

# PRERROGATIVAS PARLAMENTARIAS

LEÓN MARTÍNEZ ELIPE\*

*Letrado de las Cortes Generales*

## 1. INTRODUCCIÓN

Los temas planteados en la encuesta formulada por esta Revista son nucleares en la determinación del «*status*» del parlamentario. Son fundamentalmente conflictivos, por la dificultad de encontrar los adecuados equilibrios entre las garantías que han de proteger, la composición y funcionamiento de las Cámaras, con las prerrogativas otorgadas a sus miembros, por un lado; y por otro, el que debe existir entre éstas y los derechos y libertades de los ciudadanos. La complejidad en la obtención de este doble equilibrio requeriría un profundo análisis sociológico sobre el impacto que sobre las referidas prerrogativas parlamentarias pueden tener, en las circunstancias actuales, las transformaciones socioeconómicas y políticas acaecidas en el siglo XX, que han conducido a la instalación de regímenes democráticos que proclaman como principios rectores de su actuación los de justicia e igualdad. Resultaría, sin embargo, insuficiente el enfoque sociológico si no se completa con un examen jurídico en orden a la interpretación que debe darse a las prerrogativas de los parlamentarios, además, consagradas constitucionalmente.

Indudablemente no parece que sea este el momento oportuno para realizar un estudio en profundidad sobre la materia. Pero debemos, para un adecuado encaje, realizar ciertas consideraciones previas sobre lo que podríamos denominar la «doctrina general» de las prerrogativas parlamentarias.

\* El autor remitió, como respuesta a nuestras cuestiones, un extenso informe, cuyas partes esenciales reproducimos a continuación, dado que, por no corresponderse con el esquema de nuestra encuesta, parecía difícil editarlas de acuerdo con nuestro criterio usual sin perturbar su correcto entendimiento.

### 1.1. PRECISIONES CONCEPTUALES

A) La *inviolabilidad* implica una absoluta irresponsabilidad de los parlamentarios, no sólo, por las manifestaciones y opiniones expresadas en el ejercicio de sus cargos, sino también por los votos emitidos. Es cierto que el art. 71.1 de la Constitución no hace referencia a los votos emitidos por los miembros de las Cámaras en el ejercicio de sus funciones parlamentarias. El Reglamento del Congreso de los Diputados, en su art. 10, tampoco hace mención a la expresión de voluntad del parlamentario, a diferencia del Reglamento del Senado que, en su art. 21, considera que la cobertura de la inviolabilidad no se concreta a las manifestaciones y opiniones expresadas en el seno de la Cámara, sino que extiende aquélla también a los votos emitidos. Tenemos que reconocer que se encuentra más en la línea de nuestra tradición parlamentaria la normativa senatorial que la de la Cámara Baja; la doctrina científica, asimismo, casi unánimemente considera que la inviolabilidad cubre también a los votos emitidos. Lo cual no implica un desbordamiento del texto constitucional, que no debe interpretarse restrictivamente; porque hay que entender que la expresión de una voluntad por medio del voto no deja de ser nada más que el espaldarazo volitivo a un juicio manifestado.

La garantía de la inviolabilidad se encuentra en su caracterización de *irrenunciable*, absoluta y permanente. No puede renunciarse por el parlamentario porque lo esencial del Parlamento es el debate que, lógicamente, impone a sus miembros que expongan sobre los temas planteados sus respectivas opiniones. Es *absoluta* ya que la imposición de restricciones perjudicaría la libertad de que han de gozar los parlamentarios en la expresión de sus opiniones. Los actuales Parlamentos grupalizados privan o al menos restringen los derechos que tradicionalmente han correspondido a los parlamentarios, como es la libérrima utilización de la palabra, en cuanto que han de ajustarse a las instrucciones dadas por el portavoz del grupo a que pertenece, que a su vez actúa según los mandatos del correspondiente partido político. Pero esta perversión a la libertad de expresión no quiere decir, como se ha mantenido en ocasiones, que la inviolabilidad se pueda extender a los Grupos parlamentarios ni a las ruedas de prensa de sus portavoces. La inviolabilidad es *permanente* porque, como reconoce nuestra Ley Fundamental en línea con los textos constitucionales modernos, la irresponsabilidad por las manifestaciones y opiniones vertidas en el seno de la Cámara se extiende indefinidamente en el tiempo, aún después de haber cesado los parlamentarios en su mandato.

La prerrogativa de inviolabilidad de que gozan los parlamentarios se concreta a las opiniones manifestadas, en el ejercicio de sus funciones, en el «seno» de la Cámara. No se extiende a las vertidas extramuros de las Asambleas, que solamente tendrán la protección de la libertad de expresión que, a cualquier ciudadano, otorga el art. 20 de nuestra Ley Fundamental. En el art. 21 del Reglamento del Senado—sobre lo que guarda silencio el Reglamento del Congreso— se concreta que la inviolabilidad garantiza la irresponsabilidad por las opiniones manifestadas en *actos parlamentarios*, con lo que se excluyen aquéllas que no se concreten en un acto de voluntad de la Cámara o en el proceso de formación del mismo. En consecuencia, se hallan fuera de su ámbito de protección las manifestaciones extraparlamentarias,

salvo que sean reproducción de las vertidas en la Cámara, que se hagan por sus miembros, más allá del ejercicio de sus funciones.

Algunos sectores doctrinales, sin embargo, y así se puso de manifiesto en los debates habidos en el proceso de elaboración del actual Reglamento del Congreso, defienden que entre las funciones que corresponden a los Diputados se encuentra la representativa y, en consecuencia, quedarían exentas de responsabilidad las opiniones vertidas en reuniones políticas con sus partidarios. Éste es, precisamente, el cauce que puede dar lugar a conocidos abusos. En cuanto, que apoyándose en la irresponsabilidad que cubre la inviolabilidad, se puede atentar a la dignidad de la persona, sobre todo si es un adversario político, con acusaciones improcedentes, lesionando derechos y libertades de los ciudadanos protegidos constitucionalmente. La mayoría de la doctrina entiende y es, a mi juicio, la opinión que se ha de sostener, que la inviolabilidad no puede cubrir estas manifestaciones.

Constituirían un abuso de derecho condenado por el ordenamiento jurídico y, además, no respaldado constitucional ni jurisprudencialmente. Conforme al art. 68.3 de la Constitución «las reuniones de parlamentarios que se celebren sin convocatoria reglamentaria no vincularán a las Cámaras y no podrán ejercer sus funciones ni ostentar sus privilegios». Podrán celebrarse, en consecuencia, reuniones de parlamentarios extramuros de la Asamblea, pero previa convocatoria, a lo que se acude, en ocasiones, en las negociaciones entre las diferentes fuerzas políticas –como las que se han llevado a cabo en los procesos de elaboración de la propia Constitución, del Reglamento de la Cámara o sus pretendidas reformas posteriores–, que son las únicas que vincularan a las Cámaras. Cualesquiera otras, además de no vincular al Parlamento, resulta que en las mismas no podrán alegar los parlamentarios intervinientes que están ejerciendo sus funciones y, en consecuencia, no gozarán de sus privilegios, entre otros el de inviolabilidad. Jurisprudencialmente el Tribunal Constitucional ha declarado –Sentencia 1/1985 de 10 de abril– que «el Diputado o Senador ejercitará sus funciones sólo en la medida en que participase en actos parlamentarios y en el seno de cualesquiera de las articulaciones orgánicas de las Cortes Generales». Esta es la conclusión a la que llega el órgano judicial interprete de la Constitución desde un enfoque jurídico, sin caer en un «sociologismo» en la delimitación de las funciones parlamentarias.

B) La *inmunidad* debe considerarse como una garantía de las Asambleas, a fin de que no quede alterada su composición y funcionamiento, asegurando su autonomía e independencia, frente a cualquier otro poder. Finalidad que podría quedar frustrada mediante la persecución, detención o prisión de sus miembros. La prerrogativa de inmunidad de que disfrutaban los miembros de las Cámaras, en consecuencia, es una garantía de las mismas, e, individualmente un arma de defensa de los parlamentarios contra los arrestos, retenciones, detenciones, acusaciones, actos de persecución criminal, imputaciones, procesamientos y posibles condenas penales, que provoquen una alteración en la composición y funcionamiento de la Asamblea. Constituye elemento esencial de la «inmunidad pervertida» la utilización de instrumentos legales, en forma fraudulenta, dirigidos a privar de libertad a los parlamentarios impidiéndoles, de esta forma, asistir a las reuniones y sesiones del

Parlamento, y todo ello mediante manipulaciones políticas y una intencionalidad hostil a la institución parlamentaria —*fumus persecutionis*—. Con la inmunidad no se pretende crear una esfera de exculpación de actuaciones ilícitas, condenables penalmente, realizadas por parlamentarios, sino verificar que no existe intencionalidad política dirigida a alterar la composición de la Cámara por inasistencia de algunos de sus miembros privados de libertad. La única excepción a la prohibición de detener y, en su caso, procesar se encuentra en el supuesto de que el parlamentario haya sido sorprendido *in fraganti* en la comisión de algún delito.

La inmunidad viene recogida en el art. 71.2. de la Constitución, conforme al cual, «durante el periodo de su mandato, los Diputados y Senadores gozarán, asimismo, de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva». Declaración constitucional que tiene su desarrollo parlamentario en los respectivos Reglamentos. El Reglamento del Congreso, en su art. 11, no hace nada más que transcribir literalmente el precepto constitucional. El Reglamento del Senado, en su art. 21.1, establece que «durante el periodo de su mandato, los Senadores gozarán de inmunidad y no podrán ser retenidos ni detenidos salvo en caso de flagrante delito. La retención o detención será comunicada inmediatamente a la Presidencia del Senado» y, conforme al párrafo segundo de este apartado del art. 21, «Los Senadores no podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización del Senado. Esta autorización será también necesaria en los procedimientos que estuvieren instruyéndose contra personas que, hallándose procesadas e inculpadas, accedan al cargo de Senador».

Desde luego, son múltiples los temas un tanto problemáticos que el análisis de esta normación plantea y que han preocupado a la doctrina. No vamos a entrar en el estudio pormenorizado de los mismos, en cuanto desbordaría los límites del trabajo encomendado. Haremos, no obstante, algunas referencias a los más importantes.

Entre estos temas polémicos, resulta verdaderamente problemático el punto relativo a la determinación del momento en que los Diputados y Senadores adquieren la «condición de parlamentario», para gozar de las correspondientes prerrogativas. Tradicionalmente, se ha considerado que adquirirían tal condición desde el momento en que eran proclamados electos. Tema que fue ampliamente debatido en el proceso de elaboración del vigente Reglamento del Congreso. La cuestión tiene especial significación política, en cuanto que pueden resultar elegidas personas que se encuentran procesadas e, incluso, condenadas, y acceden a la Cámara, no tanto para desarrollar correctamente su función, cuanto para quedar en libertad, protegidos por la inmunidad, por el hecho de acceder a la condición de parlamentarios. El problema se complica en virtud de las exigencias establecidas en el art. 20.2 del citado Reglamento, al señalar los requisitos que se han de cumplir para adquirir la *plena condición* de Diputado; requisitos que se concretan en la presentación de la credencial que acredite su condición de electo, el de cumplimentar la declaración sobre incompatibilidades y el más arduo relativo a la exigencia de acatamiento a la Constitución, lo que, como es sabido, ha dado lugar a la intervención del Tribunal Constitucional. El cual, en resolución del recurso de

amparo, formalizado por la formación política de Herri Batasuná, ha determinado en su sentencia 119/1990 de 21 de junio el alcance que se ha de dar a «la promesa o juramento» de acatar la Constitución «por imperativo legal», conforme a la cual, la adición a la fórmula reglamentaria no impide la adquisición de la condición de diputado. La adquisición de tal condición se produce desde que haya sido proclamado electo, pero parece ser –aunque es dudosa dicha interpretación– que con carácter condicional, en cuanto la adquisición plena está sujeta al cumplimiento de los requisitos exigidos reglamentariamente, en forma tal que su incumplimiento actuaría como condición resolutoria. El Reglamento del Senado, en su art. 22.1, respecto de los senadores que accedan a tal condición y sobre los cuales se estuvieren instruyendo diligencias como procesados e inculpados, requiere solicitar autorización de la Cámara mediante el correspondiente suplicatorio, siguiendo en este aspecto el mismo criterio que señala el art. 2 de la Ley de 9 de febrero de 1912. Corresponde a la Cámara, en consecuencia, denegar u otorgar la autorización, para que siga adelante o no el procedimiento penal, después de la comprobación de la intención política de los inculpados o procesados.

