

CIRCULAR No.

Cartagena, 30 marzo / 73

Señor Doctor

Alcides Augusto Pardo
Presente.

Estimado doctor:

Con la presente me permito comunicarle que por Resolución No. 057 emanada del Decanato de esta Facultad, fué nombrado Tercer Examinador de la tesis presentada por el señor Cesar Gonzalez Pelaez y se sirva rendir el concepto pertinente dentro de cinco (5) días.--

De usted atentamente,

J. M. Giral
JULIO PAREJA ESCOBERO
SECRETARIO
SECRETARIA

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

REPUBLICA DE COLOMBIA

Rector :

Dr. PEDRO PACHECO OSÓRIO

Secretario Gral.:

Dr. ALVARO BARRIOS ANGULO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

BIBLIOTECA

Decano:
Encargado.

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

Dr. ANTONIO OSTAU DE LAFONT H.

Secretario Ad Hoc. Dr. JULIO VARELA ESCUDERO.

Presidentes Honorarios:

Dr. ISAIAS CARRIAZO EALO

Dr. VIRGILIO ESCAMILLA T.

PRESIDENTE DE TESIS:

Dr. ALVARO ANGULO BOSSA.

EXAMINADORES :

Dr. PABLO MORON DIAZ

Dr. ARTURO MATSON FIGUEROA.

Dr. Alcides Augusto Passos

328.34
G643

3

TESIS PARA OPTAR AL TITULO DE
DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

Presentada por :

CESAR A. GONZALEZ PETANO.

Titulada :

"LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA"

S C I B

00018507-1

46962

FACULTAD DE DERECHO

REGLAMENTO:

LA FACULTAD NO APRUEBA NI DESAPRUEBA
LOS CONCEPTOS EMITIDOS EN ESTA TESIS,
TALES CONCEPTOS SE ESTIMAN PROPIOS
DEL AUTOR. ART. 83º.

DEDICATORIA

A MIS PADRES :

A MIS HERMANOS, especialmente a ELOISA.



PADRINOS DE TESIS :

Dr. HERMES DARIO PEREZ,

Dn. RAFAEL VIVERO PERCY

Dn. ALBERTO ESPINOSA GONZALEZ.

LA IMMUNIDAD PARLAMENTARIA

INTRODUCCION

En reciente debate que concluyó con el permiso que el Senado de la República otorgó para hacer efectivo el auto de detención dictado contra el Senador José Ignacio Vives Echeverría, fueron expuestas diversas tesis sobre la llamada "IMMUNIDAD PARLAMENTARIA" y la forma como se dividió la opinión de los honorables Senadores, indican que no existe un criterio unificado alrededor de esa garantía constitucional.

Ese debate fue importante, no tanto por la persona del Senador Vives; cuanto por la significación que tiene como aplicación de normas fundamentales en el rodaje constitucional.

Creo, sin embargo, que si el Senado de la República se equivocó en materia grave al decidir sobre el levantamiento de la inmunidad parlamentaria del Senador Vives Echeverría, el debate por lo menos sirvió para estimular la investigación científica e histórica y para aclarar así la exacta y recta aplicación de la discutida norma constitucional, teniendo en consideración los intereses de la justicia, la dignidad del Congreso de -

Colombia y la alta investidura que la democracia otorga a los legisladores.

El tema que ha continuación expondré, fue preparado consultando a tratadistas de derecho constitucional y a los Senadores que intervinieron con sus brillantes exposiciones en el famoso debate.

Haré suficiente luz, con los episodios históricos invocados y con la hermenéutica que permite interpretar de manera clara e incontrovertible la citada norma de la Carta.

No hay duda, pues, que el constituyente en el texto mismo de la Carta, tuvo el cuidado y el propósito de rodear de las más sólidas garantías el privilegio que en favor de los congresistas se consagró, en guarda de la independencia, libertad y soberanía de las Cámaras legislativas, garantía que de manera más amplia y eficaz, consagra constituciones más avanzadas que la nuestra, como las de Italia, Francia y Alemania.

En realidad el principio consagrado en nuestro Art. 107 de la Carta, es tímido y restringido.

CAPITULO I -

"ORIGENES DE LAS INMUNIDADES PARLAMENTARIAS"

Es más propio usar la expresión "Inmunidades Parlamentarias", que "Privilegios Parlamentarios", para referirse a las garantías que tienen los legisladores para actuar libremente en el ejercicio de sus funciones ajenos a la presión del poder ejecutivo y jurisdiccional y de los particulares.

Según el tratadista Pablo A. Ramella, el origen de estas inmunidades se encuentra en Inglaterra, como resultado de la lucha entre el Parlamento y la Corona. Al efecto, recuerda Oyhanarte, que las Cámaras de los comunes en el 1.593, condensó en una frase de la Doctrina Jurídica hasta ahí vigente. "La jurisdicción de la Alta Corte del Parlamento, no es nada si nó va acompañada de la coerción", y de la inviolabilidad, añade dicho autor, a fin de que el concepto jurídico hubiera resultado impecable.

Durante el reinado de los Eduardo, se acentuó

el conflicto entre el Parlamento y la Corona, y en la defensa de los derechos del primero iba implícita la defensa de la propiedad privada.

La Revolución del Siglo XVII, consagró en el Bill de los derechos (1.689) este derecho en la cláusula 9' "Que la libertad de hablar, y los debates y procedimientos en el Parlamento no sea materia de acusación ni de cuestión en ningún tribunal fuera del Parlamento".

La Asamblea Francesa de 1.789 declaró también inviolable la persona de sus miembros.

Esos principios se incorporaron luego a la Constitución de Estados Unidos y de todos los países del mundo.

Para el tratadista Gustavo Humberto Rodríguez, "la palabra se deriva de foro, la tribuna romana en donde se aplicaba la ley, o se hacía justicia, y hoy se utiliza como sinónimo de privilegio. Así la ley reconoce fueros a legisladores, a eclesiásticos, a ciertos gobernantes, a determinados legisladores deno

minado legal y usualmente como inmunidad".

"El fuero de la inmunidad parlamentaria tiene desde luego un fundamento político. Con él se pretende garantizar el libre ejercicio de la función legislativa. Y por consiguiente, tiene una explicación histórica: la inmunidad nace con el Parlamento, modernamente -nace como institución oponible al poder real absoluto o dirigida a controlar y limitar los amplios poderes de la realidad. Decimos modernamente, porque hay quienes creen encontrar orígenes de la inmunidad parlamentaria en Grecia y en Roma, o en las leyes de las Partidas, o en la Edad Media, o en el Bill Ofrights de 1.689."

Mejor está identificado con el nacimiento -del Parlamento inglés. Y decimos que nació formando parte de la naturaleza del Parlamento, porque sin la excepción que ella implica no hubiera podido cumplir sus fines dirigidos a contrarrestar la omnipotencia real.

CAPITULO II -

C O N C E P T O S :

A) INMUNIDADES PARLAMENTARIAS.

Maurice Duverger, en sus "Instituciones Políticas et Droit Constitucional", afirma : "Su objetivo es evitar que el gobierno realice persecuciones injustificadas contra sus adversarios, para impedirles tomar parte en los debates.

A priori, este privilegio parece exorbitante, en realidad tiene por objeto impedir que el gobierno, haciendo perseguir a los parlamentarios, pueda hacer presión sobre ellos, e impedirles sesionar."

