

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES
MAGISTER EN DERECHO**

TEORIA DE LA ARGUMENTACION JURIDICA.

TEMA: DERECHO Y ARGUMENTACION*

PRESENTADO POR: INOCENCIO MELENDEZ JULIO

PROFESORES: Dr. JOSEP AGUILO REGLA

e-mail: josep.aguilo@ua.es

Dr. MANUEL ATIENZA

manuel.atienza@ua.es

Dr. JUAN RUIZ MANERO

***ANALISIS DE LA SENTENCIA SU-047 DE 1999, DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA DESDE LA OPTICA DE LA TEORIA DE LA ARGUMENTACION JURIDICA Y TENIENDO EN CUENTA LOS PLANTEAMIENTOS DEL PROFESOR MANUEL ATIENZA EN EL ENSAYO: EL DERECHO COMO ARGUMENTACION PUBLICADO POR LA SERIE DE TEORIA JURIDICA Y FILOSOFIA DEL DERECHO DE LA UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA.**

FICHA REFERENCIAL:

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

SENTENCIA : SU-047/99

REFERENCIA : No. T-180.650

ACCIONANTE : VIVIANE MORALES HOYOS

MAGISTRADOS PONENTES:

Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ

CABALLERO.

Presentación

El Derecho como disciplina jurídica implica grandes retos en tres dimensiones distintas pero que convergen para la realización de los fines del Estado, a saber:

a.- De una parte, el derecho cuyo contenido normativo lo encontramos en las fuentes de producción y su origen es el Estado mismo.

b.- El derecho como conjunto de normas destinadas a ser aplicadas por los titulares del poder, que sirve como instrumento de cambio y de regulación social, en donde el Estado es el encargado de hacerlas cumplir.

c.-El derecho como instrumento, que sirve de fundamento a los jueces para administrar justicia y como elemento para controlar y dirimir los conflictos que se susciten dentro de un régimen preventivo y represivo dentro de un Estado social, democrático y constitucional de derecho.

En esas tres dimensiones encontramos -que entendido el Estado de Derecho como el conjunto de normas de distinto orden, que fija dentro de un orden social las reglas que constituyen el ordenamiento jurídico para que se puedan realizar los fines que justifican la existencia del Estado, tal como la realización de los derechos y garantías de la persona humana-, los jueces como autoridades jurídicas, según lo plantea el Profesor Josep Aguiló Regla¹ dictan sentencias, entendiendo como tal, los actos jurídicos que son consecuencia de su actividad jurisdiccional.

Esas sentencias jurisdiccionales, si bien tienen el objeto de decidir sobre cuestiones de derecho, partiendo de supuestos de hecho para aplicarles las consecuencias jurídicas contenidas en cada regla de derecho, no es menos cierto que tienen la carga de explicar las razones de la decisión, que en las latitudes de los Estados de derecho continental se les denomina, la motivación o fundamento de la decisión.

Para que esas sentencias, estén conforme a las reglas de derecho, deben estar suficientemente motivadas, y la decisión debe ser consecuencia de ello, de tal manera que el instrumento de la argumentación es el ingrediente que se

¹ Aguiló Regla, Josep. Teoría General de las Fuentes del Derecho y del orden jurídico. Ariel Derecho, Edición 2000, Pag. 104. Madrid.

encarga de justificar la decisión que en uno u otro sentido tome el órgano judicial. De allí, que cuando se asevera que los jueces son la voz de la ley, no es cosa distinta, a señalar que éstos interpretan la ley, para solucionar en la praxis un problema jurídico, que puede ser un caso fácil o difícil. En todo caso, entre más difícil sea el caso, mayor esfuerzo argumentativo debe hacer el operador jurídico, ya sea el juez para tomar la decisión en la sentencia judicial, el Abogado para explicarle a su cliente las razones de la gestión profesional o a la contraparte en la transacción, el arbitramento o la conciliación.

Por ello, podemos afirmar que la argumentación es un ejercicio que se debate entre la norma como fuente de derecho, entre el esfuerzo interpretativo del juez o del operador jurídico, y la fundamentación de la decisión, que desde luego debe ser producto de un proceso racional que luego de pasar como por un sistema electrónico, -donde los impulsos son las normas y los hechos, que luego se procesan con el ingrediente del derecho como argumentación-, da como resultado la construcción de argumentos para fundamentar la decisión, terminan expulsando órdenes, que en una sentencia son las decisiones, que fueron depurados dentro de ese sistema de procesamiento argumentativo.

De allí, que se justifique estudiar las partes que integran la sentencia judicial. Ellas son las siguientes: El Fallo y la Fundamentación. El primero es una decisión que consiste según el profesor Aguiló Regla, en la emisión de una norma particular dirigida a las partes del proceso y a los órganos de ejecución con la que trata de resolver un determinado conflicto, que no puede ser de una naturaleza distinta a lo jurídico. La segunda, es la fundamentación, que trata de mostrar que el fallo es correcto y su fin principal es el de justificarlo. Para ello, los jueces tienen el deber de fallar, de resolver los casos, aplicando las normas jurídicas preexistentes o de derecho objetivo, para lo cual el lenguaje es un instrumento eficaz no solo para la argumentación jurídica, sino

también para la validez de la decisión, que en últimas se sostiene por la fuerza de los argumentos. De allí, que el profesor Manuel Atienza señale, la necesidad de plantear el tópico del derecho como argumentación².

Para éste ilustre Profesor, el Derecho es un fenómeno muy complejo que se analiza desde cuatro enfoques, en donde tres de ellos tienen relevancia teórica en los países de derecho continental:

1.- El Primer enfoque, es estructural, y da lugar a diversas formas de normativismo y se ejemplifica, con el edificio que se reduce a una fotografía, mientras que el derecho se reduce a lenguaje. El Edificio se describe físicamente como es, pero no se construye uno nuevo como tampoco se describe su entorno, lo mismo, el derecho se describe como es, pero ni se construye uno nuevo como tampoco se ocupa de su entorno.

2.- El Enfoque de la funcionalidad.. Sí, la funcionalidad del edificio y del derecho. Esto nos determina, para qué sirve cada uno de los elementos y partes estructurales del edificio, así como la utilidad individual y social; mientras que el derecho ya no es solo lenguaje, normatividad, sino realidad social y comportamiento humano.

3.- El tercer enfoque, consiste en responder a la pregunta, sobre cuales son los requisitos que debe reunir el edificio modélico. La persona se sitúa frente al derecho como el crítico que evalúa una obra, de acuerdo al carácter estético, técnico, económico y en ocasiones como el arquitecto que diseña el edificio, pero no se desentiende de los detalles de su construcción.

² Atienza, Manuel. Derecho y Argumentación. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho No. 6 de la Universidad Externado de Colombia. Enero 2001, Bogotá.

Estas perspectivas, distinguen entre validez, eficacia y la justificación o legitimidad del Derecho o considerado como norma, como hecho o como valor. Se trata de ofrecer un panorama del Derecho mas completo, que resulte de las tres perspectivas anteriores, que señala el Profesor Dr. Manuel Atienza en el ensayo de la referencia, titulado, “Derecho y Argumentación”.

4.- El Cuarto enfoque, constituye el aporte del ensayo del Maestro Atienza, que considera el derecho como un intento, una técnica para la solución de determinados problemas prácticos. Es una visión instrumental, pragmática y dinámica del derecho, que propone, utiliza y da sentido a las anteriores tres perspectivas teóricas al considerar el derecho como argumentación.

Es la perspectiva, -continúa el Maestro- del arquitecto que no solo proyecta el Edificio, sino que se ocupa de los problemas de su construcción, su funcionalidad, su valor estético y su integración en el medio. Es la perspectiva que no se limita a contemplar el edificio desde afuera, sino que participa activamente en su construcción y se siente comprometido con la obra.