También podríamos traer a colación, aunque solamente nos limitaremos a su mera indicación, la cuestión relativa a la retención o detención de Diputados o Senadores, habida cuenta de que en el Reglamento del Congreso –art. 11.1– se refiere solo a la detención, mientras en el Reglamento del Senado –art. 22.1– extiende la inmunidad tanto a la retención como a la detención. Sin entrar en las discusiones doctrinales habidas sobre el alcance de la diferencia entre ambos términos, estimamos que la inmunidad se extiende a proteger al parlamentario, no sólo de las actuaciones penales que pueden llevar consigo la detención, sino también a las «retenciones gubernativas» que deberán quedar sin efecto en cuanto se acredite la condición de parlamentario, sin necesidad de pedir autorización a la Cámara, o bien, poner al retenido a disposición de la autoridad judicial que, en su caso, dada la posible inculpación o procesamiento del parlamentario, deberá requerir, antes de proceder, la correspondiente autorización de la Cámara.

La «duración» de la protección parlamentaria a través de la inmunidad se concreta a la del mandato, es decir, a toda la legislatura. En otros ordenamientos, como el francés, dicha protección se refiere al periodo de sesiones. Por lo que, si bien durante el periodo de protección se suspenden las actuaciones judiciales a efectos de prescripción, se reanuda, terminado el periodo de sesiones, y continua el proceso para la indagación de los hechos imputados como ilícitos penales. En nuestro ordenamiento jurídico, como luego examinaremos, extinguido el mandato parlamentario, sigue el parlamentario encausado gozando de inmunidad, tanto por el carácter negativo que se da al silencio de la Cámara a la petición judicial de prosecución, cuanto, en caso de denegación a la petición de suplicatorio, por aplicación de la ley de 9 de febrero de 1912, se produce el sobreseimiento libre, lo que equivale a una sentencia absolutoria. La conclusión es que, en estos supuestos, la inmunidad deja de ser temporal para hacerse perpetua, sin que pueda continuarse el proceso penal, aun después de haber finalizado el mandato parlamentario. Lo cual no deja ser una perversión que convierte la inmunidad parlamentaria en «impunidad» penal, transformando una garantía parlamentaria en un «odioso privilegio».

C) No podemos olvidar las *conexiones entre inviolabilidad e inmunidad*, tema al que la doctrina ha dedicado especial consideración, y que solamente sintetizaremos en todo lo posible. Se ha considerado por aquélla que la inmunidad es un «complemento de la inviolabilidad». Las diferencias, no obstante, existentes entre ambas figuras parlamentarias, son notables. La inviolabilidad es *permanente*, la inmunidad, salvo en los supuestos anteriormente apuntados, *temporal*. La inviolabilidad es *sustancial*, en cuanto proclama la irresponsabilidad por manifestaciones, opiniones y votos emitidos en sede parlamentaria, en el ejercicio de funciones propias del cargo; mientras que la inmunidad es de carácter *formal* o adjetivo, en cuanto que no es nada más que un «requisito de procedibilidad», concretado en la necesidad de obtener autorización de las Cámaras para proceder. La inviolabilidad es una protección por *actos internos* del parlamentario; la inmunidad, por el contrario, protege de *actos externos* procedentes de terceros, sean o no parlamentarios, ajenos a la función, que pueden perjudicar al parlamentario. Aunque ambas prerrogativas tienen como finalidad común la garantía de la autonomía e independencia de las Cámaras, en la inviolabilidad su finalidad concreta es la *irresponsabilidad* por opiniones y votos emitidos, mientras que, en la inmunidad, su meta específica, por el contrario, es la *exclusión de responsabilidad* —provisional o definitiva según los sistemas— por ilícitos penales cometidos por los parlamentarios. Desde un aspecto procesal, la inviolabilidad es de *derecho procesal sustantivo* y la inmunidad, por el contrario, de *derecho procesal adjetivo*.

Estas diferencias nos inclinan a sumarnos a aquellas opiniones que estiman que son figuras independientes. Puede haber protección de inviolabilidad sin requerir la derivada de la inmunidad; asimismo puede existir petición de autorización para procesar sin que la causa se encuentre en manifestaciones y opiniones de los parlamentarios. Esto nos conduce a no participar de las opiniones doctrinales tradicionales, ya contempladas entre nosotros en el siglo XIX —Sánchez Román, Francisco Silvela, Benito Varela, etc.— y seguidas en el siglo XX, por la generalidad de los autores, que consideran a la inmunidad como un *complemento de la inviolabilidad*. A nuestro juicio son figuras parlamentarias autónomas pero no con absoluta independencia, en cuanto que la inmunidad no es que sea un complemento de la inviolabilidad, sino un posible *derivado* que puede darse o no. Frente a las manifestaciones y opiniones vertidas por los parlamentarios, de lo que existe precedentes jurisdiccionales conocidos por nuestro Tribunal Constitucional —*casos Barral y Hormaechea, sentencias 90/1985 de 22 de julio y 92/1985 de 24 de julio respecto del primero, y sentencia 206/1992 de 27 de noviembre respecto del segundo*—, podrán sentirse perjudicados adversarios políticos o simples ciudadanos, que, en defensa de sus derechos y libertades, impetran la intervención de la autoridad judicial; pero, en estos casos, resulta evidente que la protección que el parlamentario solicita es la que cubre la prerrogativa de la inmunidad, que pretende la paralización del proceso penal, aunque derivado del ámbito de protección que otorga la inviolabilidad.

D) En el *fundamento* justificante de la inviolabilidad e inmunidad, aunque cada una de ellas tiene un respaldo jurídico diferenciado, se puede destacar una nota común que las caracteriza. No constituyen derechos subjetivos de los parlamentarios,

sino situaciones reflejas que tratan de garantizar el adecuado funcionamiento de las Cámaras. Contempladas estas prerrogativas desde su finalidad puede mantenerse, a nuestro juicio, que constituyen garantías parlamentarias. Pero desde la perspectiva del miembro de la Cámara, no constituyen ninguna garantía ni tienen el carácter de derechos personales, sino que son meramente reflejos de aquellas garantías, dada su condición de parlamentario. En este sentido se ha pronunciado nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia 243/1988 de 19 de diciembre.

Ha sido cuestión muy debatida la relativa a la *naturaleza jurídica* de estas prerrogativas, cargada de excesivo rigor positivista y, en consecuencia, un tanto infructuosa, si bien realizaremos breves referencias que han preocupado, sobre todo, a la doctrina italiana y germánica. Desde esta perspectiva se ha considerado, por algunos autores, no obstante el carácter excepcional de dichas prerrogativas, que son de «derecho común», conexas con la función, y no suponen una derogación de las normas generales, sino que son normas diferentes. En consecuencia son normas de derechos especial o singular, pero no excepcional, las que atribuyen prerrogativas a los parlamentarios; surgiendo de tal atribución un derecho subjetivo a favor del parlamentario. Pero por más vueltas que se dé para encajar las situaciones derivadas de la inviolabilidad e inmunidad dentro de los esquemas normativos tradicionales, no dejan de ser situaciones privilegiadas; por lo que las normas que las regulan no pueden calificarse como de derecho común, y de ellas no pueden derivarse derechos subjetivos a favor de los parlamentarios. En su caso, lo que podrían alegar es que tienen *interés legítimo* en la protección de sus prerrogativas contempladas, no en interés propio, sino, dado el carácter *instrumental* de las normas que las establecen, en interés y adecuada funcionalidad de las Cámaras.

## 1.2. EXPANSIÓN DE LAS PRERROGATIVAS

Aunque las prerrogativas tienen su especial significación en el ámbito de las Cortes, y a pesar de las corrientes doctrinales restrictivas a su permanencia, se han extendido subjetivamente a otros órganos, y respecto de la inmunidad, se ha pretendido no limitarla a procesos penales, sino ampliarla también a procedimientos civiles.

A) En el *ámbito subjetivo*, la inviolabilidad no se ha concretado al marco parlamentario nacional, sino que se ha extendido también a los miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. En principio, fueron los Estatutos de Cataluña (art. 31.2), Vasco (art. 26.6) y de Galicia (art. 11.3), que emplean la fórmula conforme a la cual los miembros de sus Asambleas Legislativas «serán inviolables por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de sus cargos», la cual, asimismo, es la empleada por los demás Estatutos aprobados con posterioridad. No vamos a entrar en el estudio que ha analizado la doctrina —Punset Ramos—, sobre la pluralidad de formas para la extensión de las prerrogativas parlamentarias a los miembros de las Asambleas Legislativas, no contempladas en la Constitución, pero se ha impuesto el criterio de que es suficiente «título habilitante» el correspondiente Estatuto, aunque puede haber otras fórmulas.

La legislación posterior a la Constitución ha reconocido la prerrogativa de inviolabilidad al Defensor del Pueblo y sus adjuntos. La ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de este Comisionado parlamentario, dictada haciendo uso de la remisión establecida en el art. 54 de la Constitución, declara en su art. 6, puntos 2, 3 y 4 que, «el Defensor del Pueblo gozará de inviolabilidad. No podrá ser detenido, expedientado, multado, perseguido o juzgado en razón a las opiniones que formule o a los actos que realice en el ejercicio de las competencias propias del cargo; inviolabilidad que es aplicable a los ayudantes del Defensor del Pueblo en el cumplimiento de sus funciones. En los demás casos, no gozan de inmunidad, pero sí de fuero especial, que se atribuye a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a la que corresponde la decisión sobre la inculpación, prisión, procesamiento y juicio. También gozan de inviolabilidad los Comisionados Parlamentarios de las Asambleas Legislativas Autonómicas, conforme al art. 1.1 de la Ley 36/85, de 6 de noviembre, reguladora de las relaciones del Defensor del Pueblo y las figuras afines de las distintas Comunidades Autónomas. Los Magistrados del Tribunal Constitucional, según el art. 22 de su Ley Orgánica, «no podrán ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones».

También se reconoce en nuestra Constitución (art. 56.3) la inviolabilidad e irresponsabilidad del Rey, que constituye un supuesto distinto de la inviolabilidad parlamentaria o de la que gozan determinados cargos. Esta irresponsabilidad no es un residuo de viejas fórmulas históricas que significa una especial protección jurídica de la vida y el honor del Monarca, sino que tiene su razón de ser en que nunca puede actuar solo, en cuanto sus actos requieren el refrendo, trasladando la responsabilidad al refrendante.

