

Prerrogativas parlamentarias y Tribunal Constitucional¹

Sumario: I. CONSIDERACIONES PREVIAS: EN GENERAL SOBRE LA FISCALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD PARLAMENTARIA.—II. SENTIDO ACTUAL DE LAS PRERROGATIVAS PARLAMENTARIAS: CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL E INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.—2.1. Interpretación institucional, funcional, no individual de las prerrogativas, su justificación constitucional: la protección, la salvaguarda de la institución.—2.2. Interpretación restrictiva de las prerrogativas, reductora de privilegios y protectora de derechos.—2.3. Interpretación en ocasiones invasora de competencias parlamentarias y en otras apegada en exceso al texto normativo.—III. INVOLABILIDAD.—3.1. Delimitación funcional: la actividad parlamentaria.—3.2. Delimitación material: opiniones.—IV. INMUNIDAD.—4.1. La exigencia de motivación del acuerdo de la Cámara que resuelve sobre la concesión o denegación del suplicatorio.—4.2. La denegación del suplicatorio implica el sobreseimiento libre de la causa, pero ¿por qué no provisional?—V. AFORAMIENTO.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS: EN GENERAL SOBRE LA FISCALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD PARLAMENTARIA

La actividad parlamentaria ha sido uno de los ámbitos de la actuación del poder público que más tardíamente se ha sometido al control ejercido por órganos externos. De hecho, y aunque hoy es aceptada la fiscalización de decisiones adoptadas en sede parlamentaria, se puede decir que ha constituido el último espacio de ejercicio de poder ajeno a los controles que constituyen uno de los principios fundamentales del Estado constitucional (más allá

★ Derecho Constitucional. Universidad Carlos III de Madrid. Letrada del Consejo General del Poder Judicial.

¹ Una versión de este trabajo se publicará en las Actas de las Jornadas Italo-Españolas de Justicia Constitucional, celebradas en Lanzarote, los días 22 y 23 de septiembre de 2005, conmemorativas del 50 aniversario de la creación de la Corte Constitucional italiana y del 25 de nuestro Tribunal Constitucional, en las que tuve el honor de participar con una exposición sobre la jurisprudencia constitucional en el ámbito de las prerrogativas parlamentarias.

del que representa el ejercido por los órganos del Parlamento, control de carácter interno, o el propio vinculado al sistema democrático, que corresponde a la opinión pública, al electorado).

En la Europa continental hasta momentos relativamente recientes, ya entrando el siglo XX, no se han establecido mecanismos de control externo sobre esta actividad, creándose al efecto una jurisdicción específica, la constitucional, dotada de características propias (como órgano constitucional) e investida de funciones de fiscalización de la actividad parlamentaria, primera y principalmente, el control de la constitucionalidad de la ley y la resolución de conflictos constitucionales, y más adelante, la defensa de los derechos fundamentales del individuo²; jurisdicción distinta de la constituida por el Poder Judicial, no integrada en el mismo, exclusiva y excluyente en el ejercicio de algunas de sus competencias (todas en realidad, salvo la garantía de los derechos, función que también compete, y en primer lugar, a la jurisdicción ordinaria).

Las razones de esta resistencia frente al control externo se encuentran imbricadas en la historia del Estado constitucional, en los postulados jurídico-políticos que cimentan el surgimiento, desarrollo y evolución del Estado constitucional. A saber, la defensa de los derechos fundamentales y la consagración y garantía de la separación de poderes, y, en este ámbito, la obtención y consolidación de una posición a favor del Parlamento que garantizase su funcionamiento libre sin interferencias del resto de los poderes del Estado³. Posición que en los sistemas parlamentarios se traducirá en una suerte de supremacía (no jerarquía) del Parlamento respecto a los otros poderes; supremacía que deriva de la naturaleza del órgano: así, en cuanto órgano de representación de la soberanía que expresa, por el acuerdo mayoritario, la voluntad general aprobando la Ley; órgano que ostenta una legitimación democrática, que responde únicamente ante el electorado que le eligió, al que se atribuye la dirección política del Estado, sometido exclusivamente a la Constitución (pues, es él quien elabora la Ley), mientras poder judicial y poder ejecutivo, que ostentan posiciones sustancialmente distintas con cometidos asimismo plenamente diferenciables en el sistema de distribución de poderes y funciones del Estado, están sometidos plenamente a la legalidad⁴.

Esta suerte de supremacía del legislativo se traduciría, de una parte, en que la ley, obra del mismo, no podía quedar sometida a los mismos procedimientos de control normativo establecidos para las normas infralegales, y de otra, en la adopción de instituciones de garantía de la posición y funcionamiento del órgano parlamentario, las conocidas como prerrogativas institucionales (prerrogativas colectivas frente a las entendidas como individuales, esto es, inviolabilidad, inmunidad y fuero especial, pese a que todas, las que se reputan del órgano y las que se dirigen de forma primera a sus miembros, tienen

² Al respecto, *vid.* Francisco Caamaño Domínguez, «Autonomía parlamentaria», en *Temas básicos de Derecho constitucional*, t. II, Civitas, Madrid, 2001, p. 83.

³ Sobre este proceso histórico, de forma breve, pero con referencia a sus momentos principales, *Ibidem*, p. 82.

⁴ *Ibidem*, pp. 82-83.

una finalidad común institucional, al servicio de la libertad de decisión de la Cámara de representación) de las Cámaras que se traducen en autonomía reglamentaria, autonomía presupuestaria y autonomía de organización. Prerrogativas nacidas con el objetivo de garantizar esa separación entre los poderes, esa independencia frente a los otros poderes que históricamente habían obstaculizado el ejercicio libre de las competencias parlamentarias, a través, entre otros medios, de la persecución injustificada de sus miembros como forma de someter y controlar al Parlamento.