EL DERECHO COMO ARGUMENTACION.

El teórico del derecho, pretende solucionar los problemas jurídicos desde el derecho, mientras que el filósofo del derecho lo hace desde la filosofía como punto de referencia. Este último, se aproxima a el en forma desprevenida y desprejuiciada en relación con los intereses o ideologías gremiales. Con las sociedades tienen que hacer frente a una serie de problemas que se suscitan en las relaciones de los distintos actores que interatúan en ella, y a conflictos sociales e individuales, estos deben ser solucionados o resueltos, recurriendo a instrumentos jurídicos, en donde la intervención del derecho tiene lugar en diversas instancias y en momentos distintos. Un primer instrumento de

intervención es el legislador, un segundo, los órganos de administración de justicia, que resuelven litigios, solucionan problemas a través de sentencias judiciales, en donde las razones fundamentales del fallo deben estar contenidas en la motivación, que es la causa de la decisión. Entre la motivación y la decisión existe un importante elemento que lo constituye la argumentación, que no puede sino en derecho.

Los jueces entonces, deben motivar sus decisiones, mostrando las razones que permiten justificar su decisión, en términos jurídicos deben argumentar, para lo cual resulta útil la dogmática jurídica, que tiene la importancia de servir para solucionar problemas jurídicos concretos. Estas esencialidades de la sentencia debe servir para persuadir al juez, para asesorar al cliente o para negociar o transigir con la contraparte, pues se requiere argumentar.

Es por ello que el profesor Atienza, considera que la dogmática jurídica, sirve para proponer soluciones prácticas a los problemas de producción y la aplicación del derecho. La función dogmática, consiste en suministrar argumentos para la toma de decisiones en la producción y aplicación de las normas.

DECIDIR Y ARGUMENTAR, EXPLICAR Y JUSTIFICAR

Continuando con el presente análisis, observamos que decidir es argumentar, los razonamientos y los argumentos no so las decisiones, sino razones que pueden darse en la toma de decisiones. En las decisiones, se dan dos tipos de razones: Explicativas, que dan cuenta de porqué se tomó la decisión, cual la causa que la motivó y que finalidad perseguía. Justificativas, porque están dirigidas a lograr que las decisiones resulten aceptables correcta.

ELEMENTOS DE LA ARGUMENTACION:

La Argumentación es una actividad y el argumento es el resultado de esa actividad y tiene estos elementos:

a.- Un lenguaje: Argumentar es una actividad lingüística, que se plasma en un conjunto de enunciados.

b.-Una conclusión, que es el punto final de la argumentación.

c.- Una o varias premisas, punto de partida de la argumentación o los enunciados con que se abre los argumentos.

d.- Una relación existente entre la premisa y la conclusión.

Lo anterior, nos sirve como una forma de introducirnos en la Argumentación y en el Derecho como argumentación, de tal manera que podamos tomar los planteamientos como punto de referencia para proceder al análisis de la Sentencia SU-047/99 de la Corte Constitucional Colombia, en donde la Accionante es la Dra. VIVIANE MORALES HOYOS, a la sazón Representante a la Cámara del Congreso colombiano, en donde los Magistrados Ponentes fueron los doctores: Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero. En su análisis, estudiaremos la relevancia de la decisión para el sistema político y el Estado de Derecho en Colombia, la reacción en la opinión pública, en el país nacional y en el país político, en la comunidad internacional, en la comunidad jurídica, si la reacción es justificada o no, la motivación de la misma, el fundamento normativo de la misma, los argumentos para adoptar la decisión, el interés de la sentencia por la teoría de la argumentación, el examen de la argumentación de la Corte Constitucional,

la estructura argumentativa de la Sentencia, la justificación del fallo como conclusión; la Argumentación disidente en los salvamentos de votos, las razones de orden jurídico y la interpretación filosófica del mismo, la determinación si existen mayores argumentos para defender la tesis minoritaria y por último los límites de la argumentación, como conclusión definitiva.

ANTECEDENTES POLITICOS DEL SUB-EXAMINE

La Constitución Política de Colombia de 1991, dispone que el Presidente de la República será elegido directamente por el pueblo en una misma fórmula con el Vicepresidente para periodos de cuatro años, que se inician el siete de agosto de cada cuatrienio. Para el año de 1994, culmina su Jefatura de Estado, el entonces Presidente Cesar Gaviria Trujillo que había iniciado cuatro años atrás su gobierno el siete de agosto de 1990.

En marzo de 1994, en la jornada electoral para elegir Senadores de la República y Representantes a la Cámara, el primero 100 por circunscripción nacional, 2 por circunscripción nacional-especial indígena, y los segundos por circunscripciones departamentales, de acuerdo a la población de cada uno de ellos. En esa misma oportunidad el Partido Liberal Colombiano, convoca la consulta liberal para escoger en ella, el Candidato del mismo a la Presidencia de la República, habiéndose presentado, los Exministros de Gobierno Dr. Humberto De la Calle Lombana, Ernesto Samper Pizano, Carlos Lleras de la Fuente y Carlos Lemos Simons, habiendo sido elegido por el pueblo liberal, el Ex ministro y exembajador en España, Dr. Ernesto Samper Pizano.

De otra parte, la Constitución plantea que si uno de los candidatos no obtiene la mitad mas uno de los votos válidos consignados, debe convocarse dentro de las tres semanas siguientes una segunda vuelta entre quienes ocuparon en la anterior el primer y segundo puesto. A la primera vuelta se presentaron, los candidatos entre otros de menor importancia electoral - en términos cuantitativos-, los doctores Ernesto Samper Pizano a la Presidencia y el dr. Humberto De la Calle Lombana como fórmula Vicepresidencial en nombre del partido liberal, y el Dr. Andrés Pastrana Arango, a la Presidencia, y a la Vicepresidencia el Ex ministro de Trabajo y Seguridad Social, Dr. Luis Fernando Ramírez Acuña a nombre de el Movimiento Nueva Fuerza Democrática. Constitucionalmente hubo lugar a las dos vueltas electorales, resultando electo en la segunda la primera fórmula aquí anunciada.

Según declaraciones de prensa, la noche del tercer domingo de junio de 1994, el Candidato derrotado Andrés Pastrana Arango, señaló que no le reconocía legitimidad al triunfo del vencedor Ernesto Samper Pizano, porque su campaña fue financiada con dineros del narcotráfico. En esa misma semana dio declaraciones de prensa, antes de abordar un vuelo al exterior, en el que indicaba que había entregado antes de las elecciones al entonces presidente Cesar Gaviria Trujillo, unas grabaciones, que daban cuenta de la filtración de dineros del narcotráfico en la campaña del Presidente electo Samper Pizano, para que en su condición de primer Magistrado le diera el trámite que corresponde. Denunció que el Presidente Gaviria, hizo caso omiso de las pruebas que le entregó en el Palacio de Nariño para lo cual le pidió audiencia, y le manifestó que las había recibido en el lobby del Hotel Intercontinental de Cali, durante la campaña.

El Presidente Ernesto Samper Pizano, tomó posesión del cargo el siete de agosto de 1994, recibiendo el apoyo de un sector conservador, dirigido por el

Senador de entonces y hoy embajador en Italia, Fabio Valencia Cossio, director del grupo político Coraje, del Departamento de Antioquia, a quien le dio participación en el Gobierno. El partido conservador como tal se rehusó a participar en el Gobierno.

