

Bogotá, junio 28 de 2011

Doctor

IVAN ENRIQUE ARIZA SANABRIA

Fiscal 51 Delegado ante el Tribunal

E. S. D.

Referencia: Denuncia penal del señor Tiberio Villarreal contra los miembros del Grupo de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación por los delitos de injuria y calumnia.

Radicación: 110016000092201100114

Asunto: Memorial con los argumentos presentados oralmente en la Audiencia de Conciliación celebrada el 8 de junio de 2011 entre las partes.

Yo, IVÁN GONZÁLEZ, mayor de edad, domiciliado en la ciudad Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No., y tarjeta profesional No. en mi calidad de Representante legal del Grupo de Memoria Histórica (GMH) de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) presento por escrito los argumentos esgrimidos oralmente en la audiencia de conciliación realizada el pasado 8 de junio en el proceso de referencia.

En su denuncia el señor Tiberio Villarreal considera que en ciertas frases del Informe del GMH, *La Rochela: Memorias de un crimen contra la justicia* se le imputaron falsamente conductas delictivas. En particular el querellante se refiere a tres expresiones publicadas en el libro. Estas son: “Por otra parte, contrario a lo que afirmó Tiberio Villarreal, Echandía y él sí tenían una relación más que cordial antes de

ocurridos los hechos. De hecho, según Echandía, Villarreal había colaborado con algunos gastos para el asesinato del alcalde de Sabana de Torres.¹ (1) Con todo, aunque parece claro que Villarreal prestaba colaboración al grupo paramilitar, llegándose inclusive a afirmar que era comandante de las autodefensas de Rionegro²,(2) su defensa se basa³ en que no tenía motivo para querer robar los expedientes de la comisión.”

“Olvidó también este funcionario que en el proceso existen pruebas sobre la colaboración que Villarreal le prestaba al grupo paramilitar comandado por Henry Pérez. (3)”

Para contestar el alegato del señor Tiberio Villarreal a continuación presentaremos dos tipos de argumentos: Primero nos referiremos a la función pública desempeñada por el Grupo de Memoria Histórica y a la consecuente inmunidad penal que su trabajo merece. Segundo estableceremos por qué ninguna de las tres frases a las que se refiere el señor Tiberio Villarreal en su denuncia constituyen afirmaciones injuriosas o calumniosas en su contra.

Sobre la función pública del GMH

En cumplimiento del mandato contenido en la ley 975/2005, la CNRR dispuso la constitución del Grupo de Memoria Histórica con el objetivo de elaborar y divulgar una narrativa sobre el conflicto armado en Colombia en orden a identificar “las razones para el surgimiento y la evolución de los grupos armados ilegales”⁴, así como las distintas verdades y memorias de la violencia, con un enfoque diferenciado y una opción preferencial por las voces de las víctimas que han sido suprimidas o silenciadas. El equipo investigativo debe, además, formular propuestas de política pública que propicien el ejercicio efectivo de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.

El grupo está compuesto por un Coordinador General nombrado directamente por la plenaria de la CNRR y quien es el responsable frente a la Comisión por el conjunto

¹ Continuación de la diligencia de indagatoria de Oscar de Jesús Echandía Sánchez el día 31 de enero de 1997 en Bogotá.

² Fiscalía Regional delegada ante el Cuerpo Técnico de Investigación. Diligencia de Indagatoria de Alonso de Jesús Baquero Agudelo. 3 de Agosto de 1995.

³ El resaltado es nuestro.

⁴ Artículo 51 de la Ley 975 de 2005

del trabajo realizado por el equipo de Memoria Histórica. El trabajo del Grupo lo realizan 16 investigadores principales reclutados por sus credenciales académicas. Éstos tienen a su cargo la coordinación de líneas de investigación específicas y en ocasiones la de investigaciones de casos emblemáticos de la violencia relativa al conflicto armado.