Como aditamento necesario y complementario a estas garantías de carácter institucional-orgánico, colectivo, los parlamentarios fueron investidos de un estatuto especial que, en cuanto garantizaba sus derechos y libertades individuales, venía a proteger al propio órgano de representación, impidiendo intervenciones judiciales o gubernativas dirigidas a afectar a su funcionamiento libre e independiente, al cumplimiento cabal de sus funciones, al ejercicio de sus competencias constitucionales. Las prerrogativas parlamentarias adquieren así, desde su aparición en el mundo jurídico-constitucional, una dimensión individual de protección de los derechos del representante.

Pérez-Serrano, que evoca la práctica parlamentaria inglesa como el origen de las prerrogativas parlamentarias, sostiene que «la esencia de los «privilegios parlamentarios» consiste en constituir garantías que aseguran el normal desenvolvimiento y la libre actuación de las Cámaras, sin temor a injerencias de otros poderes que pudieran perturbar su funcionamiento»; subrayando el carácter objetivo de estas instituciones, cuya finalidad se proyecta o concluye en un régimen de garantías especiales y derechos específicos atribuido a cada parlamentario individualmente (pero al servicio del interés de la Cámara) ⁵.

Barbera ⁶ señala el artículo 8 de la Constitución francesa de 1791 como el origen reciente de la inviolabilidad, pero recuerda que la fuente de tal prerrogativa se encuentra en el Parlamento inglés, concretando como primer momento significativo en punto a su reivindicación el año 1397, como consecuencia de la condena a muerte impuesta al diputado Thomas Haxley por criticar a la Corte Real. En 1523, el *speaker* Thomas Moro proclamaba la libertad de expresión de los parlamentarios (que será a partir de entonces «preciosa» en la lucha contra el absolutismo regio, primero contra Isabel Tudor, después contra los Estuardo). Pero será el *Bill of Rights*, de 13 de febrero de 1689, el que consagre en el apartado 8 «la libertad de expresión, debate y procedimientos en el Parlamento» ⁷.

⁵ Nicolás Pérez-Serrano, *Tratado de Derecho Político*, Civitas, Madrid, 1984.

⁶ Augusto Barbera, *I parlamenti*, Laterza, Roma-Bari, 1999, p. 55.

⁷ Algunos autores sitúan el origen de las prerrogativas en el proceso revolucionario francés, concretamente durante la autoconstitución de la Asamblea Nacional por el Tercer Estado, y en la Constitución de 1791; otros atribuyen su nacimiento al parlamentarismo inglés, que tiene su origen en el triunfo del Parlamento, y el afianzamiento de su posición frente a la Corona, consecuente con la Gloriosa Revolución inglesa, y al reconocimiento en el *Bill of Rights*, de la libertad personal y de la libertad de expresión («*freedom of arrest*» y «*freedom of speech*»). Las prerrogativas son entendidas como una adaptación del principio del absolutismo «*The King can do no wrong*» (Barthélemy). Sobre el origen de las prerrogativas, entre otros, Alfonso Fernández-Miranda y Campoamor, «Origen histórico de la

Sea como sea, las prerrogativas nacen unidas al parlamentarismo y han permanecido de forma constante, por supuesto con modificaciones según cada momento y en cada lugar, en los textos constitucionales de los países de nuestro entorno.

Pero aquí también, como en el resto de la actividad parlamentaria, ha habido una notable evolución que, paulatinamente, ha permitido un mayor control (por de pronto un control que antes de plano resultaba impensable) por las Cortes Constitucionales de la justificación actual de las prerrogativas, de la delimitación y determinación de su ámbito de protección y eficacia en un momento constitucional, el actual, de consolidación del Estado de Derecho, con el sometimiento de todos los poderes públicos al ordenamiento, encabezado por la propia Constitución (como reza nuestro art. 9 CE), y de independencia del poder judicial, y plena vigencia de los derechos fundamentales, constatada la eventual afección negativa que sobre los mismos puede derivar de las prerrogativas parlamentarias.

Como se ha dicho, en este proceso de progresiva fiscalización de la actividad parlamentaria, en especial, por lo que aquí interesa, de las prerrogativas parlamentarias ha contribuido decisivamente, el nuevo papel central, vertebrador del ordenamiento en su conjunto, que corresponde a los derechos fundamentales en el constitucionalismo posterior a la Segunda Guerra Mundial; expansión de los derechos que se ha proyectado no sólo en el plano jurídico-constitucional, sino que hoy atraviesa el ordenamiento jurídico-privado, y se extiende hacia el ámbito del Derecho internacional, y que ha impuesto una reinterpretación de numerosos conceptos dogmáticos clásicos ligados al constitucionalismo: la propia definición y configuración de los derechos fundamentales como libertades negativas, abstencionistas, derechos y libertades frente al Estado, ha sido superada por los derechos de prestación, o por el reconocimiento de la eficacia horizontal de los derechos, pero también aspectos del Derecho privado han sido revisados (la autonomía de la voluntad en la contratación, los derechos fundamentales en las relaciones laborales, o la interpretación de las libertades económicas, empresa y Derecho de propiedad, de acuerdo con los valores constitucionales).

Esta creciente expansión del ámbito de influencia de los derechos fundamentales también ha llegado a la esfera parlamentaria, de tal modo que, como señala Arce⁸, «el blindaje de los *interna corporis acta* ha devenido ineficaz» frente a la expansibilidad de los mismos.

Pues bien, en este orden de cosas, las prerrogativas parlamentarias parecen el terreno propicio para proyectar esta especial consideración de los derechos fundamentales, así como las funciones de control que pudieran corresponder al efecto al Tribunal Constitucional. Y así ha sido, de tal suerte que las prerrogativas, que en los textos constitucionales vienen manteniendo de forma

inviolabilidad e inmunidad parlamentarias», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 10, 1986, y Eloy García, *Inmunidad parlamentaria y Estado de partidos*, Tecnos, Madrid, 1989.