Mientras el Gobierno iniciaba y desarrollaba su tarea, el Ex ministro de Justicia del Gobierno de Belisario Betacurt- 1982 -1986, Dr. Enrique Parejo González, presentó ante el Fiscal General de la Nación de entonces, Dr. Gustavo De Greiff Restrepo, denuncia penal por la filtración de dineros calientes o del narcotráfico en la financiación de las campañas políticas de la Presidencia y del Congreso 1994 a 1998, respecto de las cuales, el Fiscal General de la Nación, se declaró inhibido al no encontrar razones en derecho que dieran a lugar a ordenar la apertura de una investigación o instrucción penal. La Dra. Mónica de Greiff, hija del entonces Fiscal, había sido la primera tesorera de la campaña a la presidencia del Candidato del Partido Liberal. Samper Pizano, y había sido designada posteriormente, como Comisionada de la Comisión Nacional de Televisión, en nombre de ese Gobierno.

El Exfiscal De Greiff, había renunciado a su cargo, porque había cumplido 65 años, considerada como la edad de retiro forzoso. Al considerar la Corte Suprema de Justicia, ente nominador del Fiscal que debía ser reemplazado, le solicitó a la Presidencia de la República la elaboración de una nueva terna para elegir el nuevo Fiscal. La inhabilitación penal se había producido entre la elección del Presidente Samper y la fecha en que debía tomar posesión, mientras que simultáneamente se adelantaban los procedimientos para designar su reemplazo. El Presidente Gaviria, por cortesía política y dado que eran del mismo partido, le solicitó al Presidente electo que si bien a él le correspondía presentar la terna, no era menos cierto que su gobierno culminaba y el presidente electo debía colaborar en armar la terna. El consenso generó un

candidato del Presidente Gaviria, que era el entonces Procurador General de la Nación, Carlos Gustavo Arrieta Padilla, el Candidato del Presidente electo, Samper, que era el Dr. Juan Carlos Esguerra Portocarrero y el tercero debía ser escogido de consenso, para lo cual postularon a Alfonso Valdivieso Sarmiento, Primo del inolado líder del Nuevo Liberalismo y reincorporado al Partido Liberal, Dr. Luis Carlos Sarmiento Angulo, que había sido asesinado por el Cartel de Medellín, reconocido grupo delincuencia, dirigido por Gonzalo Rodríguez Gacha, Alias El Mexicano, asesinado por la Fuerza Pública en Diciembre de 1989 y Pablo Emilio Escobar Gaviria, asesinado por las Fuerza Pública en 1993. Ellos habían ordenado la ejecución de Luis Carlos Galán Sarmiento, por su oposición al Narcotráfico y ocurrió en el Municipio de Soacha, Departamento de Cundinamarca, el 18 de agosto de 1989, mientras presidía una manifestación en la plaza principal de esa municipalidad.

La Corte Suprema de Justicia, eligió al primo del Candidato a la Presidencia asesinado, Luis Carlos Galán, como Fiscal General de la Nación, Dr. Alfonso Valdivieso Sarmiento. Reabrió el proceso penal por el asesinato de Luis Carlos Sarmiento Angulo, así como el proceso que por financiación de campañas políticas con dineros del narcotráfico, había archivado el Exfiscal De Greiff.

Allí, adelantó las investigaciones penales correspondientes, habiendo proferido medidas de aseguramiento y llamamiento a juicio- resoluciones acusatorias- y además la posterior condena por parte de los jueces, al Ex ministro de Defensa del Presidente Samper, que oficiaba como Gerente de la Campaña, al Tesorero de la misma, Santiago Medina, al Director Administrativo Jaime Abella, a los Congresistas del Partido Liberal José Guerra de la Espriella, Jaime Lara Arjona, Eduardo Mestre Sarmiento, Tiberio Villareal, Álvaro Benedetty, El Procurador General de la Nación de entonces, Orlando Vásquez Velásquez, por que había sido candidato al Senado de la

República, el Excontralor David Turbay Turbay, que había sido precandidato por el Partido Liberal a la Presidencia de la República en marzo de 1994, el Senador Gustavo Espinosa entre otros. Como quiera que la Fiscalía no era competente para investigar penalmente al Presidente de la República, el Fiscal General de la Nación procedió a formular la denuncia penal correspondiente ante la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes, que hace la función de juez instructor y el Senado de la República que hace las veces de juez del conocimiento, para luego pasar el proceso a la Corte Suprema de Justicia, quien se pronuncia sobre la responsabilidad ya no política, sino penal.

La Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes, presentó proyecto de providencia ante la Plenaria de esa Corporación, que fue acogida mayoritariamente, ordenando la preclusión de las diligencias penales, al no encontrar méritos para continuar con el enjuiciamiento criminal. Como quiera que el juez penal de los Congresistas es la Corte Suprema de Justicia, a petición de parte, se inicia investigación previa contra los Congresistas que votaron por la preclusión de las diligencias penales contra el Expresidente Samper, con el fin de establecer si hay lugar a ordenar investigación penal, vincularlos mediante indagatoria por el delito de prevaricato, al presuntamente fallar, contra la evidencia de las pruebas que se allegaron al proceso.

ANTECEDENTES JURIDICOS DEL SUB-EXAMINE

La Representante a la Cámara, Dra. Viviane Morales Hoyos había solicitado la preclusión de las diligencias, en razón a que los congresistas no podían prevaricar, porque ellos tienen inmunidad parlamentaria, que les garantiza de

no serán sancionados o declarados responsables por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de sus funciones. Dentro de ese contexto se desarrolla, la Sentencia que aquí analizaremos, en tanto la razón a decidir, es si se les están violando a los congresistas derechos fundamentales, al no reconocérsele el derecho que tienen a la inviolabilidad parlamentaria por los votos y opiniones que emitan.

Los temas sobre los cuales debe recaer el mayor esfuerzo argumentativo, y que es sobre lo que recae la decisión tomada en la sentencia aquí analizada son los siguientes:

1.- La Sala de casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para investigar los delitos cometidos por los Congresistas en ejercicio de sus funciones.

2.- Alcance y funciones de la inviolabilidad parlamentaria en una democracia constitucional.

3.- La inviolabilidad parlamentaria opera en los juicios a los altos dignatarios en el Congreso

4.- Incompetencia de la Corte Suprema de Justicia para investigar los votos y opiniones de los representantes en el proceso contra el Presidente pero competencia para conocer de cualquier otro delito cometido en ese proceso.

5.- Actuación fundada en derecho de la Corte Suprema de Justicia pero configuración de una vía de hecho prospectiva, por falta absoluta de competencia.

6.- Precisión y rectificación de una línea jurisprudencial derivada de decisiones precedentes de la Corte Constitucional.

7.- Respeto a los precedentes, cosa juzgada constitucional y sentencias de unificación de la Corte Constitucional.

ANTECEDENTES DE LA DECISION DE LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, CONTENIDA EN LA SENTENCIA SU-047/99, DE ENERO 29 DE 1999, CON PONENCIA DE LOS MAGISTRADOS DRES. CARLOS GAVIRIA DIAZ Y ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

La revisión de las Sentencias de tutela, las realiza previa decisión de la sala de Selección, otra Sala de Revisión integrada por tres magistrados de la Corte Constitucional. Como frente a ese tema ya habían decisiones de la misma Corte, en principio contradictorias, por trascendencia y con el fin de unificar la jurisprudencia de ese Alto Órgano Judicial y elevarla a la categoría de Doctrina Constitucional Obligatoria, fue necesario que el asunto se sometiera a consideración de la Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por nueve magistrados.

DE LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1.- Introducción al Asunto de Constitucionalidad bajo examen.

-En el mes de febrero de 1996, el Fiscal General de la Nación presentó denuncia penal en la Cámara de Representantes, en contra del entonces Presidente de la República, señor Ernesto Samper Pizano.

-La investigación se tramitó en la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes y posteriormente en su plenaria.

