge Osorio, a la familia Pastrana. Se hicieron igualmente públicos sus intentos de ser Concejal de Bogotá por las listas de Andrés Pastrana y el respaldo que recibió del partido Conservador para sus cargos en la Registraduría y luego en el Consejo de Estado. Algunos de sus más cercanos colaboradores, que en determinados casos no están ya vinculados a la fiscalía, también son cercanos al pastranismo, así por ejemplo se encuentran Rómulo González¹² asesor

¹⁰ En algunos países, el gobierno tiene poderes claros para designar de manera directa al Fiscal General y de manera indirecta a los miembros de la Corte. Sin embargo, en tales contextos también se cuenta con condiciones adicionales que permitan el control de los posibles desafueros de autoridades judiciales vinculadas en su origen a la opción de los gobiernos. Tales condiciones estarían representadas en la existencia de una cultura jurídica respetuosa del derecho en cuanto límite al poder; el monitoreo y seguimiento social de las acciones judiciales y el funcionamiento adecuado de los mecanismos de control frente a casos de tratamiento sesgado a favor del gobierno de turno. Lamentablemente, ninguna de estas tres condiciones son claras en el contexto colombiano. . Ver para el efecto, ILSA, 2003. Supranote.

¹¹ "El Poder de Andrés Pastrana en la Fiscalía", Revista Cromos, marzo 8 de 2004, No 4490, Pág. 44.

¹² "Abogado de confianza y amigo del presidente Misael Pastrana Borrero, fue el padrino de bautismo de Andrés Pastrana Arango, quien lo nombró ministro de Justicia. Como cabeza de ese despacho firmó la terna que incluía el nombre de Osorio para la Fiscalía. Concluido el gobierno Pastrana, pasó a desempeñarse como asesor externo del despacho del Fiscal General" en, "El Poder de Andrés Pastrana en la Fiscalía", Revista Cromos, marzo 8 de 2004, No 4490, Pág. 44.

del Fiscal General, Justo Pastor Rodríguez¹³ ex director de fiscalías, y Carlos Hernando Arias¹⁴ ex director de fiscalías, entre otros.

Como se anotó previamente, si bien aquí no puede hablarse de una intromisión explícita e indebida, la forma como ha transcurrido el proceso de selección, aunque amparado en el diseño constitucional, no genera condiciones adecuadas para el ejercicio de la independencia por la cabeza de la Fiscalía General. Esto es válido tanto respecto del gobierno que intervino en su elección como en relación con gobiernos sucesores. Un funcionario seleccionado por razones ante todo partidistas y políticas, tiende a hacer del cálculo político un mecanismo de supervivencia que termina por enmarcar el funcionamiento institucional. Si bien los datos recogidos para este informe no nos permiten hasta ahora contar con información categórica en torno a como la imparcialidad se ha puesto en juego como producto de lo anterior, esta debe ser una línea de investigación para informes futuros.

Por su parte, otro tipo de intromisión del ejecutivo, esta si claramente determinable, ha sido a través de declaraciones públicas en contra o en desconocimiento de decisiones tomadas por miembros de la misma.¹⁵ Uno de los casos más recientes, fue el que se presentó frente a la decisión del fiscal delegado ante el Tribunal de Sincelejo Orlando Pacheco, quien había ordenado la libertad de 128 detenidos por considerar que no había pruebas suficientes. Sin embargo, y en franco desconocimiento de esta decisión, el 9 de noviembre de 2003 la ministra de la defensa, Martha Lucía Ramírez, anunció por los

13 “Abogado de la Universidad Santo Tomás, especializado en derecho administrativo. Se inició en el pastranismo desde la campaña a la Alcaldía de Bogotá de Andrés Pastrana, quien después lo nombró Inspector de Puyas en la Plaza de toros de Santamaría. Como presidente Pastrana lo nombró subdirector del DAS, como segundo del coronel Germán Jaramillo. Una vez elegido Osorio fiscal, pasó a ocupar el cargo de director Nacional de Fiscalías” en, “El Poder de Andrés Pastrana en la Fiscalía”, Revista Cromos, marzo 8 de 2004, No 4490, Pág. 44.

14 “Abogado javeriano. Fue director de fiscalías de Cundinamarca, con Alfonso Gómez Méndez, quien lo declaró insubsistente por denuncias de acoso sexual. Pasó entonces al gobierno de Andrés Pastrana en el que se desempeñó como asesor jurídico del Plan Colombia y del Ministerio del Interior. Osorio lo nombró director de Fiscalías de Bogotá y tras la renuncia de Justo Pastor hace diez días pasó a reemplazarlo” en, “El Poder de Andrés Pastrana en la Fiscalía”, Revista Cromos, marzo 8 de 2004, No 4490. Posteriormente fue investigado por la renuncia de una exfiscal que lo acusó de haberla presionado para que fallara a favor de unos conocidos de Arias, en “En casa de Herrero”, Revista Cambio, No 557, marzo de 2004.

15 Como se comentó en la introducción, existen más casos de declaraciones públicas del ejecutivo nacional en relación con diversas decisiones judiciales. Ahora bien, el único caso en relación con la Fiscalía es el aquí presentado.

medios de comunicación la recaptura de estas personas¹⁶. Posteriormente, y como se verá más adelante, el Fiscal General, destituyó igualmente a través de los medios, al Fiscal Pacheco¹⁷.

El poder legislativo¹⁸

En lo que hace al legislativo, los intereses político- partidistas que se mueven en la arena legislativa en todos los niveles son en principio un terreno abonado para querer influir de manera inapropiada en el accionar de los órganos judiciales. Tal interés se puede expresar en la tramitación de reformas normativas que transformen las condiciones institucionales para la independencia judicial, tales como los periodos de los funcionarios judiciales, sus competencias, etc. También existen incentivos para influenciar investigaciones que comprometen a sectores o personas cercanas a los partidos políticos o a los parlamentarios. Uno de los mecanismos más comunes es la presión para la obtención de cargos en algunos órganos judiciales donde no opera el sistema de carrera.

Este último parece ser el caso del nombramiento de algunos fiscales. Es así como en varias de las entrevistas realizadas se logró establecer una percepción generalizada de que muchos de los cargos regionales de la Fiscalía General de la Nación, son ocupados por personas que más que por su merecimiento son ubicados como resultado de la presión de un político que los respalda. Un ejemplo concreto de esto lo constituye la denuncia recibida por el sindicato de los funcionarios de la Rama Judicial -Asonal Judicial, en la región de Antioquia, donde se dice que seis de los Fiscales delegados ante el Tribunal, funcionarios que son nombrados directamente por el Fiscal General de la Nación, tienen relaciones estrechas con importantes sectores políticos a nivel nacional, y

¹⁶ “Fiscal de Sincelejo dice que actuó en derecho” en, diario El Tiempo, 10 de noviembre de 2003, pág 2-13.

¹⁷ La correspondencia mostrada en algunos casos como el registrado, entre las opiniones del ejecutivo y las acciones de la Fiscalía, dejan un sabor inquietante sobre hasta que punto las autoridades la Fiscalía antes que defender la gestión de sus integrantes y/o investigarla bajo las reglas del debido proceso, se pliega de manera “automática” a las posiciones del ejecutivo. Este por ejemplo sería un caso a partir del cual validar la hipótesis sobre los efectos de un origen netamente politizado del Fiscal General.

¹⁸ Aquí debe tenerse en cuenta los órganos de producción normativa a nivel nacional y descentralizado, al igual que el accionar de los partidos políticos que tienen su escenario natural en los órganos legislativos, pero que no se circunscriben solamente a ellos.

al menos por su experiencia y trayectoria, no tienen las condiciones necesarias para el ejercicio de su cargo.¹⁹ Los funcionarios denunciados son:

Hernán Alonso Mazo Giraldo, quien fue Contralor de Medellín y ahora se desempeña como fiscal 14 delegado ante el Tribunal Superior de Medellín.