⁸ Alberto Arce Janáriz, *El Parlamento en los Tribunales. Prontuario de Jurisprudencia Parlamentaria*, Thomson/Aranzadi, Elcano, Navarra, 2004, p. 85.

habitual su configuración y naturaleza originaria, formuladas conforme a sus términos más tradicionales, se han visto reinterpretadas por las Cortes Constitucionales respectivas al objeto de compatibilizar su mantenimiento y eficacia con la garantía de los derechos fundamentales, con los consiguientes riesgos y críticas que esta intervención ha provocado respecto a la afectación de la función y posición del Parlamento⁹.

Como ha sostenido Arce¹⁰, «la irrupción en la esfera parlamentaria del control jurisdiccional, articulado con una lógica en absoluto asimilable a la dialéctica política entre mayorías y minorías sobre cuya confrontación gravita la vida toda del Parlamento, genera, si no se le pone algún límite, el riesgo de desnaturalizar el modo de hacer propio de las Cámaras, sostenido en un precario y hasta conflictivo, pero en todo momento consustancial, equilibrio de fuerzas opuestas, que, basado a partes iguales en la voluntad de la mayoría y en la audiencia de la oposición, debería liberar sus tensiones internas por sí misma, sin instrumentos auxiliares que la decanten a favor o en contra de alguno de los contendientes, y llegar a la opinión pública sin anticipar en sede jurisdiccional veredictos que podrán condicionar o conformar la decisión electoral.»

Con estos parámetros, en este trabajo no se pretende realizar un estudio teórico-dogmático de las prerrogativas parlamentarias (cuestión que ha sido sobradamente tratada por la doctrina desde las diferentes perspectivas implicadas, constitucional, procesal, penal), sino más limitadamente exponer y analizar la construcción del Tribunal de estas instituciones, sus consecuencias, los eventuales excesos en que este órgano puede haber incurrido, y otros no abordados, así como la posibilidad de soluciones distintas al conflicto entre prerrogativas parlamentarias y derechos fundamentales a la albergada por el Tribunal Constitucional.

II. SENTIDO ACTUAL DE LAS PRERROGATIVAS PARLAMENTARIAS: CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL E INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El artículo 71 CE recoge la trilogía clásica de prerrogativas parlamentarias, a saber: inviolabilidad, inmunidad y fuero, prerrogativas que entre ellas guardan, pese a su especificidad, un fundamento común y establecen una relación de complementariedad, en tanto cada una se proyecta sobre una

⁹ En este sentido, Lorenzo Martín-Retortillo Baquer, «Inmunidad parlamentaria y separación de poderes», *Inmunidad parlamentaria y jurisprudencia constitucional*, debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales con la colaboración del Congreso de los Diputados y del Senado, Cuadernos y Debates, núm. 46, CEC, Madrid, 1994, p. 18, considera que la presencia (que califica de activa, no «meramente programática») de los derechos fundamentales «fuerza a redefinir tantas instituciones del Derecho público y que (...), habrá que determinar en qué medida deja sentir sus efectos en el Derecho parlamentario.»

¹⁰ Arce Janáriz, *op. cit.*, p. 85.

dimensión diferente, a la sazón, y respectivamente, sustantiva (inviolabilidad), procesal (inmunidad) y jurisdiccional (aforamiento) ¹¹.

De tal forma que, de su conjunto, cabe derivar un estatuto del parlamentario, que si no como régimen privilegiado (en tanto hablar de privilegios repugna al Estado constitucional, pues se compadecen mal con los postulados del Estado democrático de Derecho), bien merece ser calificado como exorbitante al régimen común aplicable al resto de los ciudadanos ¹².

Estatuto que garantiza que no responderán (ni penal, ni civilmente) por las ideas expresadas en el ejercicio de la función pública para la que han sido elegidos por sus conciudadanos, la parlamentaria (prerrogativa de inviolabilidad, art. 71.1 CE), que impide la detención del parlamentario salvo en caso de flagrante delito y exige la previa autorización de la Cámara para el ejercicio de la acción penal (lo que ciertamente se puede considerar el núcleo irrenunciable de la inmunidad, art. 71.2 CE), protegiendo frente a la persecución penal torticera, esto es, instrumentada como arma política con objetivos espurios, y que, otorgado el consentimiento por la Cámara mediante la correspondiente autorización (en nuestro caso, el suplicatorio), el enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (fuero, art. 71.3 CE).

Este conjunto de garantías conforma lo que podría constituir el contenido esencial de las prerrogativas más extendido en el Derecho comparado y que refleja en mayor medida nuestro constitucionalismo histórico ¹³. No obstante esa comunidad de contenidos, cada país presenta sus propias particularidades, existiendo, a la postre tantos ejemplos como ordenamientos que las reconocen.

En todo caso, las diferencias afectan fundamentalmente a los límites de las prerrogativas, a la determinación de los supuestos que quedan amparados por

¹¹ De hecho, así lo ha señalado el Tribunal Constitucional expresamente en la Sentencia 243/1988 (FJ 3).

¹² En este sentido, Javier García Roca, *Cargos Públicos Representativos. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 251, afirma que «[l]a atribución de miembro del Parlamento a un ciudadano comporta su asunción de una peculiar situación jurídica, dadas las especificidades de ese cargo público, que llegan a configurar un régimen jurídico propio; el ordenamiento interno de una Cámara supone para sus miembros una fuente especial de derechos, deberes y limitaciones que configuran una posición constitucional. En ese sentido, puede hablarse de un *status* de los parlamentarios». Por su parte, Alfonso Fernández-Miranda y Campoamor, «Parlamentario», en *Temas básicos de Derecho Constitucional*, t. II, Civitas, Madrid, 2001, p. 133, señala que «[l]a condición de parlamentario determina un régimen jurídico especial, el Estatuto de los Parlamentarios, que comporta un conjunto de prerrogativas, derechos y deberes vinculados a dicha condición».