-E la sesión del 12 de junio de 1996, la Cámara de Representantes resolvió declarar la preclusión de la investigación que adelantaba, pues no encontró motivos suficientes para acusar al Dr. Samper Pizano ante el Senado de la República. Esa decisión se adoptó con la votación afirmativa de ciento once (111) Representantes y cuarenta y tres (43) que votaron negativamente.

-Dentro de los 111 representantes que adoptaron la decisión de declarar la preclusión de la investigación, se encuentra Viviane Morales Hoyos, actora de la presente acción tutela, quien había sido elegida como Representante a la Cámara para el periodo de 1994 a 1998 y para la época de la Sentencia, Senadora de la República.

-Durante los meses de junio y julio de 1996, varios ciudadanos presentaron ante la Corte Suprema de Justicia, denuncias por la supuesta comisión de diversos delitos, entre ellos, prevaricato, por parte de 11 Representantes que votaron afirmativamente la preclusión. Los denunciantes pretendían, además, invalidar la decisión adoptada por la Cámara de Representantes. Posteriormente, otros ciudadanos también denunciaron a los 43 congresistas

que se apartaron de la decisión adoptada por la Cámara, por la supuesta responsabilidad en delitos iguales o semejantes a los que se imputaban a la mayoría.

.- La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia asumió el conocimiento de todas las denuncias y, por tratarse de hechos similares, decidió acumular todos los procesos y designar como ponente al Magistrado Aníbal Gómez Gallego.

El Magistrado Ponente, mediante autos de febrero 19, abril 16 y agosto 5 de 1997, "para los fines previstos en el artículo 319 del Código de Procedimiento Penal", dispuso la "investigación previa" del proceso, para lo cual ordenó la práctica de varias pruebas y la realización de numerosas diligencias.

.- La Corte Suprema de Justicia nunca comunicó a la actora la iniciación de la "investigación previa" que se ordenó en los autos anteriormente señalados. Así mismo, el de marzo de 1998, la Secretaría de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia hizo constar que:

"Buscando en el Sistema de Gestión de Procesos que se lleva en esta Secretaría, no se halló constancia de que contra la doctora VIVIANE MORALES HOYOS, Representantes a la Cámara, curse en la actualidad de diligencia alguna.

"La anterior, se expide a los cinco días del mes de marzo de mil novecientos noventa y ocho, en cumplimiento a lo dispuesto por el Presidente de la Sala de casación Penal, en auto de esta fecha.

Dentro del expediente acumulado que analiza las conductas penales de los Representantes a la Cámara con ocasión de la investigación al Presidente de la

República, se encuentra una solicitud de nulidad de lo actuado que presentó " el procesado Agustín Valencia Mosquera", la cual fue resuelta negativamente por la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia, entre otras razones, porque consideró, que "es competente para investigar a los Congresistas no solo por delitos comunes sino también por hechos punibles de responsabilidad, que son los que se cometen en ejercicio de sus funciones.

El 24 de junio de 1998, el Magistrado sustanciador resolvió ordenar la apertura de instrucción y vincular al proceso mediante indagatoria a los "siguientes Representantes a la Cámara que votaron afirmativamente el proyecto de preclusión", entre los cuales se encuentra la peticionaria. En consecuencia, la alta Corporación decidió continuar con el proceso penal sólo contra los Representantes (con excepción del doctor Giovanni Lamboglia quien había fallecido) que votaron afirmativamente la resolución de preclusión.

2.- ARGUMENTOS DE LA CIUDADANA QUE INCOA LA ACCION DE TUTELA CONTRA LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

La actora., considera vulnerado sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y a la inviolabilidad de sus votos y opiniones emitidos en ejercicio de sus cargo.

1.-Primer Argumento.- Argumentos Jurídicos que sustentan la violación al artículo 29 constitucional, por vulneración al derecho fundamental al debido proceso.

Argumenta que esa Corporación no sólo no le informó de la existencia de la investigación penal-preliminar, sino que se la ocultó cuando ella lo preguntó y en consecuencia la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia le privó de la oportunidad de rendir versión libre, designar defensor y conocer todas las supuestas pruebas que finalmente llevaron a esa Corporación Judicial a dictar resolución de apertura de la investigación en su contra. Agrega que esa decisión, contraría la Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia, porque la Sentencia C-412 de 1993 , sostuvo que en la etapa de investigación preliminar, las personas involucradas en los hechos que se investigan, tienen derecho a ejercer su defensa y a conocer y presentar pruebas. Así mismo, señala que la etapa de investigación previa duró dos años y no dos meses como lo señala el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal.

2.- Segundo Argumentos Jurídicos, que según la accionante, vulneran el artículo 185 de la Constitución Política, que consagra la inviolabilidad de los Congresistas al emitir sus votos y opiniones.

Señala que el artículo 185 constitucional dispone la irresponsabilidad jurídica por los votos y opiniones emitidos por los Congresistas, en la Cámara de Representantes, en ejercicio de sus funciones, ya que esa prerrogativa busca garantizar la independencia de los Congresistas y la plena libertad de la voluntad de los Congresistas. La inviolabilidad parlamentaria es un principio absoluto que no admite renuncia y los votos y opiniones de los Congresistas no pueden ser objeto de investigación por ningún juez o tribunal ni por autoridad pública alguna. Agrega que el artículo 133 constitucional señala que los Congresistas en el ejercicio de sus funciones actúan consultando la justicia

y el bien común y por ello "solo responden ante el pueblo que representan, responsabilidad política que excluye la responsabilidad jurídica.

De otra parte, señala que el proceso contra el Presidente de la República en la Cámara de Representantes y el Senado solamente versa sobre la responsabilidad política, por lo que es una condición de procedibilidad para que la Corte Suprema de Justicia investigue y juzgue ante el Congreso, que el Senado autorice. Es por ello que en el proceso que se sigue en el Congreso no se le puede aplicar las reglas de derecho que gobiernan la actuación de los jueces ordinarios, pues los congresistas actúan consultando la justicia y el bien común.

Continúa argumentando, que es un contrasentido jurídico, afirmar que existe responsabilidad penal como consecuencia de la preclusión de la investigación de la conducta del Presidente de la República, pues aquélla es una decisión adoptada por la Cámara de Representantes, y no solamente por un grupo mayoritario de Congresistas, lo cual constituye la regla de oro de las mayorías, consistente en que una decisión sea adoptada por la Corporación y no sólo por un grupo determinado. De allí, que en los juicios a los funcionarios con fuero, los congresistas actúan bajo la condición que les da esa investidura y no en la de jueces ordinarios.

3.- Argumentos para señalar, que los pronunciamientos anteriores de la Corte Constitucional, no constituyen jurisprudencia, ni hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Señala que las Sentencias C-222 y C-245 de 1995, de la Corte Constitucional había analizado los juicios en el Congreso, no constituyen cosa juzgada

constitucional, como quiera que el tema central de discusión en aquellas decisiones nunca fue la inviolabilidad de los congresistas, por lo que no hay una relación directa e inescindible entre la parte motiva y la parte resolutive.. **Con lo anterior, la actora solicita que el juez de tutela declare nulo el proceso penal en el cual la Sala penal de la Corte Suprema de Justicia la investiga, como consecuencia de las opiniones y votos, que en su condición de Representante a la amara, emitió en 1996 en el proceso que siguió esa Corporación en contra del Presidente de la República. Así mismo, solicita que esa Corporación declare terminado y ordenar su archivo el proceso en mención y revocado cualquier medida que hubiere decretado contra la accionante.**

3.- CONTRA ARGUMENTOS DE LOS MAGISTRADOS DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, DENTRO DEL TRAMITE DE LA ACCION DE TUTELA.

