

T-322-96

Sentencia T-322/96

SERVIDOR PUBLICO-Titularidad derechos en tutela

Todas las personas, naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, pueden instaurar acción de tutela. En ningún instante se puede afirmar que un servidor público, sobre quien puede ejercerse control político de sus actos, pierde por esta circunstancia el derecho a instaurar tutela cuando se considera que hubo una violación a sus derechos fundamentales.

ACCION DE TUTELA CONTRA CONGRESISTA-Procedencia y acumulación

La acción de tutela puede dirigirse contra Congresistas, como contra cualquier autoridad. El Juez de tutela no puede rehusarse a tramitar la acción con el argumento de que no puede hacer control judicial al ejercicio del poder político, este criterio atentaría contra la elaboración constitucional de los derechos fundamentales e iría en contradicción con la necesidad de preservar la supremacía de la integridad de la Constitución. Si los hechos presuntamente violatorios de derechos fundamentales ocurrieron durante una sesión del Senado o de la Cámara, no hay obstáculo alguno para que la tutela se dirija conjuntamente contra varios Senadores o Representantes, porque uno de los principios básicos de esta acción es la informalidad y el Juez de tutela perfectamente puede en una misma sentencia definir si da o no las órdenes que se le solicitan.

QUERELLA-Improcedencia de tutela

Si el medio de defensa judicial es de carácter penal y concretamente se trata de un proceso por injuria y calumnia, que exige querrela, es incoherente que el solicitante le pida al Juez que le dé la orden a otro funcionario para que inicie esa investigación penal. El Juez de tutela no puede dar esa clase de órdenes porque el único querellante legítimo es el presuntamente afectado por la injuria o la calumnia.

SUSPENSION INCIDENTE DE DESACATO-Improcedencia en revisión

No se puede ordenar desde la Corte Constitucional la suspensión del incidente de desacato porque el trámite incidental sólo es de competencia del juez de primera instancia, o del superior, si fuere apelado o consultado, y, escapa dicho incidente al control de las Salas de Revisión de la Corte Constitucional.

INVIOLABILIDAD INSTITUCIONAL DEL CONGRESISTA-Naturaleza

En la interpretación sistemática la inviolabilidad adquiere una cualificación adicional: ingresa al ámbito de las garantías institucionales. La importancia del Congreso como institución, exige para los Congresistas la inviolabilidad, basada en la no coacción al ejercicio del control político y a la actividad legislativa. Se le adiciona a la simple garantía y al derecho político, el de ser institucional, necesaria para el ejercicio de quienes no solamente expiden las leyes sino contribuyen a la formación de opinión pública, en defensa de los valores y principios de la Constitución.

## GARANTIA INSTITUCIONAL-Naturaleza

Su característica consiste en la protección constitucional conferida a determinadas instituciones, típicas y por lo tanto necesarias de la organización político-administrativa. La garantía institucional es un límite inclusive para el propio legislador, necesaria en la configuración y regulación de determinadas instituciones; asegurando que no haya ni supresión ni vaciamiento ni desfiguración de la imagen maestra.

## CONTROL POLITICO-Naturaleza

Tratándose de la inviolabilidad de la opinión de los Congresistas, la imagen maestra de esa garantía la configura el ejercicio de la función del control político. El control político significa que al tipificarse la inviolabilidad de los congresistas, se torna necesaria como una medida de protección a su función democrática, al deber del ejercicio de control político por parte del Congreso.

## GARANTIA INSTITUCIONAL-Derecho subjetivo mediato/DERECHOS FUNDAMENTALES-Inmediatez

La garantía institucional no existe sin la previa existencia del Estado mientras el derecho fundamental existe "per se". Al ser ambos integrados a la Constitución, el derecho fundamental constitucional crea derechos subjetivos de manera inmediata, mientras que de la garantía institucional constitucionalizada los derechos subjetivos sólo se desprenden en forma mediata, porque su finalidad inmediata es preservar las funciones institucionales del Congreso.

## INVIOLABILIDAD DE OPINIONES Y VOTOS DEL CONGRESISTA-Alcance

La finalidad de la mencionada inviolabilidad, es garantizar el control político; todo lo que no corresponde a esa función, e invade derechos ajenos, se cataloga como abuso.

## INVIOLABILIDAD DE OPINIONES DEL CONGRESISTA-Límites/PRINCIPIO DE PONDERACION-Colisión de principios

En algunas oportunidades surge tensión de garantías institucionales con derechos fundamentales, y, entonces, científicamente no se puede decir que la garantía institucional de la inviolabilidad de las opiniones de los congresistas, en ejercicio de sus funciones, es absoluta y que frente a ella, desaparecen los derechos fundamentales, sino que, de acuerdo con la transformación de la interpretación constitucional, se puede dar solución adecuada a cualquier colisión de principios, lo cual no implica la desaparición de uno de ellos, sino la ponderación de cuál tiene prevalencia para el caso concreto en estudio.

## INVIOLABILIDAD DE OPINIONES DEL CONGRESISTA-Afectación derechos en tutela

Las opiniones de los congresistas, expresadas en ejercicio de sus funciones pueden afectar derechos fundamentales.

## LOGICA DE LO RAZONABLE-Naturaleza

La razonabilidad hace relación a que un juicio está conforme con la prudencia, la justicia y la equidad que rigen para el caso concreto, es decir, implica una coherencia externa, con los supuestos fácticos. La razonabilidad supera la tradicional racionalidad porque ésta exige una coherencia interna, una lógica formal. En lo razonable, si la coherencia es externa, cobra fuerza la relación con lo constitucionalmente admisible, con la finalidad de la norma y su efecto útil y con la caracterización del Estado democrático; por eso cuando dos hipótesis jurídicas son racionales, para preferenciar una de ellas hay que apelar a lo razonable.

#### LOGICA DE LO RAZONABLE EN TUTELA-Normas jurídicas en tensión

Tratándose de la tutela, la decisión frente a normas jurídicas en tensión, tiene que ser razonada, lo cual no implica una camisa de fuerza a la interpretación del contenido normativo por parte del operador jurídico. Todo lo contrario, privilegia el método sistemático, el finalístico, y como criterios interpretativos el que surge de los Convenios Internacionales, el principio de favorabilidad en lo penal y el principio "pro operario". En tal contexto se ubica el respeto a los derechos fundamentales dentro de la preservación del juego democrático, es decir que, paralelamente, se debe buscar el respeto a tales derechos y la plenitud del ejercicio democrático, una de cuyas expresiones es la garantía institucional de la inviolabilidad de las opiniones de los Congresistas. Sin derechos fundamentales no hay democracia y sin democracia es iluso pensar en el pleno desarrollo de los derechos fundamentales.

#### INVIOLABILIDAD DE OPINIONES DEL CONGRESISTA-Temas de interés público/SERVIDOR PUBLICO-Crítica de actuación oficial

Si las referencias que se hacen a un importante servidor público o a una personalidad que es susceptible de ser sujeto de opinión pública, guardan relación con un problema que interesa a todos, como es el de la paz y que era el tema del orden del día para controvertir en las Cámaras, no puede invocarse de manera generalizada por quien es mencionado en la crítica, que su intimidad, su honra y su imagen le sirven de escudo; por supuesto que si se traen a colación aspectos de la vida íntima que no vienen al caso, si la burla grosera supera a la ironía, entonces, ahí si no puede ubicarse el debate parlamentario en una esfera intocable. Caben en estas últimas situaciones los controles político, reglamentario, disciplinario, de tutela y aún penal.

#### INVIOLABILIDAD DE OPINIONES DEL CONGRESISTA-Proceder de funcionario

En un debate parlamentario, donde está en juego el valor supremo de la paz, si se hacen planteamientos contra un proceder de un funcionario, en relación precisamente con la búsqueda de los mecanismos mejores para derrotar la guerra y la intolerancia, no puede decirse que las críticas a ese proceder administrativo, por fuertes que sean, constituyen una intromisión indebida en la vida privada. Si con ocasión del debate, el afectado considera que para defenderse tiene que explicitar él mismo aspectos de su realidad personal y familiar que no era su intención publicitarlos, habrá que reconocer que esta contingencia responde a la transparencia que los altos funcionarios y los políticos deben tener frente a la sociedad y ante quien los controla.

#### DERECHO A LA IMAGEN DEL HOMBRE PUBLICO-Actividad política

Tratándose del derecho a la imagen, en personas con proyección pública, si en un debate parlamentario se resaltan o aún se exageran las facetas que hacen de ese hombre público la personificación de una idea, no se ve la violación al derecho fundamental de la imagen. Esa imagen política está dentro del ámbito político y si lo que se pone en tela de juicio está en relación con esos actos públicos, ya más que de imagen lo que se trata es de actividad política.

#### SERVIDOR PUBLICO-Crítica parlamentaria actuación oficial

Si en el debate no se afecta el núcleo esencial de los derechos fundamentales, si la intromisión no es indebida y se ciñe únicamente a la crítica a la actuación oficial del funcionario, no se ve por qué esto puede catalogarse como violación al derecho a la honra, el honor o la intimidad. Si un enjuiciamiento de estas últimas características conllevara afectación de tales derechos, prácticamente desaparecería el control político a los actos de los servidores públicos y, sobre todo, el control a quienes tienen una particular importancia en la sociedad y el Congreso perdería una de sus razones de ser.

#### OPINION DE CONGRESISTA FRENTE A DIGNIDAD HUMANA-Protección

La función de la inviolabilidad de las opiniones de los congresistas es no impedir el control político, la función de la dignidad es el desarrollo del proceso vital del hombre en un clima de convivencia que fortalece el Estado social de derecho. Si no hay extralimitación en la inviolabilidad de opinión de los congresistas, no hay razón lógica para estimar que se vulnera la dignidad de un ciudadano, porque, siendo el ejercicio del control político esencial a la democracia, y, siendo la dignidad expresión del nuevo Estado Social de Derecho, que tiene como uno de sus pilar la convivencia, necesariamente se concluye que si el control político fortifica la democracia, esto repercute indudablemente en mayor protección real a la dignidad de los asociados.

Referencia: Expediente T-98585

Procedencia: Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá

Solicitante: Pedro Juan Moreno Villa

Temas:

Inviolabilidad de los congresistas (garantía institucional)

Honra, intimidad, buen nombre e imagen del personaje público

Concurrencia de derechos y ponderación en la tensión entre diversos derechos y principios jurídicos constitucionales.

Características de los derechos fundamentales y de las garantías institucionales.

La dignidad y el derecho a la vida.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintitres (23) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Julio César Ortíz Gutiérrez, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por PEDRO JUAN MORENO VILLA, Secretario de Gobierno del Departamento de Antioquia, contra FABIO VALENCIA COSSIO y HERNAN MOTTA MOTTA, Senadores en ejercicio e investidos de funciones públicas en el momento en que, según el solicitante, le fueron violados los siguientes derechos fundamentales: a la dignidad humana, a la intimidad, al buen nombre, a la honra, a la información, a la propiedad y la libertad y a la vida e integridad personal.

A N T E C E D E N T E S

1.- HECHOS QUE MOTIVAN ESTA ACCION DE TUTELA:

En la sentencia de primera instancia, tanto los hechos como la sinopsis de los argumentos presentados por el solicitante, fueron relacionados de la siguiente manera:

“Menciónase por el petente, que debido a su trayectoria social y política en el Departamento de Antioquia, fue invitado por el señor Gobernador ALVARO URIBE VELEZ para que hiciese parte de su gabinete, en el cargo de Secretario de Gobierno. Insinúa que por tal virtud, ha sido perseguido por las personas de la clase política antioqueña, que, con la elección del citado Gobernador y la designación que éste le hiciese al peticionario en la Secretaría de Gobierno, vieron truncadas sus aspiraciones en el manejo de dicho Departamento.

Claro ejemplo de ello, encuentra adecuación en el hecho de que los senadores FABIO VALENCIA COSSIO y HERNAN MOTTA MOTTA, al referirse en el recinto del Senado a la grave situación del orden público del Urabá antioqueño, se pusieron a la tarea de desprestigiar a los citados funcionarios, revelando aparentes vinculaciones del accionante con grupos paramilitares, situación a la cual se le dió gran despliegue en los medios de comunicación, con menoscabo de sus derechos fundamentales al buen nombre y a la intimidad. Por supuesto que, en su criterio, bien podían los senadores estar en desacuerdo con la política departamental pero no por ello recurrir a tales afirmaciones.

Indica cómo el senador Valencia Cossio, tergiversó sus palabras pues mientras el accionante

consideró que “yo creo que desarmar a la gente de bien no es ninguna solución”, aquél dedujo que el Secretario de Gobierno había afirmado “Que la gente hay que armarla y que la solución es a sangre y fuego”, cosa que no se compadece con la mención que hizo el petente, pues una cosa es decir que no se debe desarmar a la gente de bien y muy otra es señalar, cual anunció el senador, a armar a todo el mundo. Igual, si se dijo que se debería aceptar el legítimo derecho a la defensa, ello no implica que se esté incitando a la comunidad a que busque soluciones a sangre y fuego.