José Roberto Vélez Arroyave, quien fue representante a la Asamblea de Antioquia y nunca ha litigado en el área del derecho penal, ahora es Fiscal 11 delegado ante el Tribunal Superior de Medellín.

Guillermo León Valencia Cossio, quien es hermano de Fabio Valencia, embajador de Colombia ante el gobierno de Italia y quien se dice que nunca ha litigado.

Hernando Betancur Ramírez, fue excontralor de Antioquia por el partido conservador y nunca ha litigado en penal.

Es necesario resaltar que este tipo de presiones políticas afecta de dos maneras la independencia de la Fiscalía en cuanto organización. De un lado, si bien aquella no cuenta aun con un sistema de carrera, su autonomía administrativa le garantiza seleccionar y reclutar sus funcionarios y empleados al margen de cualquier tipo de presiones, incluidas las políticas. Por otra parte y como ya se ha establecido para el ejecutivo por su designación claramente partidista o clientelar y por la pervivencia de vínculos en el mismo sentido, los funcionarios escogidos tienen poderosos incentivos para no siempre investigar o llevar adelante, de manera adecuada procesos que puedan afectar a alguno de sus aliados políticos. De esta forma, las condiciones para la independencia quedan profundamente debilitadas desde el comienzo. Es necesario, sin embargo, avanzar de manera concreta en la manera como lo anterior, ha impactado o está impactando a la hora de la investigación y la toma de ciertas decisiones.

Fuerza Pública

Una experiencia donde se está poniendo en tela de juicio la independencia judicial de los fiscales tiene que ver con el fenómeno de las detenciones masivas. Dentro de la política de Seguridad Democrática del gobierno del presidente Álvaro Uribe, muchas organizaciones han denunciado la captura masiva de personas sindicadas de pertenecer

¹⁹ Esta información fue obtenida a través de entrevistas con directivas de Asonal Judicial, noviembre 11 de 2004.

a grupos al margen de la ley. Al respecto se ha denunciado el papel pasivo de la Fiscalía General de la Nación en el manejo de estos operativos, especialmente en lo que al manejo probatorio se refiere así como a las irregularidades que se presentan en la emisión de las capturas.

Así, las pruebas en que se basan para dictar las órdenes de captura son fundamentalmente el señalamiento de encapuchados, al testimonio de “reinsertados” o de “red de informantes”, las declaraciones e informes de la Fuerza Pública, la clonación de testigos y las declaraciones de testigos criminales de guerra²⁰. En la mayoría de los casos estas pruebas no son sometidas a verificación previa a la orden de captura, sino que se dictan masivamente y solo en forma posterior cuando se verifica la información y no se encuentra mérito para la captura las personas son dejadas en libertad.

Por su parte, las irregularidades en los operativos y el limitado accionar de algunos fiscales al respecto, ha sido reconocido por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia quien ha señalado que:

“La oficina en Colombia ha recibido numerosas denuncias por la actuación de los funcionarios de la Fiscalía en varias de esas diligencias (...) además, la oficina conoció quejas en las cuales se daba parte de casos en que las órdenes de captura fueron elaboradas después de que el detenido había sido objeto de señalamiento por antiguos guerrilleros reinsertados. Estas prácticas irregulares se habrían dado en el interior de instalaciones militares con la colaboración de la Fiscalía”” “En otros casos se cuestionó la actuación de la Fiscalía porque las órdenes de captura se elaboraron una vez realizada la diligencia, o de manera irregular por no identificar previamente a las personas, o estar basadas en informes de inteligencia o meros señalamientos, aún de personas encapuchadas” ²¹.

²⁰ Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, “¿Cacería de Brujas? Detenciones masivas y seguridad democrática” en *Reelección: el embrujo continúa*, Plataforma Colombiana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, septiembre de 2004, págs. 202 y 203.

²¹ Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de derechos humanos y derecho internacional humanitario en Colombia”, documento E/CN.4/2004/13, Comisión de Derechos Humanos, 60° período de sesiones, 17 de febrero de 2004, párr. 75. Anexo II párrafo 8.

Las irregularidades anotadas en el accionar de la Fiscalía demuestran la escasa independencia de algunos fiscales, los cuales terminan por convertirse en meros notarios de lo decidido por unidades de la Fuerza Pública de forma tal que se niegan las garantías del debido proceso y la defensa de los derechos de los inculpados.

A este respecto parece necesario establecer dónde se origina la vulneración de la independencia de los fiscales. Es posible que existan mecanismos de presión directa o indirecta proveniente de miembros de la Fuerza Pública. Aunque, también es posible que los Fiscales no consideren seriamente ni defiendan adecuadamente su independencia.

Otro aspecto que bien merece llamar la atención, y que puede afectar la independencia de los fiscales considerados individualmente, tiene que ver con el hecho de que en algunos lugares del país, están despachando desde brigadas militares. Al respecto, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia, señaló que:

“... asimismo, la independencia de los investigadores judiciales se ha visto cuestionada por la existencia de oficinas de la fiscalía en instalaciones militares, como por ejemplo en Arauca”²².

Precisamente el caso de Arauca es reseñado por la Procuraduría General de la Nación, en el “Informe Especial de la zona de Rehabilitación y Consolidación de Arauca”, donde se describe una de las Estructuras de Apoyo de la Fiscalía General de la Nación, que es creada a través de la resolución 02033 del 23 de noviembre de 2001, para las investigaciones penales por los atentados contra la infraestructura del oleoducto Caño Limón Coveñas, la cual tiene su sede en la Brigada XVIII de la capital de Arauca²³. En el informe se advierte sobre la incidencia, que la ubicación de esta estructura de apoyo de la Fiscalía pueda tener, en términos de independencia e imparcialidad de los fiscales.

²² Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de derechos humanos y derecho internacional humanitario en Colombia”, documento E/CN.4/2004/13, Comisión de Derechos Humanos, 60° período de sesiones, 17 de febrero de 2004, Párr. 78.

²³ El Artículo 3 de la Resolución 02033 del 3 de noviembre de 2001, señala que la Estructura de Apoyo “tendrá su sede en una Unidad Militar del Departamento de Arauca”.

“3. El funcionamiento de la estructura de Apoyo de la fiscalía General de la Nación en las instalaciones de la Brigada XVIII con sede en la ciudad de Arauca, dada la dinámica que en la práctica ha adquirido, pone en entredicho la realización plena de principios constitucionales y legales relativos a la autonomía, imparcialidad e independencia judiciales”²⁴.

La misma recomendación se hace para la zona de rehabilitación y consolidación de Bolívar-Sucre donde, con base en la resolución 175 del 3 de octubre de 2002, se creó “una Fiscalía delegada para la zona de rehabilitación con sede en la Primera Brigada de Infantería de Marina en Corozal”²⁵.

Si bien el hecho de que los funcionarios de la Fiscalía trabajen desde instalaciones militares se ha justificado con base en la necesidad de garantizar su seguridad en zonas de especial riesgo²⁶, lo cual constituye un objetivo loable y que reclama urgente cumplimiento por parte de las autoridades colombianas como uno de los medios necesarios para garantizar la independencia de los fiscales respecto de actores como la guerrilla o los paramilitares, dicha seguridad no se puede lograr sacrificando la misma independencia que se quiere garantizar favoreciendo la cercanía entre la Fuerza Pública y la Fiscalía, pues de este modo solo se les aleja de un actor de injerencia, acercándolos a otro.