Gracias al sistema de "inmunidades parlamentarias" que son inmunidades judiciales que el gobierno pudiera ejercer contra ellos. Para los actos realizados fuera del ejercicio de sus funciones, es decir, para las infracciones penales de derecho común, los parlamentarios se benefician de la "inviolabilidad" su objetivo....."

Para el tratadista Pablo A. Ramella, el objeto de las inmunidades parlamentarias no es acordar un privilegio

gio personal a los miembros del Parlamento, sino asegurar el normal funcionamiento del Poder Legislativo. De ahí que esas inmunidades no pueden renunciarse por los particulares afectados.

Las constituciones al consagrarlas no han buscado garantizar a los miembros del Congreso, una inmunidad que tenga objetos personales, ni razones del individuo mismo a quien hace immune. Son altos fines políticos los que se han propuesto y si ha considerado esencial esa inmunidad, es precisamente para asegurar no sólo la independencia de los poderes públicos entre sí, sino la existencia misma de las autoridades creadas por la Constitución.

El Profesor Félix Moreau en su Obra "Precis de Droit Constitutionnel" dice:

La Cámara decide en general sobre el informe de la comisión; puede oír la parte interesada. No podría sin incurrir en usurpación de la autoridad judicial, examinar si la demanda está bien fundada; debe averiguar si el procedimiento (la poursuite) no lesiona la indepen-

dencia del Parlamento en general, y del miembro afectado en particular, si no es un pretexto para quitar de su silla a un diputado. Su examen es puramente político, y en consecuencia, la autorización acordada que no hace sino devolver a la justicia su libertad de acción, no prejuzga en nada sobre la culpabilidad.

B) CONCEPTOS DE ALGUNOS TRATADISTAS COLOMBIANOS DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA.

El profesor César Castro Perdomo, sostiene :
"que la inmunidad es una garantía democrática en beneficio del Congreso, para que ninguno de sus miembros pueda ser privado en un momento dado de sus opiniones emitidas dentro del recinto de la corporación, y de sus votos en las decisiones parlamentarias.

La inmunidad es por otra parte, una garantía para el Congresista, dada su alta investidura que lo coloca en mejores condiciones que cualquier otro compatriota que ha delinquido, y que se deriva de la investidura popular.

El Senador Darío Marín Vanegas, expuso su crite-

rio en el Senado de la República así :

"La inmunidad parlamentaria es una protección constitucional consagrada en favor de las Cámaras, para protegerlas contra el abuso del ejecutivo, a efecto de garantizar la independencia y la libertad de la Rama Legislativa del Poder Público. Es este un requisito indispensable para el correcto funcionamiento de una democracia".

El tratadista Alvaro Copete Lizarralde, al respecto comenta :

"La inmunidad parlamentaria es una garantía concedida a los miembros del Parlamento; que se endereza a asegurar su independencia."

La inmunidad no puede desde luego, entorpecer la acción de la justicia; por ello, cuando un parlamentario comete un delito común, se da a la Cámara respectiva la facultad de levantar la inmunidad y permitir la aprehensión de quien lo ha cometido. Una sola excepción consagra la norma que estudiamos: el caso en el que delincuente sea sorprendido *inflagranti*; en el cual puede

ser detenido, pero con la condición de ser puesto inmediatamente a disposición de las Cámaras a que pertenezcaⁿ.

A mi parecer, la inmunidad debe interpretarse en el sentido más amplio y absoluto, porque si hubiera un medio de violarla impunemente, él se emplearía con frecuencia, porque intentaren coartar la libertad de los legisladores, dejando burlado su privilegio, y frustrada la Constitución en una de sus más sustanciales disposiciones.

La inmunidad fue creada para proteger a los congresistas de presuntas persecuciones, y jamás para autorizarlos a cometer desmanes y abusos sin medida. Un parlamentario que incurre en el delito flagrante de incitar a la subversión; por ejemplo, tiene que responder de su conducta ante la justicia, como cualquiera otra persona.

La inmunidad como ventaja democrática en favor de un reducido grupo nacional, ha quedado bajo la suprema autonomía de cada Cámara, cuando se presenta la ocasión con motivo de un acto delictuoso de un miembro del Congreso, es

privado temporalmente o definitivamente de esa immuni
dad."

CAPITULO III -

INTERPRETACION DEL ARTICULO 107 DE LA
CONSTITUCION NACIONAL.

El artículo 107 de la Constitución Nacional, dice:
"Ningún miembro del Congreso podrá ser aprehendido ni llama-
-do a juicio criminal sin permiso de la Cámara a que
-pertenezca durante el período de las sesiones, cuarenta
días antes y veinte después de éstas. En caso de flagrante
delito, podrá ser detenido el delincuente y será pue-
-sto inmediatamente a disposición de la Cámara respectiva."

La inmunidad parlamentaria consiste en que ningún
miembro del Congreso podrá ser aprehendido para hacerle
efectivo suho de detención, ni tampoco llamado a juicio
criminal por delitos políticos o comunes, sin permiso de
la Cámara a que pertenezca, durante el período de sesio-
-nes, cuarenta días antes, y veinte días después de éstas.

Está previsto igualmente, como inmunidad en caso de
flagrante delito, que en este evento podrá ser detenido el
delincuente y puesto inmediatamente a disposición de la Cá-
-mara respectiva.

En cada Cámara la que tiene que analizar si convie-

ne más a la paz pública que el congresista investigado pueda seguir ocupando su curul para que sus ideas y conceptos sigan siendo oídos, y sus votos tenidos en cuenta en las decisiones ordinarias, o si es preferible dada la gravedad de los hechos investigados, o el mal ejemplo, que ese parlamentario sea retirado inmediatamente de su seno, a fin de que la investigación correspondiente pueda hacerse con mayor celo e independencia.

Ni la Constitución ni la ley han hecho obligatoria la suspensión de la inmunidad en forma inmediata, y toda la responsabilidad queda bajo el arbitrio de cada Cámara.

La inmunidad no puede levantarse en virtud de medidas preventivas como el auto de detención, el vocablo aprehendido se refiere exclusivamente al inciso segundo del Art. 28 de la Carta que dispone que "aun en tiempo de paz, pero habiendo graves motivos para tener perturbación del orden público, sean aprehendidas las personas contra quienes haya graves indicios de que atentan contra la paz pública."

El término "aprehendido" fue obra del cons-

tituyente de 1.910. Los Delegatarios de 1.886, se limitaron a decir en el artículo 107 que "cuarenta días antes de principiar las sesiones, y durante ellas, ningún miembro del Congreso podrá ser llamado a juicio civil o criminal, sin permiso de la Cámara a que pertenezca", en tanto que el artículo 21 del Acto Legislativo número 3 de 1.910-que es el actual artículo 107-estableció que "ningún miembro del Congreso podrá ser aprehendido ni llamado a juicio criminal sin permiso de la Cámara a que pertenezca, durante el período de las sesiones, cuarenta días antes y veinte días después de éstas".

"Qué se propuso el Constituyente de 1910, al incorporar el vocablo "aprehendido" en la norma citada? Cuál fue su propósito? Cuáles fueron los móviles?

Desafortunadamente ^{desaparecieron las Actas correspondientes} al Acto Legislativo No.3, en donde debieron quedar consignados los motivos y propósitos que llevaron los Diputados de la Asamblea Nacional de 1.910 a incorporar esa inflexión verbal en el mencionado artículo.