Estas manifestaciones, aunadas con las que en su momento hizo el senador Motta Motta, dejaron en el ambiente el convencimiento de que el accionante es un “bandido”, con el agravante en este caso, que semejantes manifestaciones se hicieron en un debate que vino a ser transmitido por los medios de comunicación en todo el país. Y ello, no obstante, que el senador Luis Guillermo Vélez, les recriminó su imprudente conducta al ampararse en la inviolabilidad de sus opiniones para emitir acusaciones que son, como deben serlo, previamente objeto de investigación judicial. Y sin embargo, los senadores acusados se ratificaron en sus manifestaciones. Incluso lo sindicaron, al igual que al Gobernador de Antioquia, de “tolerar masacres”; grave y deshonrosa imputación sin fundamento alguno.

Todo ello, según dice, devenido de la conducta asumida al defender, siguiendo los derroteros trazados por el Gobernador y el Ministro de Defensa, la implantación de las “ASOCIACIONES CONVIVIR, organismos éstos que se enmarcan dentro de la más absoluta transparencia legal y sólo buscan del contexto Constitucional de la solidaridad, convocar la participación ciudadana para que colaboren con las autoridades en la lucha contra el crimen organizado.”

No obstante, y en aras de desvirtuar las afirmaciones y “calumnias” hechas por los mencionados senadores, el petente recopiló información con destino a la Fiscalía Regional de Antioquia, para que investigase su conducta.

Declara que ante la gravedad de las imputaciones por parte de los citados senadores, ha sido objeto de continuas amenazas de muerte las que se han hecho extensivas al señor Gobernador, tal cual se le hizo saber en su momento por los organismos de inteligencia, llegando incluso a perpetrarse un atentado en contra del burgomaestre departamental y su equipo de colaboradores en el municipio de Vegachí (Antioquia), el día 21 de noviembre de 1995, y la destrucción de una finca de propiedad del Gobernador. Menciona sobre el particular, que también fue develado un plan terrorista en contra de su residencia. Estas circunstancias ameritan, en sentir del accionante, la amenaza a su derecho fundamental a la vida y a la integridad física.

Tal es la situación en que ha sido colocado el petente por las continuas amenazas, que con miras a asegurar su integridad y la de su familia, ha debido tomar medidas extraordinarias de seguridad que han redundado en una grave disminución a su patrimonio.

De allí, concluye que han sido vulnerados los siguientes derechos fundamentales:

-Derecho a la “dignidad humana”, que estima se ha visto afectado por la “campaña de desprestigio” de que ha sido objeto como Secretario de Gobierno, así como con la vinculación que de él se hace a grupos al margen de la ley.

-Derecho "a la intimidad", pues que, como consecuencia de los alevnes ataques, se ha visto obligado a rendir cuentas respecto de su comportamiento familiar, social y personal, que, de no ser por las infames acusaciones, no hubiese tenido que dar.

-Derecho "al buen nombre", que considera, asimismo se vulnera, pues con los ataques recibidos por parte de los senadores Valencia Cossio y Motta Motta, se ha desdibujado su imagen y se ha mancillado el nombre de una persona de bien.

-Derecho "a la honra", en cuanto que, por virtud de la malintencionada difamación orquestada por los senadores accionados, el prestigio ganado por el accionante se ha visto seriamente afectado.

-Derecho "a la información", como que, no existiendo derecho a divulgar informaciones que no se ajusten a la verdad, debieron los distinguidos senadores, dejar de lado de los hechos debatidos, lo que en realidad eran sus opiniones para evitar así calumniar al petente y al Gobernador de Antioquia.

-Derecho "de la propiedad privada y la libertad", lo considera vulnerado en tanto que para el caso resulta íntimamente ligado con otros derechos de rango fundamental, tales como la dignidad y la vida.

Hasta aquí el resumen hecho en la sentencia de primera instancia.

## 2.- SOLICITUD

Pide PEDRO JUAN MORENO VILLA que mediante tutela, (en oportunidades la señala como mecanismo transitorio), se ordenen unas rectificaciones, para que los dos Senadores las hagan en el recinto del Senado y a su costa en los canales de televisión y otros medios, y que se los requiera para que no vuelvan a incurrir en las acciones que motivan la tutela; pide que el Presidente del Senado evite que casos similares vuelvan a ocurrir y que las autoridades den vigilancia en la residencia del solicitante tanto para él como para su familia; solicita además que se oficie al Fiscal y a la Corte Suprema a fin de investigar los delitos de injuria y calumnia en que hubieren incurrido los Senadores Valencia y Motta y que se oficie al Presidente del Senado de la República para que inicie contra dichos Senadores un proceso disciplinario; pide que se condene al pago de perjuicios por daño emergente, que el accionante estima superiores a los cien millones de pesos.

Formula esta petición subsidiaria:

"No obstante lo anterior Señores Magistrados, en el supuesto caso que Ustedes consideren improcedente mi solicitud, subsidiariamente les solicito una vez más, se sirvan citar a los calumniosos Senadores porque lo considero "Cuestión de Honor", porque estoy herido en mi amor propio por las temerarias y falsas imputaciones de que fui objeto, que propalaron a todo el país por los medios de televisión nacionales y creo que si en los tutelados existe el valor civil o al menos Berraquera como se dice en Antioquia, tendrán la valentía de ratificarse en las imputaciones deshonorosas que me hicieron... que de no hacerlo me confirmará la mala fé de los irresponsables Senadores al lanzar sus infundados improperios." (negrillas en el texto original).

### 3.- ACTUACIONES EN EL SENADO QUE MOTIVARON LA INSTAURACION DE LA ACCION

El 29 de agosto de 1995 se desarrolló en el Senado de la República un debate promovido por JAIME HENRIQUEZ GALLO (proposición No. 25) sobre la situación en Urabá. El momento era particularmente tenso, ese mismo día había habido una masacre en el Municipio de Carepa, en la cual murieron 16 personas, en las dos semanas anteriores se contabilizaron 75 asesinatos en la región, las estadísticas demostraban que para el 80% de la población que vive en Urabá las necesidades básicas están insatisfechas; el comercio del banano (principal producto de la zona) no está en su mejor momento y todo ello dentro de una situación geográfica estratégica que hace pensar en el peligro de una afectación de la soberanía nacional.

Intervinieron los Senadores JAIME HENRIQUEZ GALLO, TITO RUEDA GUARIN, MARIO URIBE ESCOBAR, LUIS GUILLERMO VELEZ, JORGE HERNANDEZ RESTREPO, FABIO VALENCIA COSSIO (quien además dejó una constancia extensa), OMAR FLOREZ VELEZ, ARMANDO ESTRADA VILLA, HERNAN MOTTA MOTTA, JAIRO CLOPATOFSKY, CARLOS CORSI OTALORA, JAIME DUSSAN; Los Ministros de Defensa: JUAN CARLOS ESGUERRA, de Agricultura: GUSTAVO CASTRO GUERRERO, de Comercio Exterior: DANIEL MAZUERA GOMEZ y del Interior: HORACIO SERPA URIBE. También, adoptándose la modalidad de sesión informal, se escucharon las extensas explicaciones e informaciones del Gobernador de Antioquia: ALVARO URIBE VELEZ.

Dentro del curso del debate parlamentario y en relación con el motivo del mismo, como es obvio, se hizo énfasis en la gravísima situación de orden público que se vive en la región, en los comportamientos atroces que allí ocurren, en la falta de respeto a la vida, en la violación de los derechos humanos por quienes son actores del conflicto armado, en el desconocimiento del Protocolo II, de Ginebra, se llamó la atención sobre el peligro que para el País y sus habitantes implica mantener esta situación y cada quien abogó por la paz presentando propuestas y criticando, en ocasiones, algunas actuaciones u omisiones de las autoridades. Dentro de este último tema es que se ubica el cuestionamiento de quien interpone la presente tutela,

PEDRO JUAN MORENO VILLA dice:

“En este orden de ideas y aterrorizados, como todos, por la creciente ola de violencia que sacude a Antioquia, especialmente en su capital y urabá, voceros del Senado, doctores FABIO VALENCIA COSSIO y HERNAN MOTTA MOTTA, en el recinto del Senado, quisieron opacar y mancillar mi hoja de vida, dignidad, reputación social y personal, así como mí buen nombre, al vincularme con mi participación en los SINIESTROS GRUPOS PARAMILITARES o tener vínculos con los grupos de extrema derecha violenta. Es decir, me vincularon con actividades al margen de la Ley, me enrostraron afinidades con estos grupos que sólo han sembrado el terror en nuestro Departamento. O sea, me trataron de delincuente, sin más fórmula de juicio y, aún concedores de ello no han tenido el valor civil de denunciarlo ante la Fiscalía.

Los medios de comunicación en general (Televisión, radio y prensa) registraron con mucho despliegue la información proveniente de los Senadores en mención con las inexactitudes y deformaciones a la verdad en ellas contenidas tal como Ustedes lo podrán apreciar como parte de esta acción promovida en su contra, violando con ello el sagrado derecho a la información, mediante el cual, todo ciudadano tiene derecho a recibir información veraz y

oportuna proscribiendo con ello todo asomo de duda en cuanto a la verdad revelada. Todos estos lesivos de la dignidad del hombre y su derecho A LA INTIMIDAD”.

“Por eso a mi me parece y aquí quiero con todo respeto decirle al señor Gobernador que hay unas señales equívocas, que hay unas contradicciones protuberantes en el manejo del problema del orden público en Antioquia, que no tengo ninguna duda han agudizado de una manera fundamental y dramática el problema de la violencia en Antioquia. Yo quiero hablar de las famosas cooperativas Convivir, no de la forma como las explicó aquí el Presidente de la República, cuando nos dijo en la instalación reciente del Congreso, que eran unas asociaciones de ciudadanos, unas asociaciones privadas con el objeto de dedicarse a la inteligencia y colaboración con las autoridades legítimamente constituidas, no, ese es el remoquete, ese es el disfraz, que se está utilizando para fomentar, para inducir a que haya un paramilitarismo y unas autodefensas que están creando la agudización de la guerra en el Departamento de Antioquia; yo dije aquí en una constancia la semana pasada, que la violencia y por eso quiero, para ilustrar mi afirmación, decirle al honorable Senado que el señor Secretario de Gobierno Departamental, el doctor Pedro Juan Moreno, aquí presente también, en la Asamblea Departamental el 21 de febrero, y aquí tengo el acta, pronunció la siguiente aseveración que les permite a ustedes deducir qué es lo que realmente se está haciendo en Antioquia, voy a leer textualmente una parte del acta correspondiente y la voy a dejar obviamente en la Secretaría como constancia; decía el Secretario frente a una pregunta que le hacía el Diputado Bernardo Guerra:

“Yo creo que desarmar la gente de bien no es ninguna solución, yo creo que esto puede hacerse cuando hay un estado fuerte que está en capacidad de responder, no hablemos ni de la honra, ni de los bienes porque la honra se pierde pero la gente es muy olvidadiza y hasta vuelve y se consigue, ¿pero la vida? y yo creo que el Estado nuestro, no está en capacidad de responder y de garantizar la vida a nadie, entonces si no está en capacidad yo creo que debe dejar que la comunidad se defienda”, en Antioquia decimos más claro no canta un gallo; y para acabar de ajustar, hace unos 20 días o un mes tal vez, estuvimos el Directorio Nacional Conservador, en una audiencia con el Presidente de la República y el Jefe político del Secretario del Gobierno Departamental, el doctor Alvaro Villegas Moreno, hablando del problema del conflicto de la violencia en Antioquia, hizo remembranza a un gobernador de Antioquia que había propuesto como solución entregarle a cada ciudadano un fusil, esa era la solución, que eso lo habían hecho en un pueblo y que la guerrilla sabía que en ese pueblo todos los ciudadanos tenían un fusil y que por eso no entraban porque detrás de cada postigo había un fusil, y ahí se nota de dónde viene esa filosofía y esa orientación, y este concepto del Secretario del Gobierno y del doctor Alvaro Villegas Moreno, coincide plenamente con la política señalada en un reciente documento de la Gobernación de Antioquia que dice: “Ese crecimiento de grupos de autodefensas presenta la tendencia de seguir el proceso expansionista de la guerrilla o de agrupaciones delincuenciales, pues detrás de cada uno de estos últimos, tarde que temprano aparece el grupo de autodefensa, por ende las Asociaciones Comunitarias de Seguridad, se erigen en una alternativa a la ciudadanía, cuya función básica es colaborar con las fuerzas del Estado”.

“Por eso hay ahí una clara orientación del Gobierno Departamental a través del Secretario de Gobierno, de que a la gente hay que armarla y de que la solución es a sangre y fuego y que las tales cooperativas Convivir no son de inteligencia sino son unas cooperativas armadas

que conducen inexorablemente a llevarle el mensaje claro a la opinión de que son autodefensas”.