Como lo señala el informe de la Procuraduría, el trasladar a estos funcionarios a instalaciones militares es una medida coyuntural que no resuelve el problema de seguridad pues parte de un concepto equivocado de él. A nuestro juicio, los funcionarios judiciales que hacen parte de la población civil, al trasladarse a estas unidades pueden

²⁴ Procuraduría General de la Nación. Informe Especial de la zona de Rehabilitación y Consolidación de Arauca, en “*Estados de Excepción*”, Colombia, mayo de 2004, Conclusiones, pág 137.

²⁵ Procuraduría General de la Nación. Informe Especial de la zona de Rehabilitación y Consolidación de Bolívar-Sucre, en “*Estados de Excepción*”, Colombia, mayo de 2004, pág 193

²⁶ Así lo sostuvo el Vicefiscal general de la Nación, Andrés Fernando Ramírez Moncayo, “En concepto de Andrés Ramírez Moncayo, la administración de justicia en varias zonas del país se ha vuelto complicada. Citó, por ejemplo, el caso del departamento de Arauca, “donde prácticamente nuestros fiscales tienen que administrar justicia acantonados en brigadas militares. Todo esto por temor a que los maten” en “No nos temblará la mano: Ramírez. El Espectador, 7 de marzo de 2004, en www.elespectador.com/2004/20040307/judicial/nota3.htm

ser percibidos por los actores armados como parte del conflicto, lo que lejos de garantizarles seguridad, la reduce.

Un último punto relacionado con la injerencia de la Fuerza Pública en la independencia de la Fiscalía tiene que ver con el programa del Ejército dirigido a los funcionarios públicos para que se entrenen como oficiales de la reserva. Los cursos son gratis e incluyen entrenamiento militar por algunos meses para estos servidores públicos los cuales adquieren la condición de oficiales de la reserva. A través de las entrevistas realizadas a ex fiscales se pudo establecer que en un caso un fiscal incluso asistía a su despacho con uniforme militar. Este hecho puede afectar seriamente la independencia de los fiscales en la medida en que se puede estar creando un vínculo de cuerpo respecto de las fuerzas armadas que puede poner en tela de juicio la imparcialidad a la hora de investigaciones que comprometan a la fuerza pública. De hecho, la actual ley estatutaria de la justicia, incluye dentro de su régimen de incompatibilidades, la pertenencia a las fuerzas militares de algún miembro de la administración de justicia.

Grupos Paramilitares

Como sector de poder, los grupos paramilitares, tienen el interés de influenciar la acción de la Fiscalía y los medios (económicos y logísticos) para hacerlo. De manera general puede decirse que la forma en que este actor incide en las decisiones de los funcionarios de la fiscalía se basa en 1) la infiltración, y 2) el uso de la violencia, lo que además se ve beneficiado por 3) la influencia sobre actores internos a la jerarquía de la Fiscalía. Respecto de los otros medios de injerencia tales como los sobornos, si bien se presentan algunos casos, estos no constituyen la forma más característica de intrusión.

En el caso del paramilitarismo, la manera más grave de desconocimiento a la independencia de la fiscalía es la infiltración²⁷. En este fenómeno, personas relacionadas con anterioridad al paramilitarismo, se hacen nombrar fiscales y una vez establecidos en estos cargos tratan de que sus decisiones sean favorables a los intereses de este actor.

²⁷ Entrevistas realizadas el 9 y el 11 de noviembre de 2004.

Tal vez el caso más relevante de infiltración en Colombia, fue el realizado por el paramilitarismo en la zona de Cúcuta.²⁸ En efecto, desde el año 2002 el Representante a la Cámara Gustavo Petro realizó una serie de denuncias sobre la infiltración de paramilitares en la Fiscalía de Cúcuta. En marzo de 2003, luego de las denuncias del Representante, el Presidente Uribe señaló a través de los medios de comunicación que en la fiscalía de Cúcuta existían funcionarios al servicio del terrorismo²⁹.

El Representante Petro ya había denunciado varios casos, como el de un fiscal especializado de Cúcuta quien afirmaba que recibió amenazas de grupos paramilitares señalando que de no ser benévolo con ellos podrían hacerlo trasladar, dado que tenían conexiones con la fiscalía de Bogotá³⁰.

Otro de los casos denunciados por el Representante fue en noviembre de 2002 cuando este hizo público un documento elaborado por un investigador del CTI en donde luego de realizar un cruce entre varios números de celulares de funcionarios de la fiscalía y paramilitares se detectaron 52 funcionarios que se comunicaron de manera permanente con jefes paramilitares³¹. Sobre la infiltración en Cúcuta el mismo Vicefiscal General de la Nación, Andrés Fernando Ramírez Moncayo, aceptó la infiltración de paramilitares³².

Uno de los casos más sonados denunciados por el Representante tiene que ver con la ex Directora Seccional de Fiscalías de Cúcuta, Ana María Flórez Silva, quien al parecer tiene relaciones cercanas con grupos paramilitares. El caso se publicitó en marzo de 2004 a raíz de las denuncias de una funcionaria de la fiscalía quien señaló que dicha fiscal le

²⁸ Este caso es solo un ejemplo de otros tipos de infiltración que al parecer el paramilitarismo está realizando en otras entidades del Estado a lo largo del país. Ver "Así está la influencia paramilitar en 7 zonas del país" en, diario el Tiempo, 25 de septiembre de 2004, en www.eltiempo.com.

²⁹ "Terrorismo infiltró a Policía y Fiscalía en Cúcuta" en, diario *El Tiempo*, 5 de marzo de 2003, pág. 1-2

³⁰ "El primer denunciante" .El Espectador, marzo 7 de 2004 en www.elespectador.com/2004/20040307/judicial/nota4.htm

³¹ Ibidem.

³² "No nos temblará la mano: Ramírez". *El Espectador* 7 de marzo de 2004, en www.elespectador.com/2004/20040307/judicial/nota3.htm, se lee "Ramírez reconoció que, infortunadamente, era imposible negar que la Fiscalía de Cúcuta había sido infiltrada por la corrupción. "Y cuando hablo de corrupción, me refiero también a los paramilitares y guerrilleros. Es que para mí, desde hace mucho rato, los guerrilleros y los paramilitares son los peores delincuentes que tiene Colombia". El Vicefiscal advirtió que Cúcuta es la única zona del país donde se ha detectado el maridaje de fiscales con paramilitares".

había ordenado infiltrarse en el grupo paramilitar³³. Por estos hechos la Fiscalía inició investigación penal en contra de varios de los implicados, y aunque Ana María Flórez fue llamada a indagatoria no le fue dictada orden de captura³⁴. Solo con posterioridad un Fiscal delegado ante la Corte Suprema de Justicia dictó la orden de detención preventiva sin beneficio de excarcelación. La funcionaria habría renunciado con anterioridad a su cargo, actualmente se encuentra fugada de la justicia y fuera del país³⁵.

Un caso más reciente es el de Rubén Darío Muñoz, fiscal 128 de la Unidad Tercera de Vida de Medellín, denunciado por el Representante Petro de haber participado en la elaboración de la propuesta de desmovilización que las autodefensas habían presentado al gobierno en el marco del proceso de negociación. El abogado Gustavo Salazar quien diseñó la propuesta, aceptó que subcontrató al ex fiscal en su tiempo de vacaciones, pero afirmó que solo le ayudó en tareas secretariales³⁶. Este fiscal fue destituido de su cargo.

La segunda forma importante de injerencia por parte de grupos paramilitares en el accionar de los fiscales, tiene que ver con el uso de la violencia, que se expresa a través de amenazas, asesinatos y “listas negras”. Valga señalar que en muchos de estos casos los grupos paramilitares operan para defender intereses de la Fuerza Pública y viceversa.

En el informe realizado por la Federación Internacional de Derechos Humanos FIDH, se denunció que:

“Los operadores de justicia que continúan con su actividad están expuestos a amenazas que se expresan sobre todo con la inscripción de sus nombres en las listas de amenazas que circulan regularmente por el país, llamadas telefónicas amenazadoras o la introducción en los expedientes en curso de investigaciones de informaciones alarmantes sobre órdenes de ejecución provenientes de informantes de grupos paramilitares”³⁷.