La doctrina se ha planteado también la cuestión de la inviolabilidad de que deben gozar los miembros de los Gobiernos central y autonómicos. En este supuesto, hay que distinguir que tengan la «condición de parlamentarios» o no. En el primer aspecto, disfrutarán de todas las prerrogativas de que gozan los miembros de las Cámaras, en su condición de tal, pero no en cuanto integrantes del correspondiente Consejo de Gobierno. En el supuesto de que no sean parlamentarios, no puede extenderse el art. 71 de la Constitución para otorgar inviolabilidad a los miembros del Gobierno por el ejercicio de sus funciones, como así lo ha entendido nuestro legislador, al no hacer referencia a este extremo la Ley del Gobierno.

B) También se ha pretendido extender el *ámbito de la inmunidad* tanto personal como materialmente. En los Estatutos de Autonomía se reconoce a los miembros de las respectivas Asambleas legislativas el «fuero especial», pero no la prerrogativa de la inmunidad. En ellos se declara, en sus correspondientes artículos, que «durante su mandato no podrán ser detenidos ni retenidos por los actos delictivos cometidos en el territorio de la respectiva Comunidad, sino en caso de flagrante delito, correspondiendo decidir en todo caso sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad. Fuera de dicho territorio la responsabilidad penal será exigible, en los mismos términos, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo». No se requiere, como podrá observarse, ni suplicatorio del competente órgano jurisdiccional, ni autorización de la

Asamblea para proseguir el procedimiento, requisito esencial de la inmunidad, en cuanto la autorización parlamentaria constituye una garantía de las Asambleas legislativas y de sus miembros. Se ha intentado en el País Vasco, por ley autonómica de 12 de febrero de 1987, atribuir a los miembros del Parlamento vasco una inmunidad completa, al exigir el suplicatorio de la autoridad judicial y la autorización de la Asamblea, no sólo para inculpar y procesar a sus miembros, sino también «para continuar las actuaciones judiciales respecto de quienes hallándose, inculcados o procesados, accedan a la condición de parlamentarios». Recurrida la meritada ley autonómica ante el Tribunal Constitucional, por el Gobierno nacional, se dictó sentencia el 12 de noviembre de 1981, declarando la inconstitucionalidad de la misma, en cuanto que no se acudió a la reforma del Estatuto de Autonomía por Ley Orgánica de las Cortes y referéndum por los electores del pueblo vasco.

La inmunidad persigue dejar a salvo de cualquier privación de libertad, gubernativa o judicial, a los miembros de la Cámara, derivada de acciones criminales. Históricamente, respondía a la necesidad de que los parlamentarios no fueran perseguidos ni retenidos por orden del Monarca o de autoridades judiciales, que les impidiera asistir a las sesiones o reuniones de las Asambleas, mediante actuaciones que les privara de libertad. Este es el sentido que sigue teniendo actualmente, pero concretado a privaciones de libertad dimanantes de actuaciones gubernativas o penales. En los países anglosajones, sin embargo, al suprimirse la prisión por deudas que podía derivarse de asuntos civiles, la inmunidad prácticamente ha dejado de existir.

Resulta un tanto anómalo que en la actualidad —donde es manifiesta la corriente doctrinal que trata de restringir e imponer limitaciones a las prerrogativas parlamentarias, e incluso, que respecto de la inmunidad se predica su supresión—, la única vez que las Cortes legislaron sobre la misma no fue para restringirla, sino para ampliarla en materia civil. La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen, promulgada para garantizar los derechos reconocidos en el art. 18 de la Constitución, fue modificada por la Ley 3/1985, de 29 de mayo, que adicionó un párrafo al art. 2.2 de la Ley de 1982, conforme al cual, «cuando se trate de opiniones manifestadas por Diputados o Senadores en el ejercicio de sus funciones» no supondrá intromisión en el ámbito protegido y, si se hubiere «iniciado un proceso civil ....no podrá seguirse contra un Diputado o Senador sin la previa autorización del Congreso de los Diputados o del Senado, que será tramitada por el procedimiento previsto para los suplicatorios». La generalidad de la doctrina puso en duda la constitucionalidad de esta adición y, en efecto, el Tribunal Constitucional en su sentencia de 9/1990, de 18 de enero, así lo entendió.

C) La *interpretación* de las normas reguladoras de las prerrogativas parlamentarias, ha declarado el Tribunal Constitucional, así como la mayor parte de la doctrina, ha de ser restrictiva. En realidad, consideramos que no tiene porque ser ni restrictiva, ni expansiva. Las corrientes que pretenden cercenar la interpretación de las mencionadas normas, en realidad, lo que persiguen con tales limitaciones hermenéuticas es poner un dique a los abusos que pueden cometerse por los amparados por las prerrogativas parlamentarias, sobre todo cuando a través

de la inmunidad quieren encubrirse graves responsabilidades criminales, como las derivadas de la irregular utilización de caudales públicos o en la percepción de comisiones por adjudicatarios de obras para la financiación inadecuada de partidos políticos.

De la existencia de estos abusos no se deriva una interpretación restrictiva de la regulación de las prerrogativas parlamentarias. Entraríamos en consideraciones sociológicas en el campo de la hermenéutica normativa, a la que debe aplicarse fundamentalmente el método jurídico, conforme al cual debe atenderse, aunque no en exclusiva, a la finalidad que persiguen las instituciones reguladas por el ordenamiento y, con especial consideración, si éste es el constitucional. La finalidad, como se ha examinado, tanto de la inviolabilidad como de la inmunidad es la protección de la autonomía e independencia de los Parlamentos frente a injerencias foráneas. Creemos que este es el norte al que se ha dirigido toda clase de interpretación sobre la materia. En aquellos casos, como los expuestos, en que la prerrogativa parlamentaria no se utiliza atendiendo a su función, sino como privilegio individual del miembro de la Asamblea, se ha de denegar toda clase de protección, sin que esa denegación se derive de una interpretación restrictiva de las normas jurídicas que las regulan.

### 1.3. CRISIS DE LAS PRERROGATIVAS PARLAMENTARIAS

A) No sólo los *abusos* en la utilización de las prerrogativas parlamentarias constituyen causa justificante de la situación crítica expuesta por la doctrina —Eloy García—, sino también a su debilitamiento en un Estado de partidos, que ha transformado la democracia, no sólo por el advenimiento de las masas a la dinámica del poder, sino, especialmente, por el encuadramiento de las mismas en estructuras organizadas, cuyos líderes solamente persiguen la adquisición, conservación y perpetuación en el poder.

Los excesos en la utilización de las prerrogativas por los parlamentarios han dado lugar a verdaderos desmanes y conductas arbitrarias, tanto en el ámbito de la inviolabilidad como en el de la inmunidad. En el primero, en ocasiones, algunos miembros de la Cámara han aprovechado la libertad absoluta de expresión de que gozan, para injuriar, calumniar y ofender, no sólo a adversarios políticos, sino también a algún ciudadano, arropándose en la irresponsabilidad que le otorga la inviolabilidad. Esta conducta constituye una auténtica arbitrariedad, condenada constitucionalmente, porque ante las agresiones verbales del parlamentario, al agredido no le queda más remedio que resignarse, sin tener cauces ni medios para su defensa ante los órganos jurisdiccionales; mientras aquéllos disfrutaban, como en reiteradas ocasiones han expuesto los autores, de una *patente de corso*. Llegándose, entre nosotros, al extremo de «ceder el privilegio» a terceros, al figurar como director de un periódico un parlamentario que, protegido por la inmunidad, garantizaba la impunidad de todo exceso que se cometiera desde sus páginas, por escritores difamatorios de sus amigos y correligionarios, «creándose una categoría de españoles con billete de libre circulación a través del Código Penal y, endosable a los amigos» —Bugallal—.

La inmunidad ha sido más cuestionada que la inviolabilidad porque a través de ella se amparan conductas corruptas, cómo a las que anteriormente se ha hecho referencia, sobre todo en aquellos casos en que el parlamentario es miembro del Gobierno, alto cargo o simplemente funcionario público que puede disponer de fondos públicos o encauzar comisiones para financiar su partido. Actuaciones delictivas de las que no se deriva responsabilidad penal si no se autoriza el suplicatorio solicitado, y además, como sucede en nuestro ordenamiento, dicha denegación conduce a un sobreseimiento libre que implica, en consecuencia, una sentencia absolutoria. En otras ocasiones, se busca la cobertura de la inmunidad por ciudadanos encausados, inculcados, procesados e, incluso, sufriendo prisión, que pretenden acceder a la condición de parlamentario, no para cumplir fielmente las funciones del cargo, sino para liberarse de hostigamientos penales. «Desnaturalizando evidentemente el pensamiento y elevados propósitos en que se inspiró esta garantía» —Francisco Silvela—. No era, en consecuencia, de extrañar que un prestigioso jurista como Kelsen, partidario de la supresión de la prerrogativa de inmunidad, manifestara que si «el parlamentarismo durante el largo período de su existencia no sólo no ha sabido merecer las simpatías de las grandes masas, sino todavía menos de los intelectuales, no ha sido ello ajeno al abuso del anacrónico privilegio de la inmunidad».

Las corrientes doctrinales más modernas son, por consiguiente, contrarias al mantenimiento de estas prerrogativas parlamentarias, o, al menos, dado que se encuentran constitucionalizadas, imponer ciertas limitaciones o restricciones a la protección que otorgan a los miembros de los Parlamentos. En oposición, se ha resaltado el «corporativismo» de los parlamentarios partidarios de sostener la esfera de sus prerrogativas. Aún cuando se tiene que resaltar que alguno, que además ha ostentado la responsabilidad de Presidente de la Comisión del Estatuto de los Diputados del Congreso, ha reconocido que las prerrogativas de inviolabilidad e inmunidad se *baten en retirada* porque las circunstancias históricas que justificaron su existencia, como escudo protector del poder político, frente al Gobierno y los jueces, no son las de finales del siglo XX. Parlamentario que denuncia la doble moral e hipocresía, consistente en «denostar los privilegios y prerrogativas respecto de los miembros del poder legislativo y silenciar la crítica de las mismas prerrogativas cuando lo son en favor del poder judicial, del poder ejecutivo o de las administraciones autonómicas». Por ello, aunque no partidario de la supresión de las prerrogativas parlamentarias, lo es de una «interpretación restrictiva, pero con carácter general, no sólo en referencia al poder legislativo, sino también al conjunto de los poderes del Estado».

No resulta, en consecuencia, sorprendente que se haya puesto de manifiesto por alguna corriente doctrinal —Eloy García—, la «crisis política y jurídica» de las prerrogativas parlamentarias. Políticamente porque han desaparecido los presupuestos históricos que las fundamentaron; su adecuación a las nuevas circunstancias de la realidad social requiere, en consecuencia, un replanteamiento político. Siendo estos postulados políticos los que demandan una respuesta jurídica, incluso con reforma de los textos constitucionales, sobre la conveniencia o no de imponer determinados límites a la absoluta libertad de palabra que otorga a los

miembros de las Asambleas legislativas la inviolabilidad o de suprimir la prerrogativa de la inmunidad.