A su vez, el Senador MOTTA MOTTA, opinó:

“Yo quería recordar este documento que según entiendo fue derogado, pero que hace parte de la historia del paramilitarismo en nuestro país al cual cada vez se parecen más las asociaciones Convivir, que se están promoviendo en el Departamento de Antioquia bajo la conducción del señor Secretario de Gobierno suficientemente conocido por el pueblo antioqueño, por sus vínculos justamente con grupos paramilitares, entonces, frente a estas masacres el Procurador General de la Nación de turno decía que las masacres hacen parte de un plan bien organizado de liquidación y exterminio ideado y ejecutado por toda una organización que cuenta con una millonaria financiación que los asesinos (sic)”.

Y, luego agregó el mismo doctor Motta, ante una interpelación del Senador Vélez:

“Decía, señor Presidente y me escuchó bien el señor Senador, que hay opiniones del Movimiento Popular en Antioquia que señalan que el señor Secretario de Gobierno Departamental ha mantenido vínculos con grupos paramilitares, el Procurador General de la Nación en su momento decía que las masacres hacen parte de un plan bien organizado de liquidación y exterminio, ideado y ejecutado por toda una organización que cuenta con una millonaria financiación, que los asesinos con la libertad con que operan tienen el apoyo de algunas autoridades y de influyentes sectores y que por todas sus características se trata de crímenes políticos, ese Procurador se llamó Horacio Serpa Uribe”.

Se aprecia igualmente en la Gaceta del Congreso que ni el Presidente del Senado ni los Ministros formularon objeción o requerimiento alguno a las opiniones de FABIO VALENCIA COSSIO y HERNAN MOTTA MOTTA. Solamente el Gobernador de Antioquia se refirió, en términos mesurados, a la intervención del Senador Valencia , y, el Senador Luis Guillermo Vélez criticó de manera enérgica la referencia que el Senador Motta hizo del Secretario de Gobierno de Antioquia.

Estos son los principales elementos de juicio para tener en cuenta respecto de la posible violación a los derechos fundamentales del actor. Por supuesto que el expediente arroja otras informaciones algunas de las cuales vale la pena reseñar:

a- PEDRO JUAN MORENO VILLA, adjuntó al expediente unos escritos suyos, que aunque van dirigidos a los dos senadores, no les fueron entregados, pero que expresan estos conceptos: a FABIO VALENCIA COSSIO le indilga una frase de Calderón: “El que fuera una vez traidor, lo fuera dos veces porque SER UN COBARDE, no es defecto que se pierde”. Y le agrega estos epítetos: irresponsable franco-tirador de cuello blanco, pretender comprar seguridad personal cohonestando con la delincuencia, “Usted ha estado acostumbrado a CENAR con la honra de las personas, a CENAR con la desgracia ajena, a CENAR con el presupuesto Nacional y a CENAR con las instituciones si éstas no se encuentran incondicionalmente a su servicio o el de sus familiares”. Y escribe que podría estar dentro de un nuevo grupo: “Para -narco-parlamentarios-guerrilleros”. (mayúsculas en el escrito que aparece en autos).

Y al doctor HERNAN MOTTA MOTTA, lo califica como:

“Senador de oscura trayectoria, que se ampara en un fuero que usted no se merece, de antemano estoy seguro que su “Cobardía se lo impedirá”.

Se hacen estas referencias porque los escritos que contienen tales calificativos, al ser aportados por el propio doctor Moreno a este expediente, adquieren el carácter de auténticos y van a servir de prueba en el análisis que se le hará al caso concreto.

b- El solicitante igualmente adjunta fotocopia de un buen número de publicaciones, tanto legales como subversivas y unos anónimos. Tal presentación busca, preferentemente, constituir elementos de juicio sobre el peligro en que él y su familia están inmersos.

c- En similar sentido los Senadores Motta y Valencia adjuntan fotocopias de publicaciones que indican la posibilidad de atentados en contra de ellos. El Senador Valencia, además, reseña una serie de improperios obrantes en hojas volantes que, según el Senador, podrían haber sido impresas en la Secretaría de Gobierno del Departamento de Antioquia.

d- Las personas contra quienes se dirigió la tutela, rechazaron los términos y peticiones de la misma, invocan en su favor la inviolabilidad parlamentaria y resaltan que es el mismo doctor Moreno Villa quien ha hecho eco publicitario a lo dicho en el debate en el Senado.

#### 4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el 21 de marzo de 1996, denegó la tutela con base en este principal argumento:

“Fluye de la prueba arrojada a este diligenciamiento que las afirmaciones que reprocha el quejoso, y que hicieron los senadores vinculados a esta actuación, de las cuales deriva el accionante efectos dañinos en su contra, se produjeron en el curso del debate que se adelantó a instancia de algunos senadores, en torno de la situación de violencia que desangra la región de Urabá. Si ello es así, fuerza es concluir que todo cuanto allí se dijo, está amparado por la inviolabilidad; consecuentemente, la exposición de motivos no puede ser válidamente cuestionada por vía de tutela, porque el comportamiento que se le endilga a los senadores vinculados a esta actuación, está en consonancia con el ordenamiento legal y por tanto, no se puede predicar que es arbitrario o ilegal. Es que, merced a la inviolabilidad puesta de presente, los congresistas estaban facultados para expresar libremente sus opiniones en el decurso del debate de marras, todo ello en desarrollo del mandato que les confirió el pueblo.”

#### 5. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Impugnado oportunamente el fallo del Tribunal, el expediente subió a la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, pronunciándose sentencia el 9 de mayo del presente año, que, en su parte resolutive ordena:

“1.- TUTELAR los derechos que tiene el peticionario PEDRO JUAN MORENO VILLA a la intimidad personal y familiar, al buen nombre y a la honra.

2.- Ordenar a los Senadores Fabio Valencia Cossio y Hernán Motta Motta para que en el futuro no vuelvan a incurrir en las conductas que dieron origen a la presente acción de

tutela.

El Tribunal a-quo librará los oficios respectivos y adoptará las medidas pertinentes para que el amparo impetrado tenga completa efectividad.....”.

“Afirmaciones tan específicas y personalizadas como las emitidas por los aquí accionados a todo lo largo y ancho del país, enderezadas a vincular al actor con grupos antisociales, no puede menos que conllevar graves consecuencias para la vida, la integridad personal, la dignidad y la honra del afectado, exponiéndosele a un riesgo inminente y anormal que no está obligado a soportar. Por supuesto, la inviolabilidad parlamentaria de que trata la Constitución Nacional, no puede ser más que un instrumento para el cabal ejercicio del control político sin que pueda llegar hasta el punto de conculcar derechos de tanta entidad como son a la dignidad humana, a la intimidad, al buen nombre, a la honra, etc.

Y, en cuanto a otros derechos fundamentales, respecto de los cuales la tutela no prosperó, la Corte Suprema simplemente dijo:

Finalmente, frente a las otras garantías constitucionales invocadas por el peticionario, como son los derechos a la vida, a la integridad personal, a la información, a la propiedad y a la libertad, la solicitud de amparo no está llamada a prosperar, por cuanto no aparece establecida la relación de causalidad entre la situación de peligro descrita por el accionante, con las manifestaciones que en su contra profirieron los accionados.”

## 6. PETICIONES A LA CORTE CONSTITUCIONAL

Estando la acción de tutela para revisión, se presentó en la Corte Constitucional un escrito del Senador Fabio Valencia Cossio, quien, además de argumentar en contra del fallo de segunda instancia, pone de presente que ante el Juzgador de primera instancia instauró PEDRO JUAN MORENO VILLA un incidente de desacato a la sentencia del 9 de mayo de 1996, porque, informa el doctor Valencia: el incidentalista, cree que el 7, 8 y 21 de mayo el Senador desconoció la sentencia proferida en el presente caso. Con base en esta información, el doctor Valencia formula directamente algunas peticiones a la Corte:

-Que haya unificación de jurisprudencia por cuanto en la Corte Suprema de Justicia prosperó (en parte) la acción de tutela contra los Congresistas y en el Consejo de Estado no prosperó otra tutela por causa semejante pero contra unos Diputados de la Asamblea de Antioquia.

- Que se suspenda la sentencia de segunda instancia y el incidente de desacato, como media cautelar (artículo 7º decreto 2591/91).

-Que se considere que no hay legitimidad para instaurar la presente tutela porque el accionante es “un servidor público objeto de control político”; ni legitimidad para tramitarla conjuntamente contra dos senadores distintos.

-Que se condene en costas al actor, por la temeridad en la presentación de la tutela.

7.- No aparece en el expediente constancia de que Moreno Villa hubiera presentado querrela por los presuntos delitos de injuria y calumnia.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

### A.- COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 35 y concordantes del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

### B.- TEMAS JURIDICOS A TRATAR

En primer término, se dilucidarán algunos aspectos procesales: se estudiará lo referente a sujetos en la acción de tutela, la petición de suspensión tanto de la acción como del desacato, la condena en costas e indemnización de perjuicios, la coherencia entre solicitud y órdenes en la tutela cuando ésta se plantea como mecanismo transitorio. En segundo lugar, se precisará qué se entiende por inviolabilidad de los congresistas a fin de determinar si es o no un derecho absoluto porque si lo fuera, no habría para que profundizar sobre los derechos fundamentales del peticionario; pero, siendo como lo es un derecho relativo hay que ver cuáles son los límites y características de esa inviolabilidad dentro del Estado social de derecho. Luego, se harán las referencias necesarias a algunos de los derechos fundamentales que el solicitante cree le han sido violados, haciéndose hincapié en los llamados derechos personalísimos y en la incidencia de la figuración pública en la honra, buen nombre, intimidad e imagen. Como surgen tensiones entre algunos derechos, hay que ponderar cuál se aplica para luego sí entrar al análisis del caso concreto, no sin antes abrir capítulo especial al derecho a la vida porque las amenazas que han surgido contra el solicitante y los senadores Valencia y Motta obligan a la autoridad pública y a la sociedad a colaborar en la defensa de la vida.

#### 1.- SOBRE ASPECTOS PROCESALES PLANTEADOS ESPECIFICAMENTE EN EL EXPEDIENTE

1.1- Sujeto activo de la acción: Todas las personas, naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, pueden instaurar acción de tutela. En ningún instante se puede afirmar que un servidor público, sobre quien puede ejercerse control político de sus actos, pierde por esta circunstancia el derecho a instaurar tutela cuando se considera que hubo una violación a sus derechos fundamentales.

1.2- Tutela contra Congresistas: La acción de tutela puede dirigirse contra Congresistas, como contra cualquier autoridad, por permitirlo el artículo 86 de la Carta. El Juez de tutela no puede rehusarse a tramitar la acción con el argumento de que no puede hacer control judicial al ejercicio del poder político, este criterio atentaría contra la elaboración constitucional de los derechos fundamentales e iría en contradicción con la necesidad de preservar la supremacía de la integridad de la Constitución. Por otro aspecto, si los hechos presuntamente violatorios de derechos fundamentales ocurrieron durante una sesión del Senado o de la Cámara, no hay obstáculo alguno para que la tutela se dirija conjuntamente contra varios Senadores o Representantes, porque uno de los principios básicos de esta acción es la informalidad y el Juez de tutela perfectamente puede en una misma sentencia

definir si da o no las órdenes que se le solicitan. Otra cosa es que se pida que a una tutela contra congresistas se le acumule una tutela contra diputados cuando son similares los hechos, en este evento, no puede haber acumulación porque los diputados no gozan de inviolabilidad constitucional, respecto de las opiniones que den en ejercicio de sus funciones; en igual situación están los concejales.

1.3- La tutela permitida por el artículo 8º del decreto 2591 de 1991: Si una persona plantea una tutela como mecanismo transitorio, es porque reconoce que existe otro medio de defensa judicial. Si ese medio de defensa judicial es de carácter penal y concretamente se trata de un proceso por injuria y calumnia, que exige QUERRELLA, es incoherente que el solicitante le pida al Juez que le dé la orden a otro funcionario para que inicie esa investigación penal. El Juez de tutela no puede dar esa clase de órdenes porque el único querellante legítimo es el presuntamente afectado por la injuria o la calumnia.

