

Sobre la elección del nuevo Fiscal General

En los próximos días, el Presidente de la República debe enviar a la Corte Suprema de Justicia la terna de la cual saldrá elegido el próximo Fiscal General de la Nación. La nominación de los candidatos a Fiscal General es una tarea difícil en la que el Presidente de debe considerar algunos criterios mínimos, con el objeto de garantizar que la persona que resulte electa reúna no sólo los requisitos establecidos por la ley, sino algunos otros relacionados con la alta dignidad que este cargo implica y las grandes responsabilidades que el titular de la Fiscalía debe afrontar. Por esta razón, en el presente documento presentaremos en primer lugar, los requisitos mínimos que a nuestro criterio deben reunir los nominados por el Presidente para remplazar a Mario Iguarán, en segundo lugar, presentaremos los principales retos que la agenda política y jurídica imponen a quien resulte elegido, esto con el propósito de destacar la importante labor que debe asumir el próximo Fiscal General y los retos a los que se verá sometido su despacho.

I. Requisitos mínimos que debe reunir el próximo Fiscal General

A juicio de la Comisión Colombiana de Juristas, los candidatos a Fiscal General deben reunir además de los requisitos de ley, por lo menos, los siguientes:

1. Autonomía

El Fiscal General debe ser independiente política, laboral y económicamente tanto del gobierno, como de los funcionarios públicos que debe investigar, lo cual brinda garantía de imparcialidad y objetividad en su labor. La independencia debe garantizar que sus funciones no se ejerzan en apoyo a uno u otro interés personal, familiar, partidista o político, sino en el interés general.

2. Alta Magistratura de Opinión

El Fiscal General debe ser reconocido en todos los sectores por su compromiso y por su ética e integridad profesional, laboral y personal. Por la naturaleza de la institución es de gran importancia el prestigio moral que tenga su titular. El Fiscal General debe poseer el reconocimiento suficiente para generar la credibilidad y confianza en la institución.

3. Idoneidad Profesional

El Fiscal General debe manejar profesional y académicamente el derecho penal colombiano, debido a la especialidad de su cargo. Adicionalmente, debido a las constantes violaciones a los derechos humanos que tienen lugar en el país y que requieren investigaciones serias y completas y en particular, debido a las investigaciones que en el marco de la llamada ley de justicia y paz adelanta la Fiscalía, el titular de esta institución debe ser experto en la materia de derechos humanos y derecho humanitario.

4. Experiencia y compromiso personal

El Fiscal General debe tener experiencia y comprobado compromiso con la investigación seria, completa, oportuna e imparcial de todos los delitos, en especial de las graves violaciones a los derechos humanos que tienen lugar en el país.

5. Perspectiva de Género

La terna que se envíe a la Corte Suprema de Justicia debe respetar la ley 581 de 2000, conocida como “Ley de cuotas”, de modo que tenga en consideración la participación en la terna de mujeres que cumplan con los anteriores requisitos. Esto, como manifestación de la disposición del gobierno a impulsar medidas tendientes a promover la igualdad de género y con el objeto de que la Corte Suprema de Justicia cuente con la opción de elegir a una mujer como Fiscal General por primera vez, después de 18 años de expedida la Constitución de 1991.

Finalmente, es necesario resaltar que la facultad del Presidente de la República de presentar una terna de candidatos ante la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el artículo 249 de la Constitución, debe ser ejercida de acuerdo con la obligación de todo funcionario público de observar la Constitución y las leyes (artículo 6° de la Constitución). De modo que esta facultad presidencial puede y conviene ser ejercida en forma participativa, de acuerdo con el mandato constitucional según el cual uno de los fines esenciales del Estado es el de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan”.

La sociedad colombiana aspira y necesita contar con un Fiscal General que esté a la altura de las investigaciones que por las graves violaciones a los derechos humanos deben ser adelantadas, razón por la cual de la buena dirección de esta institución depende en gran medida la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas.

Además de los requisitos que deben reunir los candidatos a Fiscal General, deben tener muy presentes los retos a los cuales se van a tener que enfrentar y que constituyen los primeros puntos de la agenda que deben abordar de ser elegidos.

II. Agenda de la Fiscalía periodo 2009-2013

Entre los principales temas que deben ser orientados por el despacho del próximo Fiscal General de la Nación y que le imponen la obligación de hacer gala de su independencia e imparcialidad se cuentan: 1) los procesos adelantados en el marco de la ley de “justicia y paz”; 2) las versiones libres que deben ser rendidas por los paramilitares extraditados; 3) las imputaciones parciales a los paramilitares vinculados al proceso de Justicia y Paz; 4) los procesos adelantados por las interceptaciones ilegales; 5) las investigaciones adelantadas por la parapolítica; 6) las investigaciones adelantadas por la Farcpolítica; 7) los conflictos entre la jurisdicción ordinaria y penal militar; 8) las ejecuciones extrajudiciales; 9) las investigaciones sobre hechos de violencia sexual cometida contra las mujeres en el marco del conflicto; 10) las investigaciones sobre el reclutamiento niños y niñas por parte de grupos paramilitares; 11) las investigaciones sobre el desplazamiento Forzado y; 12) las investigaciones de crímenes cometidos por grupos paramilitares después de la supuesta desmovilización.