B) Tradicionalmente se ha considerado que el *principio de división de poderes* constituía el fundamento justificativo de las prerrogativas parlamentarias, cuya tesis se mantiene también en la actualidad por la mayoría de las corrientes doctrinales. No obstante, debe matizarse dicho principio a las actuales realidades políticas, que han transformado la actuación de los regímenes democráticos. El denominado «Estado de partidos» ha introducido profundas transformaciones tanto en la representación política como en la estructuración organizativa de los poderes del Estado. Se está produciendo no sólo una distorsión del principio de la división de poderes, como criterio técnico-jurídico de la organización del poder, sino, además, una perversión en la utilización de las prerrogativas parlamentarias, sobre todo de la inmunidad. Las cuales, si encuentran su razón de ser en la garantía de las Asambleas, se han transformado en un instrumento de protección de las mayorías parlamentarias. Generalmente, como pone de manifiesto la práctica, no se otorgará autorización para proceder cuando el afectado sea un miembro de la Cámara que pertenezca al grupo mayoritario, y por el contrario se atenderá al suplicatorio cuando el encausado sea un miembro del Parlamento que pertenezca a los grupos minoritarios. En consecuencia, se puede utilizar la prerrogativa de la inmunidad como un instrumento de persecución política de la mayoría contra la minoría. Basta que se formule una acusación penal, aunque no exista hecho criminal, por parte de un parlamentario perteneciente al grupo mayoritario contra otro integrado en algún grupo minoritario, cuya actuación política en la Cámara resulte molesta para el Gobierno, para que no se pongan objeciones en atender el suplicatorio dirigido al Parlamento por el órgano jurisdiccional competente.

No es de extrañar, por consiguiente, que la mayoría de las modernas corrientes doctrinales, tanto extranjeras como nacionales, formulen objeciones al mantenimiento de estas prerrogativas, a pesar de su constitucionalización. Esta preocupación se manifiesta en la propia encuesta que se somete a nuestra consideración y a la que vamos a referirnos una vez expuesto el esquema de lo que podríamos denominar «doctrina general» sobre las prerrogativas parlamentarias.

## II. LIMITACIONES A LA INVOLABILIDAD

### 2.1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

La prerrogativa de la inviolabilidad no resulta tan problemática como la de la inmunidad, por ello respecto de la primera no suele plantearse el tema de su supresión. Según Óscar Alzaga, «hoy no se cuestiona la ratio de la inviolabilidad pero sí el que en España al amparo de la misma pueda practicarse la injuria y la calumnia». La dialéctica que se plantea, en consecuencia, es entre la supresión de esta prerrogativa, bastando para sus fines la tutela preferente que nuestra jurisprudencia constitucional otorga a la libertad de expresión en el ámbito de la opinión

pública, o el establecimiento de límites en la medida en que la libertad de palabra se utilice extralimitándose de su función institucional, como sucede en los casos de calumnia o en la instigación directa y pública para la comisión de graves delitos.

No parece que sea una solución correcta, en este dilema, pronunciarse a favor de la supresión de la inviolabilidad. La libertad de expresión de que han de gozar los parlamentarios debe quedar garantizada sin que pueda quedar afectada por cortapisas derivadas de la supresión de la inviolabilidad, dejando al miembro de la Cámara a merced de acusaciones de sus adversarios políticos movidos por intereses partidistas. Además, su supresión llevaría consigo la reforma de la Constitución que, si predicable cuando se trata de la inmunidad parlamentaria, no parece aconsejable respecto de la inviolabilidad. Por otra parte, prescindir de la protección que debe darse a los parlamentarios en la libertad de expresión, además de coartar la soltura con que deben manifestarse, se hallarían bajo la presión derivada de las denuncias o querellas que, como se ha expuesto, pudieran interponerse ante los órganos jurisdiccionales por el simple hecho de haber utilizado su libérrima independencia en el uso de la palabra. Lo que no sólo atenta al propio parlamentario sino también al Parlamento, que, desde la más remota antigüedad, ha sido y debe seguir siendo el foro donde sus miembros, sin trabas de clase alguna si actúan con cortesía, deben debatir recíprocamente sobre las cuestiones planteadas y exponer sus opiniones. Dejar en el vacío al parlamentario sin más protección que la derivada de la tutela que pudiera emanar del Tribunal Constitucional le cohibiría psicológicamente para expresar en toda su amplitud sus pensamientos sobre la materia objeto de debate.

Cuestión distinta resulta en los casos en que en la manifestación de sus opiniones se profiriesen palabras injuriosas, ofensivas, agresivas que pudieran perjudicar a la dignidad de sus compañeros o de cualquier ciudadano o poner en entredicho el prestigio de la Cámara. En estos supuestos, creemos que debe reaccionar el ordenamiento jurídico adoptando las medidas que se consideren precisas para evitar la infamia, y que la libertad en el uso de la palabra se limite a su finalidad de participar en las funciones parlamentarias. A esta finalidad responde la prerrogativa de la inviolabilidad, atribuida, no tanto al parlamentario como privilegio excepcional, sino a la Cámara como garantía de su adecuado funcionamiento. Desde esta perspectiva, la necesidad de imponer limitaciones al indiscriminado uso de la palabra por parte de los parlamentarios es cuestión que ha preocupado a la doctrina y que se ha reflejado en algunos textos constitucionales modernos al imponer ciertas restricciones a la prédica descortés en la manifestación de sus opiniones.

La opinión de la doctrina más generalizada, aunque no unánime, y a la que nos adherimos, se orienta en el sentido de que a la regulación constitucional de la inviolabilidad deberían ponerse algunas limitaciones, sobre todo cuando desde la tribuna, con la correspondiente publicidad a través de los medios de comunicación social, se atenta a la dignidad de los ciudadanos o de las instituciones, transformando la prerrogativa en impunidad, y, en consecuencia, en irresponsabilidad por las agresiones verbales de los parlamentarios, que, al parecer, como se ha dicho, gozarían en el uso de la palabra de una auténtica «patente de corso».

Poner un límite a estos excesos verbales no requeriría, a nuestro juicio, la modificación de la Constitución. Bastaría por vía de usos parlamentarios, de reformas

reglamentarias, o de interpretación del art. 71.1 de la Constitución, por vía jurisdiccional del Tribunal a quien corresponde la hermeneusis de la Ley Fundamental, señalar límites que impidan el abuso derivado de la libertad de palabra que la inviolabilidad otorga a los miembros de la Cámara. Por este cauce puede darse entrada en nuestro derecho constitucional y parlamentario a las corrientes de otros ordenamientos, como el alemán, que excluyen de la protección que la inviolabilidad otorga las agresiones verbales difamatorias o que pongan en entredicho el prestigio de las Cámaras. Todo ello con la estricta finalidad de que no se produzcan desbordamientos en el uso de la palabra, y que las opiniones emitidas se concreten a su estricta finalidad, que es el mejor desempeño de las funciones parlamentarias.

La incorporación a nuestro ordenamiento político de las matizaciones que a la inviolabilidad establece el modelo alemán, como hemos expuesto con anterioridad, no es unánime. A algunos autores –Fernández-Miranda– no les parece correcta la regulación alemana, porque tan manipulables son los delitos de opinión como los demás y no hay fundamento para conceder sistemáticamente los suplicatorios respecto de los segundos, ni para denegarlos para los primeros. Pero el mismo autor reconoce que «una de las figuras mas odiosas de nuestra historia política fue el periodista impugnador, calumniador... y parlamentario, amparado por el generoso manto de la impunidad». Frente a estas posturas, creemos que sí es aconsejable arbitrar medios que impidan la mutación de la inviolabilidad en impunidad, y surja la posibilidad de exigencia de responsabilidad por las agresiones verbales de los parlamentarios, para lo que, indudablemente, pueden resultar adecuadas las fórmulas alemanas.

## 2.2. CONTROL DE LA INVIOLABILIDAD

A) El uso de la palabra por los parlamentarios se encuentra, en primer término, bajo las *potestades disciplinarias* establecidas en los respectivos Reglamentos de las Cámaras. En España, el Reglamento del Senado dedica fundamentalmente el art. 101 –los arts. 102 y 103 se refieren al caso de que los Senadores porten armas, el primero, y, el segundo, a las llamadas a la cuestión–, que específicamente regula las «llamadas al orden» por el Presidente, cuando sus miembros se excedieren en el uso de la palabra. En el Reglamento del Congreso se regula la disciplina parlamentaria en el Capítulo VIII del Título IV; Capítulo dividido en tres Secciones que comprenden los arts. 99 a 104, ambos inclusive, si bien, en lo que respecta al control del uso de la palabra por los Diputados, son los arts. 103 y 104 los significativos sobre la materia.

Conforme a estos preceptos los parlamentarios son «llamados al orden cuando profirieren palabras ofensivas al decoro de la Cámara o de sus miembros, de las instituciones del Estado, de cualquier persona o entidad», «cuando con interrupciones o de cualquier otra forma faltaren a lo establecido para los debates» y, además, los diputados también pueden ser llamados al orden «cuando en sus discursos faltaren a lo establecido para la buena marcha de las deliberaciones», y «cuando retirada la palabra pretendieren continuar haciendo uso de ella». Estos dos

últimos extremos, aunque no se contemplan en el Reglamento del Senado, deben considerarse implícitos en la disciplina parlamentaria de la Cámara Alta.

Las sanciones previstas se concretan, después de haber sido llamado al orden tres veces en la misma sesión, en la retirada de la palabra, y que el Presidente, sin debate, pueda prohibirle que asista al resto de la sesión, y si no atendiere el requerimiento de abandonar el salón de sesiones, además, puede la Presidencia imponerle la prohibición de asistir a la siguiente sesión. En el caso de ofensa a la Cámara, instituciones, personas o entidades, el «Presidente requerirá al diputado para que las retire y ordenará que no consten en el Diario de Sesiones». Respecto del Diputado al que se hubiere expulsado del salón de sesiones, de conformidad con el art. 101.1.3º del Reglamento del Congreso, la Mesa puede someter a la decisión del Pleno de la Cámara, la suspensión temporal de la condición de diputado.

El control del ámbito material de la inviolabilidad por la propia Cámara mediante el despliegue de los poderes disciplinarios no deja de ser nada más que un control interno, es decir, intraparlamentario, que solamente tiene eficacia en las relaciones de la Asamblea y sus miembros. No tiene proyección exterior, porque los ciudadanos o entidades ofendidas por la difamación realizada por el parlamentario se encuentran en indefensión para acudir a los Tribunales, dado el carácter absoluto de la inviolabilidad.

B) Por tal razón tanto la doctrina como la *jurisprudencia constitucional* se ha orientado en el sentido de abrir el recurso de amparo a las personas, instituciones o entidades que pudieran considerarse ofendidas en sus derechos fundamentales por los excesos verbales de los parlamentarios. El tema de este control jurisdiccional de la inviolabilidad resulta bastante arduo, y, además, con su estudio entramos en el ámbito de la inmunidad, a la que luego nos referiremos. Lo que resulta evidente es que en estos casos de agresiones verbales no puede mantenerse la irresponsabilidad del miembro de la Cámara, y alguna reacción debe tener el ordenamiento jurídico contra el difamador. Existen principios constitucionales que pueden apoyar esta orientación. No sólo el de igualdad, respecto del cual la prerrogativa parlamentaria constituye una excepción, sino además los de interdicción de la arbitrariedad y de la tutela judicial efectiva sin indefensión, etc.