³³ “La Caja de Pandora de Cúcuta” en, *El Espectador*, 7 de marzo de 2004.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ “La Fuga de la Batichica” en, *Revista Semana*, 24 de mayo de 2004, No 1151, Pág 48.

³⁶ “Fiscal, en líos por texto de paz de las autodefensas” en, *El País*, Julio 14 de 2003.

³⁷ Federación Internacional de los Derechos Humanos, “Colombia: ¿Administración de la justicia ... o de la impunidad?”, marzo de 2003. pág. 17.

Señala además que como producto de esta situación ocho miembros de la Fiscalía, solicitaron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH, en abril de 2002, que ordenara en su favor medidas cautelares, la CIDH solicitó al gobierno colombiano medidas urgentes para proteger sus vidas. Todos estos funcionarios pertenecientes a la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía, estaban llevando investigaciones en contra de miembros de la Fuerza Pública o contra paramilitares:

“**Cesar Rincón**, era el encargado de la instrucción de los casos relativos a las masacres cometidas en Tibú y La Gabarra en la zona de Catatumbo. En estos casos se había acusado a 13 oficiales de la Policía, a un mayor y a un coronel de las Fuerzas Armadas”³⁸.

“**Luís Augusto Sepúlveda**, era el encargado de la investigación sobre el intento de asesinato de Wilson Borja, sindicalista, presidente de FENALTRASE (Federación Nacional de Sindicatos de la Educación Nacional)”³⁹. Este funcionario habría aparecido en una de las listas negras de los paramilitares en abril de 2000⁴⁰.

“**Amelia Pérez**, ha realizado investigaciones en el caso Trujillo, de la masacre de El Aro, de la desaparición del abogado Alirio de Jesús Pedraza y de Nidia Erika Bautista. También había tomado la decisión de abrir información contra el general Uscátegi en el caso de la masacre de Mapiripán”⁴¹.

“**Margarita Lucía Luna** estaba encargada de las investigaciones referentes al general Rito Alejo del Río”⁴².

“**Mónica Gaitán**, encargada de las investigaciones sobre la masacre cometida en Chengue el 10 de febrero de 2001, durante la cual 28 personas fueron asesinadas con garrote por paramilitares que actuaban probablemente con la complicidad pasiva de

³⁸ Ibidem

³⁹ Ibidem

⁴⁰ Human Rights Watch, “Un Giro Erróneo: La actuación de la Fiscalía General de la Nación”, Nueva York, noviembre de 2002.

⁴¹ Ibidem

⁴² Ibidem

miembros de la infantería de marina. En el marco de este caso se ha arrestado y acusado a un sargento de la armada⁴³.

“**Giovany Alvarez Santoyo**, ha realizado investigaciones que han permitido detener a Jesús Emiro Pereira, comandante del "Bloque Capital" de las Autodefensas Unidas de Colombia (paramilitares que actúan en Bogotá) y miembro de la familia de Carlos Castaño. Este arresto evidenció la estructura financiera del paramilitarismo en Bogotá⁴⁴.

“**Marta Camacho**, y su marido, **William Narváez**, investigadores judiciales del CTI, habían participado en la investigación sobre el asesinato del dirigente conservador Álvaro Gómez Hurtado y que había evidenciado el papel de la brigada XX en este caso, recibieron amenazas, tras las que debieron dejar el país⁴⁵.

Las amenazas contra estos funcionarios se dan en razón a los procesos que están siguiendo, con lo cual su independencia para la investigación de estos casos se ve seriamente afectada.

En algunos casos se ha mencionado la existencia de presiones a autoridades de la Fiscalía en torno a la continuidad de algunos fiscales. Es esto lo que parece desprenderse de lo ocurrido en abril de 2002 cuando circuló una “lista negra” entre los paramilitares con los nombres del personal de la Unidad de Derechos Humanos⁴⁶. Posteriormente un testigo anónimo denunció que “el líder paramilitar Carlos Castaño había ordenado a sus aliados que no mataran a los fiscales cuando seguían en servicio activo, y que esperaran mejor a que los despidieran para que sus asesinatos no provocaran tanta irritación pública⁴⁷. La idea es que si los funcionarios ya no pertenecen a la institución su asesinato no será visto como una forma de incidir en las investigaciones que manejan. Lo que se busca es “bajar el perfil⁴⁸ de los funcionarios para que los ataques no sean percibidos como una injerencia a la rama judicial sino como un ataque personal.

⁴³ Ibidem

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Human Rights Watch, “Un Giro Erróneo: La actuación de la Fiscalía General de la Nación”, Nueva York, noviembre de 2002.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Federación Internacional de los Derechos Humanos, “Colombia: ¿Administración de la justicia ... o de la impunidad?”, marzo de 2003.

Organizaciones del narcotráfico

Este actor logra incidir en la independencia de los fiscales de dos formas: 1) la principal es a través del pago de cuantiosas sumas de dinero directamente a los fiscales que conocen los procesos o a los superiores jerárquicos de estos fiscales para que por virtud de su jerarquía incidan en la determinación de los procesos. 2) En menor medida se presenta el uso de la fuerza para lograr el convencimiento. Si bien en la década de los ochenta e inicios de los noventa, el narcotráfico inició un fuerte régimen de terror en contra del poder judicial (atentados, bombas en edificios públicos, asesinatos de jueces y fiscales, etc) en la actualidad los casos se han reducido. Aunque se presentan casos de amenazas a fiscales por parte del narcotráfico, no constituye la forma predominante en que este actor incide en la decisión de los procesos.

Sobre la injerencia de actores pertenecientes al narcotráfico es relevante el caso recientemente documentado por la Revista Cambio⁴⁹, que da cuenta del nivel de corrupción de la Fiscalía seccional de Cali por parte del narcotráfico. En este reportaje se comenta de una operación realizada en Panamá, donde fue encontrada una correspondencia que indicaba que autoridades judiciales, sobre todo de la Fiscalía, habían sido sobornadas para resolver favorablemente procesos que se adelantaban en Bogotá y en Cali contra Lorena Henao y su hermano Arcángel de Jesús Henao Montoya, apodado “El Mocho”, solicitado en extradición por Estados Unidos, y quien aseguran es el segundo hombre del cartel del Norte del Valle, uno de los más importantes carteles del narcotráfico en Colombia.

La correspondencia está fechada entre marzo y diciembre de 2002 y junio de 2003, y fue enviada desde Tuluá y La Unión, Valle. Allí se comprometen varios fiscales, procuradores y un magistrado. A través de esta se da cuenta del estado de varios procesos del narcotráfico, donde se informa del pago de jugosas sumas de dinero a los fiscales que llevan los casos para que dicten resolución inhibitoria, para que se traslade el expediente o precluyan la investigación, y de este modo los procesos se terminen.

Al respecto el Fiscal General de la Nación aseguró que “no se trata de un asunto institucional, sino personal de funcionarios que olvidan el alcance de su función pública” y

⁴⁹ “Los Sobornos del Clan Henao” en, Revista Cambio, 9 de febrero de 2004, No 554, pág 16.

que “yo he venido haciendo un revolcón en Cali, lo mismo que en Arauca, y continuaremos haciendo los ajustes necesarios⁵⁰”.

En adelante se inició un proceso de retiros masivos, también llamados “podas”, de fiscales y funcionarios judiciales que tenían por objeto “purgar” a la institución de la corrupción. Efectivamente, el 23 de febrero de 2004 fueron declarados insubsistentes siete fiscales, (algunos especializados y otros Delegados ante el Ejército y el Das) y nueve funcionarios de la Fiscalía Seccional de Cali (entre técnicos judiciales y miembros del CTI)⁵¹. A finales de marzo, otros siete investigadores fueron declarados insubsistentes. Estos hechos ocasionaron protestas ante las destituciones generalizadas sin motivación y por la falta de investigaciones disciplinarias y penales previas que comprueben la veracidad de los casos⁵². Contra algunos de los funcionarios destituidos se iniciaron investigaciones penales⁵³.