1. Procesos adelantados en el marco de la ley de “justicia y paz”

La Fiscalía General de la Nación es uno de los principales protagonistas en la aplicación de la llamada ley de “justicia y paz” que creó una Unidad Especial en esta institución para atender los procesos adelantados en contra de los paramilitares desmovilizados, que se acogieron a su competencia:

“La ley 975 de 2005 previó en el artículo 33 la creación de la Unidad Nacional de Justicia y Paz delegada ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, con el fin de que adelante las diligencias que en el desarrollo del procedimiento de la ley le

correspondan a la Fiscalía. Esta unidad tiene como sede principal la ciudad de Bogotá, y como sedes alternas a las ciudades de Medellín y Barranquilla, en las que actúan un total de 22 fiscales”¹.

Dentro de sus funciones, en el marco de la aplicación de la ley 975 de 2005, a la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz le corresponde: i) recibir los nombres de los miembros de los grupos armados al margen de la ley que se desmovilizaron; ii) conocer de las investigaciones de los hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia de los desmovilizados al grupo armado organizado al margen de la ley; iii) conocer de las investigaciones que cursen en contra de los desmovilizados y; iv) conocer de las investigaciones que deban iniciarse y de las que se tenga conocimiento en el momento de la desmovilización o con posterioridad a este hecho (artículo 16, ley 975 de 2005).

También, las personas que se acojan a la ley de “justicia y paz” deben rendir versión libre ante el fiscal delegado asignado para el proceso de desmovilización, quien los debe interrogar sobre **todos** los hechos de que tenga conocimiento. Con base en estas versiones, el fiscal del caso debe diseñar la investigación, comprobar la veracidad de la información suministrada y esclarecer los hechos (artículo 17, ley 975 de 2005).

Cuando de las pruebas, evidencias, información suministrada o de la versión libre pueda deducirse que el desmovilizado es autor o partícipe de los delitos que se investigan, el fiscal debe solicitar al magistrado de control de garantías la programación de una audiencia para formulación de imputación. En esta audiencia, el fiscal debe hacer la imputación de los cargos investigados. A partir de esta audiencia y dentro de los sesenta días siguientes, la Fiscalía, debe adelantar las labores de investigación y verificación de los hechos admitidos por el imputado.

Ahora bien, para efectos de la aplicación de la ley de “justicia y paz” es de resaltar la creación de una unidad especial para la investigación de los delitos cometidos por los grupos paramilitares. Sin embargo, “el número de fiscales destinados para tales propósitos es insuficiente”² lo que demuestra que la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación no está en capacidad real de cumplir con el mandato de la ley.

“En efecto, los postulados por el Gobierno Nacional ante la Fiscalía General de la Nación para acogerse a los beneficios contemplados en la ley 975 de 2005 son un total de 3.017 personas, de forma que 22 fiscales para investigar los hechos imputados a y confesados por los paramilitares que se postulen a la ley parece irrisorio. Lo anterior, sumado a los altos índices de impunidad en que han permanecido los crímenes cometidos por paramilitares, y el corto tiempo con el que cuentan los fiscales para realizar las investigaciones que siguen luego de las versiones (60 días, prorrogables hasta por otro tanto), hace que resulte difícil creer que tan pocos fiscales lograrán, en tan corto tiempo, develar la verdad de crímenes que durante años han permanecido impunes, y de crímenes de los cuales la Fiscalía aún ni siquiera tiene conocimiento”³.

¹ Colombia: El espejismo de la justicia y la paz. Balance sobre la aplicación de la ley 975 de 2005, Bogotá: Opciones Gráficas,2008. Pág. 131.

² Colombia: El espejismo de la justicia y la paz. Balance sobre la aplicación de la ley 975 de 2005, Bogotá: Opciones Gráficas,2008. Pág. 131

³ Colombia: El espejismo de la justicia y la paz. Balance sobre la aplicación de la ley 975 de 2005, Bogotá: Opciones Gráficas,2008. Pág. pag 131

Además, después de casi de cuatro años de entrada en vigencia la ley 975 de 2005, la mayoría de los procesos judiciales de los paramilitares acogidos a ella no han pasado de la etapa inicial, que es la de versión libre o confesión. De los 3.666 paramilitares postulados por el Gobierno a la ley de justicia y paz, apenas 145 han comparecido a rendir versión libre. Esto significa que el 96% no ha siquiera iniciado el proceso en la ley de “justicia y paz”, y lo más probable es que nunca lo haga. A la etapa siguiente, que es la de imputación (en la cual el fiscal le informa al paramilitar que se están realizando investigaciones en su contra por unos hechos determinados), sólo ha pasado **uno** de los 3.666 paramilitares postulados por el Gobierno, es decir, los paramilitares que supuestamente se someterían a ese procedimiento. Como son tantos los crímenes que hay que confesar, cualquier plazo es insuficiente para hacerlo⁴.

Así, ante el trabajo que implica que 22 fiscales investiguen una gran cantidad de hechos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos en un máximo 120 días y ante la gran cantidad de paramilitares vinculados a la ley, corresponde al Fiscal General dirigir y orientar la labor de la Unidad Nacional de Justicia y Paz, de modo que sea posible establecer la verdad de lo ocurrido y garantizar la efectividad de los derechos de las víctimas.