Es evidente que existía entre los constituyentes de 1.910 un criterio unánime sobre la necesidad y

conveniencia de incorporar el vocablo. A que obedecía tal criterio, hasta el punto de que nadie discutía la urgencia de incorporarlo en la Constitución? Por qué todos los Diputados de la Asamblea Nacional coincidían en el hecho de que era indispensable esta reforma?

Existe un episodio histórico que nos demuestra hasta la saciedad cuáles fueron los motivos y los propósitos que guiaron al constituyente de ese entonces para consignar el término "Aprehendido", episodio que a este respecto aclara plenamente el artículo 107 de la Constitución y señala cuál es la interpretación exacta de la norma.

El General Rafael Reyes, presentó a la consideración del Congreso del año de 1904 un proyecto de autorización especialmente económica, que comprendían amplias facultades para aumentar los impuestos de aduanas predial, mortuorias, convertir en renta nacional la tarifa de deguello, creación de un Banco autónomo, con el privilegio exclusivo de emitir billetes, facultad para celebrar contratos sin previa licitación y sin posterior aprobación del Congreso, etc.-Entre los legisladores se suscitó una inmensa preocupación alrededor de este pro--

yecto y, en efecto fue sometido a un lento estudio que indicaba su ánimo de gastar el tiempo sin definir el asunto.

Fue así como el 13 de diciembre el Presidente Reyes clausuró constitucionalmente el Congreso, sin que se hubieren aprobado ni las autorizaciones, ni la ley de presupuesto. Este Congreso nunca más volvería a reunirse.

Entre tanto Reyes dictó el Decreto 948 de 1904 "Sobre alta política nacional, que previene la perturbación del orden público."

Por los mismos días se conoció un telegrama del doctor Guillermo Valencia en que le decía a Reyes, que desde los tiempos Cromwel, los gobiernos arriendan las casas de los Parlamentos hostiles".

Clausuradas las Cámaras, un grupo de compristas adictos al Gobierno, publicó una hoja volante llamada "Exposición", en la cual inculpaban a sus colegas por la obstrucción de que habían sido víctimas los proyec

tos del Gobierno. Los aludidos contestaron entonces con otra hoja volante agresiva y acusatoria, llamada "Explicación necesaria", que tuvo alta difusión, y en la cual daban cuenta a la opinión pública de los motivos que justificaban su actitud.

El General Reyes, consideró que tal "explicación necesaria" constituirá un crimen contra la tranquilidad ciudadana y que, siendo su primera obligación la de preservar la paz, la inmunidad parlamentaria no podía amparar o proteger a quienes perturbaban o alteraban el orden público, de acuerdo con el 2o. inciso del hoy artículo 28 de la Constitución Nacional. Era necesario sentar un precedente ejemplar contra quienes, con la citada publicación, creaban un clima de alarma y conspiraban visiblemente contra la estabilidad y el prestigio del gobierno.

En 1.910, ya alejado del poder el General -Reyes, reunió la Asamblea Nacional Legislativa y Constituyente integrada por personajes que, como don Her--

nando Holguín y Caro, habían sido enemigos de Reyes, y por otros que fueran víctimas de la célebre resolución que en 1.904 les confinó en Orocué y Mocoa. Era lógico que ésta Asamblea constituya una reacción contra la dictadura que acababa de fenecer y que por lo tanto, su labor legislativa y constituyente representaría también una reacción contra el Gobierno anterior en el sentido de que corregir muchos abusos y dictar medidas para crearle las puertas a arbitrariedades que entonces se cometieron, especialmente, contra Congresistas, pasando por encima de la inmunidad parlamentaria.

Fue en ese episodio histórico, en el relacionado con la Aprehensión y confinamiento de los congresistas de 1.904, en el cual se inspiraron los constituyentes del año 10 para agregar al artículo 107 de la Constitución (art. 21 del Acto Legislativo No.3 de 1.910), el término APREHENDIDO, pues en la mente de dichos constituyentes estaban fresco el recuerdo de ese acto de fuerza y con tal reforma pretendían ellos proteger la inmunidad parlamentaria, es decir, establecer

que cuando el Gobierno hiciese uso del inciso 20. del artículo 28 de la Constitución, aprehendiéndolo y reteniendo a ciudadanos que ejercían el cargo de Congresistas, debían pedir permiso a la Cámara respectiva. Esto porque el Constituyente encontró entonces que al redactar el artículo 107 los Delegatarios de 1886, habían dejado un vacío en cuanto la inmunidad quedaba expósita para el caso del inciso de la Carta, a que nos hemos referido anteriormente, y que otorga al Ejecutivo la facultad de aprehender y retener a las personas en guarda del mantenimiento del orden público.

La expresión no se refería al artículo 24 (El delincuente cogido inflagrante, podrá ser aprehendido y llevado ante el Juez por cualquier persona), ya que desde 1886, se contempló el caso concreto del Parlamentario sorprendido inflagranti, delito.

Luego la inflexión verbal tan solo podía referirse al artículo 28 y no a otro distinto, con su conocida acepción jurídica, de vieja data ^{esclarezcida} ~~el~~ claración en una disposición esencial de la Carta.

“COMPETENCIA PARA PEDIR EL LEVANTAMIENTO DE
LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA”

Para otorgar el permiso a que se refiere el artículo 107 de la Constitución, es indispensable que se dicte auto de proceder y que la respectiva solicitud la formule un Juez de la República, es decir, un miembro de la rama jurisdiccional del Poder Público, como lo han ratificado las reformas posteriores.

El señor Caro dijo reiteradamente, según consta en las Actas del Consejo de Delegatarios, que si se declaraba haber lugar a formación de causa, quedaba el acusado suspenso de sus funciones y sometido al Juez Competente.

No fue a cualquier autoridad a la que autorizó la Carta, para pedir el levantamiento de la inmunidad, sino que fue a determinadas autoridades de la República.

Es decir, los únicos funcionarios de la República que pueden administrar justicia de acuerdo con la Constitución, son los jueces, los miembros de la Rama jurisdiccional del Poder Público.

NORMAS DE EXCEPCION. Según el artículo 28 de la Constitución, el Ejecutivo puede pedir que se le levante la inmunidad a un congresista para aprehenderlo y retenerlo; pero es esta una norma de excepción, y las normas de excepción son eminentemente restrictivas.

AUTO DE DETENCION.- Supongamos que el auto de detención lo dicta un Juez competente; de acuerdo con la Constitución Nacional, hay que levantar la inmunidad parlamentaria, hay que conceder el permiso? Creemos que no, porque es que el auto de detención es una medida eminentemente preventiva, y por lo preventiva es una medida frágil. El auto de detención como medida preventiva está limitada por la garantía Constitucional de la inmunidad parlamentaria, que no admite medidas preventivas, cuando el Constituyente consagró esa protección, la rodeó de las mayores garantías, es decir, quiso que estuviese por encima de atentados, de trampas, de interferencias.

Las medidas preventivas en derecho penal, son eminentemente frágil; para decretarlas no se requiere sino

un principio de prueba. Es demasiado frágil la exigencia del legislador para dictar un auto de detención.