Si, en gracia de discusión, se trata de otra clase de proceso penal o de procesos de otra índole, de todas maneras, para que tenga cabida la tutela como mecanismo transitorio, debe haber un perjuicio irremediable y para que éste exista es indispensable que el perjuicio sea inminente y grave, que las medidas para conjurar el perjuicio sean urgentes, que la urgencia y la gravedad determinen que la acción de tutela sea impostergable porque sería inevitable la lesión de continuarse una determinada circunstancia de hecho. (sentencia T-225/93, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

1.4- Suspensión en la tutela: Para casos fácilmente detectables de violación de los derechos fundamentales del SOLICITANTE, cabe por parte del Juez de tutela o de revisión suspender los actos que pudieren afectar los derechos fundamentales del actor (inciso 2 del artículo 7 del decreto 2591 de 1991). Sin embargo, y, con respaldo en el inciso primero de la misma norma, puede un Juez de segunda instancia o el Juez de revisión, excepcionalmente, suspender los efectos de un fallo.<sup>1</sup> Pero, si es posible dictar sentencia en el mismo tiempo que demandaría el análisis de una suspensión, entonces, la prudencia aconseja preferenciar la decisión definitiva y así se hará en el presente caso. Lo que no se puede es ordenar desde la Corte Constitucional la suspensión del incidente de desacato porque el trámite incidental sólo es de competencia del juez de primera instancia, o del superior, si fuere apelado o consultado, y, escapa dicho incidente al control de las Salas de Revisión de la Corte Constitucional.

1.5- Las costas en la acción de tutela: Ya esta Sala de Revisión definió que sólo se condena en costas cuando haya temeridad manifiesta. Estos fueron los planteamientos:

“El artículo 25 del decreto 2591 de 1991 habla en dos partes de “costas”. En el primer inciso se refiere al fallo que concede la tutela, cuando la violación que motivó ha sido clara e indiscutiblemente arbitraria; en este evento se ordena EN ABSTRACTO “el pago de las costas del proceso”.

En el último inciso se contempla la situación diametralmente opuesta: cuando la tutela es rechazada o denegada, en este caso el Juez “condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad”.<sup>2</sup> Es decir, que si no hay temeridad no hay costas, esta circunstancia obliga a profundizar en este tema procesal.

5.1. Hay que decir que, tratándose de la tutela, la condenación en costas no obedece a un carácter disuasivo porque el Constituyente consagró la tutela como una acción pública, es de su esencia la gratuidad, está íntimamente ligada al derecho de las personas de acceder a la justicia, luego un señalamiento de costas no puede verse como algo que desestima la presentación de esta acción.

Pero, otra cosa muy diferente es que se abuse dolosamente de su ejercicio, entonces, la conducta abusiva perjudica la administración de justicia, impide, obstaculiza que el acceso a la justicia de OTROS se desarrolle normalmente. La Corte Suprema de Justicia, al declarar inexecutable el inciso 2º de la regla 2ª del ordinal 199 del artículo 1º del Decreto 2282/89 que modificó el Código de Procedimiento Civil, dijo:

“Las que deben impedirse son las actuaciones dolosas o temerarias que por constituir un verdadero abuso del derecho lesionan los intereses legítimos de la otra parte y le causan perjuicios indemnizables y entran, contrariando el bien común, la recta y pronta administración de justicia...”<sup>3</sup>

5.2. Esas actuaciones signadas por la temeridad en la acción, nos remiten a los albores de la culpa aquiliana, siendo las costas una forma de pena civil contra quien sin razón alguna instauraba una acción o temerariamente se oponía a ella, ocasionándose un daño injusto que debía ser reparado.

En Colombia, la teoría de la culpa aquiliana fué adoptada desde antes de la Constitución de 1886 (Código Judicial de la Nación) en 1872, reformado en 1873, editado en 1874 y adoptado por el artículo 1º de la Ley 57 de 1887; se consagró en el artículo 575 de la Ley 105 de 1931 que habló de temeridad maliciosa. Se decía que quien procedía con temeridad era el “improbis litigator” de que hablaba Justiniano (“contendiente deshonesto”, “pleitista de mala fé”, quien promueve un juicio sin derecho y con mala intención).<sup>4</sup> El elemento de temeridad consistía, según la doctrina, en la conciencia plena de la injusticia o en el reconocimiento de su propia falta de razón.

En 1951 (decreto 243, artículo 2º) se dejó de lado la culpa aquiliana, criterio subjetivo, y fué reemplazado por el criterio objetivo del litigante vencido en juicio como sujeto que paga costas.

Este criterio objetivo permanece en el actual Código de Procedimiento Civil (art. 392 y siguientes), sin embargo, paralelamente a las costas y dentro del esquema de la responsabilidad patrimonial de las partes, el mismo Código, artículo 72, establece:

“Cada una de las partes responderá por los perjuicios que con sus actuaciones procesales, temerarias o de mala fé, causa a la otra o a terceros intervinientes. Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, el Juez, sin perjuicio de las costas a que haya lugar, impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que los decida...”

5.3. El artículo 73 castiga la temeridad con multa de diez a veinte salarios mínimos mensuales, el artículo 74 establece los casos de temeridad o mala fé uno de ellos es “cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal”, y la Corte Suprema<sup>5</sup> señala que si el Juez encuentra temeridad o mala fé “puede fulminar contra el litigante temerario o doloso o

contra su apoderado, la sanción mencionada “y establece como OBLIGACION del juzgador pronunciar la condena de los artículos 72 y 73 del C. de P. C. cuando el caso concreto da lugar a ello.

5.4. Tratándose de la tutela, la parte final del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, no establece en forma paralela las costas Y la temeridad, sino que identifica ésta con aquellas, así debe ser la lectura de tal norma porque, entre otras cosas, dicha interpretación es coherente con el carácter público, informal, gratuito de la tutela.

Significa lo anterior que cuando la tutela es rechazada o denegada, solamente puede hablarse de costas cuando se incurrió en temeridad; lo que se castiga es la temeridad como expresión del abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fé se instaura la acción. Y quien tasa las “costas” es el Juez de tutela porque el inciso final del artículo 25 del decreto 2591/95 se refiere a él (algo muy distinto ocurre en la situación consagrada en el primer inciso del mismo artículo en el cual lo principal son los perjuicios).

Fuera de la temeridad no puede existir otro factor cuantificable en la liquidación de estas costas y hubiera sido más apropiado emplear la expresión multa por temeridad, puesto que, en la moderna ciencia procesal las “costas” responden a factor objetivo y la temeridad a lo subjetivo.

Dentro de la trascendencia que se le dá al término TEMERIDAD, como elemento calificador y al mismo tiempo como único elemento cuantificable, se deduce que tal condena sólo opera en casos excepcionales.<sup>6</sup>

1.6- Indemnización de perjuicios dentro de una acción de tutela: la Corte ha dicho que se requiere que el afectado no disponga de otro medio judicial para reclamar la indemnización; que la violación del derecho sea manifiesta consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, lo cual implica para el Juez la determinación precisa del autor; que dicho perjuicio comprenda únicamente el daño emergente (T-171/95; M. P. Carlos Gaviria Díaz); y, obviamente, que la tutela prospere y que no se trate de una tutela como mecanismo transitorio.

Aclarados todos estos temas de orden procedimental, entra la Sala a desarrollar las premisas que darán soporte jurídico a la decisión de fondo.

## 2- INVIOLABILIDAD DE LOS CONGRESISTAS

Este tema es el telón de fondo de la presente tutela. Obliga, por consiguiente, un estudio pormenorizado.

2.1- Antes de la Constitución de 1991, la inviolabilidad de los Congresistas era caracterizada por los tratadistas como “la irresponsabilidad parlamentaria”, no como calificación peyorativa, sino como expresión que surgía de la historia constitucional colombiana. En efecto:

La Constitución de Cúcuta de 1821, refrendada por Bolívar, establecía:

Art. 66 “Los miembros del Congreso... no son responsables por los discursos y opiniones que

hayan manifestado en las Cámaras, ante ninguna autoridad ni en ningún tiempo.”

En verdad, lo que se establecía en esta primera época era la no responsabilidad, criterio repetido en la Constitución de 1830:

La Constitución de la Nueva Granada de 1832, en su artículo 70, consagró algo igual a la anterior.

Y la Constitución de 1842, artículo 63, mantuvo el mismo criterio, pero lo amplió a la votación:

“Los Senadores y Representantes no son responsables, en ningún tiempo ni ante autoridad alguna, por las opiniones que manifiesten y votos que den en las Cámaras o en el Congreso.”

2.2- Se pasa luego a otra etapa en la cual se consagra la cláusula de irresponsabilidad. El calificativo de IRRESPONSABILIDAD aparece en la Constitución de 1853, artículo 18: “Los miembros del Congreso son absolutamente irresponsables por las opiniones y votos que emitan en él, y gozan de inmunidad en sus personas, mientras duran las sesiones y mientras van a ellas y vuelven a su domicilio”.

La Confederación Granadina, 1858, fué mucho más lejos en todo sentido:

Art. 26: “Los Senadores y Representantes son irresponsables por los votos que den y por las ideas y opiniones que emitan en sus discursos. Ninguna Autoridad puede, en ningún tiempo, hacerles cargo alguno por dichos votos y opiniones, con ningún motivo ni pretexto.”

La Constitución de Rionegro de 1863, en su artículo 45, repitió lo dicho en 1858.

2.3- La Constitución de 1886 restringe el concepto porque la irresponsabilidad deja de ser absoluta y se consagra la Inviolabilidad.

Se puede decir que se decanta esa cláusula de irresponsabilidad y se le da la dimensión propia de garantía, que se convierte en núcleo jurídico de las funciones de los parlamentarios. Dice la norma:

“Artículo 106: “Los Senadores y Representantes son inviolables por sus opiniones y votos en el ejercicio de su cargo. en el uso de la palabra sólo serán responsables ante la Cámara a que pertenezcan; podrán ser llamados al orden por el que presida la sesión, y penados conforme al reglamento por las faltas que cometan.”

Por supuesto que numerosos tratadistas, entre ellos, el constitucionalista Alvaro Copete Lizarralde, consideraron que el artículo 106 de la anterior Constitución mantiene esa cláusula de irresponsabilidad. Dice Copete:

“Este artículo consagra la irresponsabilidad parlamentaria. Como se trata de una excepción al principio general imperante en todas las relaciones humanas, según el cual el hombre es responsable de los actos que ejecuta, la inviolabilidad de los senadores y representantes está limitada a las opiniones y votos que emitan en el ejercicio de su cargo. Por lo tanto, como

con mucha razón lo anota Tascón, cae bajo el derecho común cualquier opinión expresada fuera de las sesiones de la Cámara respectiva o de sus comisiones.

Nos apartamos totalmente de la mayoría de los tratadistas que fundamentan la irresponsabilidad parlamentaria en el hecho “de que no haya en el Estado un poder superior ante el cual pueda deducírseles responsabilidades”. Las ramas del poder público están colocadas en absoluto pie de igualdad. no se puede hablar, dentro de ninguna escuela, de que el poder, órgano o rama legislativa, sea superior al poder, órgano o rama judicial. las ramas del Estado ejercen diversas funciones, pero cada una de ellas, ramas y funciones, tienen un nivel de igual a las demás. En nuestra opinión, el fundamento de la irresponsabilidad parlamentaria está en la necesidad de que en el ejercicio de sus funciones obre en conciencia, cumpliendo en tal forma el mandato del art. 105; se hace así necesaria la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios, para poderles garantizar una completa independencia en el cumplimiento de sus deberes.

Pero como esa irresponsabilidad no es ni puede ser una patente de corso para los individuos que componen las cámaras, se determina que puede ser penados conforme al reglamento por las faltas que cometan. Estas penas de que habla el artículo, no tienen carácter penal sino que son más bien, y así ha debido decirse, sanciones disciplinarias.”<sup>7</sup>

Más preciso en la caracterización de la inviolabilidad es el profesor y ex-Magistrado Luis Carlos Sáchica quien trae un concepto que aún tiene vigencia y que hace referencia a la garantía. Dice:

“Las garantías constitucionales específicas que defienden la independencia de los miembros del congreso, son las contenidas en los arts. 106 y107; la primera los hace inviolables por opiniones y votos que den en ejercicio de su cargo. Inviolabilidad que consiste en que al ejercer el derecho al uso de la palabra en las discusiones solo son responsables de los juicios que expresen ante la misma cámara a que pertenecen, sin que tales conceptos les acarreen responsabilidad distinta de la política y moral que tiene ante sus compañeros congresistas y ante la opinión pública, la cual se traduce en la censura o la aprobación popular, más no en sanciones de tipo penal, salvo las disciplinarias que prevea el reglamento de la misma Cámara para las faltas cometidas dentro del congreso, de acuerdo con el cual también puedan ser llamados al orden cuando abusen del ejercicio de su función. Se quiere, pues, que la discusión sea libre y que las decisiones se adopten independientemente. “consultando únicamente la justicia y el bien común”, como lo dispone el art. 105. De lo contrario, sobre el congresista estaría pesando el temor a que la expresión de su pensamiento envuelva consecuencias desfavorables, obligándolo a actuar contra lo que su conciencia y deberes políticos le dicten. Esa inviolabilidad es consecuencia del art. 179, según el cual el elector no impone obligaciones ni mandato al elegido.”<sup>8</sup>

“Los congresistas serán inviolables por las opiniones, y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas as disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo”.