2. Versiones libres de paramilitares extraditados⁵

El gobierno colombiano había anunciado que las extradiciones no interferirían con los procesos adelantados bajo la ley 975 y se comprometió a realizar acuerdos de cooperación judicial con las autoridades estadounidenses para garantizar que así fuera. Para lograr esto, se anunciaron compromisos de parte de los gobiernos de Colombia y Estados Unidos. Sin embargo, y sólo para poner un ejemplo, el pasado mes de agosto de 2008, el Magistrado de Control de Garantías Álvaro Cerón Coral, designado para los procesos adelantados bajo el procedimiento especial creado en la ley 975 de 2005, citó al paramilitar extraditado Salvatore Mancuso Gómez a una audiencia preliminar. Para lograr la concurrencia del paramilitar extraditado, el Magistrado se comunicó con el Ministerio de Relaciones Exteriores y con el Ministerio del Interior y de Justicia. Así mismo fueron citados a la audiencia los representantes de las víctimas de aquellos casos cuya autoría pretendía imputarle el Magistrado al paramilitar extraditado.

El primero de septiembre de 2008 comparecieron a la audiencia preliminar de imputación de cargos a Salvatore Mancuso Gómez el Magistrado de Control de Garantías, el fiscal del caso, el agente del ministerio público, el abogado de Mancuso y los representantes de víctimas. En ese momento se enteraron los que el gobierno colombiano no había solicitado la comparecencia del paramilitar a la audiencia.

⁴ Esta información fue tomada del Boletín No 32: Serie sobre los derechos de las víctimas y la aplicación de la Ley 975: “¿Imputaciones parciales o derechos parciales?”, Comisión Colombiana de Juristas, 16 de febrero de 2009. Disponible en web: http://www.coljuristas.org/documentos/documentos_pag/Boletín%2033%20imputaciones_final.pdf

⁵ La información de este apartado fue tomada del Boletín No 31: Serie sobre los derechos de las víctimas y la aplicación de la Ley 975: “Extradición aleja a las víctimas de la verdad, la justicia y la reparación”, Comisión Colombiana de Juristas, 21 de octubre de 2008. Disponible en web: http://www.coljuristas.org/documentos/documentos_pag/Boletín%20No%2031%20nov%2010.pdf

El anterior no es el único caso de incumplimiento en relación con las obligaciones del Estado colombiano frente a los procesos por crímenes de lesa humanidad contra los paramilitares extraditados, lo cual, además, era de esperarse pues, como reconoció el Fiscal General de la Nación, Mario Iguarán, no hay acuerdos de cooperación concretos entre Estados Unidos y Colombia frente a los paramilitares extraditados. Esto se traduce en que no hay garantías para las víctimas en el sentido de que no existen recursos eficaces para exigir sus derechos. Por ello, varios meses después de la extradición, ninguno de los paramilitares extraditados ha continuado en los procesos que les venían adelantando autoridades colombianas por crímenes de lesa humanidad.

Es difícil saber cuales serán las consecuencias reales de la masiva extradición de los paramilitares. Puede ser, por un lado, una forma de evitar que los extraditados revelen otros hechos o alianzas que comprometen a más sectores de la sociedad. Recordemos que Salvatore Mancuso dijo en una audiencia ante la Corte Suprema de Justicia, transmitida desde Estados Unidos, que: *“Si no decimos la verdad, toda la verdad, los verdaderos culpables del conflicto van a señalar a la guerrilla y a los paramilitares como los culpables”*. O, por otro lado, el gobierno favorezca a los paramilitares, de modo que, en un relativo corto tiempo queden limpios de penas y procesos tanto por narcotráfico como por crímenes de lesa humanidad.

Por ello el papel del Fiscal General es de gran importancia, pues a él le corresponde tomar las medidas necesarias para que, en lo que respecta a ese despacho, se presten las garantías para que los paramilitares extraditados cuenten toda la verdad sobre sus crímenes, reparen a las víctimas y paguen condenas por estos crímenes para poder recibir beneficios jurídicos a cambio, todo esto para que la decisión de extraditar a algunos de los postulados a la ley 975 de 2005 no sea una fórmula para sustraerlos de su responsabilidad penal.

3. Imputaciones parciales a los paramilitares vinculados al proceso de Justicia y Paz⁶

Como ya se precisó, de los 3.666 paramilitares postulados por el Gobierno a la ley de justicia y paz, sólo 145 han comparecido a rendir versión libre. Por ello, para dar salida a este estruendoso fracaso, el Gobierno anunció que propondría la realización de imputaciones parciales, es decir, que no fuera necesario terminar por completo las confesiones o versiones libres para que pudiera pasarse a las etapas siguientes. Sin embargo, esta propuesta que nunca se materializó por cuenta del Gobierno, terminó siendo autorizada por medio de una decisión de la Corte Suprema de Justicia que consideró, en sentencia del 23 de julio de 2008, que las imputaciones parciales no atentan contra los derechos de las víctimas y que, por el contrario, son una buena manera de protegerlos porque, a su juicio, así tendrán resultados más pronto, en materia de reparación y culminación de los procesos.