Las disposiciones sobre la materia son demasiado elocuentes. El artículo 439 del Código de Procedimiento Penal, dice que "Cuando la infracción por la que se procede, tuviere señalada pena privativa de la libertad, el procesado será detenido si resultare contra él, por lo menos una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad, según el artículo 236 de este Código, o un indicio grave de que es responsable penalmente, como autor o participe del hecho que se investiga."

Un indicio que lo califica el Juez, o una declaración de testigo; es decir, para evitar un auto de detención en estricto derecho, basta que el Juez quiera dictarlo. Eso corresponde a su fuero interno, a la apreciación del instructor.

El auto de detención se puede revocar al

día siguiente, a las dos horas de haberse dictado.

Todos los días los jueces revocan autos que ellos mismos han dictado, porque a los tres, o a los cuatro días, a los dos meses, comprenden que cometieron un error dictándolo. Nos preguntamos, si cuando el Constituyente consignó en la Constitución Nacional la garantía de la inmunidad, estaría en su mente dejar la expó^uta, huérfana, en manos de presupuestos procesales tan endeblés y tan eminentemente inconsistentes, y débiles.

Ni en la Constitución ni en las Actas de los Delegatorios de 1.886, en ninguna parte se habla de la etapa sumarial, ni de auto de detención; máxime cuando en el artículo 107 se hace referencia a la aprehensión, que es un fenómeno distinto a detención.

Llegamos a la conclusión de que las medidas preventivas, como el auto de detención, están limitadas por la inmunidad, porque de otra manera, la inmunidad sería una burla y los Congresistas estarían en-

trando y saliendo de la cárcel, y la Cámara y el Senado no tendrían otra cosa que hacer que conceder permiso para ello; y eso no fue lo que quiso el Constituyente, sino que cuando se diera permiso para privar de la libertad a un Congresista, se hiciese mediante una prueba fuerte, una prueba analizada con detenimiento, debatida a todo lo largo de una etapa procesal, como la del sumario.

LA FLAGRANCIA.-Ni siquiera en la flagrancia cabe las medidas preventivas; el artículo 107 de la Constitución contempla dos casos:

1o) El permiso para ser aprehendido o llamado a juicio criminal;

2o) Cuando dice que "en caso de flagrante delito, podrá ser detenido el delincuente y será puesto inmediatamente a disposición de la Cámara respectiva", es decir, que si un parlamentario es sorprendido en flagrante delito, de acuerdo con el artículo 24 de la Constitución, no solo cualquier autoridad, sino cualquier ciu

dadano lo puede aprehender, lo puede capturar; pero de acuerdo con el artículo 107 no se le puede llevar a la cárcel sino que inmediatamente, ese es el término que emplea la Constitución, debe ser puesto a disposición de la Cámara respectiva.

No hay que olvidar la gravedad que en el orden penal tiene el hecho de sorprender a un individuo en flagrante delito; aquí la Constitución está suponiendo lo peor para un parlamentario, que sea sorprendido en el acto de cometer un delito, y aun en ese caso, la Carta ordena que sea detenido y puesto inmediatamente a órdenes de la respectiva Cámara.

El doctor José María Samper en su "Tratado de Derecho Público de Colombia", nos dice sobre la flagrancia:

"Cuando el caso es de flagrante delito, se comprende que para evitar la impunidad absoluta a la fuga del delincuente, será permitida la detención de éste,

pero entonces con respeto a la Cámara respectiva, el delincuente ha de ser puesto a disposición de ella para que resuelva lo que estime conveniente."

Es decir, en supuesto de la flagrancia, el sindicado tendría que ser puesto a órdenes de la correspondiente para que lo tenga en custodia; porque en este caso no se hace referencia a permiso alguno, sino que la Constitución se limita a decir puesto a órdenes de la Cámara. ¿Para qué? Para que continúe la investigación y en el momento procesal oportuno se pida y se conceda el permiso si a ello hubiere lugar.

AUTO DE PROCEDER. El constituyente fijó de manera precisa el momento procesal oportuno en que se debía pedir el permiso para levantar la inmunidad y, consecuentemente, para privar de la libertad al parlamentario.

En el año de 1.886 regía el Código Judicial de 1.872; en el artículo 1.626 definía que se entendía por juicio criminal ~~de~~ ~~la~~ ~~causa~~.

Juicio criminal y causa criminal entonces equivalía a lo que hoy es la etapa que comienza al que dar ejecutoriada el auto de proceder, es decir, "el auto en que se declara lugar el seguimiento de causa".

Son exactamente los mismos vocablos que hoy se emplean; la expresión juicio criminal del Art. 107, de la Constitución se refiere a eso y no a otra cosa, al juicio criminal al que empieza por la ejecutoria del auto de proceder? Por una razón a la cual hicimos alusión. Porque esa providencia que pone fin al sumario, es una pieza que necesita un acervo probatorio muy serio y respetable para poder ser preferida; no así el auto de detención que puede ser dictado con una prueba muy débil.

El auto de proceder, requiere que esté demostrado plenamente el cuerpo del delito, es decir, que en el sumario aparezca un acervo probatorio de tal naturaleza, que no solo demuestre que se cometió una infracción, sino que se desprenda también los elementos suficientes para deducir

responsabilidad contra un sindicato. El llamamiento o juicio exige una prueba muy seria, fuerte y respetable.

Además, por razón de publicidad; porque el auto de proceder debidamente ejecutoriado, es una pieza pública que no está amparada por la reserva legal, y puede darse a conocer a la Cámara respectiva para calificar los móviles del proceso.

De manera que, cuando el señor Caro decía que la Cámara se constituía en Juez de los motivos que autorizan la instrucción del proceso, lo que estaba afirmando era que esa Cámara tenía el derecho de tener la información más amplia, para concluir si se trataba de un atropello de móviles políticos o de una celada tendida contra un parlamentario.

En otras circunstancias ^{se} podría presentar el caso de que la corporación atiende de inmediato al instructor que no es (Juez de la República), y levanta la inmunidad y el Congresista se va para la cárcel, y luego el Juez de la

República, previo estudio concienzudo del caso, resuelve autónomamente, que no hay mérito para dictar auto de detención. el aludido Congresista queda con la aureola de mártir, de perseguido, y nada habría ganado tampoco la justicia con la circunstancia de que un Congresista sea reducido a prisión temporalmente."

Conviene tener a la vista las razones del Constituyente Miguel Antonio Caro; sobre la inmunidad parlamentaria, decía así:

"Por una parte, debe ampararse la independencia de los miembros del Congreso por medio de formas protectoras que los pongan al abrigo de arbitrariedades y violencias; pero debe cuidarse de que el medio que se adopte no vaya más allá de lo justo, extendiéndose la inmunidad fuera del tiempo necesario, o favoreciendo la impunidad de los delitos cometidos por un Senador o Representante. Hay pues, que discurrir un término medio, que consulte a un tiempo la independencia de los diputados, y los fueros de la moralidad y la justicia.