1.- Primer argumento. Señalan, que la acción de tutela no es procedente, ya que este instrumento no opera contra actuaciones y decisiones judiciales, porque equivaldría a una inadmisibile intromisión de competencias y facultades, siendo el respectivo proceso la vía natural para la controversia fáctica y jurídica, porque el desarrollo de actuaciones paralelas al proceso ordinario afecta la seguridad jurídica propia del Estado de Derecho.

2.- Segundo argumento. En cuanto al procedimiento, señalan que nunca se adelantó una investigación previa, sino que se adelantaron unos actos previos que se limitaron a reunir las varias denuncias presentadas contra los Congresistas, a establecer la condición foral de quienes votaron a favor o en contra de la preclusión y a obtener copia de la providencia calificatoria y de los

debates, y ello es distinto de la investigación previa establecida en el artículo 319 del Código de Procedimiento Penal.

3.- Tercer argumento. De acuerdo con una análisis sistémico de la Constitución, el Congreso ejerce funciones judiciales perfectamente separadas de su actividad legislativa y del control político que ejerce, como quiera que el artículo 116 de la Carta, dispone que el Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. Por ello, afirman que fue intención inequívoca del Constituyente señalarle al Legislador, en función de investigar a quienes gozan de fuero constitucional, un verdadero papel de imparcialidad que corresponde al juez. Bajo es premisa, los artículos 178 a 183 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, normas declaradas exequibles por la Corte Constitucional, señalan especiales condiciones de garantía al debido proceso de este tipo de investigaciones, pues buscan asegurar la jurisdiccionalidad de esta función del Congreso., Ello permite diferenciar el juicio político de los altos dignatarios, el cual analiza la responsabilidad de índole político del enjuiciado, del juicio criminal, que investiga los delitos comunes y las consecuencias penales de la conducta de quienes gozan de fuero constitucional. Sin embargo, en ambos casos no puede estar ausentes la imparcialidad de los Congresistas como jueces.

Considera la Corte Suprema de Justicia, que si los congresistas ejercen función judicial, aunque sea de manera excepcional, también deben someterse al imperio de la Ley que de manera categórica determina el artículo 230 de la Constitución. Por ende, están expuestos a la responsabilidad propia de todos los servidores públicos y a la investigación penal por sus actos como jueces.

La interpretación armónica de los artículos 18 y 133 superiores, permite deducir a la Corte Suprema de Justicia, que la prerrogativa constitucional de la

inviolabilidad parlamentaria está prevista para lo que se quiere preservar, esto es, la independencia y autonomía de la función legislativa y de control político. **Con este argumento, debilita el esbozado por la parte actora en el argumento No. 2 arriba analizado.**

4.- Cuarto Argumento. Con este, ataca el argumento No. 3 e3 la accionante en su escrito de tutela, en tanto aquella consideraba que no existía, cosa juzgada constitucional, porque ese no fue el punto central que se debatía en la Corte Constitucional, al emitir los fallos contenidos en las Sentencias C-222 y C-245 de 1996. La Corte Suprema de Justicia considera, que la función judicial de los congresistas fue reconocida e individualizada por la Corte Constitucional en las sentencias C-198 de 1994, C-222, C-245, C-385, C-386, C-563 de 1996 y C-148 de 1997. Analiza e manera especial, la Sentencia C-245 de 1996, en donde concluyó la Corte que **"la inviolabilidad debe concebirse para mantener la capacidad funcional del Congreso y a garantizar la formación libre de la voluntad de los representantes del pueblo, por lo que es de contenido político y no judicial. Por lo tanto la inviolabilidad debe circunscribirse sólo al acto parlamentario propiamente dicho y no a la función jurisdiccional"**.

5.- Quinto Argumento. La accionada, considera que la Corte es competente para investigar a los Congresistas no sólo por los delitos comunes sino también por hechos punibles de responsabilidad, que son los que se cometen en ejercicio de sus funciones, pues si el constituyente hubiese querido extender la inviolabilidad de los parlamentarios a los delitos que cometan en relación con el desempeño del cargo, lo habría manifestado expresamente y no habría incluido el parágrafo del artículo 235 de la Constitución, que a su juicio dispone que los congresistas sí responden por los delitos que cometan

en relación con las funciones desempeñadas, quedando sólo acerca de éstos cobijados por el fuero al terminar el ejercicio del cargo.

FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA DECISION D ELA CORTE CONSTITUCIONAL.

1.- Primer Argumento de la Corte. Competencia de la Sala de Casación Penal para investigar los delitos cometidos por los congresistas en ejercicio de sus funciones.

La Constitución de 1886 traía la inmunidad parlamentaria, pero esta institución fue reemplazada en la Constitución de 1991, por un FUERO para los congresistas, según el cual estos servidores sólo pueden ser investigados y juzgados por la Corte Suprema de Justicia, por los eventuales delitos que hayan cometido, pero esas acciones judiciales no requieren de ninguna autorización previa de parte de las cámaras. En efecto la Carta señala que los delitos que cometan los congresistas serán conocidos, en forma privativa, por la Corte Suprema de Justicia, quien tiene, por ende, como una de sus atribuciones constitucionales propias, investigar y juzgar a los miembros del Congreso.

Los congresistas gozan de un fuero especial y a manera de primera conclusión podemos afirmar, que conforme a la Carta de 1991 y el Código de Procedimiento Penal, sin lugar a dudas la Sala de Casación Penal es si lugar a dudas competente para conocer de los delitos

cometidos por los congresistas y puede adelantar esas investigaciones en todo momento, sin necesidad de ninguna autorización especial. Esa competencia, cobija no solo los hechos punibles ligados al ejercicio de sus funciones como parlamentarios, sino también que se extiende a aquellos hechos en que incurran en como ciudadanos común y corriente. Pero una vez el congresista haya cesado en sus funciones, el fuero solo se mantendrá ara las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas.

En el caso concreto. En principio, podríamos pensar que la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la denuncia sobre los hechos que rodearon la preclusión de la investigación que la Cámara de representantes adelantaba en contra del Expresidente Samper, sino fuera porque la investigación de la Corte Suprema estuviera desconociendo la inviolabilidad parlamentaria.

2.- Segundo argumento. Alcance de la inviolabilidad parlamentaria.

El artículo 185 de la Carta, establece que los congresistas son inviolables por las opiniones y los votos que emitan en ejercicio del cargo. Esta institución es conocida en otras latitudes como la irresponsabilidad disciplinaria. Así la denomina el constitucionalismo Francés. La totalidad de los ordenamiento de las democracias constitucionales prevén con alcance similar esta figura. Ello es consustancial a la democracia constitucional ya que es la expresión necesaria de dos de sus principios esenciales: La separación de poderes y la soberanía popular. Utilidad de la institución de la irresponsabilidad parlamentaria: a- asegura la independencia del Congreso, puesto que evita las injerencias de las otras ramas del poder cuando sus miembros ejercen sus funciones. b- estimula un debate democrático, vigoroso y libre de temores en

el foro por excelencia de la democracia que son los parlamentos y los congresos tanto en los regímenes presidenciales como parlamentarios. c-. la inviolabilidad parlamentaria es una consecuencia natural de la soberanía popular, ya que si el pueblo es la fuente de donde emana todo el poder público del Estado colombiano, es natural que sus representantes, que son los congresistas, gocen de garantías necesarias para expresar libremente sus pareceres y sus votos. Al fin y al cabo es para eso que los ciudadanos los eligen.

Esta institución, es una garantía para la democracia y no un privilegio de los congresistas, lo que explica que ella no pueda ser renunciada por su titular en un proceso judicial y en un proceso judicial el juez debe tenerla en cuenta. La inviolabilidad tiene las siguientes características: es irrenunciable, perpetua, genera una irresponsabilidad jurídica general, cabe exclusivamente por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de sus funciones, sólo si se trata de eso, de un voto o una opinión, emitida en el ejercicio del cargo. Esta inviolabilidad, también es absoluta porque dicha protección implica exclusión de responsabilidad jurídica.