Cada uno de estos investigadores trabaja con un equipo que se encarga de la búsqueda y análisis del material para, después y en conjunto, realizar un documento que dé cuenta de los resultados de la investigación. El documento así elaborado es sometido a la revisión de los investigadores principales del Grupo, quienes se organizan en diferentes comités para cumplir este encargo. Adicionalmente el documento es enviado a un Comité Consultivo Internacional que también emite un concepto sobre el mismo. Finalmente, después de incorporar todas las observaciones y correcciones, el texto es aprobado y publicado.

Los informes publicados por el GMH cumplen la función pública asignada a la CNRR por la ley 975 de 2005 y, para el caso del Informe sobre la masacre de La Rochela, desarrolló también mandatos resultantes de convenciones y pactos internacionales. En efecto, como parte de la condena proferida contra el Estado colombiano por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por los crímenes ocurridos el 18 de enero de 1989 en la vereda La Rochela, la Corte IDH impuso al gobierno nacional la obligación de someter los reprobables sucesos al examen del Grupo de Memoria Histórica en orden a reconstruir la memoria histórica como una forma de reparación simbólica a las víctimas y sus familiares, desentrañar las causas y procurar recomendaciones para que hechos tan horrendos no vuelvan a ocurrir.

Las comisiones de la verdad o de esclarecimiento histórico como el Grupo de Memoria Histórica son comisiones que contribuyen a la satisfacción del derecho a la verdad de los víctimas y la sociedad, en muchas ocasiones, como en el caso que nos ocupa, denuncian graves violaciones de derechos humanos cometidas por funcionarios públicos, y contribuyen al debate de la opinión pública en un estado democrático. Por estas razones, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la jurisprudencia del sistema interamericano, sus informes deberían tener una especial protección frente a posibles ataques por eventual vulneración de la honra y el buen

nombre de las personas investigadas.⁵ Si esa especial protección no existiera, simplemente las comisiones no podrían producir los informes que se les ha pedido y que tienen una notable importancia para satisfacer los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos.

Si se acepta que aún investigaciones periodísticas cuando se realizan en interés público y en relación con funcionarios públicos pueden, en el marco de una sociedad pluralista y democrática, contener juicios audaces y levantar ampollas, con mayor razón debe entenderse que un Informe del Grupo de Memoria Histórica puede trascender la pura reafirmación inane de hechos conocidos puesto que debe servir a la tarea de levantar la pesada montaña de impunidad que cubre los años de la guerra colombiana en general y en particular el caso de la Rochela.

Esta especial protección que la Constitución y los tratados de derechos humanos otorgan a los informes de las comisiones de verdad o de instituciones semejantes, que reconstruyen la memoria histórica, implica que la posibilidad de acusar a sus integrantes por calumnia o injuria son mucho más limitadas que frente a un particular. Y eso no es caprichoso sino que se deriva, como ya se explicó, de la especial importancia de sus funciones, que tienen que ver con el derecho a la verdad y el deber de la sociedad de hacer memoria de las atrocidades. Por eso en los llamados

⁵ Ver: Corte Constitucional, Sentencia C-417 de 2009. En esta sentencia la Corte declaró la inconstitucionalidad de la excepción a la exigencia de responsabilidad conocida como la *exceptio veritatis* para el delito de calumnia. Dispuso que la libertad de expresión es un bien jurídico preferente. Es decir, derechos de libertad que, en caso de conflicto con otros derechos e intereses constitucionales, se prefieren a éstos y, por tanto, técnicamente se ubican en un nivel superior dentro de la Constitución misma, dada su importancia para la vida democrática y para el libre intercambio de ideas.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la concordancia entre las limitaciones a la libertad de expresión y la Convención Americana se debe evaluar con referencia a los hechos del caso en su totalidad y a las circunstancias y el contexto en el cual ocurrieron, no solo sujetándose al estudio del acto en cuestión. Por ejemplo, en el caso *Tristán Donoso Vs. Panamá*, la Corte Interamericana afirmó que tanto el contexto en el cual se producen las expresiones objeto de juicio, como la importancia del debate democrático sobre temas de interés público, son elementos que deben ser positivamente valorados por el juez al establecer posibles responsabilidades ulteriores. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193, párr. 123. Corte I.D.H., Caso *Tristán Donoso Vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