La posibilidad de hacer imputaciones parciales, desconoce el espíritu de la ley 975 de 2005 que tiene por mandato juzgar a quienes hayan cometido crímenes de lesa humanidad. Ello demanda, por parte de los operadores judiciales y de quienes pretendan beneficiarse de ella, el entendimiento de que se trata de un proceso que intenta responder a crímenes que se

⁶ Esta información fue tomada del Boletín No 32: Serie sobre los derechos de las víctimas y la aplicación de la Ley 975: “¿Imputaciones parciales o derechos parciales?”, Comisión Colombiana de Juristas, 16 de febrero de 2009. Disponible en web: http://www.coljuristas.org/documentos/documentos_pag/Boletín%2033%20imputaciones_final.pdf

han cometido de manera sistemática y masiva, pues tal sistematicidad y masividad es una característica esencial de los crímenes de lesa humanidad.

Además, hasta el momento algunos de los fiscales de la Unidad de Justicia y Paz no están siendo rigurosos en sus preguntas y en la conducción de las audiencias para consumir de manera suficiente la primera etapa del proceso sin dar lugar a que los paramilitares aleguen posteriormente que algo se les olvidó. Ahora, cuando las imputaciones parciales van a subsanar el “olvido” en el que han caído miles de crímenes por parte de los versionados que se han dedicado a hacer apología de sus delitos y a negar la comisión de cientos de crímenes, le corresponde a la Fiscalía ser mucho más rigurosa para poder establecer el carácter sistemático y generalizado de los crímenes cometidos.

4. Procesos adelantados por las interceptaciones ilegales

Otro gran reto para la Fiscalía lo constituye sin duda alguna los procesos por las interceptaciones ilegales que adelantó el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS.

De acuerdo con las primeras investigaciones adelantadas por la Fiscalía “desde hace varios años el DAS se ha convertido en una impresionante estructura de espionaje de la cual han sido víctimas los más variados y distinguidos personajes de la vida nacional”⁷. Desde el actual vicepresidente, hasta las secretarías de ex candidatos presidenciales han sido “chuzados”, pasando por el ex presidente Cesar Gaviria, el ex ministro de defensa Rafael Pardo, el ex director de la Djin y actual director de la Policía, General Oscar Naranjo, el ex viceministro de defensa y anterior director del DAS Andrés Peñate, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia Alfredo Gómez Quintero, Sigifredo de Jesús Espinosa, Cesar Julio Valencia, Mauro Solarte y Camilo Humberto Tarquino, el ex director del DAS Ramiro Bejarano y el ex fiscal Alfonso Gómez Méndez, entre muchos otros.

De acuerdo con los resultados preliminares de las investigaciones “altos funcionarios del organismo de inteligencia, entre otros, estaban involucrados en graves irregularidades que incluían seguimientos e interceptaciones, entre otras actividades irregulares”⁸, actividades que coincidentalmente se han desarrollado en los últimos seis años, tiempo en que el Presidente ha sido Álvaro Uribe Vélez.

Además de los retos que supone que “la relación que hay entre el Presidente y el director del DAS es la misma que hay entre el párpado y el ojo”⁹ y que el Presidente de la República, es quien a su vez nombra a los candidatos a Fiscal General, el próximo titular de la Fiscalía General debe asumir por lo menos dos retos, el primero, que “gran parte del material que permitiría demostrar graves irregularidades fue sustraído y destruido por funcionarios del DAS en cuanto se enteraron de las investigaciones periodísticas y, posteriormente, de las judiciales”¹⁰ y que los elementos que no lograron ser sustraídos

⁷ Revista Semana, “El Espionaje era Peor”, 25 de abril de 2009, consultado en web: <http://www.semana.com/noticias-nacion/espionaje-peor/123258.aspx>

⁸ Revista Semana, “El Espionaje era Peor”, 25 de abril de 2009, consultado en web: <http://www.semana.com/noticias-nacion/espionaje-peor/123258.aspx>

⁹ Revista Semana, “¿Hablamos del DAS”, Entrevista realizada por María Isabel Rueda al ex director del DAS Ramiro Bejarano, 15 de abril de 2006, consultado en web: <http://www.semana.com/noticias-nacion/hablamos-del-das/93895.aspx>

¹⁰ Revista Semana, “El Espionaje era Peor”, 25 de abril de 2009, consultado en web: <http://www.semana.com/noticias-nacion/espionaje-peor/123258.aspx>

fueron “trasladado[s] de oficinas con la pretensión de que no lo hallaran los miembros de la Fiscalía. Documentos que deberían estar, por ejemplo, en la dirección de Inteligencia, Contrainteligencia o Dirección Operativa, fueron ocultados en otras dependencias como Interpol, dirección de protección o salas de polígrafos.”

5. Investigaciones adelantadas por la parapolítica¹¹

Actualmente, instituciones como el Congreso de la República enfrentan una grave crisis de legitimidad. Al 26 de mayo de 2009, han sido condenados 10 congresistas y están siendo investigados 57 congresistas de 19 departamentos del país por presuntos vínculos con el paramilitarismo. De estos, 28 han renunciado al fuero que como parlamentarios convertía a la Corte Suprema de Justicia en su juez natural, para ser juzgados en sus regiones donde, gracias a sus relaciones con los paramilitares, podrían presionar o cooptar las instituciones judiciales para buscar un trato más beneficioso. Los congresistas que han renunciado al fuero son investigados por la Fiscalía General de la Nación, que debe esclarecer los nexos de estos personajes con los grupos paramilitares.