¹³ En nuestro país las prerrogativas gozan de tradición constitucional. Pero ya antes eran conocidas, así la Novísima Recopilación establecía que los procuradores no podían ser llevados ante la justicia mientras mantuvieran tal condición. Su incorporación a los textos constitucionales va a tener lugar en el primero de ellos. Aparecen recogidas en el Reglamento de las Cortes de 1810, Cortes que serán las que aprueben la Constitución de 1812. En la Constitución de 1812, la inmunidad aparece reconocida en el artículo 128 (Libro I, Capítulo II), cuyo tenor era el siguiente: «Las Cortes se constituyen en Tribunal criminal», «en las causas civiles no hay enjuiciamiento hasta un año después de finalizado el mandato». Con posterioridad el Estatuto Real de 1834 (Libro II, Capítulo único), recoge la prerrogativa de inviolabilidad, no la inmunidad que pasa a estar regulada reglamentariamente; en la Constitución de 1837 (Libro II, Capítulo II) estas garantías se regulan ya de forma similar a la actual.

sus efectos protectores frente a los excluidos del ámbito de cobertura, al procedimiento de aplicación y a los efectos de aquéllas, y se traducen:

- a) en el caso de la inmunidad, habitualmente en el procedimiento seguido por la Cámara para la concesión o denegación de la autorización para la detención o el procesamiento de uno de sus miembros; en la exclusión de determinados delitos del ámbito protector de garantías (como es el caso de Austria, Portugal o Suecia), o en la posibilidad de suspender la detención o el procedimiento durante el período de sesiones si así lo exige la Asamblea (Bélgica, Francia, Luxemburgo)¹⁴;
- b) en el caso de la inviolabilidad, los sistemas van desde una inviolabilidad ilimitada externamente según los textos constitucionales¹⁵, salvo la posibilidad de corrección interna a cargo de los órganos competentes de la Cámara conforme al ejercicio de la potestad disciplinaria parlamentaria interna, a otros, que presentan una amplia variedad, en que constitucionalmente la inviolabilidad sí está limitada, bien por límites genéricos necesitados de concreción posterior, sea legal o reglamentaria¹⁶, o bien, modelos en que corresponde a la propia Cámara exigir la responsabilidad (es decir, la Cámara es la que exige la responsabilidad, pero esta responsabilidad no corresponde a la propiamente parlamentaria-sancionadora interna)¹⁷, o la inviolabilidad queda sometida a condición de forma que la Cámara puede levantar o no la prerrogativa¹⁸.

En todo caso, con unos u otros contornos, con una extensión más o menos reducida, en el momento actual de evolución y desarrollo del Estado constitucional democrático y de Derecho, habida cuenta la progresiva extensión de los derechos fundamentales y su incidencia en la actividad parlamentaria y su eventual fiscalización, el sometimiento a control de toda esfera de actuación pública, también la del Parlamento, en definitiva, la consolidación indubitada de la Constitución normativa (art. 9 CE), son razones de suficiente entidad para cuestionar seriamente el mantenimiento en los actuales textos constitucionales de unas prerrogativas que encontraron su fundamento y

¹⁴ Como extremo [de escandaloso lo califica Roberto Blanco Valdés, «Privilegios parlamentarios y procesos de comunicación pública (políticos, política y derechos en España)», en *Constitución, Estado de las Autonomías y Justicia Constitucional* (Libro en Homenaje al Profesor Gumersindo Trujillo), Gobierno de Canarias/Caja Canarias/Cabildo de Tenerife/Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 543, nota 14], se podría citar el ejemplo italiano aportado por la Ley 140/2003, de 20 de junio, «*Laudo Schifani*», Ley declarada inconstitucional por la Corte en Sentencia 24/2004, de 23 de enero, aplicable a los altos cargos del Estado y a los Presidentes de las dos Cámaras parlamentarias.

¹⁵ Ejemplo de este modelo lo aportan, además de nuestro país, Bélgica (art. 58), Francia (art. 26), Italia (art. 68), Países Bajos (art. 71), y Portugal (art. 160).

¹⁶ Art. 46.1 de la Constitución alemana, que excluye del ámbito protegido por la prerrogativa de inviolabilidad las injurias y las calumnias.

¹⁷ Aquí habría que citar el artículo 57.1 de la Constitución de Austria, y el artículo 15.13 del texto constitucional irlandés.

¹⁸ Dinamarca (art. 57), Finlandia (art. 13), Grecia (art. 61.2), Suecia (art. 8, Capítulo IV).

justificación en un momento histórico (preocupado por asentar la posición del Parlamento, como órgano de representación popular, frente a los otros dos poderes del Estado tendentes a identificarse con el poder real, el poder absoluto al que el constitucionalismo, los principios de división de poderes y la defensa de los derechos fundamentales de libertad, sirven de reacción, y cuyo control y limitación persiguen), con unos postulados políticos y jurídico-constitucionales de la posición de los respectivos poderes y su separación y distribución de las funciones estatales hoy ampliamente superados.

Lo cierto es que, pese a todo esto, y aun conscientes de ello, tanto la Constitución española de 1978, como las europeas de su entorno con anterioridad, no dudaron en dar acogida en sus textos a estas instituciones clásicas, en un momento en que no sólo su propia justificación conforme a los principios y razones que llevaron a su creación o bien no existían, o eran sumamente débiles, sino que a más se caracteriza (el momento de elaboración de los vigentes textos constitucionales europeos, que tanto han influido en el nuestro), por lo que se ha denominado un parlamentarismo racionalizado, frente a la experiencia de la República de Weimar.

Pero no sólo las incluyeron, sino que muchos de ellos, como el nuestro, lo hicieron acudiendo a fórmulas amplias y/o tradicionales, similares a las de textos constitucionales históricos (propios del siglo XIX)¹⁹, sin prever elementos explícitos y expresos, o cuando menos abiertamente deducibles de las disposiciones constitucionales, de delimitación, de restricción de las mismas (más allá de los que pudieran derivarse de su propia naturaleza, de su definición y de su concepto, formado, recuérdese, sobre principios y motivos, y, por ende, dotado de unas características, de difícil acomodo con los postulados constitucionales actuales).