De los fiscales involucrados hay dos casos para resaltar. El primero hace referencia al ex director Seccional de Fiscalía de Cali, Diego Rojas Girón, a quien se le investiga por prevaricato por acción al haber realizado un plan de descongestión judicial⁵⁴ en la Fiscalía con el fin de favorecer a los intereses de la familia Henao. Al parecer este funcionario varió la asignación de ciertos procesos que eran de conocimiento de la justicia especializada a otros funcionarios específicos (como parece ser el caso de la fiscal Diana Mottas) para que estos resolvieran los casos a su favor. Diego Rojas había renunciado a su cargo en los primeros días del mes de febrero⁵⁵, poco después de que se publicara el caso de la familia Henao. El 5 de mayo un fiscal delegado ante la Corte Suprema de Justicia ordenó su captura y posteriormente, el 13 de octubre de 2004 el fiscal delegado

⁵⁰ “Los Sobornos del Clan Henao” en, Revista Cambio, 9 de febrero de 2004, No 554, pág 16.

⁵¹ “Retiran a 16 funcionarios de la Fiscalía Seccional” en, Diario El País, 25 de febrero de 2004, pág B6.

⁵² Ibidem.

⁵³ Fiscalía General de la Nación, “Fiscalía Decide en Múltiples procesos”, Boletín de prensa No 146, se informa que por estos hechos sucedidos en Cali se ordenó la captura de 4 ex fiscales, así como de otros funcionarios de la fiscalía (investigadores del CTI) y particulares. Allí figuran los nombres de Diego Rojas Girón (ex director seccional de fiscalías), Diana Motta Pérez (ex fiscal de la Seccional Cali), Luz María Rabal Ramos (ex fiscal delegada ante el Tribunal superior de Cali) y Jorge Enrique Chamorro Molineros (ex fiscal de Cali).

⁵⁴ A través de los planes de descongestión se permite que, con el fin de agilizar el trámite de la justicia, a aquellos casos donde ya están practicadas todas las pruebas y solo falta decidirlos, se nombren fiscales para que valoren las pruebas y decidan el caso.

⁵⁵ “Ordenan captura de Diego Rojas” en diario El país, 16 de mayo 2004, pág A4.

ante la Corte Suprema de Justicia le profirió medida de aseguramiento⁵⁶, aún no han podido capturarlo, desconociéndose su paradero.

Otro de los casos relevantes es el de la ex fiscal Diana Motta Pérez. En el reporte publicado por la revista Cambio se señala que de la correspondencia encontrada, existe una nota donde se dice que la fiscal que lleva el proceso por enriquecimiento ilícito en contra de Lorena Henao se compromete a archivarlo a cambio del pago de 120 millones de pesos. Posteriormente dicha investigación es efectivamente archivada y la resolución se encuentra firmada por la fiscal Diana Motta⁵⁷.

Esta fiscal es actualmente investigada, de acuerdo con la Fiscalía “se ordenó su vinculación y captura por cuanto profirió resolución inhibitoria a favor de Lorena Henao Montoya, sindicada del delito de enriquecimiento ilícito, en franco desconocimiento del material probatorio existente en la actuación. Se le sindicó por la presunta comisión del delito de prevaricato por acción”⁵⁸. Posteriormente los Magistrados del Tribunal Superior de Armenia compulsaron copias contra esta funcionaria para que fuera investigada penalmente, el caso le correspondió a la fiscal delegada ante el Tribunal Superior de Cali la Sra. Rabal Ramos, quien profirió resolución inhibitoria contra la fiscal Motta y por lo cual también ella se encuentra investigada⁵⁹. Contra esta funcionaria un Fiscal delegado ante la Corte Suprema de Justicia, profirió resolución de acusación el 4 de mayo de 2004.

.

Organizaciones Guerrilleras

Los casos que se encontraron de hechos violentos realizados por grupos guerrilleros se presentan en el nivel local, específicamente en municipios y zonas alejadas y no tanto en capitales de departamento como sucede con los demás actores. Los casos muestran un patrón excepcional en el uso de la violencia para incidir en la decisión de los fiscales, contrario al patrón sistemático que opera en el caso de los otros actores.

⁵⁶ “Aseguran a ex director de fiscalía de Cali” en, diario El País. 14 de octubre de 2004, pág B6

⁵⁷ “Los Sobornos del Clan Henao” en, Revista Cambio, 9 de febrero de 2004, No 554, pág 16.

⁵⁸ “Fiscalía Decide en Múltiples procesos” Fiscalía General de la Nación, Boletín de prensa No 146. 5 de mayo de 2004.

⁵⁹Ibidem.

Algunos de los antecedentes que muestran algún tipo de acción sobre fiscales se dio durante el periodo en que se desarrolló la zona de distensión, cuando se realizó entre el grupo guerrillero Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC y el gobierno del presidente Andrés Pastrana, las FARC exigieron que todos los funcionarios del Estado deberían abandonar la zona⁶⁰. En el marco de este desplazamiento generalizado de funcionarios, los fiscales y jueces de estos municipios fueron trasladados a municipios vecinos⁶¹. En estos casos los “desplazamientos de funcionarios” corresponden a un ataque generalizado contra las instituciones.

Aunque en declaraciones públicas tanto el Presidente de la República y el Fiscal General de la Nación han denunciado la posible infiltración de grupos guerrilleros en la Fiscalía, concretamente en la de Cúcuta, no hay casos publicados que demuestren esta relación. Con todo, los siguientes son algunos de los casos que aparecen reseñados en el Banco de Datos de Derechos Humanos y Violencia Política de Cinep, y en el Informe de la Comisión Colombiana de Juristas ya reseñado, en donde la guerrilla a través de la violencia (amenazas, asesinatos, bombas) ha atentado contra los fiscales. Ahora bien, en estos casos es necesario determinar si el uso de la fuerza se dio en razón de la actividad judicial que desarrollaban estos funcionarios.

1. “El 11 de mayo de 2000, en San Martín (Meta), María Cecilia Rondón, fiscal del municipio, fue asesinada por presuntos guerrilleros de las Farc. Estos interceptaron el bus de servicio intermunicipal en el cual viajaba la funcionaria judicial”⁶².

2. “El 14 de febrero de 2003 en Neiva (Huila), Cecilia Giraldo Saavedra, de 47 años de edad, quien se desempeñaba como Fiscal Segunda Especializada de Neiva, resultó muerta en un atentado perpetrado presuntamente por miembros del grupo guerrillero Farc. Los hechos tuvieron lugar mientras se realizaba el allanamiento a una casa en la cual había sido instalada una bomba. La explosión dejó un resultado de 18 personas muertas y 47 heridas. La Fiscal había tenido a su cargo diversos casos que involucraban

⁶⁰ “Eslabones perdidos de la paz”, *El Espectador*, 4 de enero de 2000, pág. 6-A; “Fiscalía pide replantear zona de distensión”, *El Colombiano*, 20 de agosto de 1999, pág. 11-A.

⁶¹ “Pobladores no saben ante quién quejarse”, *El Espectador*, 9 de noviembre de 1998, pág. 4-A.

⁶² Banco de Datos de Derechos Humanos y Violencia Política de Cinep y Justicia y Paz (BCJP), *Noche y niebla - Panorama de derechos humanos y violencia política en Colombia*, Bogotá, BCJP, n.º 16, 2000, pág. 113.

a miembros del grupo guerrillero Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP) y que en algunas oportunidades concluyeron con capturas. Por los hechos que ocasionaron la muerte a la Fiscal, la Fiscalía profirió medida de aseguramiento contra cuatro personas”⁶³.