Al respecto es necesario señalar que muchos de los congresistas vinculados a la parapolítica está demostrado que se concertaron con grupos paramilitares para organizarlos, promoverlos, armarlos o financiarlos y que los grupos paramilitares son mucho más que estructuras armadas. Desde su conformación, el paramilitarismo ha contado con ayuda y colaboración de varios sectores de la sociedad, entre ellos el sector político. Por tal razón, el desmantelamiento del paramilitarismo supone necesariamente la investigación y el juzgamiento de quienes, con sus acciones, hayan colaborado de alguna manera a su fortalecimiento y a los crímenes de lesa humanidad que han cometido estos grupos.

Por ello el papel de la Fiscalía en este punto es muy importante: la promoción, apoyo o financiamiento de los grupos paramilitares por parte de sectores políticos son conductas que deben ser investigadas para que se hagan efectivos los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación. De no ser investigados debidamente estos actos, se consolidaría la impunidad que hay frente a la responsabilidad que tienen muchos políticos en la conformación y desarrollo del paramilitarismo en Colombia, abriéndose paso de esta manera a la exigencia de intervención de la justicia penal internacional.

6. Investigaciones adelantadas por la Farcpolítica

Luego del hallazgo del computador de “Raul Reyes” se inició una investigación por los presuntos vínculos ente las FARC y algunos políticos, periodistas y personalidades de la vida nacional, vínculos que se establecieron de acuerdo con la información obtenida de dicho computador.

De acuerdo con información de prensa, en el computador de Reyes se encuentra información sobre los vínculos entre la guerrilla de las FARC y los congresistas Piedad Córdoba, Wilson Borja y Gloria Inés Ramírez, el ex candidato presidencial Álvaro Leyva, los periodistas Carlos Lozano y William Parra y el asesor de paz Lázaro Viveros, entre otros. Al respecto, el actual Fiscal General, Mario Iguarán, ha afirmado que “en el

¹¹ Esta información fue tomada del Boletín No 30: Serie sobre los derechos de las víctimas y la aplicación de la Ley 975: “¿Congresistas presos a la calle?”, Comisión Colombiana de Juristas, 30 de octubre de 2008. Disponible en web: http://www.coljuristas.org/documentos/documentos_pag/Boletín%20No%2030%2031%20de%200octubre.pdf

computador de 'Reyes' hay evidencias que comprometen a las personas señaladas en actividades más allá de las gestiones humanitarias o de paz por las que son conocidas"¹².

Sin embargo, muchos de los acercamientos entre estas personas y la guerrilla de las FARC han sido conocidos públicamente en el marco de la intermediación para lograr acuerdos humanitarios y de paz, por ello la tarea que le corresponde a la Fiscalía es determinar si hubo reuniones que condujeron a lograr acuerdos políticos y/o electorales o si la relación de estos personajes con las FARC ha sido estrictamente humanitaria.

El reto para el nuevo Fiscal consiste entonces en establecer si de los "900 correos, que habrían sido intercambiados entre las Farc y la senadora Piedad Córdoba" los "25 que comprometerían al representante Wilson Borja" y los "20 más que salpican a la senadora Gloria Inés Ramírez" y que fueron presuntamente hallados en el computador de Raúl Reyes, se puede establecer como la existencia de acuerdos políticos entre estos personajes y la guerrilla de las FARC¹³.

7. Conflictos entre la jurisdicción ordinaria y penal militar

En la sentencia C-358 de 1997, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte Constitucional estableció cuando un delito cometido por miembros de la Fuerza Pública es competencia de la Justicia Penal Militar y cuando no. Así, para que un delito sea competencia de la JPM "debe existir un vínculo claro de origen entre él y la actividad del servicio, esto es, el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado". De acuerdo con la sentencia, este vínculo desaparece cuando 1) Existe un propósito criminal, "en tales casos, el ejercicio de funciones militares constituye un mero disfraz o fachada para la actividad delictiva" y 2) "cuando el delito adquiere una gravedad inusitada, tal como ocurre con los llamados delitos de lesa humanidad".

Sin embargo, pese a la claridad de los criterios constitucionales, es común encontrarse ante casos de conflicto de competencia en los que la Fiscalía debe ser activa en reclamar la competencia que tiene para conocer de presuntas violaciones a los derechos humanos, aun en caso de duda.