Alguna posibilidad de dar entrada a los órganos jurisdiccionales en el encausamiento de parlamentarios por sus agresiones verbales se encuentra en el Reglamento del Congreso —art. 101.3—, en cuanto que, ordenada la expulsión del Diputado por su conducta difamatoria, si se niega a abandonarlo, se puede perder, como se ha señalado, la condición temporal de Diputado, por acuerdo del Pleno de la Cámara a propuesta de la Mesa. Pero según el precepto mencionado, si la Mesa considera que la causa de la sanción impuesta pudiera ser constitutiva de delito, la Presidencia pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente. Dos cuestiones se suscitan, en este caso, en las que no podemos entrar, una de ellas relativa a si el órgano judicial al que se ha remitido la causa debe suplicar a la Cámara la autorización para proseguir causa penal, lo que parece evidente que debe ser así, ya que no ha intervenido el Pleno de la Cámara para pasar el tanto de culpa a los órganos jurisdiccionales. La segunda,

que con esta declaración reglamentaria no se abre una vía directa de defensa respecto del ofendido por la imputación realizada por un Diputado de un hecho delictivo, que puede ser falso, sino la indirecta de que la Presidencia de la Cámara, a propuesta de la Mesa, decida pasar el tanto de culpa al órgano jurisdiccional competente.

### III. CRISIS DE LA PRERROGATIVA DE INMUNIDAD

#### 3.1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

La prerrogativa de la inmunidad parlamentaria perseguía defender la legitimidad popular, articulada en los Parlamentos, frente a la legitimidad monárquica basada en la herencia y tradición histórica. En esta dialéctica entre Asamblea representativa y poder monárquico, los Reyes se resistieron a la minoración de sus privilegios. En las monarquías constitucionales la soberanía era compartida entre el Monarca y el Parlamento; conservando aquél la facultad de disolverlo a su antojo, y ejercía notoria influencia en la organización judicial, por la vinculación del Ministerio Fiscal al Ejecutivo y del Ministerio de Justicia en la política de nombramientos y ascensos de jueces y Magistrados, etc., con la correspondiente influencia, por tal causa, en el Poder Judicial. Desde esta perspectiva, los miembros de las Cámaras más molestos podían verse involucrados por manipulaciones políticas orquestadas desde el Ejecutivo o desde el partido que lo apoyara, mediante acusaciones penales o detenciones arbitrarias de las que tenía que protegerse el parlamentario, a cuya finalidad respondió la instauración de la prerrogativa de la inmunidad. Mediante la cual se prohíbe cualquier actuación gubernativa o judicial que prive de libertad al parlamentario, requiriendo, en todo caso, autorización de la Cámara, mediante la cual no sólo proclama su autonomía e independencia frente a cualquier otro poder, sino fundamentalmente su soberanía.

En esta dialéctica entre legitimidades del poder, se produce una profunda transformación cuando, como consecuencia del acceso de las masas a la dialéctica política, se produce la correspondiente transformación de la monarquía constitucional en parlamentaria. En la cual la soberanía deja de ser compartida, proclamándose que solamente corresponde al pueblo del que emanan todos los poderes y cuya articulación, a través de elecciones representativas, se residencia en las Asambleas populares o Parlamentos. Los Reyes pierden todos sus privilegios, salvo los simbólicos, arbitrales, moderadores o de representación internacional; los Gobiernos dimanan del Parlamento y, al menos teóricamente, se encuentran sometidos a la fiscalización constante del mismo, ante el que responden. En los regímenes parlamentarios el Poder Judicial no se encuentra sometido a ningún otro poder, no sufre, como históricamente ha sucedido, influencias gubernamentales ni parlamentarias. Los textos constitucionales proclaman la independencia del mismo y articulan, en su estructuración, órganos que puedan garantizar esa emancipación, como son los Consejos Superiores de la Magistratura, y, entre nosotros, el Consejo General del Poder Judicial.

Estos cambios históricos, el principio de igualdad, del que constituyen una excepcionalidad las prerrogativas parlamentarias, y los abusos que, como hemos señalado, dan lugar a la inadecuada actitud de acogerse a la inmunidad a fin de eludir persecuciones gubernativas o judiciales, han puesto en tela de juicio dicha prerrogativa parlamentaria. La crisis que sufre la institución, no obstante su mantenimiento en los textos constitucionales, ha preocupado a la doctrina, sobre todo porque queda desvirtuada la finalidad de la institución, surgida para garantizar el funcionamiento y composición de las Cámaras y no como instrumento de manipulación política en protección de intereses privados. Corrientes doctrinales que plantean el dilema de suprimir la prerrogativa aunque ello lleve consigo reformas constitucionales, o, al menos, imponer determinadas restricciones o limitaciones al ámbito de protección que otorgan.

Las *opiniones doctrinales*, aunque se debaten entre el mantenimiento y la supresión o, al menos, la imposición de restricciones a la prerrogativa de la inmunidad, tropiezan con los textos constitucionales que siguen sosteniendo la misma, o, a lo sumo, introducen tímidas matizaciones respecto de su regulación tradicional. Existe, en consecuencia, una clara disociación entre la normativa constitucional y las opiniones doctrinales. Están muy generalizadas las que ponen de manifiesto, en las circunstancias actuales de supremacía del Parlamento e independencia del Poder judicial, la crisis que sufren las prerrogativas parlamentarias. Algunas de ellas defienden la supresión de esta protección parlamentaria por razones políticas cuya tesis defendió Murat, y desde una perspectiva jurídica el mencionado Kelsen. Los constitucionalistas más prestigiosos extranjeros y nacionales cuestionan, hoy en día, la prerrogativa de la inmunidad. En el proceso de elaboración de la vigente Constitución, el representante del Grupo Parlamentario Alianza Popular, señor Carro Martínez, presentó una enmienda que no prosperó, pretendiendo la supresión del privilegio de inmunidad parlamentaria. El propio Óscar Alzaga es partidario «ab initio» de la supresión del apartado 2 del art. 71 de la Constitución, o, al menos, de incorporar al precepto constitucional algunas precisiones como son las siguientes: a) si un inculpado es incluido en una candidatura a Cortes, debe entenderse *ope legis* que mediante su presentación renuncia automáticamente a su inmunidad, b) la inmunidad sólo debe abarcar el periodo del mandato parlamentario, de forma que la denegación del suplicatorio impida continuar el procedimiento durante tal lapso de tiempo; ello se produciría con suspensión del cómputo del plazo de prescripción del delito, a fin de que la instrucción del procedimiento pueda continuar –sin necesidad de instar nuevo suplicatorio a la Cámara– al término de la legislatura. A su juicio éstas son las modificaciones mínimas que en la formulación constitucional de la inmunidad deben incorporarse, tanto en España como en otras latitudes, al objeto de que la independencia de las Cámaras pueda quedar garantizada sin generar en los menos pulcros de sus miembros una peligrosísima conciencia de impunidad, que nadie debe tener hoy en un Estado de Derecho.

Participamos de estas ideas, y adicionamos algunas otras, sin necesidad de constitucionarlas, aunque no habría inconveniente para ello, entre las que destacaremos las siguientes: que el suplicatorio en caso de silencio o retraso en el otorgamiento por parte de la Cámara de la autorización solicitada no deba considerarse denegado

sino otorgado; que el sobreseimiento de la causa incoada no deba implicar, como sucede en nuestro ordenamiento, el archivo de las actuaciones, lo que conlleva una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada, que impide que pueda continuar la persecución penal finalizado el mandato parlamentario; que deberían quedar excluidos de la protección que la inmunidad otorga no sólo los casos de flagrante delito, sino también, como se hace en la Constitución portuguesa, los casos en que el delito cometido por el parlamentario fuere de especial gravedad, etc.

La mayoría de los autores españoles, ya desde el siglo XIX, han puesto en cuestión la prerrogativa de la inmunidad. Corriente doctrinal a la que me sumo, que ha puesto de manifiesto la crisis política y jurídica de la institución de la inmunidad; y formulan diferentes propuestas de reforma que impidan que la misma pueda transformarse en auténtica impunidad por las actuaciones ilícitas de los miembros de las Asambleas parlamentarias.

### 3.2. SUPPLICATORIO JUDICIAL Y AUTORIZACIÓN PARLAMENTARIA

A) Los *Reglamentos de las Cámaras* desarrollan el precepto constitucional relativo a la inmunidad, aunque para completar el bloque normativo deben tenerse en cuenta múltiples disposiciones, de las que cabe destacar como más fundamentales, entre otras, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Código Penal, y la controvertida Ley de 9 de febrero de 1912. Los Reglamentos del Congreso de los Diputados de 10 de febrero de 1982 –modificado por reformas de 23 de septiembre de 1993, 16 de junio de 1994 y 26 de septiembre de 1996– y del Senado de 2 de mayo de 1983, texto refundido de 3 de junio de 1994 –modificado por reforma aprobada por el Pleno de la Cámara del 24 de octubre de 1995–, son prácticamente coincidentes –salvo algunas matizaciones diferenciales que no son aquí de especial interés– en la regulación relativa a la tramitación que debe darse al suplicatorio judicial, a fin de obtener o no la autorización de la Cámara para proseguir las actuaciones penales contra un parlamentario.

En síntesis, superado el juicio de admisibilidad por la Mesa, siempre que el suplicatorio fuere cursado y documentado en la forma exigida por las leyes procesales vigentes, el Presidente lo remite en el plazo de cinco días a la Comisión del Estatuto de los Diputados –de Suplicatorios en el Senado– que, con audiencia del interesado, deberá emitir su dictamen en el plazo de treinta días, sometiendo la cuestión al primer Pleno ordinario de la Cámara, y, en el plazo de los ocho días siguientes, el Presidente da traslado a la autoridad judicial del acuerdo sobre la concesión o denegación de la autorización solicitada. Entendiéndose denegada si la Cámara no se hubiere pronunciado en el plazo de sesenta días naturales, computados durante el período de sesiones, a partir del día siguiente al del recibo del suplicatorio. Las sesiones tanto de la Comisión como del Pleno tendrán carácter de secretas (arts. 11 a 14 del Reglamento del Congreso, y art. 22 del Reglamento del Senado).

B) Con relación *al juicio de admisibilidad*, existe cierta diferencia en su tratamiento entre ambos Reglamentos. En el del Congreso la competencia se atribuye a

la Mesa de la Cámara, mientras que en el del Senado se prescinde de la intervención de la misma, siguiendo el criterio del art. 18.3 del Reglamento Provisional del Congreso, en cuanto que era el Presidente quien una vez recibido el suplicatorio lo remite, sin más, a la Comisión de Suplicatorios, por lo que deberá ser esta Comisión la que examine si la solicitud reúne todos los requisitos y está documentada suficientemente para su admisibilidad, como requisito previo al dictamen que debe emitir sobre la cuestión motivando las causas que justifiquen la concesión o denegación de la autorización solicitada.

No vamos a insistir sobre el tema relativo al momento en que por la autoridad judicial debe solicitarse de la Cámara la autorización para proceder en aquellos casos en que no existe auto de procesamiento, pero en la práctica parlamentaria se ha admitido a trámite la petición formulada en el momento de iniciación de la causa o en el anterior a la apertura del juicio oral. Consideramos que la petición debe formularse, aunque se encuentran abiertas todas las alternativas, tan pronto como la autoridad judicial tenga méritos suficientes para dirigir el procedimiento contra quien ostente la condición de parlamentario. En este sentido se inspiraba el proyecto de reforma del Reglamento del Congreso de la IV Legislatura, caducado por disolución de la Cámara.