3. “El 4 de agosto de 2003 en Bogotá, nueve fiscales delegados ante el Tribunal Superior de Bogotá, cuyos nombres no han sido precisados, fueron amenazados y conminados a abandonar sus cargos en un plazo de 48 horas. Según información suministrada a los medios de comunicación por el Fiscal General de la Nación, los presuntos autores de estas amenazas son miembros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP)”⁶⁴

La Independencia Interna

Las intromisiones indebidas de orden interno que afectan a los fiscales, están especialmente enmarcadas en la actual configuración institucional que permite una importante cantidad de atribuciones discrecionales al Fiscal General y a otros superiores jerárquicos y donde no se cuenta con un sistema de carrera judicial.

En efecto, el régimen legal de la Fiscalía establece que las funciones por ella desempeñadas están sujetas a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica⁶⁵. Por su parte, el acto legislativo numero 3 del 19 de diciembre del año 2002 modificó la Constitución en el artículo 251 para autorizar al Fiscal General de la Nación a asumir cualquier investigación o proceso, en el estado en el cual se encuentre⁶⁶. Si ya las funciones que estipulaba el decreto 261 de 2000 respecto del Fiscal General eran lo suficientemente amplias de manera tal que, por ejemplo, el fiscal podía despedir a cualquier fiscal o investigador sin necesidad de explicar los motivos, con esta nueva atribución el poder discrecional es desde luego mucho mayor.

⁶³ Comisión Colombiana de Juristas, “Colombia: ataques contra jueces, abogadas, abogados y funcionarios judiciales en el año 2003”, (marzo de 2004), Bogotá, mimeo, 5 de marzo de 2004.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ Inciso final del artículo 4° del decreto 261 de 2000.

⁶⁶ Federación Internacional de Derechos Humanos. “Colombia. ¿ Administración de justicia... o de la impunidad?”, marzo 2003.

Los poderes del Fiscal, son aun mayores si se tiene en cuenta la ausencia de una carrera judicial generalizada en la Fiscalía⁶⁷. Si bien, el artículo 253 de la Constitución estipula claramente que la ley debe determinar el ingreso por carrera de los funcionarios de la Fiscalía. Sin embargo dicho sistema no se ha podido estructurar, e incluso ha sido objeto de una acción de cumplimiento llevada por el Consejo de Estado con ponencia del Magistrado Carlos Mario Isaza, en la cual se ordenó al Fiscal General de la Nación que en el plazo de un año implementara la carrera judicial⁶⁸. En la actualidad y en ausencia de un sistema de mérito, la entrevista personal es el medio principal para establecer la información relevante a fin de nombrar a los funcionarios de la Fiscalía⁶⁹.

Un marco institucional como el anterior genera condiciones muy pobres para la independencia personal de los fiscales. En efecto, en cualquier momento la investigación que vienen desarrollando les puede ser suspendida o trasladada por órdenes superiores. En caso de discusiones o diferencias ante tal decisión, la ausencia de una carrera judicial hace que el fiscal pueden enfrentar su inminente cese por decisión del Fiscal General.⁷⁰

Según algunos expertos, existen otros diseños institucionales que ponen en tela de juicio la independencia judicial interna. En particular para Silva: “La organización de unidades con competencia nacional en la Fiscalía General de la Nación, que atienden casos de indudable importancia política –por ejemplo, la unidad nacional de delitos contra la administración pública no parece contar con mayor justificación desde el punto de vista de la eficiencia del órgano acusador, al contrario, encarece los costos de la investigación, puede dificultar el acceso a la justicia y la realización del derecho de defensa, pero en cambio posee la potencialidad de facilitar un férreo control político y jurídico de las autoridades superiores de la Fiscalía General de la Nación sobre los procesos más sensibles, es decir, se trata de un dispositivo organizativo que pone en riesgo la

⁶⁷ De los aproximadamente 25.000 funcionarios de la fiscalía tan solo 7.000 hacen parte de la carrera judicial. (ASONAL, ILSA, CAJAR, “Informe sobre independencia del poder judicial” Audiencia general de derechos humanos en Colombia 120° periodo de sesiones de la comisión interamericana de derechos humanos. Washington D.C. octubre 27 de 2004.)

⁶⁸ ASONAL, ILSA, CAJAR, “Informe sobre independencia del poder judicial” Audiencia general de derechos humanos en Colombia 120° periodo de sesiones de la comisión interamericana de derechos humanos. Washington D.C. octubre 27 de 2004.

⁶⁹ Silva García Germán, “La independencia interna de la justicia: la democracia y la eficiencia como problemas políticos de la justicia.” Disponible en: www.conlajusticiaysociedad.net.

⁷⁰ 8).

independencia interna. Sobre el procedimiento de evaluación del trabajo de los fiscales ya se informó acerca del micro-orden que le atribuye mayor valor a las decisiones que sean contrarias a los intereses del procesado, lo que desde luego conspira contra la independencia interna de la justicia. Ahora, la evaluación de la calidad se surte de manos del superior funcional dentro de la estructura, lo que por razones análogas a las indicadas para el caso de los jueces comporta una situación propicia para la violación de la independencia interna de la justicia. De modo adicional, con un sino autoritario, el sistema de evaluación contiene un componente referido a la lealtad institucional del fiscal, que permite calificar o descalificar al funcionario según su mayor o menor fidelidad con las políticas institucionales de la FGN y la persona del fiscal general, lo que equivale a sancionar el disenso e institucionalizar la censura a la independencia interna e, incluso, a las libertades de conciencia y expresión, pero que en cambio es un renglón que nada tiene que ver con la calidad de la labor de un funcionario al administrar justicia. De modo paralelo, es ilustrativo que este componente sea objeto de evaluación, lo mismo que aspectos como la ortografía y, en cambio, el celo del fiscal en procura del amparo de los derechos fundamentales de la población constituya un ítem ausente en el proceso de evaluación” (Ibid, p 8)

Los riesgos venidos de un marco como este, son más que potenciales si se tienen en cuenta los varios casos en que el Fiscal General ha retomado el conocimiento de determinadas investigaciones sensibles o ha dejado cesantes a Fiscales de determinadas unidades.

En lo que hace al primer tipo de eventos, uno de los casos más críticos fue el referente General Rito Alejo del Río ex Comandante de la XVIIª Brigada del Ejército y su presunto vínculo con grupos paramilitares. En este caso el Fiscal General se pronunció públicamente en contra de la investigación. Luego el Fiscal Osorio retiró del conocimiento del caso a la fiscal que llevaba trabajando en el por más de dos años y asignó a un fiscal nuevo e inexperto. El 9 de marzo de 2004 el Fiscal General anunció que había precluido la investigación en contra del General del Río por vínculos con el paramilitarismo⁷¹. Como parte de este proceso, se forzó la renuncia del Director de la Unidad Nacional de Derechos Humanos, Pedro Díaz.

⁷¹ Revista Semana. “En la cuerda floja”. Abril 17 de 2004. N°77970. Edición 1146.

Por su parte, la fiscal encargada de la investigación de la masacre en el municipio de Chengue, departamento de Sucre, perteneciente a la Unidad Nacional de Derechos Humanos fue perseguida internamente por haber implicado en el caso al general de la Armada Rodrigo Quiñones. Osorio reasignó el caso a otro fiscal quien dejó que la investigación se paralizara. El caso fue asignado de nuevo a la fiscal que inicialmente lo había conocido e informó al director de la Unidad Nacional de Derechos Humanos, nombrado por Osorio, que iba a abrir investigación formal en contra del General Quiñones. La Fiscal recibió presiones del director de la unidad, las cuales se negó a aceptar. Finalmente salió del país tras recibir amenazas en contra de su vida⁷².