De acuerdo con la Relatoría especial sobre libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, si bien todas las formas de expresión están, en principio, protegidas por la libertad consagrada en el artículo 13 de la Convención Americana, existen ciertos tipos de discurso que reciben una protección especial, por su importancia para el ejercicio de los demás derechos humanos o para la consolidación, funcionamiento y preservación de la democracia. En la jurisprudencia interamericana, tales modos de discurso especialmente protegidos son los tres siguientes: (a) el discurso político y sobre asuntos de interés público; (b) el discurso sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y sobre candidatos a ocupar cargos públicos; y (c) el discurso que configura un elemento de la identidad o la dignidad personales de quien se expresa. Ver: Relatoría Especial para la Libertad de Expresión - Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*.

principios de Joinet sobre la impunidad, a los cuales la Corte Constitucional ha reconocido relevancia constitucional⁶, al señalar las garantías que deben rodear a las comisiones de la verdad, se establece que sus miembros deben estar protegidos por inmunidad, porque sólo de esa manera pueden ejercer adecuadamente sus funciones. En efecto, el principio 6 señala que los miembros de estas comisiones “se beneficiarán de los privilegios e inmunidades necesarios para su protección, incluso una vez terminada su misión y, especialmente, deben ser resguardados de toda acción de difamación o de toda otra acción civil o penal que pueda ser intentada sobre la base de hechos o apreciaciones mencionados en el informe.”

Ahora bien, el Grupo de Memoria Histórica no está instituido formalmente como una comisión de la verdad, por lo cual a sus integrantes no les ha sido reconocido formalmente inmunidad por sus afirmaciones. Sin embargo, debido a la función que cumple, los integrantes del Grupo deben estar cubiertos por una garantía que sea un equivalente funcional a la inmunidad de las comisiones de verdad. ¿Cuál puede ser esa garantía? Claramente esa garantía no puede ser inferior a aquella que cubre a los periodistas cuando realizan investigaciones periodísticas sobre asuntos públicos.

En este campo, el estándar consolidado a nivel comparado, y aceptado por nuestra Corte Constitucional, es el llamado estándar del caso *New York Times vs. Sullivan* de 1964, de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos, que negó que un servidor público pudiera obtener una indemnización por afirmaciones que un medio de información hubiera hecho sobre su conducta oficial, incluso si éstas eran inexactas, salvo si probaba, con claridad convincente (“convincing clarity”⁷), que la publicación se efectuó con dolo o real mala intención (“actual malice”), esto es, agrega la

⁶ En 1997, L. Joinet, por encargo de las Naciones Unidas, presentó el Informe del Relator Especial sobre la impunidad y conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, en el que se recogieron cuarenta y dos principios esenciales en que debían fundarse “los derechos de las víctimas consideradas como sujetos de derechos”. Con base en el informe de Joinet, en 1998, fue proclamado el Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Los principios de Joinet han tenido un fuerte impacto en las prácticas internas de varios países en su lucha contra la impunidad y en las labores de los organismos de supervisión del cumplimiento de tratados regionales de protección de los derechos humanos. La Corte Constitucional colombiana ha reconocido los principios de Joinet como principios interpretativos necesarios para establecer la constitucionalidad de medidas de justicia transicional y de medidas que dispongan el cumplimiento de los derechos de las víctimas al respecto ver: Sentencias C-370 de 2006, C-228 de 2002, C-578 de 2002, T-558 de 2003, C-516 de 2007, T-821 de 2007, T-454 de 2010.

⁷ Esto significa una carga probatoria grande para el servidor público, pues si bien la Corte no impone el criterio extremo de los casos criminales (evidencia más allá de toda duda razonable), sí establece una exigencia más importante que en los casos civiles ordinarios, en donde basta la evidencia preponderante, esto es, que haya más elementos probatorios en favor de las tesis del actor que en contra de ellas.

sentencia, "con pleno conocimiento de que la información era falsa o con imprudente negligencia ("reckless disregard") sobre su veracidad".