8. Ejecuciones extrajudiciales

De acuerdo con información de prensa, "426 militares han ido a la cárcel por participar en ejecuciones extrajudiciales. La cifra que corresponde, según una fuente de la Fiscalía, a las detenciones hechas en los dos últimos años es sin duda escandalosa. Ese número de militares es aproximadamente el número de soldados que componen un batallón completo"¹⁴. Por ello, en relación con las investigaciones que se adelantan en general por las ejecuciones extrajudiciales y en particular por los llamados "falsos positivos" es un gran

¹² Periódico El Tiempo.com, "Ahora, La 'Farcpolítica'", 24 de mayo de 2008, consultado en web: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-2948599#>

¹³ Periódico El Tiempo.com, "Arrancó la 'Farcpolítica'", 23 de mayo de 2008, consultado en web: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-2947444>

¹⁴ Revista Semana, "426 militares han sido detenidos por ejecuciones extrajudiciales", 7 de mayo de 2009, consultado en web: <http://www.semana.com/noticias-justicia/426-militares-han-sido-detenidos-ejecuciones-extrajudiciales/123701.aspx>

reto para el Fiscal general establecer la responsabilidad de la Fuerza Pública y reclamar la competencia de la jurisdicción ordinaria, pues en muchos casos similares se a querido iniciar conflictos de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la Penal Militar, con el animo de entorpecer las investigaciones.

“Hasta el pasado 15 de abril había 143 oficiales (entre ellos 11 coroneles), 167 suboficiales y 655 soldados profesionales del Ejército vinculados a investigaciones por falsos positivos. De todos estos casos, se han proferido 46 condenas.

“Hasta la misma fecha, de la Armada había tres oficiales, 16 suboficiales y un marinero investigados. De la Policía estaban vinculados tres oficiales (dos coroneles y un capitán), 13 suboficiales y cuatro agentes. Y del DAS había cuatro detectives investigados.

“En total hay 67 uniformados condenados y otros dos se encuentran en etapa de juicio oral”¹⁵.

La situación es tan grave, que sólo por los casos de los “falsos positivos” la Fiscalía adelanta 1.009 investigaciones, y es al próximo Fiscal General a quien le corresponde garantizar que sean adelantadas de forma tal que permitan esclarecer la verdad de lo ocurrido y la responsabilidad que le cabe al Estado por estos hechos.

9. Violencia sexual cometida contra las mujeres en el marco del conflicto

Respecto de los crímenes de violencia sexual cometidos en el marco del conflicto armado, es grande la labor que debe adelantar la Fiscalía, esto, porque la impunidad alrededor de estos hechos es especialmente grave, debido a la falta de denuncia de los hechos relacionados.

“En relación con los presuntos responsables de los hechos de violencia contra las mujeres, los paramilitares son causantes, desde la década de los 90, de hechos de violencias sexuales tales como violaciones, esclavitud, embarazo forzado y otros delitos de violencia sexual hacia un número aún indeterminado de mujeres. Y tal como lo sostiene la Revista Semana, en La Gabarra los paramilitares violaron sistemáticamente a las mujeres. Ellos no lo confiesan y las mujeres temen hablar de estos delitos perpetrados contra ellas o hacia sus hijas, hermanas, vecinas o madres.

“De las 80 mil denuncias que ha recibido la Fiscalía de Justicia y Paz, hasta 2007 en todo el país, sólo 625 mujeres aparecen como víctimas directas de las violencias cometidas por los paramilitares. De acuerdo con Patricia Hernández, Fiscal 15 de Justicia y Paz, “las denuncias son pocas en comparación con las que sabemos fueron abusadas”. Y en los archivos de los fiscales que investigan a los paramilitares, apenas figuran 21 casos de mujeres de diferentes zonas que sufrieron ataques sexuales por parte de integrantes de este grupo.

“Como la han denunciado en los últimos años los grupos de mujeres y la Mesa de Mujer y Conflicto en sus informes sobre la situación de las mujeres y la violación de sus derechos por los actores armados, la violencia sexual contra ellas no era ni es un

¹⁵ Revista Semana, “426 militares han sido detenidos por ejecuciones extrajudiciales”, 7 de mayo de 2009, consultado en web: <http://www.semana.com/noticias-justicia/426-militares-han-sido-detenidos-ejecuciones-extrajudiciales/123701.aspx>

hecho aislado, sino una violación que ha continuado por parte de los paramilitares durante el proceso de desmovilización”¹⁶.

Uno de los más grandes pasos en materia del derecho a la justicia en relación con los derechos de las mujeres víctimas de violencia sexual lo dio la Corte Constitucional con el Auto 092 de 2008, expedido en el marco del seguimiento del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T – 025 de 2004 en relación con el desplazamiento forzado en Colombia. En este auto la Corte decidió comunicar a la Fiscalía General las denuncias de cientos de casos de crímenes sexuales, razón por la cual debe ahora la Fiscalía actuar en lo que le compete para esclarecer la verdad sobre lo ocurrido y garantizar los derechos de las víctimas:

“La Corte remite a la Fiscalía 183 hechos de violencia sexual. Los delitos tipificados por la Corte se distribuyen en 107 casos de violación, 36 de tortura, 35 de secuestro, 35 de homicidio, 21 de abuso sexual, 21 de retención ilegal, 12 de esclavización, 11 de desplazamiento, 9 de mutilación, 7 de violencia sexual, 7 de acceso carnal violento y 7 de amenaza.

“El mayor número de los hechos de violencia sexual remitidos por la Corte a la Fiscalía se encuentran en el departamento de Antioquia, con un total de 75; Santander, con 28; Cauca, 23; Bolívar, 22; Valle del Cauca, 22; Arauca, 21 y Putumayo, 19. Los restantes hechos se distribuyen en otras ciudades en rangos de 13 a 1 caso. Es importante precisar que el número de delitos tipificados y el número de hechos por ciudad no corresponde a los 183 remitidos por la Corte a la Fiscalía, dado que una mujer pudo haber sido víctima de más de un delito.