Otro caso del mismo tipo fue el de Carmen González Patrón, fiscal seccional 14 de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública. Dicha Fiscal dictó medida de aseguramiento en contra del alcalde de Cartagena por violaciones a la ley de contratación pública, por firmar un contrato con la compañía Cicon S.A para que ellos manejasen un relleno sanitario. La Fiscal consideró que dicha compañía no reunía los requisitos legales para poder operar como empresa prestadora de servicios públicos. Jaime Cuesta Ripoll quien era el director seccional de Fiscalías de Bolívar, se enteró de la decisión de la Fiscal 14 el 17 de Julio de 2004, mediante la información que le suministró el abogado representante de la parte civil, puesto que había sido notificado. El Director Seccional se molestó por la decisión tomada por la fiscal 14 y la citó con urgencia en la unidad militar para instigarla a que cambiara de decisión. El Director Seccional le dijo que una persona tan importante como el alcalde no podía ser detenida y le ordenó que no oficiara a la Presidencia de la República para pedir la suspensión del alcalde, ante lo cual la fiscal se negó. El proceso fue enviado a Bogotá al despacho de Rubén Darío Arciniegas jefe de la Unidad Nacional Anticorrupción y la decisión fue revocada. Luego del suceso, en reunión interna Jaime Cuesta dijo a los integrantes de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública, que cuando fueran a tomar una decisión de esa envergadura la tenían que consultar primero con el, y manifestó que quien no estuviera de acuerdo se le podía quitar el proceso o reasignarlo, tal como ocurrió con la fiscal 14⁷³.

Finalmente, Héctor Peñaranda, quien es el fiscal que lleva el caso en contra del que fuera el jefe de seguridad del ex Presidente Andrés Pastrana, había preparado una resolución

⁷² Revista Semana. "En la cuerda floja". Abril 17 de 2004. N°77970. Edición 1146.

⁷³ Revista Cambio. "Un alcalde blindado". www.revistacambio.com/html/pais/articulos/1570/.

en la cual dictaba medida de aseguramiento con orden de captura en contra del ex policía Chávez. El Fiscal General, Luis Camilo Osorio, decidió no librar la orden de captura. Al final, tuvo que intervenir la Procuraduría General de la Nación interponiendo una acción de tutela para que se le diera rápido trámite al proceso el cual se encontraba estancado.⁷⁴

Varios son igualmente los casos, de fiscales declarados insubsistentes por diferencias con el Fiscal o sus superiores directos. Además de los casos ya mencionados del director de la Unidad Nacional de Derechos Humanos⁷⁵, el Fiscal General también forzó la renuncia de Virgilio Hernández, ex director de la Unidad Nacional de Derechos Humanos que dirigía en el 2001 la Unidad Anticorrupción.

En Abril de 2002 fue despedido Luis Augusto Sepúlveda, fiscal de la Unidad de Derechos Humanos e investigador en el caso del atentado al ahora Representante a la Cámara Wilson Borja. Sepúlveda había ordenado la detención del Mayor del Ejército César Maldonado y había abierto investigación formal contra él⁷⁶.

El 11 de mayo de 2002 el fiscal Cesar Rincón quien había investigado las masacres de Tibú y La Gabarra, fue declarado insubsistente. El abogado Alexi Rafael Sandoval vinculado al proceso de infiltración de paramilitares en Cúcuta, había alardeado de su cercanía con el Fiscal General y expresado su conocimiento respecto de que varios fiscales de la unidad de derechos humanos iban a ser despedidos, entre esos Cesar Rincón⁷⁷.

El fiscal 16 delegado ante el tribunal superior de Sincelejo Orlando Rafael Pacheco Carrascal, dejó en libertad a 128 personas detenidas por el delito de rebelión en el marco de las detenciones masivas propias de la seguridad democrática en razón a que no había motivos jurídicos suficientes para mantenerlos privados de la libertad. En la providencia el Fiscal advertía que no se podía considerar como prueba suficiente los testimonios de unos reinsertados que lo que pretenden es conseguir beneficios legales. El Fiscal General de la Nación públicamente dijo que no estaba de acuerdo con la decisión tomada

⁷⁴ Revista Cambio. "Las cuentas de Royné". www.revistacambio.com/html/pais/articulos/1262/

⁷⁵ Human Rights Watch. "Un Giro Erróneo: La actuación de la Fiscalía General de la Nación", Nueva York, noviembre de 2002.

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ Revista Semana. "En la cuerda floja". Abril 17 de 2004. N°77970. Edición 1146.

por el fiscal, por lo cual ordenó abrirle investigación por prevaricato. Pacheco fue también declarado insubsistente⁷⁸.

Uno de los casos más recientes fue el de los fiscales y trabajadores de la Unidad Nacional de Antinarcóticos e Interdicción Marítima (UNAIM), Luis Fernando Torres director de la UNAIM, y Álvaro Bayona quien se desempeñaba como fiscal de la misma unidad. El 26 de marzo de 2004 enviaron una carta al Fiscal General, Luis Camilo Osorio, en la que expresaban su desacuerdo con la utilización del polígrafo. El 12 de abril de 2004 fueron declarados insubsistentes. Ellos declararon que su salida de la Fiscalía había obedecido a frenar unas investigaciones que tenían en contra de varios narcotraficantes.⁷⁹

Como bien recogía el informe de Human Rights Watch de 2002, durante los primeros 15 meses de su gestión, el Fiscal Osorio había despedido a más de nueve funcionarios encargados de casos de derechos humanos, y por lo menos quince se vieron obligados a renunciar.

A los anteriores casos se suman aquellos donde han existido claras presiones a los fiscales en torno al sentido de sus providencias. Así, el 6 de mayo de 2002 Amelia Pérez fue trasladada a la Unidad Nacional contra el Terrorismo. Estando allí le fue asignado el caso del atentado contra el club El Nogal. Ella aseguró haber tenido diferencias con el Fiscal General Luis Camilo Osorio respecto de que él la presionó para que únicamente se centrara en la hipótesis de las Farc como autoras del atentado y que abandonara cualquier otra hipótesis. Ella renunció el primero de julio de 2003 y actualmente se encuentra exiliada.⁸⁰

Germán Camacho Roncancio, ex jefe de la Unidad Antiterrorismo fue desvinculado de la Fiscalía el 15 de julio de 2002, luego de ser uno de los primeros investigadores del atentado al club El Nogal. Camacho también se había quejado de recibir presiones para vincular al secretariado de las Farc al atentado del club El Nogal, pese a que él consideraba que no había pruebas suficientes. Fue declarado insubsistente mientras

⁷⁸ Caracol Noticias. "Sale fiscal por orden de libertad". Noviembre 11 de 2003. En la web. ASONAL, ILSA, JAR, "Informe sobre independencia del poder judicial" Audiencia general de derechos humanos en Colombia 120° periodo de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Washington D.C. octubre 27 de 2004.

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ Ibidem.

disfrutaba de sus vacaciones. Él le había expresado a un amigo que había recibido amenazas en contra de su vida. La Fiscalía está obligada a prestar protección a sus funcionarios y ex funcionarios. Sin embargo a Camacho la fiscalía no le brindó dicha protección. Álvaro Plazas, quien era coordinador de la oficina de Protección de la Fiscalía en esa época, dijo que no hubo solicitud alguna de protección por parte de Germán Camacho en entrevista concedida a la revista Cambio⁸¹.

El 31 de agosto de 2001 la Fiscal Teresita Madera Barrero comenzó a trabajar en Bogotá como fiscal 135 de la Unidad Quinta de Patrimonio y Fe Pública. Le fue asignado el caso 465217, sobre la falsificación de una póliza de alto costo del Instituto Nacional Penitenciario (INPEC). Carlos Hernando Arias Pineda se había posesionado en el mes de octubre como director seccional de Fiscalías de Bogotá.