Esta garantía es institucional porque protege funciones del congreso, especialmente, el derecho al CONTROL POLITICO que los congresistas tienen en virtud del artículo 114 de la Constitución, en armonía con el artículo 40 de la misma carta. Es una garantía muy

importante, que en este siglo adquiere una mayor proyección:

Dentro del carácter de un Estado Social de Derecho, donde la Constitución no solamente trae normas orgánicas (sobre el funcionamiento del Estado) sino también dogmáticas (sobre deberes y derechos fundamentales, señalando principios y valores), con una orientación finalística, hay, necesariamente, que acudir a la moderna interpretación constitucional que exige hacer una lectura integradora para proyectar esa garantía en otra dimensión. En esta interpretación sistemática la inviolabilidad adquiere una cualificación adicional: ingresa al ámbito de las garantías institucionales.

2.5- Se afirma lo anterior porque el artículo 185 de la C.P. que consagra la inviolabilidad de los congresistas es una garantía institucional que se integra con el Preámbulo de la Constitución (marco jurídico, democrático y participativo), con el artículo 1º (carácter del Estado) con el 20 ("libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones"); 40 (tener iniciativa en las corporaciones públicas); 112 (función crítica de la oposición); 135, numerales 3, 4, 6, 8 y 9 (control político) y sobre todo con el art. 114 que expresamente establece en cabeza del Congreso de la República el control político sobre el gobierno y la administración, atribución básica para el Estado Democrático Moderno. GREGORIO PECES-BARBA, principal redactor de la Constitución Española de 1978, en su reciente libro "La democracia en España" (edición de 1996), proclama:

"El fin último de impulsar la dignidad de la persona humana exige una sociedad libre, decente, tolerante y solidaria donde ciudadanos libres puedan convivir en paz. No conozco ningún sistema alternativo, con todos sus defectos, al parlamentario representativo para alcanzar estas metas. Por eso hay que hacer un sitio, siempre precisamente, al Parlamento en la democracia del futuro, que no será ya sólo, como dice Touraine, la democracia de la representación y de la deliberación, sino la democracia de la liberación que intenta generalizar la efectiva dignidad de todo los hombres" (pág. 309).

Estos autorizados conceptos, aunque se refieren al sistema parlamentario español, trascienden a toda calificación de democracia. La importancia del Congreso como institución, exige para los Congresistas la inviolabilidad, basada en la no coacción al ejercicio del control político y a la actividad legislativa. Se le adiciona a la simple garantía y al derecho político, el de ser institucional, necesaria para el ejercicio de quienes no solamente expiden las leyes sino contribuyen a la formación de opinión pública, en defensa de los valores y principios de la Constitución. No reconocerlo así atentaría contra la finalidad de la inviolabilidad y su carácter de INALIENABLE. Por supuesto que estos raciocinios jurídicos no tendrían explicación si no fuera por la moderna teoría del derecho.

### 3. LA GARANTIA INSTITUCIONAL

Este concepto viene siendo utilizado desde la década del veinte en la teoría constitucional. Se le atribuye a Carl Schmitt<sup>9</sup>. Su característica consiste en la protección constitucional conferida a determinadas instituciones, típicas y por lo tanto necesarias de la organización político-administrativa. La garantía institucional es un límite inclusive para el propio legislador, necesaria en la configuración y regulación de determinadas instituciones; asegurando que no haya ni supresión ni vaciamiento ni desfiguración de la imagen maestra, (o sea su núcleo esencial).

Tratándose de la inviolabilidad de la opinión de los Congresistas, la imagen maestra de esa garantía la configura el ejercicio de la función del control político.

3.1- Es de advertir, que la GARANTIA INSTITUCIONAL no existe sin la previa existencia del Estado mientras el derecho fundamental existe "per se". Al ser ambos integrados a la Constitución, el derecho fundamental constitucional crea derechos subjetivos de manera inmediata, mientras que de la garantía institucional constitucionalizada los derechos subjetivos sólo se desprenden en forma mediata, porque su finalidad inmediata es preservar las funciones institucionales del Congreso.

3.2- Esta garantía de protección a una calidad que identifica a la rama legislativa: el control político significa que al tipificarse la inviolabilidad de los congresistas, se torna necesaria como una medida de protección a su función democrática, al deber del ejercicio de control político por parte del Congreso.

#### 4. ALCANCE DE LA INVIOLABILIDAD

Desde 1886 la inviolabilidad no era absoluta, teniendo como cortapisa un control reglamentario que, tratándose de opiniones expresadas en ejercicio de las funciones parlamentarias, no podía ir más allá de la disciplina interna que el

reglamento del Congreso establecía. Hoy tiene el mismo límite interno, pero, adicionalmente no puede afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

4.1- La Corte Constitucional, al referirse al artículo 185 C.P., especialmente a la inviolabilidad del voto, precisó:

"Dicha inviolabilidad consiste en que un congresista no puede ser perseguido en razón a las opiniones expresadas durante el curso de su actividad parlamentaria ni por los votos que emita, como dice la norma, en ejercicio del cargo. Es una institución que nace con el parlamento moderno y que busca garantizar la independencia de éste frente a los otros poderes, especialmente frente al poder Ejecutivo. Pero en manera alguna puede interpretarse el artículo 185 en el sentido de que la inviolabilidad signifique una excepción al principio general de la publicidad de los actos del Congreso, ni, menos aún, implique inmunidad judicial. Para que el legislador sea inviolable por sus votos y opiniones no se requiere que éstos se mantengan bajo reserva. Por el contrario la inviolabilidad o inmunidad cobran sentido justamente frente a un acto y un juicio públicos.

Debe entenderse pues que la inviolabilidad opera en los casos en que los congresistas están ejerciendo su función legislativa, su función constituyente derivada, su función de control político sobre los actos del Gobierno y de la Administración y, eventualmente, su función administrativa, como es la provisión de ciertos cargos. Pero cosa muy distinta ocurre cuando los congresistas, revestidos de la calidad de jueces, ejercen función jurisdiccional, como ocurre en los juicios que se adelanten contra funcionarios que gozan de fuero constitucional, especial (arts. 174, 175, 178-3, 178-4, y 199). Dichos juicios son, por definición constitucional, públicos, así lo establece el artículo 175 numerales 1º y 4º. Para la Corte es claro que en este caso los congresistas asumen la calidad de jueces, tal como la Corte lo explicó en reciente jurisprudencia (Sentencia Nº 222 de 1996).

La Corte reconoce pues el valor trascendental que reviste la inviolabilidad de los congresistas. Como se ha dicho, esta garantía tiene por objeto asegurar la independencia de los congresistas frente a las interferencias de los demás poderes del Estado y su cumplimiento, por consiguiente, es prenda del correcto funcionamiento de la democracia. La inviolabilidad, sin embargo, no puede entenderse por fuera de su misión tutelar propia, pues, de otorgársele una extensión ilimitada, no sería posible deducir a los congresistas responsabilidad política, penal y disciplinaria en ningún caso. Los artículos 133 (responsabilidad política del congresista frente a sus electores), 183 (responsabilidad del congresista por violación del régimen de incompatibilidades, inhabilidades y de conflicto de interés, destinación indebida de dineros públicos y tráfico de influencias), 185 (responsabilidades disciplinaria) y 186 (responsabilidad penal) de la Constitución Política, imponen al congresista una serie de deberes que se proyectan en el ejercicio de su función pública de emisión del voto, la cual no puede ponerse al servicio de propósitos y objetivos que la Constitución y la ley repudian.<sup>10</sup>

La finalidad de la mencionada inviolabilidad, es garantizar el control político; todo lo que no corresponde a esa función, e invade derechos ajenos, se cataloga como abuso. Queda así explicada otra de las razones para la limitación del citado derecho.

4.2- En algunas oportunidades surge tensión de garantías institucionales con derechos fundamentales, y, entonces, científicamente no se puede decir que la garantía institucional de la inviolabilidad de las opiniones de los congresistas, en ejercicio de sus funciones, es absoluta y que frente a ella, desaparecen los derechos fundamentales, sino que, de acuerdo con la transformación de la interpretación constitucional que se inició desde antes de la segunda guerra mundial, se puede dar solución adecuada a cualquier colisión de principios, lo cual no implica la desaparición de uno de ellos, sino la ponderación de cuál tiene prevalencia para el caso concreto en estudio. Lo anterior obliga a plantear este tema:

## 5.- CUANDO UN DERECHO ES FUNDAMENTAL?

5.1- En la sentencia T-02/9211 la Corte fijó los dos criterios principales para determinar los derechos fundamentales: el primero hace referencia a la persona humana y el segundo al reconocimiento normativo; además, fijó los parámetros para que el Juez de tutela determine cuándo un derecho es fundamental:

“El Juez de Tutela debe acudir a la interpretación sistemática, finalista o axiológica para desentrañar, del caso particular, si se trata o no de un derecho fundamental, lo que podría denominarse una “especial labor de búsqueda”, científica y razonada por parte del Juez.

El Juez está frente a lo que la doctrina denomina un “concepto jurídico indeterminado”: los derechos constitucionales fundamentales, que pueden ser o no ser al mismo tiempo o ser simultáneamente de una manera o de otra, pero siempre su sentido se define bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Para el profesor García de Enterría, introductor de la noción “concepto jurídico indeterminado”, la “valorización política de la realidad podrá acaso ser objeto de una facultad discrecional, pero la realidad como tal, si se ha producido el hecho o no se ha producido y cómo se ha producido, esto ya no puede ser objeto de una realidad discrecional, porque no

puede quedar al arbitrio de la Administración discernir si un hecho se ha cumplido o no se ha cumplido o determinar que algo ha ocurrido si realmente no ha sido así".12

Esta indeterminación sin embargo, no le permite al juez actuar total y absolutamente libre. La interpretación del caso particular se mueve dentro de parámetros establecidos por la propia Constitución.

El Juez debe buscar, como lo dice el artículo 2o. del Decreto 2591 de 1991, la naturaleza del derecho fundamental que permita su tutela. Es entonces en la naturaleza, en el estudio de su esencia, en donde el Juez descubre si está frente a un derecho fundamental.

La labor que realiza el Juez de Tutela es de verificación; él no crea el derecho fundamental, lo desentraña y verifica. Esta "teoría de la verificación" también es desarrollada por Dworkin sobre la figura del Juez modelo, capaz de encontrar racionalmente la solución justa. "El Juez no tiene una función creadora, sino garantizadora de los derechos".13

De conformidad con los criterios expuestos se concluye que cobra gran importancia la labor de interpretación del Juez, al asumir un serio compromiso impuesto por la filosofía que orienta la nueva Constitución, pues solamente mediante el análisis crítico y razonable se pueden encontrar los parámetros justos en la comparación entre los hechos expuestos y la norma constitucional"14.

5.2- Los derechos fundamentales no solamente son esencia de un ordenamiento jurídico democrático, sino elementos de legitimación del mismo; entonces, importa muchísimo para la ponderación examinar por un lado, cual es el núcleo esencial de aquellos, y además, para el caso de la presente tutela, cuál función cumplía el Congresista en el momento de expresar su opinión, cuál era el móvil determinante del debate, si las expresiones que se consideraran contrarias a una persona estaban o no fuera de contexto, para dilucidar la real o presunta colisión entre una garantía institucional y unos derechos fundamentales.

## 6. LA NECESIDAD DE APLICAR METODOS DE INTERPRETACION ACTUALES PARA DILUCIDAR UN CONFLICTO ENTRE DIVERSOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Las opiniones de los congresistas, expresadas en ejercicio de sus funciones (art. 185 C.P.) pueden afectar derechos fundamentales (p.ej. los señalados en los arts. 15, 16, 21 y, especialmente, la dignidad). Si se aplicara el tradicional método exegético, teniendo en cuenta el tenor estricto de los artículos mencionados y subsumiendo el caso concreto dentro de la norma correspondiente, se tendría que el método NO SIRVE porque igualmente válidos serían tanto el criterio del congresista que invoca su inviolabilidad como el criterio de quien pida respeto para su dignidad, su honra, su imagen e intimidad, ya que cada uno de los actores invocaría la norma que lo favorece. Si la solución estuviera en el método histórico, acudiéndose a la escuela "intencionalista", en donde la verdadera interpretación se encuentra en la intención de los constituyentes, tendríamos que sirve para explicar que la inviolabilidad parlamentaria respondió en el siglo pasado al establecimiento de una cláusula de irresponsabilidad, en la Constitución de 1886 a la garantía de la inviolabilidad, y luego, en la actual Carta, la intención de los constituyentes fue la de mantener la garantía, con la característica de institucional. Este método tampoco sirve para encontrar solución en el caso de que la inviolabilidad afecte los derechos fundamentales de una persona. En esta hipótesis,

la interpretación debe ir más allá del método subjetivo, permitido por el artículo 27 del Código Civil, debe buscar la finalidad de las normas: evaluar la protección a los derechos fundamentales en discusión y considerar que la inviolabilidad tiene como finalidad permitir el control político; entonces algo se habría adelantado pero no lo suficiente, como para dilucidar los conflictos jurídicos que surgen entre diversos principios. No hay camino diferente al de buscar otros métodos interpretativos, adicionales, como sería por ejemplo la selección de las premisas por parte de Juez constitucional, ponderando cuál principio prevalece en el caso concreto, si la inviolabilidad o la dignidad o la honra o la intimidad o la imagen. Esto no se puede resolver con la frase de que el bien común prevalece sobre el particular, porque esta frase también cobijaría a la dignidad, porque ella se irradia por gran parte del ámbito constitucional, y no sería válida para el derecho a la vida porque la vida es un bien jurídico primario.