La Corte Constitucional, en diversas sentencias, en especial en la sentencia T-066 de 1998, adoptó un estándar semejante al del caso *New York Times vs Sullivan*. El caso que trataba la sentencia era la divulgación por la Revista Semana de un informe de inteligencia militar que sindicaba a varios alcaldes de ser auxiliares de la guerrilla. En esta providencia, la Corte reiteró que la libertad de prensa es un elemento fundamental para la existencia de la democracia, por lo cual concluyó que "en los conflictos entre el derecho a la información y los derechos a la intimidad, la honra y el buen nombre, en casos relacionados con personas y hechos de importancia pública, prevalece *prima facie* el derecho a la información." Así continuó afirmando que si bien no se puede exigir a un medio probar la verdad de las afirmaciones en asuntos de interés general, que involucren personajes públicos, sin embargo es válido reclamarle equidad y diligencia en la confrontación de las fuentes, de tal manera que "la condición de veracidad se cumple si el medio demuestra que obró diligentemente en la búsqueda de la verdad y que fue imparcial en el momento de producir la noticia." Nótese que los anteriores casos se aplican a la indemnización civil o a la rectificación constitucional. Un estándar más riguroso debe aplicarse entonces en casos penales.

Para terminar, recordemos que inclusive en la legislación interna, a través de la nueva ley de víctimas se consagró que una de las obligaciones más importantes del Estado en cuanto a medidas de justicia transicional es la búsqueda y difusión de la memoria histórica. Para eso, la nueva ley contempla la creación del Centro de Memoria Histórica y establece de manera expresa que sus investigadores y funcionarios no podrán ser demandados civilmente ni investigados penalmente por las afirmaciones realizadas en sus informes. (Artículo 147 de la No. 1448 de 2011)

De todo esto debería concluirse que: para que pueda siquiera comenzarse una investigación criminal contra un integrante de un grupo que realiza el derecho colectivo a la verdad, como lo hace el Grupo de Memoria Histórica, debe quedar claro desde el inicio del proceso que hubo claro dolo o absoluta imprudencia del investigador al realizar su tarea de reconstrucción de la memoria histórica. Esto es, que debido a la naturaleza de la función que cumple el Grupo, es necesario hablar de una cuasi-inmunidad de sus integrantes frente a acusaciones por injuria o calumnia. Dada la especial trascendencia del Grupo, que cumple una función pública de reconstrucción de la memoria, pero que sus miembros no fueron dotados

explícitamente de inmunidad por sus afirmaciones, y que es necesario amparar el buen nombre y la honra de personas que puedan verse afectadas por los informes publicados por el Grupo de Memoria Histórica, entonces puede iniciarse una investigación civil o penal de sus integrantes por afirmaciones que impliquen calumnia o injuria, pero sólo en casos excepcionalísimos. Esas investigaciones sólo podrán iniciarse cuando haya elementos probatorios protuberantes que desde el inicio formal del proceso muestren que i) el informe hace afirmaciones fácticas directas, ii) que éstas son falsas, iii) que los miembros del grupo han actuado imprudentemente o dolosamente al realizar esas afirmaciones pues no consultaron ni contrastaron fuentes y iv) se niegan a rectificar sus afirmaciones frente a elementos probatorios que muestran claramente su falsedad. Permitir que una investigación penal empiece en otros casos no sólo viola la libertad de información sino que desconoce la importancia constitucional que para la realización del derecho a la verdad tienen los grupos extrajudiciales de verdad o de memoria como el grupo de memoria de la CNRR.