En esta situación las Cortes Constitucionales han venido realizando una labor de interpretación de las mismas acorde con el conjunto de los contenidos constitucionales, compatible, pues, con los postulados del Estado de Derecho y la garantía y protección de los derechos fundamentales; labor que se ha traducido en una interpretación restrictiva de las prerrogativas parlamentarias, constriñendo su aplicación a los términos más estrictos y al mismo tiempo, de forma paralela y refleja, potenciando la eficacia de los derechos fundamentales que pudieran verse afectados.

Interpretación restrictiva de las prerrogativas parlamentarias que es ampliamente compartida²⁰. Más seguramente por estar de acuerdo con el

¹⁹ Como recordara el Tribunal en su Sentencia 36/1981, de 12 de diciembre (FJ 1), al enjuiciar la Ley 2/1981, de 12 febrero, del Parlamento vasco sobre la doble institución de la inviolabilidad y de la inmunidad de los miembros de dicho Parlamento, la inviolabilidad entendida como garantía de las «opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones», con estos términos se contempla ya en la Constitución de 1812 en su artículo 128, relativo a los diputados. Mientras que la «distinción entre inviolabilidad e inmunidad aparece ya nítidamente en la Constitución de 1837, tratándose en artículos separados y se contiene así en las Constituciones de 1845, 1869, en el Proyecto de 1873, 1876 y 1931», tradición que sigue el texto actual de 1978.

²⁰ Esta interpretación restrictiva de las prerrogativas, Manuel Clavero Arévalo, «Derechos fundamentales y prerrogativas parlamentarias», en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al prof. García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1995, t. III, p. 2115, la considera doctrina unánime en la jurisprudencia

fondo último de la cuestión, esto es, la dudosa justificación del mantenimiento de aquéllas en sus términos clásicos, y la incidencia negativa en el plano de los derechos y el control y límites del poder y la actividad pública, que por aceptar, de forma acrítica, las consecuencias de ciertas intervenciones del Tribunal Constitucional en este ámbito, por cuanto implica de sustitución de los principios y valores esenciales de la norma «por la libérrima voluntad del intérprete u operador jurídico» al incorporar a aquélla elementos que no recoge²¹, y de potencial invasión de competencias parlamentarias.

Esta visión restrictiva que pretende compatibilizar la existencia de prerrogativas con el respeto y protección de los derechos, especialmente la tutela judicial efectiva, fue asumida desde temprano por nuestro Tribunal Constitucional que ha procedido a su concreción a partir de la vinculación de las prerrogativas con la defensa de la institución parlamentaria, interpretación institucional, funcional, de las prerrogativas parlamentarias, que constituye el fundamento común de todas ellas, sin perjuicio de que su aplicación en cada caso posea las connotaciones propias de la prerrogativa específica.

2.1. Interpretación institucional, funcional, no individual de las prerrogativas, su justificación constitucional: la protección, la salvaguarda de la institución

La justificación de las prerrogativas, común a las tres previstas constitucionalmente, se concreta, como adelanta el título de este apartado, en el servicio a la protección, en la salvaguarda de la institución parlamentaria, de su funcionamiento, a fin de que aquélla cumpla sus funciones²². Lo que vale decir, garantizar:

- a) que la opinión se expresa libremente en las intervenciones de los parlamentarios, en el debate para la adopción de decisiones, y, consecuentemente, en la formación de la voluntad política, tal y como ha sido querido por el cuerpo electoral (inviolabilidad²³);

cia constitucional y en la aportada por el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia en el ámbito de sus respectivas competencias.

²¹ Manuel Alba Navarro, *Prerrogativas parlamentarias y jurisprudencia constitucional*, Cuadernos y Debates, núm. 9 (serie menor), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, p. 3.

²² Recuperando expresivos términos del Tribunal «se justifican en cuanto son condiciones de posibilidad del funcionamiento eficaz y libre de la institución» (Auto 526/1986), que garantizan la libertad e independencia de la institución parlamentaria. Las prerrogativas no se confieren como privilegios en tanto derecho personales, sino en un sentido objetivo, como derechos reflejos de los que goza el parlamentario en su condición de miembro de la Cámara [Sentencia 243/1988 (FJ 3) y Sentencia 9/1990, (FJ 3)].

²³ Así, el Tribunal Constitucional dirá que «[e]l interés, a cuyo servicio se encuentra establecida la inviolabilidad es el de la protección de la libre discusión y decisión parlamentarias» [Sentencia 51/1986 (FJ 6)]. O de otra forma, su finalidad es «proteger a los legítimos representantes del pueblo de acciones penales con las que se pretenda coartar su libertad de opinión» [Sentencia 22/1997, de 11 de febrero (FJ 6)].

- b) que la composición de la Cámara parlamentaria no se ve alterada por la utilización torticera del proceso penal por terceros, ajenos al órgano parlamentario, que incorporan intereses que no responden a los expresados por la ciudadanía (inmunidad) ²⁴;
- c) que los diferentes poderes actúan sus competencias con independencia, esto es, que ejercen sus funciones sin injerencias de los otros poderes del Estado. Y todo ello no sólo como forma de protección del Parlamento y su alta función, sino también del Poder Judicial (aforamiento).

De tal modo que afirma el Tribunal: «Al servicio de este objetivo se confieren los privilegios, no como derechos personales, sino como derechos reflejos de los que goza el parlamentario en su condición de miembro de la Cámara legislativa y que sólo se justifican en cuanto son condición de posibilidad del funcionamiento eficaz y libre de la institución» ²⁵, y que como son privilegios obstaculizadores del derecho a la tutela judicial efectiva, «sólo consienten una interpretación restrictiva» ²⁶, «tanto en el sentido lógico de sujeción a los límites objetivos que les impone la Constitución, como en el teleológico de razonable proporcionalidad al fin al que responden», debiendo rechazarse todo criterio permisivo de una utilización injustificada de las mismas, que provoque la privación de la vía procesal prevista en la Ley ²⁷.