No compartimos plenamente con los conceptos del tratadista Enrique Pardo Parra, sobre la inmunidad parlamentaria; quien sostiene:

«Es bueno aclarar que cuando se habla de inmunidad parlamentaria, no se está hablando de privilegio, de irresponsabilidad ni de fuero, que son conceptos distintos en la terminología jurídica. No es privilegio, porque la inmunidad no fue concedida para sustraerse a la acción de la ley, a los parlamentarios; no fue establecida para quebrantar la igualdad entre los ciudadanos ante la Ley; no fue consagrada para dotar de una condición peculiar y especialísima a quien ostenta la investidura de la representación popular, sino en razón de la protección de las funciones que desempeña una persona designada por el pueblo, para cumplirlas en una de ramas del poder público. Ni es fuero que significa atribución de competencia excepcional para el juzgamiento. La inmunidad es diferente, porque su finalidad es la de preservar al parlamentario de cualquier acto que pueda coartar o eliminar su libertad física de concurrir al lugar donde debe cumplir sus funciones, es decir, al recinto del Congreso. Así se explica que

la mayor parte de las constituciones del mundo limitan temporalmente la inmunidad a un lapso comprendido entre dos fechas próximas a la iniciación y terminación de las deliberaciones de las Cámaras.

Por eso no constituye una muralla o escollo insalvables frente al ejercicio de la justicia y no tiene el carácter de monstruoso privilegio para quienes ostentan el honor de representar al pueblo en las Cámaras. Y el privilegio no existe, porque no es necesario; en el caso de la inviolabilidad sí lo es, porque si el Representante o Senador pudiera en cualquier tiempo ser enjuiciado por aquello que en su conciencia cree que debe exponer, se estaría limitando su libertad de expresión".

Don José María Samper, eximio constituyente liberal de 1.886 decía: "Bien puede suceder que se tenga interés político o personal en tender una celada a un miembro del Congreso, o atacarle violentamente, o provocarle a un duelo y otro conflicto, y que él en defensa propia, o

por una debilidad un tanto excusable, haya incurrido en la comisión de un delito; y aun puede suceder que el delincuente sea sorprendido inflagrante.

Si la Cámara estima conveniente, ampara transitoriamente al sindicado; negará su permiso para el sometimiento a juicio, y de este modo la inmunidad (que cesará cuando se concluyan las sesiones), más que una garantía para el sindicado, lo será para la Cámara, si de lo que se trata es de privarla de un miembro muy importante o necesario. Si al contrario, se trata de un delito premeditado, de un caso común en que no tiene cabida altas y legítimas consideraciones políticas, la Cámara dará su consentimiento para la persecución judicial, y el "Sindicado o Acusado" será sometido a juicio. Esto es asunto de moralidad.

Estos procedimientos patantizan que los constituyentes entendieron que la inmunidad de los miembros del Congreso no se reconocían y mantenía para beneficio de ellos, ni para asegurarles la impunidad por determinado tiempo, sino por interés nacional de la independencia y la inviolabilidad de las Cámaras. Si éstas no crean amenazadas sus prerrogativas con los juicios criminales que se les pueden seguir a sus miembros, prestarán su consentimiento y todo quedará conciliado.

"La inmunidad solamente cobija a los miembros del Congreso que están en ejercicio de su cargo, y no puede aplicarse a los suplentes, sino a partir de la excusa o incapacidad del principal que hayan de reemplazar".

CAPITULO IV -

CONSTITUCIONES DE COLOMBIA A PARTIR DE 1.830, QUE HAN CONSAGRADO LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA



"Las constituciones de 1.830, inclusive, en adelante, incorporaron inapropiadamente dentro de esa noción la excepción a ser juzgado civilmente, además, se habló en estas constituciones de acción o juicio civil, y protección a los bienes, cuando la noción se refiere exclusivamente a la aprehensión, la captura y la detención".

Las constituciones de 1.830, 1832, 1843 y 1853, hablan de causa criminal y de tribunal competente.

La de 1.863 aseguraba los Senadores y Representantes la inviolabilidad absoluta, durante

todo el tiempo de sus sesiones y mientras iban a ellas y volvían a sus casas; debiendo fijar la ley el tiempo que se suponían empleado en sus viajes.

"La Constitución de 1.886 es más equitativa y liberal, esto es, más respetuosa por la vindicta pública y el derecho de los particulares a quienes pueden ofender los miembros del Congreso, pues, pone restricciones a la inmunidad y la hace depender de la voluntad de la Cámara respectiva".

Es preciso tener en cuenta no solo la historia constitucional, sino también las Actas del constituyente de 1886; porque la esencia de la institución de la inmunidad, tienen sus orígenes en las Actas de la Asamblea de Delegatarios de 1.886. El constituyente de 1.910, como el del año de 1936, modificó el artícu-

lo 107, de la Constitución de 1.886 al suprimir lo que hacía referencia al juicio civil, y al hablar de aprehensión.

Al respecto, el profesor Copete Lizarralde, dice :

"Objeto de vasto debate en el seno del Consejo de Delegatarios fue la consagración de este principio. La Constitución de 1.886 extendía la inmunidad no solamente a los procesos penales sino también a los procesos civiles.

La razón para ello está en que para aquella época existía en los procesos civiles, el arraigo judicial que impedía el libre movimiento del arraigado. Desaparecido este de la legislación, nada justificaba la existencia de la inmunidad civil de los parlamentarios

y así fue suprimida en la reforma de 1.936".

"CONSTITUCION DE 1.830"

Artículo 72.- "Los Senadores y Representantes, mientras duren las sesiones, van a ellas y vuelven a sus casas, no pueden ser demandados ni ejecutados civilmente, ni perseguidos, ni presos por causa criminal, sino después de que la Cámara a que pertenezca los haya suspendido del ejercicio de sus funciones y consignado al Tribunal Competente, a menos que hayan sido sorprendidos cometiendo un delito a que esté impuesto pena temporal."

"CONSTITUCION DE 1.832"

Artículo 69.- "Los Senadores y Representantes, mientras duren las sesiones, van a ellas y vuelven a sus casas, no pueden ser demandados, ni ejecutados civilmen-

te, ni perseguidos, ni presos por causa criminal, sino después de que las Cámaras a que pertenezcan los haya suspendido del ejercicio de sus funciones y consignado al Tribunal Competente, a menos que hayan sido sorprendidos en flagrante delito a que esté impuesta pena temporal e infamante".

" CONSTITUCION DE 1.843 "

Artículo 64.- "Los Senadores y Representantes, mientras duren las sesiones, y por el tiempo necesario para ir a ellas y volver al lugar de su residencia, cuyo tiempo fijará la ley en razón de las distancias, no sean demandados ni ejecutados civilmente, Tampoco serán entre tanto detenidos por causa criminal, sin que previamente hayan sido suspendidos por la Cámara respectiva y puestos a disposición del Juez o Tribunal Competente: a

menos que hayan sido sorprendidos en flagrante delito a que antes de dicho tiempo se haya decretado la prisión o reducidoselos a ella."

* CONSTITUCION DE 1.853 *

Artículo 18.- "Los miembros del Congreso son absolutamente irresponsables por las opiniones y votos que emiten en él, y gozan de inmunidad en sus personas, mientras duren las sesiones y mientras van a ellas y vuelven a sus domicilios.

La Ley determinará el modo de proceder contra ellos por causa criminal, durante aquel tiempo."

• CONSTITUCION DE 1.858 •

Artículo 23.- "Los Senadores y Representantes, gozan de inmunidad en sus personas y propiedades, durante el tiempo de las sesiones; y mientras van de sus casas y vuelven a ellas, no pueden ser llamados a juicio civil, ni criminal. La Ley fijará el tiempo prudencial que deben emplear en estos viajes".