Sobre el Informe *La Rochela: Memorias de un crimen contra la Justicia y la denuncia* presentada por el señor Tiberio Villarreal

Sobre la inexistencia de la conducta delictiva

Contrario a lo denunciado por el querellante, en el Informe sobre la masacre de La Rochela no hay frases calumniosas porque todas las afirmaciones referenciadas en la querrela están sustentadas en testimonios, y no implican una sustitución de la función acusatoria o judicial. Prueba de ello es, que las tres expresiones que cita el querellante dejan un margen de duda que debe ser resuelto por las autoridades competentes, en el evento que consideren pertinente seguir adelantando o abrir un nuevo proceso. El querellante cita tres expresiones del Informe que según él constituyen el delito de calumnia.

“Por otra parte, contrario a lo que afirmó Tiberio Villarreal, Echandía y él sí tenían una relación más que cordial antes de ocurridos los hechos. De hecho, según Echandía, Villarreal había colaborado con algunos gastos para el asesinato del alcalde de Sabana de Torres.⁸ (1) Con todo, aunque parece claro que Villarreal prestaba colaboración al grupo paramilitar, llegándose inclusive a afirmar que era comandante

⁸ Continuación de la diligencia de indagatoria de Oscar de Jesús Echandía Sánchez el día 31 de enero de 1997 en Bogotá.

de las autodefensas de Rionegro⁹, (2) su defensa se basa¹⁰ en que no tenía motivo para querer robar los expedientes de la comisión.”

“Olvidó también este funcionario que en el proceso existen pruebas sobre la colaboración que Villarreal le prestaba al grupo paramilitar comandado por Henry Pérez. (3)”

Mientras las dos primeras expresiones se refieren a afirmaciones hechas por otros, la tercera es una simple constatación sobre la existencia de pruebas, hecha por el Grupo luego de haber estudiado la copia del expediente judicial a la cual tuvimos acceso. Los documentos que soportan las dos primeras expresiones fueron aportados por el querellante a este proceso y están, igualmente, disponibles en el archivo de Memoria Histórica.

Frente a la primera expresión nótese que el calificativo “claro” que tanto molesta al querellante está precedido de la expresión verbal “parece”, la cual indudablemente introduce un elemento de duda respetuoso de las competencias acusatorias y judiciales. Con respecto a la segunda expresión, en particular, si se lee la frase completa esta tiene como objetivo presentar –sin calificarla- la defensa del querellante. Obsérvese, por último que la tercera expresión solamente constituye la constatación de la existencia de múltiples testimonios que obran en el expediente y no una valoración de los mismos. Ninguna de las tres expresiones implica una atribución directa, rotunda e incondicional, de responsabilidad al querellante, por parte del Grupo.

En síntesis y de conformidad con lo arriba expresado, no hay en el informe, en lo que atañe a la responsabilidad del señor Tiberio Villarreal por los hechos de La Rochela “afirmaciones fácticas directas”, de manera que no se cumple ni siquiera con el primero de los requisitos arriba enunciados para que sea procedente investigar a quienes cumplen tareas de reconstrucción de verdad y memoria en el seno de un mecanismo de justicia transicional.

Sobre la inexistencia del dolo

⁹ Fiscalía Regional delegada ante el Cuerpo Técnico de Investigación. Diligencia de Indagatoria de Alonso de Jesús Baquero Agudelo. 3 de Agosto de 1995.

¹⁰ El resaltado es nuestro.

Contrario a lo que parece pensar el querellante, en el centro focal del Informe no estuvo la investigación sobre la posible participación y responsabilidad del señor Tiberio Villarreal en la masacre de La Rochela. El foco de la investigación fue reconstruir la memoria histórica de lo sucedido, dar cuenta de las vicisitudes del proceso judicial a través de los últimos 20 años, y mostrar su carácter emblemático. Para este último efecto se construyó, a manera de caja de resonancia del caso, una base de datos en la cual se registró y se analizó la victimización de alrededor de 1500 funcionarios judiciales entre 1979 y 2009. No estaba dentro de nuestros propósitos indagar sobre todos los expedientes abiertos contra el señor Tiberio Villarreal. Por lo tanto, el querellante puede tener razón en que hay otros casos en su contra, pero nosotros no teníamos y acaso ni siquiera podíamos dar cuenta de ellos. Nadie tenía la obligación de informarnos sobre su existencia y nadie lo hizo. El proyecto no se concibió para establecer la responsabilidad del señor Tiberio Villarreal, su figura sólo se hizo visible gracias a los testimonios judiciales en su contra.