“En relación con los presuntos responsables, en 79 casos son los paramilitares; en 26, las AUC; en 41, la fuerza pública; en 17, la guerrilla; en 14, otros actores y en 6, el presunto responsable es un actor armado no determinado, para un total de 183 casos.

“En relación con las actuaciones judiciales instauradas por las víctimas, se tiene que 152 mujeres no han instaurado ningún procedimiento legal; en la Fiscalía se encuentran 22 procesos y en juzgados 4; precluido 1, absuelto y sin respuesta institucional 1”¹⁷.

Corresponde entonces a la Fiscalía adelantar las investigaciones del caso, que permitan garantizar los derechos de las mujeres víctimas de violencia sexual y menguar la grave impunidad que en relación con estos hechos se mantiene.

10. Reclutamiento niños y niñas por parte de grupos paramilitares

El reclutamiento de niños y niñas por parte de los grupos paramilitares presuntamente desmovilizados es un asunto que no se ha investigado a profundidad, por ello la importancia del papel de la Fiscalía para esclarecer los hechos relacionados con este delito,

¹⁶ Informe Violencia Sexual y Feminicidios en Colombia, presentado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por Casa de la Mujer, Mujeres que Crean, Ruta Pacífica, Vamos Mujer, WASHINGTON – OCTUBRE 23 de 2008. Pág. 6

¹⁷ Informe Violencia Sexual y Feminicidios en Colombia, presentado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por Casa de la Mujer, Mujeres que Crean, Ruta Pacífica, Vamos Mujer, WASHINGTON – OCTUBRE 23 de 2008. Pág. 9.

en particular porque “no se ha establecido un registro formal de las niñas y los niños que han sido utilizados por estos grupos armados [paramilitares]. Tampoco hay cifras ciertas sobre las cantidad de niñas y niños desvinculados, ni sobre la especificación de las circunstancias en las que se presentaron tales hechos”¹⁸.

De acuerdo con la Revista Semana “todos los bloques de las autodefensas, sin excepción, reclutaron menores. Infortunadamente, en todas las guerras los niños son carne de cañón, por su audacia, su agilidad y porque la idea del matar y el morir todavía no se ha racionalizado, como en la vida adulta.”¹⁹. Sin embargo, los niños y niñas no se desmovilizaron junto con los demás paramilitares, sino que fueron entregados directamente a sus familias, lo que impidió que se les diera el tratamiento de víctimas que les correspondía. Para el caso de los grupos paramilitares, se estima que el 20% de sus estructuras estarían conformadas por menores de edad, sin embargo, no hubo al momento de la desmovilización de los grupos paramilitares entrega efectiva de los menores vinculados al conflicto armado²⁰.

“Un día, cuando estaba 'ranchando' (cocinando para todo el grupo), escuchó que el comandante de su compañía recibió una llamada y luego reunió a los menores y les dijo: ‘Ustedes se van para sus casas’. En la mesa de negociación que se había creado entre el gobierno y el Bloque Élmer Cárdenas, el alto comisionado Luis Carlos Restrepo le había advertido al ‘Alemán’ que los menores no podían ser desmovilizados como todos los combatientes, sino que éstos serían entregados al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. No recibirían tratamiento de victimarios, sino de víctimas, pues así están considerados en el mundo entero.

(...)

“El problema es que estos 156 niños quedaron completamente por fuera del proceso de reincorporación. Como oficialmente nunca existieron, no fueron desmovilizados, no han tenido acceso a educación, atención sicosocial o proyectos productivos. Apenas ahora la Fiscalía está recorriendo la región, tratando de encontrarlos a todos, y vincularlos al proceso no como desmovilizados, sino como víctimas que tienen derecho a una reparación. Todos son ya mayores de edad y al igual que todos los jóvenes de esa región, están sin empleo y recibiendo ofertas de volver a las armas, esta vez con las bandas emergentes del narcotráfico que comanda ‘Don Mario’”²¹.

Por lo anterior, el papel de la Fiscalía es clave para esclarecer la verdad sobre el reclutamiento forzado en Colombia, no sólo por parte de grupos paramilitares, sino también por parte de grupos guerrilleros, además es importante para establecer que pasó con los menores que hacían parte de las estructuras paramilitares presuntamente desmovilizadas.

¹⁸ Colombia: El espejismo de la justicia y la paz. Balance sobre la aplicación de la ley 975 de 2005, Bogotá: Opciones Gráficas, 2008. Pág. 88

¹⁹ <http://www.semana.com/noticias-nacion/ninos-perdidos-del-aleman/117517.aspx>

²⁰ Colombia: El espejismo de la justicia y la paz. Balance sobre la aplicación de la ley 975 de 2005, Bogotá: Opciones Gráficas, 2008. Pág. 89.