Lo anterior, nos lleva a concluir que la Sala de Casación Penal puede juzgar los delitos cometidos por los congresistas, si embargo acrece de competencia para investigar los votos y opiniones que los senadores y representantes hayan emitido en ejercicio, por cuanto estos son inviolables. Como la apertura de investigación y vinculación fue contra quienes votaron por la preclusión de la investigación en contra del Expresidente Samper, mientras que se abstuvo de hacerlo contra quienes votaron negativamente. La razón de la decisión del órganos de instrucción penal, es que los congresistas vinculados habrían incurrido en el delito de prevaricato. Como quiera que la Corte Constitucional en

Sentencias C-222 de 1986 y C-245 de 1996, señaló que la inviolabilidad no ampara a los congresistas cuando ejercen funciones judiciales, es necesario es necesario que la Corte Constitucional resuelva ese aparente contradicción,

3.- Inviolabilidad del voto de los Congresistas

-Las funciones judiciales de la cámaras

-Naturaleza de los juicios a los altos funcionarios.

- Competencia Limitada de la Corte Suprema de Justicia.

a.- Inviolabilidad del voto de los Congresistas. Existen dos razones poderosas que justifican el carácter absoluto de la inviolabilidad de los congresistas. De una parte el artículo 185, que no establece distinción alguna en cuanto a las funciones de los congresistas, y que corresponde a la voluntad histórica de la Asamblea Nacional Constituyente, y dentro lado, la finalidad misma de la inviolabilidad, la cual busca proteger la independencia general del Congreso, por lo cual es natural que esta que esta prerrogativa se proyecte a todas las funciones desarrolladas por los miembros de las cámaras.

Pero podría pensarse que cuando los congresistas ejercen esas funciones judiciales, pierden toda discrecionalidad política, esto es, dejan de tener cualquier libertad de opinión y voto, por cuanto se convierten en verdaderos funcionarios judiciales, que tienen el deber estricto de decidir imparcialmente, en estricto derecho, y exclusivamente con base en el material probatorio incorporado al proceso adelantado por el Congreso. Esa tesis tendrá fuerza en la Sentencia C-222 de 1996, e donde la Corte Constitucional señaló, que los miembros de las Cámaras, en su condición de jueces, asumen una responsabilidad personal, que incluso podría tener implicaciones

penales.....La función asignada a las Cámaras, es de naturaleza judicial.

En Sentencia C-245 de 1996 la Corte señaló 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 de gobierno...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 los funcionarios que gozan de fuero constitucional.

Para la Corte Constitucional, resulta claro que a un congresista no se le puede encausar por haber votado a favor de la preclusión en contra del Presidente Samper, por cuanto sus votos y opiniones en ese proceso son inviolables y no pueden por ende vulnerar ninguna responsabilidad judicial. El desconocimiento a esa inviolabilidad es tutelable, en tanto es un derecho no del congresista, sino una garantía institucional a favor del Congreso.

Así las cosas, la investigación de la Corte vulnera el debido proceso, porque desconoce la inviolabilidad de la accionante, que es una garantía institucional, que no depende del legislador sino de la intención del mismo constituyente.

4.- Vía de hecho prospectiva de la Corte Suprema de Justicia por falta de competencia.

Como quiera que la Corte Suprema de Justicia considera su competencia con fundamento en Sentencias de la Corte Constitucional, que parece dar sustento a la tesis de que la inviolabilidad no cubre las actuaciones de los representantes en los juicios en el Congreso, es necesario a juicio del alto Tribunal constitucional, pronunciarse sobre la materia de conformidad con su reiterada

jurisprudencia, que considera, que para **que un acto judicial pueda ser calificado como vía de hecho, no basta que este sea discutible, ni siquiera que se encuentre viciado de nulidad; es necesario que la actuación se encuentre afectada por defectos superlativos y protuberantes, que permitan concluir que la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene consecuencia la vulneración de los derechos constitucionales de la persona. En efecto, en tales circunstancias, el funcionario judicial antepone de manera arbitraria su propia voluntad a aquella que deriva de manera razonable del ordenamiento jurídico, por las cuales sus actuaciones manifiestamente contrarias a la Constitución y a la ley, no son providencias judiciales sino en apariencia³ por cuanto el titular del órgano se desliga por entero del imperio de la ley.** Si bien no es el caso de la actuación de la Corte Suprema de Justicia porque ha estado sustentada razonablemente en derecho, conforme a la doctrina desarrollada en esta sentencia, constituye una vía de hecho hacia el futuro, mas no hacia el pasado y la Corte ha señalado que ciertos defectos protuberantes de una providencia implican una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, la cual aparejará su descalificación como acto judicial, la cual aparejará como acto judicial. La jurisprudencia ha sistematizado entonces esos vicios en cuatro tipos de deficiencias superlativas, a saber: (1) Que la decisión impugnada se funde en una norma evidentemente inaplicable (defecto sustantivo); (2) que resulte incuestionable que el juez no tiene el apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (3) que el funcionario judicial que profirió la decisión carezca, en forma absoluta, de competencia para hacerlo (defecto orgánico) (4) Que el juez haya actuado completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental). Debido a la inviolabilidad

³ Cf. Sentencia T-079 de febrero 26 de 1993. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia T-336 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

parlamentaria, la Corte Suprema de Justicia carece de competencia para investigar el sentido del voto emitido por la peticionaria en el juicio al Presidente Samper.

5.- Rectificación de una línea jurisprudencial sobre inviolabilidad parlamentaria y funciones judiciales de los congresistas.

5.1 Respeto a los precedente y cambio jurisprudencial

Como quiera que la Corte Constitucional se había pronunciado de manera diferente en Sentencias C-222 y C-245 de 1996 y ratificada ulteriormente en otras decisiones, es necesario que la Corte se pronuncie sobre esos precedentes judiciales. Estos cumplen funciones esenciales en los ordenamientos jurídicos, incluso en los sistemas de derecho legislado como el colombiano. El juez., entonces debe ser consistente en sus decisiones previas, por lo siguiente: En primer lugar genera seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas. En segundo término esta seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual. En tercer lugar, en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por el mismo juez.

El respeto al precedente es esencial en un Estado social de derecho, ya que en todo sistema jurídico se estructura una tensión permanente entre la búsqueda de la seguridad jurídica- que implica unos jueces respetuosos de los precedente- y la realización de la justicia material del caso concreto- que implica que los jueces tengan capacidad de actualizar las normas a las

situaciones nuevas. Por consiguiente, es necesario que la Corte Constitucional rectifique y precise los criterios adelantados sobre inviolabilidad parlamentaria en las Sentencias C-222 y C-245 de 1996. De allí, que es necesario precisar que es lo obligatorio en una sentencia judicial, así:

5.2 Ratio decidendi, alcance del respeto al precedente y cosa juzgada constitucional implícita.

La Corte, trae a colación la técnica utilizada en los sistemas del Common Law, en donde es claro que el precedente vinculante es la ratio decidendi del caso, ya que ese principio abstracto que la base necesaria de la decisión, es el que debe ser aplicado por los jueces en otras situaciones similares- La obiter dicta tiene una fuerza persuasiva, que puede ser mayor o menor según el prestigio y jerarquía del tribunal, pero no son vinculantes; un dictum constituye entonces, en principio, un criterio auxiliar pero no obligatorio para otros jueces. El juez debe entonces hacer justicia en el caso concreto pero de conformidad con el derecho vigente, por lo cual tiene el deber mínimo de precisar la regla general o el principio que sirve de base a su decisión concreta.

Esta exigencia de universalidad de la argumentación jurídica es tan importante, que muchos teóricos contemporáneos hacen de ella el requisito mínimo de racionalidad que debe tener una decisión judicial en una sociedad democrática.