En reunión de la Fiscal con Arias, ella le expresó su convicción respecto de que había mérito probatorio suficiente para responsabilizar penalmente a los sindicatos en el caso del INPEC. Arias acordó una cita entre la fiscal Teresita Barrera y Martha Rodríguez, una de las sindicadas en el proceso. La fiscal Barrera convino en la cita, pero con la condición de que asistieran los abogados de la contraparte y el director seccional. La reunión se hizo sólo entre la fiscal y la sindicada. Martha Rodríguez, según versión de la Fiscal, intentó sobornarla con un fajo de billetes. La fiscal no accedió al soborno.

Teresita Barrera siguió con la investigación y tenía la firme intención de calificar la investigación con una resolución de acusación. Por compañeros de la Fiscalía ella se enteró que Arias no tenía la misma percepción respecto de esa investigación. La Fiscal salió a vacaciones y cuando llegó, en enero del 2003, el coordinador de la unidad había precluido la investigación. Ante la apelación de la preclusión por parte de la contraparte el expediente le fue reasignado a una fiscal delegada ante el Tribunal Superior de Cundinamarca. La preclusión se mantuvo y la fiscal Barrera fue declarada insubsistente. Por este caso a Arias la Fiscalía delegada ante la Corte Suprema de Justicia le profirió una resolución inhibitoria⁸².

⁸¹ Revista Cambio. "Tras el rastro". 2002. www.revistacambio.com/html/pais/articulos/15555/

⁸² Revista Semana. "Que pasa en la Fiscalía", febrero 28 de 2004, edición 1139.

Los efectos en materia de derechos de situaciones como las anteriores, han sido identificados ya de tiempo atrás. En efecto, según Human Rigth Watch, desde la entrada del Fiscal General Luís Camilo Osorio la capacidad de la institución para investigar los delitos contra los derechos humanos se ha deteriorado de manera significativa. El informe dice que los factores determinantes para que esto halla sucedido se refieren a una falta de apoyo a los fiscales encargados de casos difíciles; falta de adopción de medidas necesarias para proteger la vida e integridad de los funcionarios que han sido amenazados; el despido o renuncia forzada de experimentados fiscales

Conclusiones

La independencia judicial es un asunto muy importante para dejarlo solo en manos de las autoridades y funcionarios judiciales. De un contexto adecuado para la independencia, de un respeto y ejercicio adecuado de la misma, depende la garantía adecuada de nuestros derechos, el control al poder político y el respeto a los principios básicos del Estado de Derecho. Sin independencia, el poder, estatal y no estatal, tiende a supeditar o abrogar la constitución y las leyes a sus intereses grupales o individuales de mediano y largo plazo.

Para el caso de la Fiscalía, lo anterior adquiere una importancia superlativa si tenemos en cuenta que en ella descansa la investigación y acusación en materia penal. Aún más, en este marco y en un contexto de conflicto armado y de altas desigualdades, las deficiencias de independencia en la Fiscalía conllevan riesgos muy serios para la garantía de los derechos, pues estos pueden terminar supeditándose a los intereses de actores armados, legales o ilegales o de actores poderosos con capacidad de influencia.

Como se desprende del presente informe, la independencia judicial de la Fiscalía colombiana está fuertemente afectada por diversos actores, externos e internos, que a través de distintas estrategias han tratado de funcionalizarla a intereses que no siempre se corresponden con el marco legal al cual la Fiscalía, como cualquier otra institución pública, están adscritos.

Los actores armados son los principales agentes de intervención indebida respecto al ámbito de decisión de los fiscales. En efecto, los grupos paramilitares, guerrilleros y las organizaciones del narcotráfico, han sido la fuente de amenazas y presiones que han

afectado la seguridad de miembros de la Fiscalía y han generado un ambiente de terror que en si mismo pone una alta presión para que el resto de Fiscales hacia el futuro puedan actuar de manera independiente. Esto parece especialmente claro en aquellas zonas de alta influencia de estos actores. En este ámbito resulta muy preocupante el interés, especialmente de los grupos paramilitares, de infiltrar ciertas unidades o instancia de la institución.

Es igualmente preocupante que otro de los actores que directa o indirectamente pone en cuestión la independencia o las condiciones para su ejercicio, corresponda a un sector de los órganos de seguridad del Estado que existen, entre otros, para defenderla. Según se registra en el contenido del presente informe, por diversos mecanismos que aun no son del todo claros, los fiscales se han convertido en simples notarios y avalantes de las detenciones masivas planeadas y dirigidas por la Fuerza Pública. Lo más inquietante, y como se ha dado a conocer por varios organismos de derechos humanos, es que posteriormente muchos de estos detenidos bajo órdenes de diversos fiscales, han sido dejados en libertad ante la ausencia de méritos para continuar con investigaciones en su contra. Por lo demás y como ya ha registrado la Procuraduría General, el despacho de los fiscales desde sedes militares pone en tela de juicio sus posibilidades reales de independencia, situación esta que es similar a los efectos de la integración a la reserva del ejército de fiscales activos, como producto de las campañas de formación militar promovidas por este ente armado.

Ahora bien, los principales riesgos para la independencia de los fiscales a la hora de tomar sus decisiones son de origen interno. En primer lugar provienen del actual entramado institucional que a través del principio de unidad de mando y jerarquía, la ausencia de una carrera judicial, la existencia de mecanismos disciplinarios y de evaluación poco claros, etc, generan un ambiente de inestabilidad laboral, precedido por la centralización de altos poderes en cabeza de las autoridades máximas de la Fiscalía. Desafortunadamente ninguno de estos aspectos ha sido enfrentado como parte de las reformas a la estructura constitucional y legal de la Fiscalía que se han desarrollado en los últimos dos años.

Los riesgos provenientes de un marco como el anterior, se han concretizado en los diversos casos donde en particular el actual Fiscal General ha retomado investigaciones

que venían siendo desarrolladas por fiscales inferiores y que finalmente luego de giros sorprendentes, han terminado en la impunidad. Lo mismo puede decirse de la salida intempestiva de miembros de la Fiscalía, como producto de sus diferencias de apreciación en determinados casos, con alguna de las autoridades máximas de la institución. Como se registra en el informe, también son inquietantes los casos de presiones de ciertos fiscales para influir en procesos que vienen siendo adelantados por otros. Uno de los aspectos más delicados es que estas presiones internas se originan en algunos casos en actores externos que adquieren entidad interna a través de algunos fiscales.

Como bien se recoge en este informe, existen muchos casos que muestran la existencia de deficiencias serias que limitan la independencia adecuada de los fiscales. Esto amerita, al menos desde las organizaciones sociales, un monitoreo permanente y profundo, tanto para entender mejor como están ocurriendo las vulneraciones a la independencia, pero ante todo para generar procesos de control social que permitan una defensa adecuada de la independencia judicial.

Por su parte, las instancias que integran el Estado colombiano, están en mora de desarrollar políticas para una adecuada defensa y fortalecimiento de la independencia judicial en la Fiscalía y en general en la rama judicial. Aun reconociendo los efectos que un conflicto armado complejo tienen sobre la independencia de la Fiscalía, esto no puede llevar al desconocer que existen deficiencias serias como las que ha mostrado este informe y que deben ser enfrentadas por las instituciones públicas que tienen el deber de respetar y defender la constitución y las leyes.

Si las autoridades públicas no mejoran sus propios registros en el respeto de la independencia de la Fiscalía y no contribuyen para su adecuada defensa frente a actores externos a la misma, lo que se está poniendo en juego no solo es el quebrantamiento de un principio constitucional, sino una de las condiciones básicas para la garantía adecuada de los derechos humanos de todos los colombianos y colombianas.