El Informe, para poder cubrir sus múltiples objetivos y dimensiones, se elaboró con base en múltiples fuentes. Se utilizó la copia del expediente penal a la que el Grupo tuvo acceso, los testimonios de funcionarios judiciales que tuvieron a cargo el caso, los de funcionarios públicos de la época, los de algunos sindicatos, pero sobre todo los de las víctimas directas y de sus familiares. También se apeló a otras fuentes como la prensa y la literatura existente sobre el tema. La información recabada a través de entrevistas y de fuentes documentales fue juiciosamente contrastada y sopesada para efectos de construir la narrativa final.

El equipo, después de contrastarlos unos con otros y con las diversas fuentes disponibles, encontró, por lo menos en lo fundamental, congruentes los testimonios de “Vladimir” y fue esto lo que visibilizó al señor Tiberio Villarreal. En este sentido, el trabajo está apuntalado, como en general lo están las investigaciones de Fiscalía que conocemos sobre el caso, sobre la decisión fundamentada de otorgarle credibilidad al testimonio de alias “Vladimir”. De hecho, desde el año 94 “Vladimir” lo acusa de haber participado en la planeación de la masacre.

El trabajo de investigación que se hizo fue sistemático y responsable pero también desprevenido en relación con el querellante, tanto así que cuando se presentó la oportunidad el equipo estuvo dispuesto a entrevistarlo. Se puede constatar en el curso de la entrevista con él que un aspecto importante de su defensa consistió en poner en duda la imparcialidad del trabajo de la Fiscalía a través de asumir que la acusación

contra él era obra del odio y la presión que Virgilio Hernández ejerció sobre “Vladimir”. El señor Tiberio Villarreal sospechaba que Virgilio Hernández, hijo de una de las víctimas fatales de la masacre y para la época alto funcionario de la fiscalía, trató de negociar beneficios carcelarios a cambio de que éste incriminara a Tiberio cuando “Vladimir” estaba recluso en Cúcuta. Precisamente, porque el equipo se tomó en serio la credibilidad de la defensa de Tiberio (lo cual excluye la intención de hacerle daño), en el curso de la investigación se trató de esclarecer qué era lo que había sucedido en Cúcuta. Para el efecto se trató inclusive, aunque sin éxito, de entrevistar a Virgilio Hernández. Finalmente descubrimos que quien había estado a cargo de la negociación con “Vladimir” había sido Ricardo Téllez, desde la Fiscalía en Bogotá, y no Virgilio Hernández. Esto, además de constituir un indicio adicional en torno a la credibilidad del testimonio de “Vladimir”, permitió comprobar que se caía la acusación de Tiberio contra la Fiscalía. Todo esto está contado detalladamente en el libro. (p. 149)

A lo dicho cabe agregar que, en desarrollo de los lineamientos arriba expuestos en torno a los procedimientos que deben surtir para que un informe del grupo de Memoria Histórica pueda ser publicado, el texto final del Informe sobre la masacre de La Rochela fue aprobado después de que se llevó a cabo un procedimiento complejo de revisión, lo cual es claramente indicativo de la extrema prudencia y de la diligencia con las cuales se obró por parte del equipo.

Somos conscientes de que en el Informe se hacen algunos juicios que pueden resultar incómodos para el señor Tiberio Villarreal, pero no podía ser de otra manera, en la medida en que el informe de La Rochela es un informe desarrollado en el marco de una función público-académica, como es la de reconstruir la verdad y la memoria histórica del conflicto armado de Colombia en un horizonte de lucha contra la impunidad como es propio de los mecanismos de justicia transicional.

Atentamente,

IVÁN GONZÁLEZ