Hay que decidir cuál interés debe ceder, teniendo en cuenta la conformación típica del caso y las circunstancias especiales de aquél, es decir, hay que hacer ponderación de principios<sup>15</sup>.

En otras palabras hay que acudir a la lógica de lo razonable expresión que se ha aplicado en numerosos fallos de la Corte Constitucional y que la Corte Suprema de Justicia empleó en su famosa sentencia de 13 de noviembre de 1928<sup>16</sup>. La razonabilidad hace relación a que un juicio está conforme con la prudencia, la justicia y la equidad que rigen para el caso concreto, es decir, implica una coherencia externa, con los supuestos fácticos. La RAZONABILIDAD supera la tradicional RACIONALIDAD porque ésta exige una coherencia interna, una lógica formal.

En una coherencia interna, igual razón tiene el parlamentario para defender su inviolabilidad como la persona afectada por las opiniones del congresista. En lo razonable, si la coherencia es externa, cobra fuerza la relación con lo constitucionalmente admisible, con la finalidad de la norma y su efecto útil y con la caracterización del Estado democrático; por eso cuando dos hipótesis jurídicas son racionales, para preferenciar una de ellas hay que apelar a lo razonable.

“Hay que explorar la razón jurídica de los contenidos de las normas de Derecho. El cumplimiento de esta tarea nos permitirá superar el azoramiento y la confusión que sufrieron muchos eminentes juristas al percatarse de que la lógica formalista tradicional quiebra en el mundo de la interpretación y del desarrollo del Derecho; como quiebra también en todos los demás problemas humanos prácticos. Ahora bien, ese logos de lo humano, esta razón de lo razonable habrá de ser, al fin y al cabo, una especie de la razón vital e histórica, o, mejor dicho, una lógica de la acción, la cual es también razón, logos, pensamiento justificado. Dice Ortega y Gasset: “al oponer la razón vital a la razón físico-matemática no se trata de conceder permisos de irracionalismos. Al contrario, la razón histórica es aún más racional que la razón física, más rigurosa. más exigente que ésta. La física renuncia entender aquello de lo que ella habla”. Pues la física se limita a explicar nexos causales entre hechos ininteligibles, mientras que la razón vital no acepta nada como mero hecho en bruto, sino que quiere comprender.<sup>17</sup>”

Lo anteriormente indicado facilita encontrar soluciones a las contradicciones y a las

paradojas, empleando premisas normativas formalmente válidas sobre las cuales el Juez Constitucional ejerce una opción escogiendo la solución que le parece la más adecuada y la más justa, dentro de los valores, principios y preceptos constitucionales. Tratándose de la tutela, la decisión frente a normas jurídicas en tensión, tiene que ser razonada, lo cual no implica una camisa de fuerza a la interpretación del contenido normativo por parte del operador jurídico. Todo lo contrario, privilegia el método sistemático<sup>18</sup>, el finalístico, y como criterios interpretativos el que surge de los Convenios Internacionales (expresamente establecido en el artículo 93 C.P.), el consagrado en el artículo 29 de la Carta (el principio de favorabilidad en lo penal) y el principio “pro operario” establecido en el artículo 53 ibídem. En tal contexto se ubica el respeto a los derechos fundamentales dentro de la preservación del juego democrático, es decir que, paralelamente, se debe buscar el respeto a tales derechos y la plenitud del ejercicio democrático, una de cuyas expresiones es la garantía institucional de la inviolabilidad de las opiniones de los Congresistas. Sin derechos fundamentales no hay democracia y sin democracia es iluso pensar en el pleno desarrollo de los derechos fundamentales.

No se puede negar que la solución para tensiones como la planteada en esta tutela es bastante complicada. Ello exige, antes de tomar una decisión, hacer un estudio sobre algunos de los derechos fundamentales, planteados por el solicitante, y, dentro de esta tarea hay que analizar si algunos sufren cierta elasticidad cuando están en cabeza de un hombre público y si otros pueden ser restringidos y hasta qué punto, para que, en ambos casos, no haya vulneración del núcleo esencial, por parte del ejercicio de la mencionada garantía institucional; esta circunstancia incide bastante en la decisión a tomar.

## 7. LA INTIMIDAD, LA HONRA, EL BUEN NOMBRE Y LA IMAGEN DEL HOMBRE PUBLICO.

Es necesario en la presente tutela precisar cuál es la entidad de derechos fundamentales como la honra, honor, imagen, intimidad<sup>19</sup> no tanto en relación con todas las personas, cuanto en referencia a quienes por especiales razones, políticas, artísticas, deportivas, científicas, etc., tienen una vida privada que trasciende al público. Es decir, quienes por razón de la proyección de su imagen en la sociedad, tienen que correlativamente admitir el costo de una intromisión en su vida privada. Lo que hay que dilucidar es hasta dónde puede llegar esa invasión en el ámbito de la privacidad.

Es obvio que un político está sometido no solamente al control de la opinión pública sino, institucionalmente, a un control político que, en el caso colombiano, corresponde preferencialmente al Congreso de la República. Dentro de dicho control, si en las críticas o reconocimientos que se le hacen al ejercicio de sus funciones, se tocan temas que son de interés público, no cabe la menor duda de que al subir de tono el debate pueden lanzarse opiniones que molesten al servidor público. Otra cosa muy diferente sería que sin venir al caso y solamente con el propósito de violentar a la persona se profieran agravios en cuyo caso la extralimitación escapa a la inviolabilidad porque se podría producir un abuso del derecho (art. 95. 1 C.P.), entendiendo que en la teoría del abuso del derecho, hay que tener en cuenta que cada derecho tiene una misión propia, lo que equivale a decir que debe realizarse conforme a su espíritu. Significa lo anterior que el derecho subjetivo es un derecho-función: “no puede salirse del plan de la función que desempeña sin que su titular incurra en una desviación, en un abuso.”<sup>20</sup>

La finalidad de la mencionada inviolabilidad, es garantizar el control político; todo lo que no corresponde a esa función, se cataloga como abuso del derecho.

En conclusión, si las referencias que se hacen a un importante servidor público o a una personalidad que es susceptible de ser sujeto de opinión pública, guardan relación con un problema que interesa a todos, como es el de la paz y que era el tema del orden del día para controvertir en las Cámaras, no puede invocarse de manera generalizada por quien es mencionado en la crítica, que su intimidad, su honra y su imagen le sirven de escudo; por supuesto que si se traen a colación aspectos de la vida íntima que no vienen al caso, si la burla grosera supera a la ironía, entonces, ahí si no puede ubicarse el debate parlamentario en una esfera intocable. Caben en estas últimas situaciones los controles político, reglamentario, disciplinario, de tutela y aún penal.

7.1- En un debate parlamentario, donde está en juego el valor supremo de la paz, si se hacen planteamientos contra un proceder de un funcionario, en relación precisamente con la búsqueda de los mecanismos mejores para derrotar la guerra y la intolerancia, no puede decirse que las críticas a ese proceder administrativo, por fuertes que sean, constituyen una intromisión indebida en la vida privada. Si con ocasión del debate, el afectado considera que para defenderse tiene que explicitar él mismo aspectos de su realidad personal y familiar que no era su intención publicitarlos, habrá que reconocer que esta contingencia responde a la transparencia que los altos funcionarios y los políticos deben tener frente a la sociedad y ante quien los controla.

7.2- Tratándose del derecho a la imagen, en personas con proyección pública, si en un debate parlamentario se resaltan o aún se exageran las facetas que hacen de ese hombre público la personificación de una idea, no se ve la violación al derecho fundamental de la imagen. Esa imagen política está dentro del ámbito político y si lo que se pone en tela de juicio está en relación con esos actos públicos, ya más que de imagen lo que se trata es de actividad política.

7.3- En cuanto a la honra y el honor, los conflictos entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la honra se han resuelto de acuerdo con el sistema político, es el caso alemán, en el cual se preferencia la honra al magnificar la dignidad, y en otros, por el contrario, se afirma el predominio de la libertad de expresión como en el caso norte-americano, a partir del derecho a la información de la opinión pública; de todas maneras hay necesidad de desarrollar dos ideas: que hay que distinguir entre libertad de información y libertad de expresión, y que ambas tienen sus límites, lo principal es que para resolver valores en juego, hay que acudir a la ponderación en lo fáctico.

7.3.1- Hay que darle un sentido riguroso, porque tienen diferente intensidad, a la libertad de expresión y a la libertad de información. Al respecto dice JOSE ENRIQUE BUSTOS PUECHE:

“Esta distinción nada tiene de novedosa y es bién conocida en la doctrina y en la jurisprudencia. Sin embargo, si llamo la atención sobre ella es porque no siempre la veo presente en las sentencias, presente en sentido operativo, eficaz. En efecto, en ocasiones, se relacionan una serie de condiciones o requisitos para el ejercicio de ambos derechos como si fuera posible predicar los mismos respecto del derecho de libre expresión y del de libre información. por ejemplo, se habla del valor veracidad, cuando éste sólo es referible a la

información, pero no tiene sentido respecto a la libre expresión del pensamiento o libertad de opinión ideológica”<sup>21</sup>.

Particularmente importante es lo anterior porque la inviolabilidad de la OPINION de los congresistas está más cerca de la libertad de expresión que de la información, especialmente si esa opinión es vertida en un debate donde unos Senadores consideran la actuación de un funcionario como un error de perspectiva histórica.

Los Congresistas (y, con mayor razón si son de oposición) pueden válidamente criticar y sus opiniones expresadas en ejercicio de sus funciones se tornan inviolables siempre y cuando no se violen los derechos fundamentales. En este aspecto ha sido muy preciso el Tribunal Constitucional Español:

“Este Tribunal ha afirmado reiteradamente que las libertades del artículo 20 de la Constitución, no son solo derechos fundamentales de la persona, sino también significan el reconocimiento y garantía de la oposición pública libre, que es una institución ligada de manera inescindible al pluralismo político, valor esencial del Estado democrático, estando estas libertades dotadas por ello de una eficacia que trasciende a la común y propia de los demás derechos fundamentales, incluido el honor”<sup>22</sup>.

Además, la crítica a las actividades de los gobernantes y administradores tiene que ver con la formación de una opinión pública libre y en algunas ocasiones es el único medio para ilustrar a los ciudadanos, luego cumplir con este menester no significa vituperar al funcionario contra quien se dirigen las críticas.

7.3.2- Por supuesto que lo anterior no significa que se exima de calificar en cada caso concreto, si una extralimitación del derecho de expresión merma el honor o la honra. En esta situación lo primero que hay que analizar es si verdaderamente lo que está en tela de juicio es el honor individual, porque si la opinión hace referencia a un comportamiento público de carácter institucional o político, es lógico que prevalece el derecho de opinión del congresista.

Si en el debate no se afecta el núcleo esencial de los derechos fundamentales,<sup>23</sup> si la intromisión no es indebida y se ciñe únicamente a la crítica a la actuación oficial del funcionario, no se ve por qué esto puede catalogarse como violación al derecho a la honra, el honor o la intimidad. Si un enjuiciamiento de estas últimas características conllevara afectación de tales derechos, prácticamente desaparecería el control político a los actos de los servidores públicos y, sobre todo, el control a quienes tienen una particular importancia en la sociedad y el Congreso perdería una de sus razones de ser.

Es el juez de tutela quien escudriñará en el caso concreto si se afectó o no el núcleo esencial. Si cree que no se afectó en razón de las facetas particulares de los derechos fundamentales en cabeza de un personaje público, no por eso se le restringe al interesado su posibilidad de acudir él, directamente, a jurisdicciones diferentes a la Constitucional, máxime si se trata de presunta injuria y calumnia porque en éstas la querrela es indispensable para que entre a funcionar la rama judicial.

8.- LA INVIOLABILIDAD DE LA OPINION DE LOS CONGRESISTAS FRENTE A LA DIGNIDAD

## HUMANA

El derecho a la dignidad impregna todo el ámbito de la Carta. Ya esta Corte Constitucional ha expresado su alcance en los siguientes términos

“Según el artículo 1o. de la Constitución, Colombia es una República fundada, entre otros valores, en el respeto a la dignidad humana. Y de conformidad con el inciso final del artículo 53, la ley no puede menoscabar la libertad y la dignidad humanas.