Por ende la ratio decidendi en una sentencia resulta de la necesidad de que los casos nos sea decididos caprichosamente sino con fundamento en normas aceptadas y conocidas por todos, que es lo único que legitima en una democracia el enorme poder que tienen los jueces-funcionarios no electos- de

decidir sobre la libertad, los derechos y los bienes de las otras personas. Así es natural que únicamente la ratio decidendi tenga efectos vinculantes sobre otros jueces y adquiriera la obligatoriedad de un precedente. De allí, que es necesario que se analice los apartes de las Sentencias C-222 y C-245 de 1996, para establecer si constituyen una doctrina vinculante que no podría ser rectificada por la Corte Constitucional.

6.- La jurisprudencia de la Corte sobre inviolabilidad parlamentaria.

La Corte Constitucional, considera que la tesis según la cual la inviolabilidad no cubre las actividades de los congresistas cuando ejercen funciones judiciales no es vinculante para la propia Corte, porque en ninguno de los dos casos esa afirmación fue la ratio decidendi de las decisiones que fueron tomadas.

En la Sentencia C-222 de 1996, el problema esencial a ser resuelto era la competencia y denominación de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara y de la Comisión de Instrucción del Senado. En la Sentencia C-245 de 1996, señaló que la votación de los congresistas a pesar de la inviolabilidad no podía ser secreta y pareció argumentar que esa garantía no apartaba el ejercicio de funciones judiciales.

Conclusiones y decisión de la Corte.

La accionada, de conformidad con la garantía institucional de la inviolabilidad parlamentaria, no puede ser investigada ni sancionada penalmente por las opiniones y votos que formuló durante el juicio adelantado por la Cámara de

Representantes contra el Presidente Samper y la Corte Suprema de Justicia carece de competencia, y por ello sus actuaciones constituyen una vía de hecho prospectiva y habrá de archivar tales diligencias penales contra la accionante y demás congresistas que se encuentren en la misma situación.

EL SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO HERNANDO HERRERA VERGARA.

Se aparta de la decisión mayoritaria, porque señala que la Constitución faculta a la Corte Suprema de Justicia para conocer en forma privativa, sin excepción alguna, de los delitos que puedan cometer los congresistas en ejercicio del cargo. Razones:

1.- Es evidente que los congresistas son inviolables para las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio de su cargo, pero como todo servidor público tienen responsabilidad penal, cuando en desarrollo de sus actividades incurren en conductas punibles tipificadas como delitos en el Código Penal.

2.- Es claro, igualmente, que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, no puede investigar ni juzgar las opiniones y votos per sé emitidos por los congresistas en el ejercicio de su cargo, pero sí tiene competencia privativa para conocer de los delitos que ellos cometan, cuando sus actuaciones están inescindiblemente vinculadas con la comisión de conductas punibles.

3.- Por consiguiente la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, tiene competencia constitucional y legal para conocer en forma privativa, sin distinción alguna, de todos los delitos en que pueden incurrir los congresistas, tanto en el ejercicio de sus actividad legislativa o cuando ejercen funciones

jurisdiccionales, con motivo de las acusaciones formuladas contra el Presidente de la República.

4.- Cuando los congresistas ejercen funciones jurisdiccionales, con ocasión de las acusaciones formuladas contra el Presidente de la República, al actuar en dichos eventos en su condición de jueces, facultados para administrar justicia, tienen las mismas responsabilidades y deberes que corresponden a estos últimos, de manera que, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ostenta a atribución constitucional para investigar y juzgar las posibles conductas punibles, en relación con las funciones judiciales desempeñadas, dado el fuero especial constitucional establecido para los mismos.

5.-El proceso adelantado en el año de 1996 en la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República de entonces, se judicializó, hasta el punto de que la resolución de preclusión en su parte resolutive va precedida de las expresiones "administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley", calificando el proceso, en la parte motiva de dicha providencia, como de carácter eminentemente jurídico, tanta así, que no por haberlo expresado la demanda, sino mas bien por haberlo precisado la Corte Constitucional, en anterior oportunidad con efectos erga omnes, dicha decisión hizo tránsito a cosa juzgada y no es susceptible de revisión por ninguna otra autoridad judicial.

6.- Como consta en el expediente, el proceso penal adelantado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, radicado con el número 11,911, se inició con base en una denuncia penal por el delito de prevaricato.

7.- De las diligencias procesales que obran en el expediente y concretamente del auto que resolvió la solicitud de nulidad formulada contra la providencia

de apertura de instrucción, se desprende que la Corte se declaró competente para el conocimiento de conductas punibles en que se hubiesen podido incurrir por algunos Representantes a la Cámara, con fundamento en anteriores providencias dictadas por la Corte Constitucional, según las cuales, de manera clara, esta Corporación determinó que cuando los miembros del Congreso ejercen funciones jurisdiccionales con motivo de las acusaciones presentadas al Presidente de la República, tienen las mismas responsabilidades y deberes de los jueces.

8.- El Salvamento, no observa que cuando la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con la actuación adelantada, estuviese persiguiendo e investigando el voto emitido por los Representantes a la Cámara en el proceso efectuado por dicha célula legislativa, que terminó con la resolución de preclusión al Presidente de la República, por el contrario, se trataba de investigar las posibles conductas punibles o hechos delictivos en que se hubiese podido incurrir con ocasión de dicho proceso, con la obligación de determinar individualmente si existía o no la comisión de algún delito dentro del grado de sus atribuciones constitucionales y legales.

9.- Tampoco puede anteponerse la inviolabilidad en relación con la competencia para la investigación del delito de prevaricato, por cuanto, dicha excepción no tiene cabida en los textos constitucionales, pues ello conlleva a impedir el ejercicio pleno de las funciones constitucionales de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para conocer, sin distinción alguna de los delitos que conozcan los congresistas y para investigar y juzgar a sus miembros, con respecto a las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas.

10.- El Magistrado decidente, no observa que se haya configurado una vía de hecho, en relación con la tutela de la demandante, ya que para que ella exista como razón determinante para afectar providencias judiciales de otras corporaciones, se requiere, como lo ha señalado reiteradamente la Corte Constitucional, que se encuentre acreditado que el juez actuó sin competencia en el ejercicio de sus funciones, de manera caprichosa, grosera y arbitraria, lo cual no puede deducirse del sub-examine, por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien como se ha dicho, avocó el conocimiento del asunto con base en la jurisprudencia de la misma Corte Constitucional que ahora se modifica y se desconoce. Por ello debió negarse el amparo invocado, sin perjuicio de advertir como se propuso en la ponencia inicial que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no podía investigar exclusivamente el voto per. sé y las opiniones emitidas por los Representantes a la Cámara en el citado proceso.

ANALISIS ARGUMENTATIVO DEL TRABAJO.

a.-Reacción de la comunidad frente a la Sentencia

El país, estaba polarizado para entonces, y tanto el proceso penal que se adelantaba en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y la revisión de la Tutela ante la Corte Constitucional, dejó de ser un asunto de los estrados judiciales, para convertirse en uno de interés nacional, en donde el debate se surtía desde la academia hasta los medios de comunicación.