La Mesa del Congreso, a la que corresponde, según el art. 31.1.4.º de su Reglamento, la facultad de enjuiciar la admisión e inadmisión de los escritos presentados, ha planteado en la doctrina la cuestión sobre si su función debe limitarse a un aspecto formal, en orden a comprobar si se cumplen los requisitos determinados por las normas, o si, por el contrario, puede extenderse a realizar un examen sustancial sobre el fondo de la cuestión planteada. Consideramos que, tratándose de suplicatorios, el examen por parte de la Mesa debe limitarse a los extremos formales sobre identidad del órgano judicial solicitante de la autorización, momento procesal en que se solicita y examen de documentación complementaria. Queda fuera de su ámbito competencial realizar valoraciones sobre la legalidad o ilegalidad de los hechos incriminados, sobre la existencia o inexistencia de indicios de criminalidad, ni sobre las motivaciones o argumentaciones racionales que puedan justificar o no la concesión del suplicatorio, porque esto último debe, en su caso, reflejarse en el dictamen de la Comisión o en el acuerdo adoptado por el Pleno del Parlamento.

C) La necesidad o no de *motivación* de la decisión del Pleno de la Cámara ha sido cuestión debatida por la doctrina y objeto de examen por el Tribunal Constitucional –Sentencias 90/1985 de 22 de julio y 206/1992 de 27 de noviembre–. Conforme a la primera, la decisión adoptada por la Cámara debe basarse en «términos razonables y argumentales», lo que más específicamente se concreta en la segunda al declarar que «el juicio de oportunidad» de la Cámara ha de tener «un sentido predominantemente material; porque no se trata de que el acuerdo tome una *forma motivada*, cuanto de que exista en, o quepa deducir del acto parlamentario, una motivación coherente con la finalidad de la prerrogativa parlamentaria». La exigencia de la motivación, en consecuencia, no se contempla por el Tribunal Constitucional como un mero requisito formal, sino que lo que pretende es

comprobar la adecuación de la valoración política realizada por la Cámara con la finalidad de la prerrogativa de la inmunidad.

Pero esta adecuación supone una apreciación de la intencionalidad política que debe quedar sustraída a los órganos de naturaleza jurisdiccional. Desde esta perspectiva se han puesto ciertas objeciones por los autores –en las que participamos– a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional. En este sentido, se ha argumentado –Peñaranda– que, aunque la doctrina expuesta se ajusta plenamente al control que el propio Tribunal Constitucional ha considerado como propio del recurso de amparo, especialmente si se adopta desde la perspectiva de la *interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*, sin embargo, la solución adoptada ofrece muchas dudas, reflejadas en los votos particulares formulados, en cuanto que concretan la inmunidad en unos términos que pueden «hacer prácticamente imposible la denegación de la previa autorización para inculpar o procesar a un Diputado o Senador, y con ello ilusoria la institución de la inmunidad parlamentaria», y, por consiguiente, «el Tribunal viene a sustituir a las Cámaras en la realización de la correspondiente valoración, con riesgo de convertirse en Comisión misma de suplicatorios».

En realidad, más respetuosa con la competencia de las Cámaras para conceder o denegar los suplicatorios hubiera sido, en lugar de exigir una motivación que puede implicar una invasión jurisdiccional en el área parlamentaria, establecer los *criterios* que, partiendo de la finalidad de la institución, debieran orientar la valoración política que han de realizar las Cámaras en su función de autorizar o no la prosecución penal contra un parlamentario. Corresponde al Parlamento valorar si existe móvil político en la acusación y cumplirían el requisito exigido de motivar su decisión simplemente con testimoniar sobre la existencia de animo partidista en la incoación de causa penal contra algún miembro de la Cámara. Teniéndose que destacar que las sesiones donde se debate la concesión o denegación de los suplicatorios, según las disposiciones reglamentarias, son secretas, lo que no parece que se avenga con la exigencia de motivación de la decisión adoptada.

La finalidad de la inmunidad, como anteriormente se ha expuesto, no es otorgar un privilegio al parlamentario, sino una garantía de la composición y funcionamiento del Parlamento, que quedaría alterada por la falta de asistencia de alguno de sus miembros sometido a actuaciones de las que pudiera derivarse la privación de libertad. Determinar cuándo se han utilizado los procedimientos penales o gubernativos con esa finalidad política requiere el establecimiento de determinados criterios que puedan informar la actividad de la Cámara en la materia, sobre todo cuando, por razones de corporativismo, los parlamentarios se encuentran inclinados a defender la prerrogativa de la inmunidad.

Lo cierto es que la Constitución en su art. 71.2 guarda silencio sobre los criterios que pudieran servir para delimitar el ámbito material de la inviolabilidad y de la inmunidad, evitando su fuerza expansiva y utilización abusiva. Los Reglamentos de las Cámaras podrían haber sido el vehículo adecuado a tal finalidad, pero, sin embargo, no se ha tenido en consideración en las diferentes propuestas de reforma de los mismos que podrían haber recogido las fórmulas establecidas en el modelo alemán. Esta laguna pudiera, en su caso, integrarse por Resolución Presidencial, o

bien a través de los usos parlamentarios, originando el surgimiento de «convenciones» que supongan una autorrestricción cameral al uso indebido de la cobertura que otorga la inmunidad a los miembros del Parlamento, todo ello bajo el prisma de ciertos valores superiores que informan nuestro sistema democrático. No podemos olvidar, como hemos expuesto en otro lugar, que la dimensión sociológica –usos, prácticas y convenciones parlamentarias– y axiológica –valores y principios inspiradores del régimen político– constituyen un parámetro y son fuentes del Derecho Parlamentario, de donde se pueden extraer los criterios que pueden informar la delimitación de la inmunidad, superando, por vía parlamentaria, la indeterminación del Tribunal Constitucional sobre la materia, superponderando, por el contrario, la necesidad de motivación del acuerdo decisorio del Parlamento.

D) El *control jurisdiccional* de los acuerdos de las Cámaras, sin fuerza de ley, plantea toda la problemática arduamente debatida por los autores sobre la impugnabilidad de los *interna corporis acta*, porque reconocida la autonomía normativa, administrativa y financiera de las Cortes, no parece que los actos parlamentarios no legislativos dictados «ad intra» puedan ser objeto de revisión jurisdiccional, salvo la contencioso administrativa, pero no por vía constitucional. En las cuestiones relativas a personal, patrimonio, contratación, etc., los actos que se dicten por las Cámaras son impugnables en vía jurisdiccional ordinaria –ya sea contencioso-administrativa, civil o social– pero no ante el Tribunal Constitucional.

Éste, sin embargo, que en sus primeras resoluciones empezó no admitiendo recursos de amparo en la esfera de actos parlamentarios no legislativos, por carecer de contenido constitucional, y, en consecuencia, respetando los principios de autonomía e independencia del Parlamento, ha evolucionado posteriormente, admitiendo la impugnabilidad por vía constitucional de tales actos. Cuando los mismos puedan afectar a derechos fundamentales o cuando tengan eficacia *ad extra*, tienen contenido constitucional. Así sucede con la inmunidad, en cuanto que los actos parlamentarios concediendo o denegando autorización para continuar con el procesamiento o inculpación de un miembro de la Cámara no circunscriben sus efectos al interior de la misma, sino que tienen una proyección exterior. Esta proyección se dirige frente a otros poderes del Estado, como el judicial, en cuanto necesita, como presupuesto de procedibilidad, la decisión de la Cámara otorgando o denegando la autorización solicitada para continuar o no con el conocimiento de la causa. La inmunidad, como sabemos, trata de proteger al parlamentario de «manipulaciones políticas» mediante la incoación de procedimientos penales, que impidan a aquéllos ejercer sus funciones. En consecuencia, protegiéndole de actos externos, pero también, si en la imputación no existe intencionalidad política, y más si hay indicios de criminalidad en la actuación del miembro de la Cámara, levantando, en este caso, la protección que otorga la inmunidad. Ni en su iniciación ni efectos, cuando se trata de la cobertura que concede dicha prerrogativa, puede decirse que estemos en presencia de los llamados «interna corporis acta». En estos casos podrá impugnarse en vía constitucional los actos singulares de la Cámara, utilizando el recurso de amparo directo del art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Entre estos derechos fundamentales se encuentra el de igualdad, que, en ocasiones, se ha invocado justificando la formalización de recursos de amparo contra decisiones parlamentarias en materia de inmunidad. El Tribunal Constitucional, sin embargo, ha evolucionado en su doctrina, atendiendo más que al principio de igualdad al de tutela judicial efectiva, proclamado en el art. 24 de nuestra Ley Fundamental. La igualdad sin discriminaciones, a que se refieren los art. 1.1, 9.2 y 14 de nuestra Constitución, en una interpretación genérica y unidimensional del principio excluye cualquier excepción, y, por consiguiente, se contempla la prerrogativa de la inmunidad, exorbitante del derecho común, como una «lex privata» que implica un «privilegio» en beneficio de los parlamentarios del que no gozan el resto de los ciudadanos. Pero si huimos de la dimensión generalizante del principio de igualdad, habrá que concluir que la diferencia de situaciones requiere un tratamiento normativo diverso, sin que por ello se atente al principio de igualdad, que, indudablemente, no predica «identidad», que contemplaría nada más que una situación unidimensional de la ciudadanía, contrario al pluralismo político y social, propio de las democracias occidentales, dentro de la que hay que encuadrar nuestro sistema constitucional.

En la propia Constitución se reconocen situaciones que no pueden considerarse como desigualitarias, sino que requieren un tratamiento específico, como sucede con las prerrogativas parlamentarias o de cualquier otra índole. La igualdad, y así lo ha reconocido tanto la doctrina científica como la jurisprudencia constitucional, presupone situaciones idénticas. Bajo estas argumentaciones, los recursos de amparo contra actos de las Cámaras en materia de inmunidad, fundamentados en la violación del principio de igualdad, no han prosperado. Pero es que además la inmunidad no implica una desigualdad, sino que la desigualdad puede proceder de la denegación del suplicatorio, por razones políticas, cuando existen indicios de criminalidad que justifican la prosecución del procedimiento, utilizando el instituto de la inmunidad en contra de su propia finalidad.

La posibilidad de que en estos supuestos el parlamentario quede impune, aunque sus actos puedan lesionar libertades y derechos fundamentales de los ciudadanos, significativamente si afectan a su honor e intimidad, e incluso a las propias instituciones, si atañe a su prestigio, justifica, como a veces se ha dicho, la «mala prensa» que rodea la prerrogativa de la inmunidad, y, asimismo, la fuerte reacción doctrinal contra la misma, patrocinando incluso su supresión no obstante su constitucionalización, así como que el Tribunal Constitucional haya abierto vías de control de las decisiones parlamentarias concediendo o denegando la autorización suplicada.

En efecto, si la invocación del principio de igualdad no se ha considerado suficiente para respaldar un recurso de amparo, sí lo ha sido que los ciudadanos perjudicados, ante la indefensión que supone no poder reaccionar contra los actos de los miembros de las Cámaras posiblemente inculminables, hayan utilizado la vía del art. 24.1 de nuestra Ley Fundamental que proclama el «derecho que tienen todas las personas —a nuestro juicio incluso las jurídicas— para obtener la *tutela efectiva* de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión».

E) La *concesión o denegación* por el Parlamento de la autorización solicitada por la autoridad judicial para procesar o inculpar a alguno de sus miembros es cuestión duramente debatida. Porque, o bien existe una inclinación de las Cámaras a su denegación, o bien juegan un conjunto de intereses de las mayorías parlamentarias y de enfrentamientos políticos entre grupos, que influyen notoriamente en la decisión que se ha de adoptar para conceder o denegar la autorización, según que el parlamentario pertenezca al grupo minoritario o mayoritario de la Cámara. De esta forma la prerrogativa de la inmunidad no sólo se desnaturaliza, transformándose en un privilegio personal odioso, sino que se manipula, en la dialéctica partidista, alterando la institución, convirtiéndola en arma entre partidos, desorbitando la finalidad que persigue de garantizar el buen funcionamiento del Parlamento, y al «cesar las razones que la legitiman, se bastardea, se albetraneja la inmunidad» —Pérez-Serrano—.