Ahora bien, las prerrogativas también integran el contenido del derecho fundamental del artículo 23 CE en relación con los parlamentarios, de modo que «pueden ser reivindicadas a través de este proceso constitucional, en cuanto se incorporan sin mayor dificultad al contenido del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 CE» ²⁸.

Sin que esta consideración de la prerrogativa como contenido de un derecho fundamental suponga menoscabo de la concepción de la misma como un derecho atribuido al parlamentario en función de la protección y garan-

²⁴ Es decir, impedir la indebida y fraudulenta participación en la formación de la voluntad de la Cámara, protegiendo a sus miembros de «querellas insidiosas o políticas que, entre otras hipótesis, confunden, a través de la utilización inadecuada de los procesos judiciales, los planos de la responsabilidad política y la penal, cuya delimitación es uno de los mayores logros del Estado constitucional como forma de organización libre y plural de la vida colectiva [Sentencia 22/1997, de 11 de febrero (FJ 6)]. O, como ya dijera el Tribunal en la Sentencia 90/1985, «La amenaza frente a la que protege la inmunidad sólo puede serlo de tipo político, y consiste en la eventualidad de que la vía penal sea utilizada con la intención de perturbar el funcionamiento de las Cámaras o de alterar la composición que a las mismas ha dado la voluntad popular» (FJ 6).

²⁵ Sentencia 243/1988 (FJ 3), reiterado en la Sentencia 9/1990 (FJ 3), posición que ya había sostenido en iguales términos en el Auto 526/1986.

²⁶ Sentencia 51/1985.

²⁷ Sentencia 243/1988 (FJ 3).

²⁸ Sentencia 22/1997, de 11 de febrero (FJ 2), que reitera lo dicho en las anteriores 161/1988 (FJ 6); 76/1989 (FJ 2); 181/1989 (FJ 4); 205/1990 (FJ 5), entre otras. Sobre el estatuto de los parlamentarios, los derechos, deberes y limitaciones que le conforman, «que configuran una posición constitucional», dada su consideración como parte del derecho del artículo 23.2 CE y su reivindicación a través del procedimiento de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, *vid.* Javier García Roca, *Cargos Públicos Representativos. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Aranzadi, Pamplona, 1999, pp. 251 y ss.

tía de la propia institución de la que forma parte, esto es, el Parlamento. De otra forma, la protección que la prerrogativa presta al parlamentario trasciende al mismo, para proyectarse y traducirse sobre el objetivo último tutelado, la garantía del Parlamento y de forma refleja, mediata, al representante, en tanto es a través de su mediación como la prerrogativa se aplica.

De esta forma, la prerrogativa sólo se justifica en el plano subjetivo por y hasta donde se muestra necesaria para obtener la finalidad perseguida: la preservación de la posición, la garantía del funcionamiento e independencia del órgano-poder constituido que es el Parlamento y que encarna la representación, la soberanía popular frente a los otros poderes del Estado. Dicho de otro modo, la dimensión subjetiva de las prerrogativas está en función de la objetiva-institucional, al servicio de esta última²⁹.

2.2. Interpretación restrictiva de las prerrogativas, reductora de privilegios y protectora de derechos

Consecuencia de esta interpretación objetivada, institucional, las prerrogativas quedan circunscritas en su aplicación al ámbito más estricto, promovándose una interpretación *restrictiva de las mismas, reductora de privilegios y protectora de derechos, tendente a contraer las prerrogativas y proteger los derechos de terceros, en especial la tutela judicial efectiva (art. 24 CE)*³⁰; interpretación pro derechos fundamentales que se erige, al mismo tiempo, en causa y efecto; esto es, establece como punto de partida la existencia de un eventual conflicto entre prerrogativas y derechos fundamentales y en la necesidad de acudir a la ponderación y al principio de proporcionalidad para proceder a su resolu-

²⁹ No faltan, sin embargo, autores que consideran que las prerrogativas parlamentarias constituyen garantías de la división de poderes. Para Lorenzo Martín-Retortillo, «Inmunidad parlamentaria y separación de poderes», *op. cit.*, pp. 13 y ss., la justificación de las prerrogativas, en especial de la inmunidad, se encuentra en el equilibrio entre los poderes, en la garantía de la separación de los mismos, en el propio principio de división de poderes. En la doctrina italiana Barbera (*op. cit.*, p. 56), afirma que las prerrogativas «pueden situarse entre los *checks and balances* del constitucionalismo contemporáneo en cuanto garantizan el principio mismo de la separación de poderes» (el término y las cursivas son del autor). José L. González Cussac y M.^a Luisa Cuerda Arnau, «Aproximación al Derecho penal parlamentario: inviolabilidades», *Cuadernos de Derecho público*, núm. 1, 1997, pp. 104-105, sostienen que «la inviolabilidad trata de garantizar la independencia del poder legislativo y a la vez expresa la supremacía o preponderancia del Parlamento como depositario de la soberanía popular y como poder legítimo, fundamental y cuasi exclusivo en la creación del Derecho». Consideraciones que echan de menos en la jurisprudencia constitucional, pues «falta un mayor énfasis en la afirmación y defensa del principio y función representativa; carencia que quizás se deba a la intromisión o extralimitación en que el propio Tribunal Constitucional ha incurrido, sobre todo, en inmunidad». En sentido parecido, Alba Navarro (*op. cit.*, p. 3) afirma que «las prerrogativas parlamentarias se sitúan justamente en el eje o confluencia de la acción de tres poderes constitucionales: el Parlamento, el Poder Judicial y el propio Tribunal Constitucional», de ahí la importancia de recuperar el principio de separación de poderes para abordar esta cuestión; perspectiva habitualmente olvidada.