²¹ Revista Semana, “Los niños perdidos en el Alemán”, 8 de noviembre de 2008, consultado en web: <http://www.semana.com/noticias-nacion/ninos-perdidos-del-aleman/117517.aspx>

Tal como señaló la Comisión Colombiana de Juristas en su informe “El Espejismo de la Justicia y la Paz”, merece especial atención que “la Fiscalía General de la Nación afirme que ‘la entrega de menores se realizó durante la etapa de desmovilización colectiva ante el gobierno nacional, dejándolos a disposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar’. Esta afirmación resulta preocupante en la medida en que lo que se ha venido constatando es que no existe una entrega efectiva de todos los niños y niñas que se encuentran en manos de grupos paramilitares”²². De acuerdo con la Revista Semana “oficialmente Bienestar Familiar recibió menos de 300 menores desmovilizados, lo que no corresponde con la realidad de unos grupos armados que usaron a los niños como carne de cañón”²³.

11. Desplazamiento Forzado

En Colombia la situación de derechos humanos de las personas víctimas del desplazamiento forzado es especialmente grave:

“Con cerca de tres millones de personas desplazadas, Colombia tiene la segunda crisis de desplazamiento forzado en el mundo, después de Sudán y la primera en el hemisferio occidental. Los grupos paramilitares son los principales responsables del desplazamiento forzado en Colombia. Mediante el desplazamiento forzado, los paramilitares buscan, entre otros propósitos, la usurpación de las tierras a comunidades afrocolombianas, campesinas e indígenas. Según el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), las zonas de latifundio en donde se ha dado la *“privatización de la seguridad y el consecuente dominio paramilitar actúan como expulsoras de población”*.

“Los desplazamientos forzados que conducen al despojo de tierras están precedidos de amenazas de muerte, órdenes de desalojo, asesinatos selectivos, masacres y desapariciones forzadas. La División Interagencial sobre Desplazamiento Interno de las Naciones Unidas también ha advertido que *“[L]a adquisición ilegal de la tierra por medio de amenazas y actos violentos constituye una causa habitual de los desplazamientos forzados y amplias extensiones de tierra han llegado de manera ilegal a manos de narcotraficantes y grupos paramilitares”*”²⁴

Sin embargo, pese a la grave crisis relacionada con el desplazamiento forzado y que motivó a la Corte Constitucional a declarar el estado de cosas inconstitucional en sentencia T – 025 de 2004, no existe por ejemplo “una cifra oficial que de cuenta de la cantidad de tierras abandonadas por las víctimas del desplazamiento forzado”²⁵

Por ello, el principal reto que corresponde a la Fiscalía General de la Nación es adelantar las investigaciones necesarias para esclarecer la verdad de los hechos relacionados con el desplazamiento forzado y lograr la judicialización de los victimarios de estos delitos, además de adelantar las investigaciones necesarias para establecer la cantidad de predios

²² Colombia: El espejismo de la justicia y la paz. Balance sobre la aplicación de la ley 975 de 2005, Bogotá: Opciones Gráficas, 2008. Pág. 90.

²³ Revista Semana, “Los niños perdidos en el Alemán”, 8 de noviembre de 2008, consultado en web: <http://www.semana.com/noticias-nacion/ninos-perdidos-del-aleman/117517.aspx>

²⁴ Colombia: El espejismo de la justicia y la paz. Balance sobre la aplicación de la ley 975 de 2005, Bogotá: Opciones Gráficas, 2008. Pág. 180.

²⁵ Colombia: El espejismo de la justicia y la paz. Balance sobre la aplicación de la ley 975 de 2005, Bogotá: Opciones Gráficas, 2008. Pág. 180.

abandonados como consecuencia del despojo, labor difícil teniendo en cuenta que los sistemas de información al respecto son precarios o incluso inexistentes.

12. Investigación de crímenes cometidos por grupos paramilitares después de la supuesta desmovilización²⁶

Las atrocidades que debían haber cesado con la supuesta “desmovilización” de los grupos paramilitares no sólo nunca terminaron sino que están apareciendo nuevamente con mayor fuerza. En el año 2008 se registraron, en forma creciente, masacres de personas civiles, generalmente campesinos, por grupos armados ilegales calificados como “bandas emergentes” por la Fuerza Pública o por el Gobierno, que se resisten a reconocerlos como paramilitares.

Estas masacres tienen dos elementos en común: por un lado, han sido atribuidas a las denominadas “bandas emergentes”, pero, por otro, son hechos que están rodeados de patrones propios del modo de actuar de los paramilitares. Se ha podido establecer que estas masacres han estado dirigidas contra la población civil, que tradicionalmente ha sido el objetivo de estos grupos. Además, las masacres han sido cometidas por hombres vestidos de civil, armados y encapuchados, algunas de las masacres también han sido anunciadas.

Se ha atribuido el aumento en los homicidios así como en las masacres a las “bandas emergentes”, aun cuando a la vez se tiene conocimiento de que los patrones de este tipo de actos son los mismos que utilizan los grupos paramilitares. Corresponde entonces a la Fiscalía esclarecer si los paramilitares han dejado de existir o si simplemente han cambiado sus nombres y su modo de operar.

²⁶ *Boletín No 29: Serie sobre los derechos de las víctimas y la aplicación de la Ley 975*

Neoparamilitarismo y nuevas masacres, Comisión Colombiana de Juristas, 3 de septiembre de 2008
http://www.coljuristas.org/documentos/documentos_pag/Boletín%20No%2029%20sept%202008.pdf