* CONSTITUCION DE 1863 *

Artículo 44.- "Los Senadores y Representantes, gozan de inmunidad en sus personas y propiedades desde que principien y deban principiar las sesiones, durante el tiempo de éstas y mientras van y vuelven a sus casas. La ley fijará el tiempo que se supone empleados en tales viajes, para efectos de este artículo."

" CONSTITUCION DE 1.886 "

Artículo 107.- "Cuarenta días antes de principiar las sesiones y durante ellas, ningún miembro del Congreso podrá ser llamado a juicio civil o criminal, sin permiso de la Cámara a quee pertenezca.

En caso de flagrante delito, podrá ser detenido el delincuente y puesto inmediatamente a disposición de la Cámara respectiva."

" ACTO LEGISLATIVO No. 3 -
DE 1.910"

Artículo 21.- "Ningún miembro del Congreso podrá ser aprehendido ni llamado a juicio civil o criminal, sin permiso de la Cámara a que pertenezca durante el período de las sesiones, 40 días antes y 20 días después de éstas.

En caso de flagrante delito, podrá ser detenido el delincuente y será puesto inmediatamente a disposición de la Cámara respectiva."

" ACTO LEGISLATIVO NUMERO 1 DE
1.936."

Artículo 26. Ningún miembro del Congreso podrá ser aprehendido ni llamado a juicio criminal sin permiso de la Cámara a que pertenezca durante el período de sesiones, cuarenta días antes, y veinte días después de éstas. En caso de flagrante delito, podrá ser detenido el delincuente y será puesto inmediatamente a disposición de la Cámara respectiva".

Los Constituyentes de 1.936, eliminaron la inmunidad por procesos civiles contra un miembro del Congreso y reafirmaron la defensa de la inmunidad, por los procesos penales. Es decir, que a un miembro del Congreso no se le podía demandar, ni civilmente (deudas, lanzamientos, incumplimientos, de obligaciones, etc.). Ni penalmente, sin haber so-

licitando el correspondiente permiso a la Cámara
a que perteneciere. Hoy día sólo rige para los
asuntos penales.

CAPITULO V -

"LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA EN ALGUNAS
CONSTITUCIONES EUROPEAS Y AMERICANAS"

"Colombia siempre ha sido un país amante del orden jurídico y sus dirigentes han hecho alarde de ser legalistas. Esta conciencia es la que ha servido para que la mayoría de nuestras juventudes abracen la Carrera del Derecho y Ciencias Políticas".

Pero a pesar de esta conciencia legalista, Colombia se ha ido quedando un poco retrasada en los avances del Derecho Público. El ejemplo ocurre con la llamada institución de la inmunidad parlamentaria.

Resulta que países desarrollados económicamente, tienen en sus constituciones principios más revolucionarios que el modesto artículo 107, de la Constitución Nacional que tenemos nosotros, y que deja el poder discrecional de cada una de las Cámaras, la posibilidad de levantar, aplazar el levantamiento o rechazar la petición respectiva sobre inmunidad parlamentaria. Y atribución que debe ejercerse sin presiones de nadie, sin que se piense que es una obligación de la Cámara correspondiente, a pesar de mediar solicitud en tal sentido, porque cuando los poderes son discrecionales nadie puede obligar a la corporación a que haga o no haga determinado acto.

"En la Constitución francesa, la inviolabilidad solo, se aplica a las persecuciones penales en materia de crímenes y delitos, salvo el caso de delito flagrante. Además, el Parlamento - siempre puede, mediante una votación, levantar la inmunidad que protege al parlamentario delincuente."

La Constitución de la Argentina, en donde al hablar del levantamiento de la inmunidad se exige que el juicio público, la Cámara respectiva estudie y analice el sumario que se haya levantado contra el Congresista.

La Constitución del Ecuador exige que se demande, junto con la petición de levantamiento de la inmunidad, todas las piezas probatorias que sir-

vieron de base para dictar la providencia.

La constitución de Italia, (artículo 68) dispone que sin autorización de las Cámaras a la cual pertenecía, ningún miembro del Parlamento puede ser arrestado, o privado de la libertad, ni sujeto a indagación personal o allanamiento de domicilio.

*Si mantenemos por Francia la admiración de haber sido la cuna de la libertad democrática, en los últimos tiempos, y la creencia de que es la Nación mejor orientada en Derecho Público, y de donde nos vienen las ideas modernas sobre el particular, debemos inclinarnos entonces ante su Constitución Política de post guerra, la de 1.958, redactada con in-

tervención del General Charles de Gaulle y del Consejo Constitucional, y admirar también el principio constitucional sobre inmunidad parlamentaria."

Como se observará, Francia en su Constitución previó que su Asamblea Nacional (Congreso de la República nuestro) tiene competencia hasta para neutralizar cualquier decisión que tienda a encarcelar a cualquier miembro de su Asamblea Nacional, y según aquella Carta fundamental, las decisiones que ella adopte sobre inmunidad, van mucho allá de lo previsto en Colombia, que no contempla la última parte del artículo 26, de la Constitución Francesa.



Artículo 26.- "Ningún miembro del Parlamento puede ser perseguido, investigado, arrestado, detenido o juzgado por opiniones o votos emitidos en el ejercicio de sus funciones.

Ningún miembro del Parlamento, durante los períodos de sesiones, puede ser encausado o detenido por acusaciones de carácter criminal o correccional más que con autorización de la Asamblea a que pertenezca, salvo el caso de flagrante delito.

Cuando el Parlamento está en receso, ningún miembro podrá ser detenido sino con autorización de la Mesa de la Asamblea a que pertenece, salvo el caso de flagrante delito, encausamiento o condena definitiva.

La detención o acusación de un miembro del Par-

lamento se suspende si así lo pide la Asamblea a la que pertenece."

REPÚBLICA DE ITALIA

Artículo 68.- "Los miembros del Parlamento no pueden ser perseguidos por las opiniones expresadas y los votos emitidos en el ejercicio de sus funciones.

sin autorización de la Cámara a que pertenezca, ningún miembro del Parlamento puede ser sometido a procedimiento penal; no puede ser arrestado o privado de cualquier otro modo, de la libertad personal, o sometido a registro personal o domiciliario, salvo si es sorprendido en flagrante delito para el que sea obligatorio el mandato y la orden de arresto.

Igual autorización se requiere para arrestar o mantener detenido a un miembro del Parlamento en ejecución de una sentencia, incluso aunque sea firme.

REPUBLICA CHECOESLOVACA

Artículo 45.- "La instrucción penal o la persecución disciplinaria de Diputados en razón de otras acciones u omisiones, solo puede ser iniciada con el asentimiento de la Asamblea Nacional. Si esta lo rehusa, la instrucción queda definitivamente cancelada.

2' Esta disposición no se refiere a la responsabilidad penal en que incurra el Diputado como director responsable de un periódico".

Art. 46.- "Si el Diputado es aprehendido y arrestado en flagrante delito, el Tribunal o cualquier otra autoridad competente está obligada a informar inmediatamente de su arresto al Presidente de Asamblea Nacional.

2' Si la Asamblea no da su aprobación, en un plazo de quince días a contar desde la fecha del arresto, para prolongar la detención del Diputado, debe ser puesto en libertad.

3' Si la Asamblea no está en sesión, es preciso obtener el asentimiento del Presidente de la Asamblea Nacional.