En el supuesto de concesión del suplicatorio se habrá cumplido el requisito de procedibilidad otorgando autorización para continuar el procedimiento por el órgano judicial competente, y el diputado —art. 21.2 del Reglamento del Congreso— quedará suspendido en sus derechos, prerrogativas y deberes parlamentarios; suspensión que procede también —art. 21.1.2.º del citado Reglamento— «si el diputado se hallare en situación de prisión preventiva y mientras dure ésta». La suspensión en la Cámara Baja actúa automáticamente, mientras que en el Reglamento del Senado la posible suspensión no opera *ope legis*. El art. 22.6 de su Reglamento —que se inspira en el criterio del Reglamento Provisional del Congreso aunque con un quórum de dos tercios— requiere *acuerdo de suspensión* adoptado por mayoría absoluta de los miembros de la Cámara Alta cuando se hubiere concedido el suplicatorio firme el Auto de procesamiento». Resulta verdaderamente anómalo que para conceder el suplicatorio no se requiera mayoría absoluta y, sin embargo, en el Senado, para acordar la suspensión temporal se exija la misma, lo que pone de manifiesto, no tanto, como a veces se ha indicado, que su razón de ser se encuentra en proteger la propia institución parlamentaria, sino más bien en desacreditarla, en cuanto si no existe dicha mayoría el senador podrá seguir desempeñando el cargo, a pesar de estar procesado por auto firme. En realidad, en estos casos, debe operar automáticamente, como hace el Reglamento del Congreso, la suspensión temporal del parlamentario en el ejercicio de sus funciones, mientras continúe la citada situación.

La denegación de la autorización parlamentaria solicitada por el órgano judicial puede ser en forma expresa o tácita. En el primer caso, la ausencia de un requisito de procedibilidad impide a la autoridad judicial continuar con el procedimiento contra el miembro de la Cámara. Esta suspensión de prosecución, en nuestro sistema constitucional, es durante el período del mandato, por lo que no debería impedir que finalizado el mismo pudiera seguirse el proceso contra el parlamentario. En los sistemas que, como el francés, el ámbito temporal de la inmunidad se circunscribe al período de sesiones, con interrupción del plazo de prescripción, no se impide que continúen las actuaciones penales si se solicita un nuevo suplicatorio. En los sistemas como el español, en que la inmunidad cubre toda la legislatura, tampoco debería haber inconveniente en continuar el proceso,

finalizado el mandato parlamentario, sin que pudiera alegarse prescripción del delito, porque el plazo para su cómputo habría quedado interrumpido por la denegación del suplicatorio.

Tesis que es la que habría que defender doctrinalmente, aunque a ello se opone lo dispuesto en el art. 7 de la anacrónica ley de 9 de febrero de 1912, según el cual, «si el Senado o el Congreso denegasen la autorización para procesar, se comunicará el acuerdo al Tribunal requeriente, que dispondrá el sobreseimiento libre respecto del senador o diputado», lo que, conforme a los correspondientes preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, supone el archivo de las actuaciones sin que pueda abrirse el procedimiento finalizado el mandato parlamentario. Se produce los efectos de la cosa juzgada, y, en realidad, los de una sentencia absolutoria, lo que, desde luego, implica una auténtica desigualdad respecto de los demás ciudadanos, dada la irresponsabilidad penal que se deriva para los parlamentarios, aun existiendo en sus actuaciones indicios de criminalidad que quedan imprejuizados.

No puede, en consecuencia, resultar extraño que la opinión generalizada, a la que nos adherimos, considere que la ley de 1912 es inconstitucional, o, al menos, que debe considerarse derogada —conforme a lo dispuesto en la disposición derogatoria punto 3 de nuestra Ley Fundamental— o, al menos, debería derogarse porque fue dictada en un «clima político» que respondía a otros esquemas de los de un Estado de Derecho. En este sentido se manifiesta Óscar Alzaga, al entender que se trata de «un texto legal que nació al calor de un sistema político que sólo era parcialmente un Estado de Derecho, puesto que no se encontraba presidido por una auténtica Constitución normativa, no se basaba en el imperio de la ley, no garantizaba efectivamente el principio de igualdad ante la ley, y estaba asentado en el fraude electoral, en una monarquía constitucional (amén de caciquil) que no parlamentaria».

No vamos a entrar en la cuestión relativa a la inconstitucionalidad de las leyes preconstitucionales, pero, en su caso, a nuestro juicio, deben considerarse derogadas, cuando los principios que inspiraron el régimen político en la época en que se dictaron son diferentes, cuando no opuestos, a los que informan un sistema constitucional, como el nuestro, que «propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político» —art. 1.1 de nuestra Constitución—. La consideración de que la ley de 9 de febrero de 1912 pudiera estimarse carente de vigencia ya se planteó en la época de la II República, y así lo entendió tanto la doctrina como algunos dictámenes de la Secretaría Técnica del Congreso de los Diputados, conforme a la cual la Ley citada se dictó para desarrollar la Constitución de 1876, por lo que derogada ésta quedaba asimismo abrogada la Ley de 1912. Aunque se considerara vigente, lo que ponemos en duda, deberían derogarse los preceptos relativos a la denegación de suplicatorio. Estos efectos no deberían ser los derivados del sobreseimiento libre, sino del sobreseimiento provisional y produciéndose la suspensión del plazo de prescripción del posible delito, permitiendo la continuación de las actuaciones judiciales cuando el encausado hubiere dejado de tener la condición de parlamentario.

También debe ser objeto de crítica la regulación parlamentaria del silencio de las Cámaras a la petición judicial pretendiendo obtener autorización para incriminar a alguno de sus miembros. El art. 14.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados y 22.6. del Senado, declaran que «el suplicatorio se entenderá *denegado* si la Cámara no se hubiere pronunciado sobre el mismo en el plazo de sesenta días naturales, computados durante el período de sesiones a partir del día siguiente al del recibo del suplicatorio». Preceptos que, con independencia de su dudosa constitucionalidad, suponen un exceso de protección a los parlamentarios, que, además, no parece que se armonice muy adecuadamente con la exigencia de motivación requerida por el Tribunal Constitucional.

Nuestra opinión, coincidente con la expresada por la mayoría de los autores, es que, en caso de silencio a la petición de autorización para proceder, deba considerarse otorgado el suplicatorio. Solo en casos muy específicos, en los que a juicio de la Cámara se estime que el ejercicio de acciones penales contra un miembro de la misma responde a manipulaciones políticas, para impedir su asistencia a las reuniones del Parlamento, sin méritos suficientes para una incriminación penal, es cuando debe presumirse la decisión tácita como denegatoria de la autorización pretendida. Fuera de este supuesto, en el Estado constitucional moderno, que proclama la independencia del poder judicial, estando a su servicio la policía, resulta casi imposible que, existiendo méritos de incriminación contra un parlamentario, se mueva el juez por motivaciones políticas o partidistas. Lo procedente, por tanto, con carácter general, sería otorgar el suplicatorio, y considerar el silencio de la Cámara como positivo.

La transformación de las circunstancias históricas que dieron origen a la inmunidad, como instrumento de defensa ante la Monarquía, el Gobierno y la Judicatura, aconsejarían la supresión de la prerrogativa de inmunidad parlamentaria, porque ha perdido su razón de ser. Mas como ello requeriría acudir a la reforma constitucional, al menos, sería recomendable incorporar a nuestro ordenamiento parlamentario, en evitación de abusos que conducen al descrédito de la propia Cámara, los criterios de otros sistemas, como el previsto en el art. 57 de la Constitución de Austria. Precepto que, por un lado, concede a la Cámara un plazo de sesenta días para denegar el suplicatorio, y, por otro, por el transcurso del mismo sin decisión se entiende concedido. Este criterio, separándose de nuestra tradición histórica, es el que inspiraba el Reglamento Provisional del Congreso de los Diputados que, en su art. 18.6, declara que «el suplicatorio se entiende concedido si la Cámara no se hubiere pronunciado sobre el mismo en el plazo de sesenta días naturales, computados durante el período de sesiones, a partir del día siguiente al del recibo».

Asimismo, dado que la utilización de la prerrogativa por los grupos parlamentarios, dentro de la dialéctica de recíproco enfrentamiento, se ha convertido en un arma política que puede manejar la mayoría contra algún miembro de la minoría, y, en consecuencia, con la certeza de que se atendería por la Cámara el suplicatorio judicial, contra el parlamentario incriminado, aconsejaría adoptar algún remedio contra este posible abuso. No debería ser la mayoría que sirve de soporte al Gobierno la que tenga la última palabra en el otorgamiento de suplicatorios contra miembros de la minoría. En estos supuestos se debería polarizar la

Cámara en el otorgamiento de la autorización solicitada, exigiendo mayorías cualificadas, lo que requeriría que el grupo mayoritario, aun cuando lo fuese por mayoría absoluta, tenga que contar con el apoyo de algún o algunos de los grupos minoritarios. Podría, en consecuencia, por vía reglamentaria, introducirse este criterio, que es el que inspira en Suecia el art. 8 del Capítulo 4 de su Ley Fundamental de 28 de febrero de 1974 —denominado Instrumento de Gobierno— conforme al cual «nadie podrá entablar procedimiento judicial contra quien ejerza o haya ejercido el cargo de miembro del Parlamento, ni privarle de la libertad o impedirle que se desplace libremente dentro del Reino, por razón de sus palabras o actos realizados en el ejercicio de su mandato, sin que previamente el Parlamento lo haya autorizado mediante resolución a la que hayan dado su conformidad los cinco sextos, al menos, de los votantes». A nuestro juicio, nada impediría que dicha mayoría cualificada se refiriese al número de los miembros de la Cámara y no exclusivamente a los votantes.

Asimismo, en el segundo párrafo del mencionado art. 8 del Capítulo 4 del Instrumento de Gobierno de Suecia, cuando se trate de un delito para el cual la pena mínima no sea inferior a dos años de prisión, no se requiere suplicar autorización de la Cámara, sino que al miembro del Parlamento que haya cometido la infracción se le aplican los preceptos legales en materia de detención, arresto o encarcelamiento. Tampoco existirían fuertes objeciones, aunque la cuestión ha sido debatida, para excluir de la inmunidad, por vía reglamentaria, las infracciones menos graves, y, asimismo, los delitos de terrorismo, y en este sentido se presentó alguna enmienda en el proceso de elaboración del vigente Reglamento del Congreso.

F) El tema del *foro especial*, no sólo de los miembros de la Cámara sino también del Gobierno, se ha de reconocer que su análisis no ha sido pacífico. Se suma a la protección sustantiva que les otorga la prerrogativa de la inmunidad la protección procesal de que sus posibles actuaciones criminales se han juzgar por órganos jurisdiccionales, bien de la propia Cámara, como sucedió históricamente entre nosotros, o bien los superiores de la estructuración orgánica de la Justicia. De esta forma se suprime la doble instancia, por lo que no es de extrañar que se haya dicho que se crea una «zona de seguridad» para parlamentarios presuntamente responsables de la comisión de delitos, que obtienen así un blindaje procesal nada despreciable.