No comparte esta opinión Alfonso Fernández-Miranda Campoamor en su *Intervención en el Debate* que tuvo lugar en el Centro de Estudios Constitucionales y que se recoge en *Inmunidad parlamentaria y Jurisprudencia Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, pp. 117 y 119.

³⁰ En igual sentido, Arce Janáriz, *op. cit.*, pp. 83 y ss.

ción, siempre desde la especial y cualificada posición de los derechos fundamentales en nuestra Constitución, para interpretar, a continuación, las prerrogativas de la forma que el derecho fundamental resulte mejor parado.

En otros términos, como se verá, aunque se parte de que los dos elementos de la contraposición están reconocidos en la Constitución, sin que corresponda establecer una relación de jerarquía entre los mismos, así como de la necesidad de acudir a criterios de ponderación y de proporcionalidad en la resolución de cada caso concreto, lo cierto es que el Tribunal asume, de principio, un mayor valor de los derechos fundamentales. De tal forma que la consecuencia inmediata, sin más, es que, en la tesitura de decidir cuál debe primar, éstos son los beneficiados, pese a que sufra el texto constitucional que consagra las prerrogativas parlamentarias y, por supuesto, éstas y los derechos del representante, así como la propia posición de las Cámaras, que puede quedar seriamente debilitada.

Ejemplos de lo anterior se encuentran en las Sentencias 90/1985, cuando el Tribunal dice que «la inmunidad parlamentaria no puede concebirse como un privilegio personal, esto es, como un instrumento que únicamente se establece en beneficio de las personas de Diputados o Senadores, al objeto de sustraer sus conductas del conocimiento o decisión de Jueces y Tribunales. La existencia de tal tipo de privilegios pugnaría, entre otras cosas, con los valores de «justicia» e «igualdad» que el artículo 1.1 CE reconoce como «superiores» de nuestro ordenamiento jurídico. La inmunidad, como el resto de prerrogativas que en el artículo 71 CE se establecen, se justifica en atención al conjunto de funciones parlamentarias respecto a las que tiene, como finalidad primordial, su protección (...)»³¹, o en la Sentencia 51/1986, cuando afirma, refiriéndose a la inmunidad y a la inviolabilidad, que «en la medida en que son privilegios obstaculizadores del derecho fundamental citado, sólo consienten una interpretación estricta (STC 51/1985), tanto en el sentido lógico de sujeción a los límites objetivos que les impone la Constitución, como en el teleológico de razonable proporcionalidad al fin al que responden, debiendo rechazarse en su consecuencia, todo criterio hermenéutico permisivo de una utilización injustificada de los privilegios, que conduzca a un resultado de privación, constitucionalmente ilícita, de la vía procesal pertinente prevista en la Ley».

Si éste es el fundamento tanto de su concepción como de su mantenimiento actual, las prerrogativas han de desplegar sus efectos, sobre todos aquellos supuestos en que el cumplimiento de la función constitucional del Parlamento sea puesto en riesgo, no más allá.

En otro caso, una extensión desmedida del ámbito de las prerrogativas, [que, dada su naturaleza, «inciden negativamente en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva, pues (la inviolabilidad) impide la apertura de cualquier clase de proceso o procedimiento que tenga por objeto exigir responsabilidades a los Diputados o Senadores por opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones y (la inmunidad) somete determinados procesos al

³¹ FJ 6.

requisito de la autorización de la Cámara legislativa respectiva, el cual actúa como presupuesto de procedibilidad determinante, caso de ser denegada la autorización, del cierre del proceso con su consiguiente archivo»³²], supondría su transformación en privilegios, no justificados de principio con el Estado actual democrático y de Derecho.

Siguiendo con las palabras del Tribunal Constitucional, «las prerrogativas parlamentarias son «sustracciones al Derecho común conectadas a una función», y sólo en tanto esta función jurídica se ejerza, pueden considerarse vigentes (...), la legitimidad de la garantía se ha de reconocer, en la medida en la que su estructura la haga adecuada a su objetivo «sin que en ningún caso pueda ser desvirtuada para convertirla en origen de privilegio»³³.

De lo que se concluye que «las prerrogativas parlamentarias han de ser interpretadas estrictamente a partir de una comprensión del sentido de la prerrogativa misma y de los fines que ésta procura, esto es, tanto en el sentido lógico de sujeción a los límites objetivos que le impone la Constitución, como en el teleológico de razonable proporcionalidad al fin al que responden», con lo cual la resolución de cada concreto supuesto pasa porque «la observancia de la prerrogativa cuestionada se cohoneste con la finalidad, a la que sirve»³⁴.

Esta doctrina jurisprudencial reductora se evidencia de forma más destacada (o al menos es la que ha despertado mayor interés doctrinal y ha sido objeto de más críticas), en la exigencia de motivación razonable impuesta por el Tribunal Constitucional a Congreso y Senado en relación con la denegación de la autorización parlamentaria para proceder penalmente; exigencia que ha introducido en la figura del suplicatorio un elemento ajeno, hasta ahora, a la tradición constitucional española³⁵.

2.3. Interpretación en ocasiones invasora de competencias parlamentarias y en otras apegada en exceso al texto normativo

Como consecuencia de la opción seguida, en la que el Tribunal ha ido progresivamente profundizando, en concreto en lo que se refiere a la citada exigencia de motivación del acuerdo denegatorio del suplicatorio, la doctrina jurisprudencial ha limitado, casi anulado, las correspondientes facultades parlamentarias, al someter la mencionada motivación a unos requisitos que prácticamente predeterminan la decisión parlamentaria³⁶.

³² Sentencia 243/1988 (FJ 3), y Sentencia 9/1990 (FJ 3).

³³ Sentencia 51/1985 (FJ 6).

³⁴ Sentencias 123 y 124/2001 (FJ 4, en ambas resoluciones), que reitera doctrina sentada en las anteriores Sentencias 51/1985, de 10 de abril (FJ 6); 243/1988, de 19 de diciembre [FJ 3 A)]; 22/1997, de 11 de febrero (FJ 5).