Si la Presidencia está de acuerdo en prolongar la detención, la Asamblea decidirá sobre el asunto en un plazo de quince días a contar de su primera sesión, y la validez de esta decisión es de definitiva.

" REPUBLICA FEDERAL DE ALEMANIA "

*Artículo 46. "Un Diputado no puede en ningún momento, ser perseguido judicialmente y disciplinariamente por los votos emitidos o por las palabras pronunciadas en el seno de la Dieta Federal, o en una de sus comisiones, ni llamado a responder fuera de la Dieta. Esta disposición no se aplica a las ofensas calumniosas."

Los Diputados no pueden ser sometidos a responsabilidad ni detenidos por los actos punibles sin el consentimiento de la Dieta Federal, salvo en casos de flagrante delito o de aprehensión en el transcurso del día siguiente".

UNION DE REPUBLICAS SOCIALISTAS
SOVIETICAS

Artículo 52. "Los Diputados del Soviet Supremo de la U.R.S.S., no pueden ser perseguidos judicialmente, ni detenidos sin el consentimiento del Soviet Supremo de la U.R.S.S., y en la va-cación de las sesiones del Soviet Supremo de la U.R.S.S., sin el consentimiento del Presidium del Soviet Supremo de la U.R.S.S.-

REPUBLICA DE LA ARGENTINA

Artículo 62. "Ningún Senador o diputado, desde el día de su elección hasta el de suceso, puede ser arrestado; excepto el caso de ser sorprendido in flagranti en la ejecución del algún crimen que merezca pena de muerte, infamante, u otra aflictiva; de lo que se dará cuenta a la Cámara respectiva

con la información sumaria del hecho."

Artículo 63. "Cuando forme querrela por escrito ante las justicias ordinarias contra cualquier Senador o Diputado, examinando el mérito del sumario en juicio público, podrá cada Cámara, con dos tercios de votos de los presentes, suspender en sus funciones al acusado y ponerle a disposición del Juez competente para su juzgamiento".

" REPUBLICA DE GRECIA "

Artículo 56. "Los Diputados no pueden ser detenidos ni perseguidos en modo alguno, a causa de las opiniones sustentadas, a los votos emitidos en el cumplimiento de sus funciones.

Los Diputados no pueden ser perseguidos, detenidos o encarcelados durante el curso de la sesión, sin autorización de la Cámara; no se exige esta autorización en caso de flagrante delito criminal. Pero en este caso, la Cámara, informada inmediatamente, decide si ha de conceder o no la autorización para que continúe el sumario durante la duración de la legislatura.

La Constitución de Estados Unidos (Art.1, Secc 6), expresa que a los legisladores no se les podrá pedir cuenta en otro sitio por discursos o debates sostenidos en el seno de sus respectivas Cámaras.

Igualmente es limitada en la extensión de la inmunidad parlamentaria, como la nuestra, según ella "durante el período de sesiones de sus respectivas Cámaras, así mientras se dirijan a las mismas

o de ellas regresen, no podrán ser arrestados, excepto en casos de traición, delito grave, o alteración de la paz".

Como fluye de texto, y sostienen los autores la cláusula no protege al legislador por lo que haya dicho al margen del desempeño de sus funciones. Pero abarca, sin lugar a dudas, lo que el legislador exprese en el seno de las Comisiones de las Cámaras.

Si el Legislador publica por su cuenta discursos que contengan manifestaciones injuriosas, en cambio, los perjudicados pueden intentar las acciones del caso.

En la Constitución de la Argentina, tanto en el caso del artículo 63, como en el del artículo

62, no se consagra la impunidad del legislador sino que se deja librado en cada Cámara el examen del sumario incoado y, si lo cree procedente, disponer lo que se llama el allanamiento del fuero o desafuero del legislador para que el juicio o la querrela criminal puedan seguir adelante. El violar esta inmunidad constituye delito (Art. 242 del C.P.).

Las constituciones de otros países americanos contienen disposiciones semejantes. Brasil (artículo 44) ; Chile (artículo 32), México (artículo 61).

C O N C L U S I O N E S

lo) La inmunidad consagrada por la Constitución Nacional, se basa en la necesidad de proteger a quienes ostentan la representación nacional de posibles abusos del ejecutivo. Por tal razón, se fija un plazo determinado, según sea antes de iniciarse las sesiones del Congreso o después de iniciarse las sesiones del Congreso o después de clausuradas, dentro del cual los parlamentarios no pueden ser aprehendidos, ni detenidos por la autoridad. Principio inobjetable, puesto que de otro modo un ejecutivo arbitrario podría fácilmente, valiéndose de los subterfugios que brinda la ley penal, alterar o modificar la composición política de las Cámaras Legislativas.

La detención de dos, cinco o diez congresistas podría en ciertas ocasiones cambiar fundamentalmente la mayoría de una corporación.

Empero, la Constitución establece también algunas salvedades, restringiendo la inmunidad de los parlamentarios. Así, por ejemplo, en caso de flagrante delito, el delincuente podrá ser detenido quedando eso sí la autoridad obligada a ponerlo inmediatamente a disposición de la Cámara respectiva, a fin de que ésta, luego de levantar la inmunidad del acusado, lo devuelva, a su turno a la autoridad penal o investigadora.

Es indispensable salvaguardar la libertad de los voceros de la Nación, proteger su actividad contra posibles excesos, impedir el empleo de métodos coercitivos que puedan acallarlos. Así, lo previó sabiamente, el constituyente de 1.886, fijando normas que, hasta el momento y acaso con contadas excepciones, han sido respetadas y acatadas por nuestros gobiernos.

Pero tampoco parece aconsejable, ni prudente extralimitar un fuero que por su naturaleza especialísima debe mantenerse dentro de los límites estrictos señalados por la Constitución.

2a) Los constituyentes de 1.910, percatados de la gravedad limitativa de la disposición de 1.886 y en consonancia con la esencia misma de la institución de la inmunidad, ampliaron el concepto anteponiendo una palabra que es fundamental para la seguridad de los parlamentarios: el participio APREHENDIDO que, como lo enseña el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, equivale a ser cogido, capturado, físicamente asido o prendido, con pérdida de la libertad individual de locomoción.

En estricto derecho, detener no es aprehender; la detención es un fenómeno jurídico y la aprehen

sión es un hecho físico; puede haber aprehensión sin haber detención; como puede haber detención sin haber aprehensión; es decir, jurídicamente una persona puede estar detenida sin estar aprehendida.

La Constitución Nacional no habla de aprehender, sino en tres casos:

- 1o) En el Art. 107 que ya hemos visto;
- 2o) En el Art. 28; y
- 3o) En el Art. 24.

El Art. 28 en su inciso 2o. dice que "esta disposición no impide que aun en tiempo de paz, pero habiendo graves motivos para temer perturbación del orden público, sean aprehendidos y retenidos de orden del gobierno y previo dictamen de los Ministros, las personas contra quienes haya graves indicios de que aton

tan contra la paz pública".

Y el artículo 24 establece que "El delincuente cogido inflagranti, podrá ser aprehendido y llevado ante el Juez por cualquiera persona."