Esto nos lleva a preguntarnos: ¿qué es la dignidad humana?

Según Kant, “...el hombre, y en general todo ser racional, existe como un fin en sí mismo, no sólo como medio para usos cualesquiera de esta o aquella voluntad; debe en todas sus acciones, no sólo las dirigidas a sí mismo, sino las dirigidas a los demás seres racionales, ser considerado al mismo tiempo como fin.” Y partiendo del supuesto de que el hombre es un fin en sí mismo, enuncia este imperativo categórico: “Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo, y nunca solamente como un medio.” (“Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres”, y otros escritos, Ed. Porrúa S.A., México 1990, pág. 44).

En relación con la teoría de Kant sobre la persona, afirma Recasens Siches:

El hombre, en síntesis, tiene dignidad porque es un fin en sí mismo y no puede ser considerado un medio en relación con fines ajenos a él.”<sup>24</sup>

En otra sentencia se consignó:

“La dignidad, como principio fundante del Estado, tiene valor absoluto no susceptible de ser limitado ni relativizado bajo ninguna circunstancia, lo que a menudo sí acaece con los derechos que deben necesariamente coexistir con otros y admiten variadas restricciones.

La naturaleza de principio que ostenta la dignidad humana, impide que su desconocimiento pueda ser alegado de manera principal y única como causa de la acción de tutela. Sin embargo, ella se resiente cada vez que una acción u omisión de una autoridad pública viola o pone en peligro un derecho fundamental. Además del quebrantamiento de un derecho fundamental, el accionante de la tutela puede invocar - como ocurre en el presente caso - el agravio infligido a su dignidad humana, y así el Juez podrá apreciar en su fallo tanto la conculcación del derecho como la profanación a la dignidad.<sup>25</sup>

Y, el Magistrado Vladimiro Naranjo explica:

“La dignidad humana exige pues que al hombre, en el proceso vital, se le respeten también su salud y su integridad física y moral, como bienes necesarios para que el acto de vivir sea digno. De ahí que el derecho a la integridad física y moral consiste en el reconocimiento, respeto y promoción que se le debe a todo individuo de la especie humana de su plenitud y totalidad corpórea y espiritual, con el fin de que su existencia sea conforme a la dignidad personal.”<sup>26</sup>

JESUS GONZALEZ PEREZ indica cuando se tomó conciencia , en el campo normativo, del

respeto a la dignidad humana:

“Ha sido al final de la segunda guerra mundial cuando este movimiento adquirió su momento culminante. La humanidad que salía de una de las terribles guerras que había conocido en su historia trataba de iniciar una nueva era, en la que la convivencia entre los pueblos tuviera su fundamento en el respeto a la dignidad humana. Así se declaraba por los Estados Unidos en la Conferencia de San Francisco de 1945, al aprobar la Resolución de “preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra...; a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y de las naciones grandes y pequeñas.”..” 27

La dignidad, pues, dentro de la historia del constitucionalismo supone como función conseguir el pluralismo para la convivencia pacífica, en un Estado democrático. El Tribunal Constitucional Federal Alemán, precisa este aspecto:

“En el ordenamiento liberal democrático la dignidad del hombre es el valor superior. Por lo mismo el hombre goza de una personalidad capaz de organizar su vida de un modo razonable. Su dignidad exige que se garantice el más amplio desarrollo posible de su personalidad”.

Si la dignidad infunde todo el ámbito de la Carta, podría colegirse, que sería intocable. Es indudable que una crítica, por leve que sea, afecta el concepto de dignidad de la persona contra quien se dirige el reproche. Pero, en el ámbito del derecho, no toda apelación a la dignidad supone su violación, y, es labor del Juez distinguir entre la afectación al núcleo esencial y la necesidad de coordinar la existencia de la dignidad con otros derechos fundamentales o con la garantía institucional de la inviolabilidad de las opiniones de los Congresistas en ejercicio de sus funciones.

Esto nos ubica dentro del tema de la concurrencia o cohabitación de derechos fundamentales con garantías institucionales. Esta misma Sala de Revisión había expresado<sup>28</sup>:

“Al rededor del universo de los derechos fundamentales gira protectora la acción de tutela. Cuando surgen fricciones interpretativas por la necesidad de defender un número plural de derechos humanos, la solución justa no puede limitarse al reconocimiento de uno de aquellos en detrimento de los demás.

Las antinomias que surjan (contradicción entre dos principios racionales) ya no requieren para su correcta definición de sutiles elucubraciones lógicas; los actuales criterios referentes a los derechos y libertades humanos permiten la coexistencia entre derechos que parecería se excluyen entre sí. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, habla del respeto, sin exclusión, de todos los derechos y libertades allí consagrados, y desde el Preámbulo resalta el reconocimiento de “los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.

Esta Corte Constitucional, acogiendo tal orientación, reiterada en los Considerandos del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales ya habían planteado este tema de la cohabitación de los derechos en la siguiente forma:

“El problema siempre latente entre el derecho de uno y del otro en punto a cuál prima y en que momento, es uno de los capítulos más apasionantes de la interpretación jurídica. Varias son las hipótesis que plantea el fenómeno de la coexistencia de derechos de manera independiente que, ante su concurrencia en el mismo espacio de ejecución, producen distintos efectos, el más extremo de ellos es el de que un derecho elimina la existencia del otro titular: en un mismo derecho, el derecho a mi propia vida excluye en determinadas circunstancias el derecho a la propia vida de mi semejante (estado de necesidad, legítima defensa); la exclusión de un derecho por la existencia concurrente de otro de distinta naturaleza, tal el caso de la primacía del derecho fundamental sobre los derechos asistenciales o del medio ambiente que el mismo texto constitucional establece (artículo 5º). Igualmente se presenta la hipótesis de concurrencia de derechos, que no excluye o elimina el derecho del otro sino que establece prelación en el tiempo entre uno y otro, tal el caso de un derecho que pospone la efectividad del otro, de un derecho amparado por un privilegio de oportunidad, como el derecho de la autoridad pública frente al derecho del particular, derecho de la primera a expropiar y posteriormente, y en determinadas circunstancias temporo-espaciales, a indemnizar el derecho a la propiedad suprimido”. (T- 612/92, Ponente Alejandro Martínez Caballero)”

Para que sea viable la concurrencia o cohabitación de derechos y garantías constitucionales es necesario que no se afecte el núcleo esencial de los derechos fundamentales o la imagen maestra de las garantías institucionales. Para el caso de la inviolabilidad de las opiniones de los Congresistas es fácilmente detectable la imagen maestra de esta garantía institucional: es el control político como esencia de la democracia, ésta es una de sus funciones esenciales. Al contrario, en el derecho a la dignidad, la cuestión es difícil porque en el lenguaje común y corriente la dignidad tiene un ámbito muy extenso, pero para la Constitución qué es la dignidad?

Ya se dijo que la dignidad se constitucionaliza cuando era impostergable derrotar las intolerancias y lograr la convivencia pacífica, así ocurrió en Europa después de la segunda guerra mundial. En Colombia, estos fueron los propósitos en 1991. Es decir, la dignidad entra a la Constitución de la mano con el pluralismo político para lograr la CONVIVENCIA PACIFICA.

Eso explica por qué el artículo 1º de la Constitución del 91 caracteriza a Colombia como un Estado Social de derecho, fundamentado precisamente en el respeto a la dignidad humana, en el trabajo, en la solidaridad y en la prevalencia del interés general. Esta acepción de la dignidad permite entender con mayor facilidad la concurrencia o cohabitación de los derechos fundamentales y las garantías esenciales. Por supuesto que el Juez de tutela debe tener en cuenta la correlación entre deberes y derechos establecida en el artículo 32 del Pacto de San José de Costa Rica, que dice:

“1.Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.

2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.” (subraya fuera de texto).

En las sociedades democráticas los núcleos esenciales de los derechos fundamentales son

absolutos como lo declara el artículo 4º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al exigir que tales derechos SOLO pueden ser limitados por la ley en la medida compatible “con la naturaleza de esos derechos”, dicho en otra forma: su núcleo esencial o las imágenes maestras de las garantías institucionales son intocables. Esta interrelación implica que hay entre ellos complementación. Perfectamente pueden cohabitar o concurrir, por ejemplo, el derecho a la inviolabilidad de las opiniones de los congresistas en ejercicio de sus funciones con el derecho a la dignidad de la persona respecto de la cual se produjo dicha opinión, siempre y cuando no se afectan los núcleos o la imagen maestra. Es la función de cada derecho o garantía institucional, la que califica. Se repite: la función de la inviolabilidad de las opiniones de los congresistas es no impedir el control político, la función de la dignidad es el desarrollo del proceso vital del hombre en un clima de convivencia que fortalece el Estado social de derecho.

Si no hay extralimitación en la tantas veces citada inviolabilidad de opinión de los congresistas, no hay razón lógica para estimar que se vulnera la dignidad de un ciudadano, porque, siendo el ejercicio del control político esencial a la democracia, y, siendo la dignidad expresión del nuevo Estado Social de Derecho, que históricamente tiene como uno de sus pilares la CONVIVENCIA, necesariamente se concluye que si el control político fortifica la democracia, esto repercute indudablemente en mayor protección real a la dignidad de los asociados, o, como dice PECES-BARBA: “se generaliza la dignidad”.

Ni más faltaba que los Congresistas, en los debates, no pudieran expresarse con las innumerables modalidades que permite la RETORICA. Una de esas formas, muy utilizada en los parlamentos, es la reducción de los lugares. PERELMAN en su “Tratado de la argumentación”, hace referencia a esta táctica:

“Para acentuar lo terrible de una herejía o de una revolución, ora recurriremos a los lugares de la cantidad, mostrando que esta herejía acumula todas las herejías del pasado, que esta revolución amontona desórdenes tras desórdenes más que ninguna otra, ora apelaremos a los lugares de la cualidad, indicando que la herejía preconiza una desviación totalmente nueva o un sistema que nunca antes existió”<sup>29</sup>

Claro que el ideal sería la más absoluta discreción y respeto, pero al calor de la confrontación ideológica, es utópico exigirlo. Es más, aún dentro del clima sosegado de la confección de una sentencia judicial, ya esta Corte Constitucional consideró que era INEXEQUIBLE, lo que establecía el proyecto de Ley estatutaria de la justicia, artículo 55: “Así mismo en ningún caso le será permitido al funcionario ni a los sujetos procesales, hacer calificaciones ofensivas respecto de las personas que intervienen, debiendo limitarse al examen de los hechos y a las conclusiones jurídicas que de ellos se deriven”.<sup>30</sup> Si esta prohibición es inconstitucional para los jueces en la elaboración de las providencias judiciales, no tendría sentido constitucionalizar la prohibición para los parlamentarios quienes gozan de inviolabilidad en sus opiniones en ejercicio de sus funciones, en virtud de un precepto constitucional expreso. No se puede, mediante tutela establecer un METALENGUAJE<sup>31</sup>. Será la jurisdicción ordinaria, para los eventos en que no se afecta el núcleo esencial de la dignidad, quien estudiará los efectos de una opinión que el afectado considera le hubiere ocasionado perjuicios, como en el caso de una presunta calumnia o injuria.

## 9. EL DERECHO A LA VIDA

Aunque no hay una relación de causalidad entre las opiniones vertidas por los Senadores y que originan esta tutela y el peligro que corre el Secretario de Gobierno de Antioquia, según se explicará en el capítulo posterior, de todas maneras es interesante reiterar la jurisprudencia de la Corte, sobre proyección al derecho a la vida, tan necesitada de amparo porque “desde hace muchos años, el país se encuentra sometido a una permanente situación de inseguridad y de violencia. Si bien en un principio se consideró que esta circunstancia se explicaba fundamentalmente como el producto de la violencia política y el narcotráfico, por lo menos desde el informe que presentó la Comisión de Estudios sobre la violencia, convocada durante el gobierno del presidente Barco, es claro que la violencia en el país es un fenómeno social de carácter general, que se encuentra en cualquier lugar y se manifiesta por cualquier razón”<sup>32</sup>.

Esta Sala de Revisión había dicho:

### 1. El derecho a la vida en la Constitución de 1991

A nivel constitucional la vida es el primero de los derechos de la persona humana; además es un valor constitucional de carácter superior y su respeto y garantía aparece consagrado como un principio del ordenamiento jurídico político.

El Preámbulo de la Constitución del 1991 así lo consagra.

Asegurar la vida, no es solo el derecho subjetivo que se tiene sobre la vida, sino la obligación de los otros a respetar el derecho a seguir viviendo o a que no se anticipe la muerte; en este sentido amplio está el Preámbulo de la Constitución Política.

Por su parte el artículo 2º consagra los fines esenciales de la Constitución entre ellos la protección a la vida de las personas residentes en Colombia, protección que ya estaba consagrada en la Constitución de 1886 y en la de Rionegro (1863) pero que cobra gran importancia en la Nueva Constitución por la consagración expresa que se hace a la inviolabilidad de la vida<sup>33</sup>.