Como el país estaba dividido entre Samperistas y antisamperistas, ante las evidencias crecientes de que las elecciones tanto de congresistas como del Presidente de la República estaban contaminadas con dineros del narcotráfico y ello ponía en peligro las relaciones internacionales de Colombia y la legitimidad del Gobierno, se generó una ingobernabilidad insostenible, que se acrecentó ante la negativa del Jefe de Estado de renunciar al cargo. Precluido el proceso en su contra, fue un capítulo cerrado, pero que la última esperanza de la opinión pública mayoritaria, era que finalmente la Corte Suprema de Justicia hiciera justicia condenando a los congresistas que frente a las evidencias probatorias, de que el Presidente Samper era responsable de haber financiado a sabiendas su campaña con dineros del narcotráfico, le precluyeron la investigación-

Y mas si se trata de un proceso penal contra los jueces del Presidente, donde la Corte Constitucional ya había definido no solo la competencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para juzgar a los congresistas por los delitos que cometan cuando actúan como jueces. La opinión pública, no aceptaba una impunidad más, entendiendo como tal, los delitos que se quedan sin posibilidad de sanción penal alguna. Ya era suficiente con la absolución del Presidente Samper, como para que también se absolviera a quienes le precluyeron las diligencias, existiendo evidencia para lo contrario.

La sensación mayoritaria del ciudadano medio, era que la Corte había utilizado su facultad de revisar las tutelas, no solo para cambiar su jurisprudencia, sino para argumentar a través de un lenguaje jurídico que justificara la toma de una decisión, que constituyera una especie de punto final al cuestionamiento que dio lugar a la elección del Presidente Samper, en una campaña que estuvo infiltrada por la influencia de los dineros del narcotráfico.

b.- Análisis de la Motivación de la misma.

Si analizamos la motivación de la sentencia se observa el gran esfuerzo argumentativo de la Corte Constitucional, para justificar una polémica decisión que iba a ser cuestionada con seguridad no en el país político a quien beneficiaba, sino al país nacional que perjudicada.

Si nos detenemos a estudiar la técnica argumentativa, el juez constitucional toma cada uno de los argumentos y los orienta a destruir los argumentos esbozados por la Corte Suprema de Justicia, con la enorme desventaja que ese fundamento tenía como soporte su propia jurisprudencia.

Primer argumento. La actora considera que la acción de tutela es procedente para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, porque no cuenta con otro mecanismo eficaz para protegerlo. La Sala Plena de la Corte, considera que no es procedente, porque la tutela no procede contra sentencias judiciales, y que como quiera que existen unas diligencias penales, esa es la vía natural para debatir y hacer valer su derechos constitucionales. La Corte Constitucional en la Sentencia, argumenta que sí es procedente la tutela, porque si bien las diligencias adelantadas por la Alta Corporación en materia penal estaba respaldada de manera razonable por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en ese momento, hacia futuro con el cambio de jurisprudencia, las diligencias de continuar activas, conducen a la configuración de una vía de hecho prospectiva.

Segundo argumento.

La accionante alega, que nunca le informaron la existencia de las diligencias previas y que cuando pregunto por ellas, le ocultaron información, y la

privaron del derecho a reclamar un debido proceso y el derecho a la defensa. La Corte Suprema de Justicia, alegó que nunca adelantó una investigación previa, y que por tal motivo no tenía el deber de informar a la actora de la existencia de diligencia alguna, sino que por el contrario se adelantaron unos actos preprocesales que se limitaron a reunir las distintas denuncias por los mismos hechos, para tramitarlas por una misma cuerda. En consecuencia al no se indagación previa, no tenía porque someterse al término de dos meses. Para la Corte Constitucional, este argumento es irrelevante para la decisión, en tanto considera que si es procedente tutelar el derecho, pero por otras razones como son por la inviolabilidad de los congresistas en sus votos y opiniones y por la incompetencia de la Corte Suprema de Justicia para continuar conociendo de tales diligencias.

Tercer argumento. La inviolabilidad de los congresistas en sus votos y opiniones. El actor considera, que los congresistas no pueden ser responsables por los votos y opiniones que emitan en el cumplimiento de sus funciones, porque precisamente, ellos cuando actúan consultan la justicia y el bien común ya que son representantes de la ciudadanía que los elige y porque la naturaleza de sus funciones de los procesos que adelantan, son eminentemente políticos y no jurídicos. La dimensión de ese proceso, es la de autorizar a la Corte para que como juez juzgue al Presidente de la República y no la de convertir esa autorización en otro proceso judicial, porque no tendría sentido el segundo. La Corte Suprema de Justicia, argumenta que existe jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre la responsabilidad penal de los Congresistas cuando actúan como jueces y desde luego cuando investigan a funcionarios con fuero especial, esa es una función que tiene claras implicaciones penales. La Corte Constitucional, señala, que los Congresistas son responsables penalmente, cuando incurren en hechos punibles como simples ciudadanos, o cuando incurren en ellos en ejercicio de sus funciones,

sin que lo constituyan los votos y opiniones emitidos. Como tiene una dimensión de votos y opiniones que recayó sobre la autorización para juzgar a un funcionario con fueron, ello no puede constituir prevaricato, ni sobre ellas deducirse responsabilidad de algún tipo, salvo la política que le corresponde al pueblo.

Cuarto argumento. La actora, señala que la Corte es incompetente para conocer de ese proceso, en razón a que la conducta no es susceptible de control penal. La Corte Suprema de Justicia, se fundamenta en la Constitución Política, en el Código de Procedimiento Penal y en las sentencias antes descritas de la Corte Constitucional colombiana. La Corte Constitucional, señaló que la Corte Suprema de Justicia no es competente, en razón a que los congresistas gozan de una inviolabilidad o irresponsabilidad parlamentaria por los votos y opiniones que emitan en ejercicio de sus funciones, que al mismo es una garantía institucional del sistema democrático que soporta el principio de separación de poderes y de soberanía popular.

c.- Argumentación en doctrina, jurisprudencia y norma constitucional e Interés de la Sentencia por la Teoría de la Argumentación y Estructura de la Argumentación y consideraciones hermenéuticas

La Sentencia aquí analizada, se preocupa por fundamentar su motivación en obras de derecho constitucional francés, tales como Derecho Constitucional e Instituciones Políticas de Andréu Hauriu, Derecho Constitucional de José María Samper de Colombia, , Derecho Parlamentario Español, de Fernández-Miranda, Derecho Constitucional mexicano de Humberto Quiroga, curso de derecho constitucional de Juan González Calderón, Ensayo sobre ciencia constitucional de Antonio José Iregui. Ello sirvió para hacer en extenso

estudio histórico de la institución de la inviolabilidad parlamentaria en el constitucionalismo colombiano y en el derecho comparado.

La técnica, es interesante porque en la medida en que se va avanzado en los argumentos de la decisión, con un gran esfuerzo en el lenguaje, que desde luego es el instrumento que se utiliza para que la decisión sea respaldada y no constituya una vía de hecho, se va dando una respuesta tanto a la doctrina como a la misma jurisprudencia de la Corte Constitucional y a los mismos argumentos del órgano accionado como lo es la Corte Suprema de Justicia.

De otra parte, la sentencia finalmente tiene un interés jurídico por la teoría de la argumentación, en tanto si en alguna sentencia la Corte Constitucional ha hecho esfuerzos por argumentar con razones de peso su decisión es en esta oportunidad, en donde se nota que es la fuerza de los argumentos lo que justifica la decisión que toma el alto Tribunal Constitucional en ella.

e.- Conclusión: Justificación del Fallo.

A mi juicio, desde el punto de vista de la teoría de la argumentación, la sentencia en Colombia es paradigmática en tanto la decisión encuentra una respuesta razonable en la fuerza de sus propios argumentos, ya que si analizamos los salvamentos de votos y los comparamos con la decisión, existen distintas respuestas frente a los mismos hechos, todos fundados en las mismas normas jurídicas. Luego la tarea del juez, es analizar e interpretar las normas, utilizando el lenguaje como instrumento para concluir que la argumentación también es fuente de derecho porque a través de él se producen decisiones que tienen efectos frente al derecho y por ende en las

relaciones de sujeción entre los particulares y el Estado y los gobernados frente a los gobernantes.

Inocencio Meléndez Julio.