Este fuero privilegiado se atribuye a la Sala Segunda o de lo Penal del Tribunal Supremo, conforme al art. 71.3. de nuestra Constitución, siguiendo el criterio del art. 47 de la Constitución canovista, desarrollado por la ley de 9 de febrero de 1912. En las Comunidades Autónomas, según sus respectivos Estatutos, los miembros de las Asambleas legislativas no gozan de la prerrogativa de la inmunidad —aunque se ha intentado por ley autonómica declarada inconstitucional—, pero sí que disfrutan de fuero especial, que se atribuye cuando los hechos presumiblemente condenables se hayan cometido en el territorio de la Comunidad, al correspondiente Tribunal Superior de Justicia, y, en otro caso, a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. No obstante, se ha de destacar que tratándose de actos terroristas la jurisdicción viene atribuida a la Audiencia Nacional, existiendo ciertos intentos de conferir a la misma competencia para el conocimiento de actos vio-

lentos relacionados con el terrorismo, pertenencia a banda armada, o apología de aquél; cuestión de «lege ferenda» que en las circunstancias actuales no deja de ser problemática.

En favor del privilegio del fuero se puede argumentar, y así se ha hecho por algunos autores, la mayor preparación de los Magistrados del Tribunal Supremo y la más rápida solución de la cuestión planteada al prescindir de la doble instancia. Los argumentos en contra, creemos, pueden tener mayor proyección en el futuro para el desarrollo de un Estado Constitucional, que proclama la independencia del poder judicial, por lo que respecto de las causas derivadas de autorizaciones parlamentarias para procesar a miembros de la Cámara no parece oportuno involucrar al Tribunal Supremo para conocer de la cuestión en única instancia, desarrollando funciones de instrucción, privando de ellas al juez ordinario predeterminado por la ley que es al que se tiene derecho —art. 24 de la Constitución—. Además, supone el establecimiento del fuero una desviación del principio de igualdad sin que pueda prevalecer ninguna discriminación, para persona alguna, cualquiera que sea su condición o sus circunstancias personales o sociales, como proclama el art. 14 de nuestra Ley Fundamental.

Por otra parte, asimismo, se tiene que destacar que la atribución al Tribunal Supremo del conocimiento de estas causas implica una desconfianza hacia los órganos judiciales de grado inferior, cuando en realidad se debe partir de la consideración de que el juez instructor está actuando correctamente al tramitar una causa contra un parlamentario, cuestión que, como expone Santaolalla, se agrava al atribuir el conocimiento de la misma al Tribunal Supremo. «De tal modo, que cuando las Cámaras deniegan un suplicatorio desmerecen la actuación, no ya de un tribunal cualquiera, sino nada menos del que está en la cúspide de todo el entramado judicial. Cuando se rechaza la solicitud para el procesamiento de un parlamentario, implícitamente, se está proclamando que el Tribunal Supremo se ha dejado manipular en una causa torticera (o bien que ha visto hechos delictivos donde no los había, si se juega con el fundamento con que se suele aplicar este privilegio). La conclusión no puede ser más nociva para la respetabilidad de la Administración de Justicia y, a la postre, para el propio Estado Derecho».

No ha sido este el criterio que ha seguido nuestro Tribunal Constitucional, en el denominado caso *Castells*, senador que, como consecuencia de un artículo en el que realizaba graves imputaciones al Gobierno, fue procesado, y solicitada autorización al Senado, éste concedió el suplicatorio y fue condenado por el Tribunal Supremo, e interpuesto recurso de amparo fue desestimado por sentencia del Tribunal Constitucional núm. 51/1985 de 10 de abril. Frente a esta condena se alzó ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por violación del art. 10 del Convenio de Roma, en orden a la libertad de expresión, y del art. 13 del mismo, así como el 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre 1966, ratificado por España el 13 de diciembre de 1977, en orden a la exigencia de doble instancia, inexistente en nuestro ordenamiento cuando se trata del enjuiciamiento de parlamentarios.

El art. 13 del Convenio declara que «toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente convenio hayan sido violados tienen derecho a la

concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales». Por su parte, el art. 14.5. del referido Pacto Internacional establece que «toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley». El Tribunal de Derechos Humanos condenó a España, genéricamente, sin especificar si el destinatario era el Legislativo, el Tribunal Supremo o el Tribunal Constitucional, pero fue éste, en sentencia 51/1985 de 10 de abril, el que más que entrar a considerar el tema de fondo, sobre la necesidad de una doble instancia, lo elude porque el propio condenado había utilizado el privilegio del foro especial y porque constitucionalmente existen unas prerrogativas de que gozan diputados y senadores que disculpan la falta de una segunda instancia. No se contempla, por consiguiente, a pesar de que al haberse ratificado por España tanto el Convenio como el Pacto, sus disposiciones se convierten en «derecho interno», el conflicto entre el Derecho internacional que obliga a nuestro país y la Constitución que, en estos casos, para establecer la doble instancia, como defendemos, se precisaría una reforma constitucional.

#### IV. AFORAMIENTO DE LOS MIEMBROS DEL GOBIERNO

##### 4.1. SISTEMAS PARA SU ENJUICIAMIENTO PENAL

La clasificación de los sistemas para el enjuiciamiento de los miembros del Gobierno son el legislativo, el judicial especial y el judicial puro. *El sistema legislativo*, que tiene sus antecedentes en Inglaterra, en virtud del cual la Cámara de los Comunes acusa –*impeachment*– y la de los Lores juzga, alegándose en su favor que juzgándose una actividad política, de la que pueden derivarse actuaciones delictivas, debe ser, asimismo, un órgano de naturaleza política al que debe atribuirse funciones jurisdiccionales para juzgar a los miembros del Gobierno. En su contra la falta de imparcialidad de las Cámaras, en cuanto que su decisión vendrá normalmente teñida de intereses partidistas, dada la dialéctica de enfrentamiento entre los diferentes grupos parlamentarios y el juego de mayorías y minorías en los Parlamentos actuales. *El sistema judicial especial* sustrae a las Cámaras el ejercicio de funciones jurisdiccionales, atribuyendo el enjuiciamiento de los miembros del Gobierno, a Tribunales específicos, diferenciados de los ordinarios. Este es el criterio que inspiraba la Constitución española de 1931 –art. 92–. *El sistema judicial puro* tiene el mérito de alejar influencias políticas, considerando que debe ser la jurisdicción ordinaria, como además así demanda la separación de poderes y la independencia del poder judicial, la que debe conocer de estas causas, pero creemos que sin prescindir de la doble instancia. La realidad, sin embargo, es que los ordenamientos constitucionales que han establecido este sistema prescinden de la misma, al atribuir la competencia jurisdiccional a los órganos superiores de la estructura orgánica de la Judicatura. En nuestra historia constitucional la Constitución de 1812 –art. 261.2– se ajustó a este sistema judicial puro. En su defensa se

alega la superior formación teórica y experiencia práctica de los Magistrados del Tribunal Supremo, que dada la superior jerarquía política de los encausados deben ser enjuiciados, en su caso, asimismo por esta razón jerárquica, por el Tribunal Supremo, y, por tal razón, sus decisiones estarán presididas de una significativa imparcialidad, que garantiza la independencia del poder judicial. En contra, que, en el proceso que se ha calificado como de politización de la Justicia, la actuación del superior órgano de la Judicatura puede verse contaminada por «virus político».

La vigente Constitución de 1978 sigue el sistema judicial puro conforme al art. 102, apartados 1 y 2, que declaran que «la responsabilidad criminal del Presidente y los demás miembros del Gobierno, será exigible, en su caso, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo», y «si la acusación fuere por traición o por cualquier delito contra la seguridad del Estado en el ejercicio de sus funciones, sólo podrá ser planteada por iniciativa de la cuarta parte de los miembros del Congreso, y con la aprobación de la mayoría absoluta del mismo».

#### 4.2. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Cuando se trate de los delitos de traición que afecten a la seguridad del Estado el art. 102.2 establece una especial condición de procedibilidad, en cuanto que solamente se reconoce legitimación para que el Tribunal Supremo pueda enjuiciar al Presidente del Gobierno y sus miembros, al Congreso de los Diputados, no al Senado, aunque se pretendió en el proceso de elaboración de la Constitución, ni tampoco a cualquier ciudadano, aunque tenga la condición de diputado, tratando de salir al paso de querellas infundadas. La decisión del Congreso debe iniciarse con la petición de la cuarta parte de sus miembros, y debe ser aprobada por mayoría absoluta. En todo caso, las acusaciones deben referirse a actuaciones presumiblemente penales, de naturaleza política, desarrolladas en el ejercicio de sus funciones. Tanto en el caso de que los actos objeto de acusación no se hayan originado en el ejercicio de las funciones propias del cargo, cuanto en el supuesto de que aquélla no se refiera a los delitos de traición o que comprometan la seguridad del Estado, no se exige la condición de procedibilidad, que requiere la intervención del Congreso. Puede iniciarse el proceso de oficio por el Ministerio fiscal, por querrela, o por acción popular, pero se mantiene el aforamiento especial establecido en el art. 102.1. La tramitación parlamentaria de los casos contemplados en el apartado 2 del indicado precepto se encuentra establecida en el art. 169 del Reglamento definitivo del Congreso de 1982.

#### 4.3. LA SUPRESIÓN DEL AFORAMIENTO Y EL TEMA DE LA DOBLE INSTANCIA

Podría defenderse la supresión del apartado 2 del precepto que examinamos, que establece para determinados tipos de delito una tramitación parlamentaria especial, privando de legitimación para acusar a cualquier individuo o entidad, pues dada la gravedad de los delitos no deberían imponerse restricciones de naturaleza

política. En estos casos en que la legitimación para iniciar acciones penales por delitos de especial gravedad, como los expuestos, se limita, en exclusiva, a una sola de las Cámaras, se tiñe el problema de intereses políticos, pues basta con polarizar a la cuarta parte del Parlamento, con la correspondiente difusión en los medios de comunicación social, para que ante presumibles actuaciones incriminables, no probadas, se inicie el trámite parlamentario de acusación. Aunque se exige la mayoría absoluta para la aprobación, no sería difícil obtenerla en Gobiernos de coalición, porque, rota ésta, el Ejecutivo quedaría en minoría, siendo, quizá, el partido político coligado que se aparta de las funciones gubernativas, precisamente, el promotor de la acusación.

Con razón, durante la tramitación parlamentaria en el proceso de elaboración de la Constitución, se presentó por el señor Carro Martínez la enmienda número 2 al art. 100 del Anteproyecto –art. 102 actual–, que pretendía la supresión del precepto, porque a la Constitución sólo le interesa la «responsabilidad política», y las otras responsabilidades, como son las criminales, son materia de ley ordinaria, enmienda que debió, a nuestro juicio, prosperar, pero que fue declarada decaída por falta de defensa en Comisión.

El tema de la inexistencia de la doble instancia en el enjuiciamiento del Presidente del Gobierno y de sus miembros, por toda clase de delitos, y no sólo por los contemplados en el art. 102.2 de nuestra Constitución, se plantea en los mismos términos que cuando se trata del aforamiento especial de parlamentarios. Donde interesa señalar, como anteriormente se ha expuesto, el dilema entre su exigencia para toda clase de personas según los Convenios y Pactos Internacionales, y su supresión en nuestro ordenamiento constitucional para los aforados, lo que por el Tribunal Constitucional se justifica –sentencia 140/1985–, sin entrar en la solución del dilema, entendiendo que la privación de una segunda instancia no atenta a los derechos fundamentales y especialmente al recogido en el art. 24 de la Constitución, que garantiza la tutela judicial efectiva, máxime cuando, en los supuestos especiales de aforamiento, quien conoce en única instancia es el órgano superior en la vía judicial ordinaria.