### 2. El derecho a la vida es inviolable y debe ser protegido por el Estado y los particulares.

Así lo establece el artículo 11 de la Constitución: “El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”. Y el artículo 6º dice: “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes”, con ello se está indicando que si un particular viola o amenaza el derecho a la vida, es responsable no solo en la esfera de lo penal, policivo o civil, sino también en el ámbito Constitucional. Este derecho fundamental adquiere dentro del Estado Social de Derecho una dimensión objetiva, como bien lo ha expresado esta Corte. La fuerza vinculante de este derecho, como la de los demás derechos fundamentales, se hace extensiva a las relaciones privadas, aunque es el Estado el principal responsable de su protección, garantías, respeto y desarrollo. Al respecto la Corte estableció:

“Si mientras la Constitución protege el derecho a la vida, el legislador no hace punible el delito de homicidio, y el juez no cumple eficazmente con su función judicial, un homicidio

impune es, no solamente la vulneración de un derecho fundamental por parte de un particular, sino, en última instancia, un hecho cuya responsabilidad compete directamente al Estado".<sup>34</sup>

Se repite: no solamente el Estado es responsable de proteger la vida a los asociados, sino que el derecho a la vida, como todos los derechos fundamentales, es también responsabilidad constitucional de los particulares.

Queda, entonces, claro que la protección a la persona humana se concreta frente a los actos u omisiones del Estado como de los particulares.

Es mas, la protección del derecho a la vida no debe ser sólo de carácter formal ni abstracto sino fáctico y mirando al futuro como protección y al presente y al pasado como respeto.<sup>35</sup>

## EL CASO CONCRETO

El doctor Pedro León Moreno Villa es Secretario de gobierno de Antioquia y tiene actitudes que esta Corte no puede ni elogiar ni criticar, pero sí admitir que a consecuencia de ellas ha adquirido una proyección nacional.

Por tal razón, según ya se explicó, sus derechos a la intimidad, honor, honra e imagen, quedan, en cuanto no se afecten sus núcleos esenciales, expuestos a los riesgos propios del personaje público.

En cuanto a las expresiones que durante un debate hicieron los Senadores Valencia y Motta, al objetar el primero el desarrollo de las Cooperativas "Convivir"; porque según el Senador conducen inexorablemente al paramilitarismo, criticando la visión que el Secretario de Gobierno tienen sobre tales organizaciones cooperativas, y al relacionar el segundo, el sustento del paramilitarismo, y al enjuiciar la promoción que de las asociaciones "Convivir" hace dicho Secretario de quien dice es "suficientemente conocido por el pueblo antioqueño" por sus vínculos con los paramilitares, son opiniones que se ubicaron dentro del contexto del debate que se hacía sobre la gravísima situación de Urabá, puesto que se discutían las tácticas y estrategias para obtener la paz. La dureza de las expresiones de los Senadores tienen trascendencia política, pero no invadieron en ningún instante la vida íntima del doctor Moreno ni de su familia, se refirieron a su forma de ser frente a un problema crucial y esto no implica violación de sus derechos constitucionales. Respecto a las referencias al paramilitarismo, un Senador hizo críticas generales y el otro empleó frases de construcción gramatical de sentido impersonal que, al ser considerados por el doctor Moreno Villa como violatorias de los derechos fundamentales, obligan al juez constitucional a ponderar cuál tendría preferencia: si la garantía institucional a la inviolabilidad de la opinión de los congresistas o los de honra, honor e imagen del Secretario de Gobierno; se opta por el primero porque las opiniones respondieron al derecho al control político, porque al personaje público se le restringe en parte la amplitud de sus derechos fundamentales y, especialmente, porque las opiniones no atentaron contra el núcleo esencial de los aludidos derechos, ni contra la esencia de lo que debe ser. Además, como también se explicó anteriormente, otra es la vía judicial para que el actor de esta tutela haga el reclamo. La jurisdicción constitucional no puede dar órdenes pedidas por el actor porque implican que se suplante al querellante legítimo, menos si se plantean dentro de una tutela mecanismo transitorio,

cuando ni siquiera hay prueba de que el solicitante hubiera presentado querrela penal por los presuntos delitos de calumnia e injuria. Se repite, el juez no puede suplantar al querellante.

En cuanto al derecho de dignidad del accionante, puesto al frente de la garantía institucional a la inviolabilidad de las opiniones de los congresistas, se recalca que el núcleo esencial de aquella es el desarrollo del proceso vital del hombre en CONVIVENCIA, esa fue la finalidad y función de su consagración constitucional, no es la dignidad la apreciación subjetiva de quien la invoca, esta apreciación del sujeto le sirve al juzgador como punto de partida pero no de calificación, luego, para el caso que se juzga, no puede pasar desapercibido algo que surge del expediente: que atenta contra la convivencia la manera como el actor califica a los Senadores en el escrito que el mismo doctor Moreno aportó, como anexo a esta tutela, esto desdibuja la razón inmanente de la dignidad, como también es indicio que en la Asamblea Departamental de Antioquia hubiera expresado el doctor Moreno algo que precisamente dió piso a las críticas que se le hicieron en el Congreso, en efecto, ningún bien le hace a la democracia y a la convivencia pacífica que el solicitante hubiera dicho: "yo creo que el Estado nuestro, no está en capacidad de responder y garantizar la vida a nadie, entonces si no está en capacidad yo creo que debe dejar que la comunidad se defienda". Se dirá que también los Senadores atentaron contra la convivencia al emplear términos duros en el debate, la verdad es que tanto éstos como aquél, en su lenguaje acuden a las llamadas "técnicas de ruptura" que se alejan de toda convivencia, pero en ninguno de los dos casos se puede considerar que exista violación al núcleo esencial de las respectivas dignidades, menos aún cuando se lanzan frases dentro de controversia amparada por la inviolabilidad de las opiniones de los Congresistas, y dichas frases, en verdad, no alcanzan a afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

Respecto a la violación del derecho de propiedad, no se vé cómo un debate parlamentario sobre la situación de Urabá y una crítica fuerte al paramilitarismo y a las asociaciones Convivir impliquen la vulneración de derechos de propiedad en cabeza del accionante. Si para defender la vida hay que adoptar medidas preventivas que implican una erogación patrimonial, ello se debe, prioritariamente, a la situación existente desde mucho antes del debate y que nos hace decir con profunda tristeza que en algunas partes de Colombia la vida vale menos que nada.

Por último, no hay relación de causa a efecto entre las opiniones de los Congresistas y el peligro que corra el sujeto activo de la tutela. Sin embargo, a nadie escapa que en un país tan violento, hay unos temas que no debieran ser vedados, como el de la paz, pero la realidad es que al tomar partido sobre los diversos caminos que de buena fé la gente propone, se corre el absurdo riesgo de perder la tranquilidad por culpa de quienes son parte activa en el conflicto armado. Un ejemplo de ello es que tanto los dos Senadores como el Secretario de Gobierno han visto aumentar las amenazas en su contra, pero en ningún caso puede haber responsabilidades mutuas entre ellos.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución

**RESUELVE:**

Primero.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida por la Corte Suprema de

Justicia, Sala Civil, en la tutela de la referencia, y, en su lugar CONFIRMAR la de primera instancia, de la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, pero por las razones expuestas en el presente fallo. Queda así denegada la tutela.

Segundo.- Para efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991 el juzgador de primera instancia hará las notificaciones y tomará las determinaciones del caso.

Tercero.- Envíese copia de esta sentencia al Defensor del pueblo, al Presidente del Senado de la República, al Gobernador de Antioquia y al Ministro del Interior

Cuarto.- No hay lugar a costas porque la tutela no fue temeraria. Ni a indemnización de perjuicios porque la acción de tutela no prosperó.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

Secretaría General

1Así se hizo por esta Sala de Revisión cuando un Juez ordenó en fallo de tutela levantar la reserva dentro de un proceso de adopción , en tal ocasión, también era necesario decretar y practicar unas pruebas y por eso se tomó la medida cautelar.

2El artículo 25 se declaró exequible mediante sentencia C-543/93, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo

3Magistrado Ponente: Pablo Cáceres Corrales, Gaceta Judicial CCIX, #2448, págs. 213 y ss. Demanda presentada por Alvaro Tafur.

4Diccionario de expresiones y frases latinas, Víctor José Herrero.

5Magistrado Ponente: Germán Giraldo Zuluaga, 17 marzo /81.

6 Sentencia T-443/95, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

7 Lecciones de derecho constitucional, p. 149, 3º edición, Ediciones Lerner.

8 Constitucionalismo colombiano, p. 346, 8ª edición, editorial Temis.

- 9 Teoría de la constitución, Editora Nacional, Mexico, pág. 197.
- 10 Sentencia C-245/96, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.
- 11 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.
- 12 GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. La Lucha contra las inmunidades del Poder. Cuadernos de Civitas. Tercera edición. Editorial Civitas S.A. Madrid 1983 págs. 31 y 32
- 13 Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría. Tomo I. El ordenamiento jurídico. Editorial Civitas S.A. Madrid 1991. Pág. 94
- 14 Ibidem
- 15 Las normas se dividen en PRINCIPIOS y REGLAS. Los conflictos entre reglas se solucionan con cláusulas de excepción o declarando inválida la regla anterior. En las colisiones de principios no se declara inválido uno de ellos, ni se establece cláusula de excepción, sino que la tensión se soluciona por el mayor peso en el CASO CONCRETO y continúan en el universo jurídico ambos principios.
- 16 G.J. T. XXXVI, #1832, p.193.
- 17 RECASENS SICHES, Luis, "Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. Octava Edición, México, 1990, pág. 236.
- 18 GIRALDO ANGEL, Jaime. (Metodología y Técnica de la Investigación, 6a. edición, Ediciones Librería del Profesional) enseña que la interpretación sistemática exige no perder de vista la totalidad porque el derecho es un conjunto de normas y una norma es algo en función del todo a que pertenece.
- 19 En la sentencia SU-056/95, que definió la tutela contra Germán Castro Caycedo por su libro "La bruja", la Corte dijo que el derecho a la intimidad es aquél que protege el ámbito personalísimo del individuo y su familia del conocimiento e ingerencia de extraños. El derecho al buen nombre hace referencia al merecimiento o aceptación social que posee una persona conforme a su comportamiento en la comunidad. El derecho a la información comprende la propensión innata del hombre hacia el conocimiento.
- La libertad de expresar y difundir pensamientos y opiniones, tiene doble vía: de un lado protege la facultad de difundir las ideas, juicios y conocimientos, pero de otra parte comprende el derecho de las personas de acceder a una información ajustada a la verdad.
- 20 Relatividad y abuso de los derechos, Louis Josserand, editorial Temis, 1982.
- 21 Prevalece la libertad de expresión sobre el derecho al honor?, pág. 12, editorial Tecnos, 1992, Madrid.
- 22 Sentencia N° 121 del Tribunal Constitucional, 3 de julio de 1989.
- 23 Se entiende por NUCLEO ESENCIAL "el ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas

en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptibles de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas". (HABERLE PETER, El contenido esencial como garantía de los derechos humanos).

Tratándose del honor, y entendiendo que "se encuentra integrado por dos aspectos o actitudes íntimamente conexas: el de la inmanencia, representada por la estimación que cada persona hace en sí misma, y el de la trascendencia o exterioridad, integrado por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad" (definición del T.S. español - sentencia de 23 de marzo de 1987- aceptada por nuestra jurisprudencia colombiana), se tiene que el núcleo esencial lo integran la conjunción de esos dos factores: la inmanencia y la trascendencia, y, para afectar el núcleo esencial hay que afectar a esos dos factores, no solamente al factor subjetivo de quien los invoca.

24T-542/93, Ponente: Dr. Jorge Arango.

25T-401/92, Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes.

26 Sentencia T-123/94, Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo.

27 Jesús González Pérez, La dignidad de la persona, pág. 23.

28 Sentencia T-345/94, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

29 CH. PERELMAN Y L. OLBRECHTS-TYTECA, Tratado de la argumentación, editorial Gredos, pág. 164, Madrid.

30 C-37/96, M. P. : Vladimiro Naranjo Mesa

31 Ver JESUS PRIETO DE PEDRO, Lenguas, lenguaje y derecho, Cuaderno Civitas, Madrid.

33 En las constituciones de la República de Tunja y del Estado de Antioquia en 1811 se estableció lo siguiente: "Dios ha concedido igualmente a todos los hombres ciertos derechos naturales, esenciales e imprescriptibles como son: defender y conservar su vida, adquirir, gozar y proteger sus propiedades, buscar y obtener su seguridad y felicidad. Estos derechos se reducen a cuatro principios a saber: la libertad, la igualdad legal, la seguridad y la propiedad."

34 Sentencia C-587/92, Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

35 Sentencia T-232/96, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.