Los constituyentes de 1.910 al agregar al artículo 107 de la Constitución el término aprehendido, lo hizo en guarda de la unidad y armonía de todas disposiciones de la Constitución. Y fue por esto por lo que usó el verbo APREHENDER; lo estaba relacionando no con la consecuencia de un auto de detención, sino con una facultad que el gobierno tenía en el artículo 28 de la Carta, para aprehender y retener a quienes atentaran contra la paz, cuando existiesen graves motivos para tener perturbación del orden público. Y es bien sabido que para hacer viable este preeminente deber del Gobierno, fue pa-

ra lo que se estatuyó el inciso 2 del artículo 28 de la Carta, obra del genio de don Miguel Antonio Caro, que tan alto sentido tenía del principio de autoridad.

La expresión no se refería al artículo 24 de la Constitución, ya que desde 1.886 se contempló el caso concreto del parlamentario sorprendido inflagranti delicto. Luego la inflexión verbal tan solo podía referirse al artículo 28 de la Carta y no a otro distinto, con su conocida acepción jurídica.

Debe tenerse en cuenta que en nuestro derecho positivo "APREHENDIDO" y "APREHENDIDAS", en 1.910, como hoy, estaban expresamente utilizadas en la Constitución y no en la ley, lo que implica que tie

ne el contenido y el significado que les dió el Constituyente, en un cuerpo congruente y armónicamente relacionado entre sí que contiene una admirable unidad institucional, en tal forma que no es posible desfigurar, ni es el espíritu ni la letra de su concepción jurídica-científica.

El doctor Gnecco, pregunta si es el caso de decretar la libertad y suspender el juzgamiento de un individuo que estando en prisión es elegido Senador o Representante. Creemos que sí se trata de una mera detención preventiva, de una prisión o arresto, o de la retención a que se refiere el artículo 24 de la Constitución, el Senador o Representante electo debe ser puesto en libertad y su causa criminal suspendida".

30) En virtud de medidas preventivas, eminentemente revocables y frágiles, no es posible

levantar la inmunidad parlamentaria, garantía que quedaría así totalmente desprotegida sujeta a arbitrariedades de cualquier funcionario de segundo orden.

Contra la inmunidad solo operan providencias que, como el auto de proceder, hacen tránsito de cosas juzgadas, es decir, a las que producen efectos preclusivos.

El primer requisito que se necesita para que el Congreso pueda conceder el permiso solicitado es que se haya dictado auto de proceder; el Constituyente fijó de manera precisa el momento procesal oportuno en que debía pedir el permiso para levantar la inmunidad y, consecuentemente, para privar de la libertad al parlamentario.

El segundo requisito, el constituyente habló de Juez competente, esto, para darle mayor garantía a la inmunidad de los parlamentarios, estatuyó que fueran los jueces de la República, es decir, los funcionarios de la rama jurisdiccional del Poder Público, quienes pueden solicitar el permiso y no otra autoridad.

No pueden solicitar el permiso de levantamiento de la inmunidad, un Inspector de Policía, un Alcalde -o un simple fiscal.

40) Las Constituciones de 1.830, 1.832, 1.843, y 1.853, hablan de causa criminal y de tribunal competente. La de 1.863, consagró la irresponsabilidad absoluta de los Congressistas.

*El Constituyente de 1.910, le agregó el participio aprehendido, y el del 1.936 suprimió lo que hacía referencia al juicio civil. Ya que las constituciones de 1830, en adelante, incorporaron inapropiadamente dentro de esa noción, la excepción a ser juzgado civilmente.

5o) El Constituyente en el texto mismo de la Carta, tuvo el cuidado y el propósito de rodear de las más sólidas garantías, el privilegio que en favor de los congresistas se consagró en guarda de la independencia, libertad y soberanía de las Cámaras Legislativas, privilegio que de manera más amplia y eficaz consagran constituciones más avanzadas que la nuestra, como las de Francia, Italia y Alemania.

5o) El Constituyente en el texto mismo de la Carta, tuvo el cuidado y el propósito de rodear de las más sólidas garantías, el privilegio que en favor de los congresistas se consagró en guarda de la independencia, libertad y soberanía de las Cámaras Legislativas, privilegio que de manera más amplia y eficaz consagran Constituciones más avanzadas que la nuestra, como las de Francia, Italia y Alemania.

Para el efecto, expresado por el Constituyente, el principio de que la Cámara o el Senado dispongan de los suficientes elementos de juicio para establecer los móviles que inspiraron la petición de permiso para levantamiento de la inmunidad.

En ningún caso las Cámaras podrán valorar el acervo probatorio, pues ello equivaldría a invadir el ámbito soberano del Juez. Su capacidad se circunscribe a establecer los motivos que autorizan la instrucción del proceso o la solicitud para pedir permiso para la aprehensión y retención a que se refiere el in-

ciso 20. del artículo 28 de la Constitución.

6o) Desde el punto de vista jurídico el reciente debate sobre el levantamiento de la inmunidad al Senador Vives Echeverría, giró esencialmente en torno el término "aprehendido" involucrado en el artículo 107 de la Constitución. Para algunos, y esta fue la tesis que por un precario margen de votos, triunfó en el Senado, la mencionada inflexión verbal era sinónimo de la captura consecucional de un acto de detención.

Podemos afirmar, que el sumario contra el Senador Vives tuvo su primera falla en el sentido de que la denuncia no fue formulada ante Juez competente, sino ante un Fiscal de la Procuraduría.

El Constituyente fijó una competencia. No fue a cualquier autoridad a la que autorizó la Carta para pedir el levantamiento de la inmunidad, sino que fue a determinadas autoridades de la República.

Sobre este último punto la Corte Suprema de Justicia, avaluó la tesis, al establecer en reciente y unánime fallo, que los Fiscales de la Procuraduría no eran Jueces de la República, declarando inexecutable las disposiciones legales que atribuyen a estos empleados el carácter de funcionarios de Instrucción Criminal.

Aclarado por la reciente sentencia de la Corte Suprema de Justicia, lo concerniente a quiénes son los jueces competentes, quedaba únicamente como tema dudoso o de controversia, definitivamente el alcance de la expresión "Aprehendido" del artículo 107 de la Carta.

Esto último se explica porque evidentemente no eran conocidos los antecedentes y la historia de la enmienda introducida en el año de 1.910, además de que los tratadistas de nuestro derecho público, ignoran la materia en sus textos y prácticamente no existe bibliografía jurídica que aclare y precise los conceptos.

Hemos de reconocer-para finalizar este estudio - que el Senado de la República al levantar la inmunidad parlamentaria del Senador José Ignacio Vives Echeverría, fue injusta, no tuvo conciencia de su responsabilidad y de su misión histórica, y que su decisión no fue tomada libre y soberanamente, no estuvo a la altura de las glorias, de la grandeza y de la dignidad de la República.

B I B L I O G R A F I A

Angulo Bossa Alvaro. "Conferencias de Derecho Constitucional General".

Copete Lizarralde Alvaro, "Derecho Constitucional".

Duguit, "Traté du Droit Constitutionnel".

Duguit. "Manual de Derecho Constitucional".

Gneso Mozo José. "Constitución Política de Colombia".

Haurion. "Principios de Derecho Público y Constitucional".

Heller.-----"Teoría del Estado".

Marín Vanegas Darío. Intervención en el Senado de la República".

Pardo Parra Enrique. "Intervención en el Senado de la República".

Ramella A. Pablo. "Derecho Constitucional".

Tascón.-----"Derecho Constitucional Colombiano".