³⁵ Martín-Retortillo, «Inmunidad parlamentaria y separación de poderes», *op. cit.*, p. 19.

³⁶ En este sentido, Alba Navarro, *op. cit.*, p. 4. González Cussac y Cuerda Arnau, *op. cit.*, p. 105, se refieren «a la intromisión o extralimitación en que el propio Tribunal Constitucional ha incurrido, sobre todo, en inmunidad».

En otras ocasiones, el Tribunal ha actuado de forma contraria, esto es, ha evitado pronunciarse sobre aspectos de especial relevancia en el tema que nos ocupa, y que, además, como se verá más adelante, aportarían una solución más eficaz y acorde con la garantía y protección del derecho a la tutela judicial efectiva, finalidad que supuestamente perseguiría el Tribunal y a partir de la que justifica la restricción de la prerrogativa y la práctica anulación de la capacidad decisoria de la Cámara parlamentaria. Nos referimos al sobreseimiento libre de la causa como efecto obligado de la denegación del suplicatorio.

Paralelamente, el Tribunal no puede negar, de plano, lo que constituye un elemento esencial de la configuración de las prerrogativas parlamentarias (menos aún si tenemos en cuenta que es además aspecto esencial en la construcción del Tribunal); a saber, el Parlamento y sus funciones, dicho de otro modo, la preservación de la institución parlamentaria y el funcionamiento libre de la misma.

Y no hay duda de que el Parlamento es un órgano político, que actúa funciones políticas, que decide, en la mayoría de las ocasiones, según criterios de valoración política o de oportunidad (no así en las decisiones de naturaleza administrativa), sin que esto quiera decir que el recurso a tales criterios convierta sus decisiones necesariamente en arbitrarias o injustas, o ni siquiera que no estén justificadas, y todo ello cabe y es posible en el pleno respeto a los dictados constitucionales, a los que como el resto de los poderes públicos está sometido también el Parlamento (art. 9 CE).

Por esto, el Tribunal no duda en admitir que la interpretación sistemática de los preceptos constitucionales que consagran derechos fundamentales y los que disponen los «privilegios funcionales, conduce a atribuir a las Cámaras y a sus miembros un amplio margen de libertad en el uso de los privilegios, pues su finalidad es asegurar el buen funcionamiento de las instituciones parlamentarias cuya importancia en un sistema democrático es decisiva, entre otras cosas, para la defensa de los mismos derechos fundamentales». Sin que ello excluya el eventual control del Tribunal Constitucional «de la eventual incidencia que sobre los derechos fundamentales y libertades públicas de las personas, pudieran tener los actos de las Cámaras que no fuesen explicables por el ejercicio razonable de las funciones que les están atribuidas y en razón de las cuales se otorga el privilegio de inviolabilidad a las Cortes Generales y a sus miembros»³⁷.

Esta última afirmación sitúa al Tribunal en la posición de decidir entre derecho fundamental y prerrogativa parlamentaria; oposición entre prerrogativa y derecho que también puede leerse en clave institucional. Como con tanto acierto sostiene el profesor Lorenzo Martín-Retortillo³⁸, cuando el Tribunal Constitucional controla una decisión parlamentaria relativa a un suplicatorio mediante el recurso de amparo (hasta ahora, y no parece que eso vaya a cambiar, porque el permiso de la Cámara respectiva ha sido denegado impidiendo que prosperara la acción penal), «está arbitrando en definitiva en

³⁷ Auto 147/1982 (FJ 5).

³⁸ «Inmunidad parlamentaria y separación de poderes», *op. cit.*, p. 21.

un conflicto que enfrenta al Parlamento con el Poder Judicial (...), lo que en realidad es un conflicto entre un órgano del Poder Judicial, nada menos que el Tribunal Supremo, y una de las dos Cámaras», o dicho de otra forma, «[l]a tensión refleja así una auténtica disputa en torno a la ocupación de un espacio», si será el Tribunal o la Cámara parlamentaria la que lo ocupe, con consecuencia evidentes en el ámbito de los derechos y expectativas de terceros, pero también el de las facultades del Parlamento y estatuto del parlamentario.

Hasta aquí nos hemos referido a las prerrogativas parlamentarias en su conjunto, ahora las abordaremos de forma separada.

III. INVIOLABILIDAD

Si en una prerrogativa la razón que motivó y justificó su creación se manifiesta de forma evidente tanto en su finalidad protectora institucional (esto es, la libre formación de la voluntad de la Cámara), como en su dimensión más inmediata de garantía subjetiva del parlamentario (la libertad de expresión de las opiniones, sin que de ellas se deriven eventuales responsabilidades, distintas por supuesto de la política, que pudieran coartar su libertad o sirvieran de represalia por la defensa de sus convicciones) es la inviolabilidad. Pero además, en el caso de la inviolabilidad, dicha justificación originaria se ha visto menos afectada por el devenir de los tiempos y los efectos de la fiscalización jurisdiccional de la actividad parlamentaria que en el caso de la inmunidad (probablemente, sólo el aforamiento haya sido menos cuestionado), sin perjuicio de que su ámbito de aplicación se haya visto restringido para acomodarlo con los dictados constitucionales en materia de derechos fundamentales.

Como en el resto de las prerrogativas, la institución nace unida al Parlamento y al parlamentarismo y se enmarca asimismo en la lógica de pugna del órgano representativo con los otros poderes del Estado, con el poder ejecutivo y con el poder judicial, especialmente (recuérdese, que entonces el poder judicial actúa como una articulación más a través de la que el ejecutivo ejerce el poder, de ahí la necesidad de afirmación del Parlamento frente al poder de los jueces), con el fin de conseguir, primero, y consolidar, después, una posición institucional que garantizase su independencia y libertad de actuación, sin interferencias de los otros poderes y, singularmente, por cuanto se refiere a la inviolabilidad, una posición de autonomía, independencia y libertad para el órgano parlamentario y sus miembros. Todo ello para preservar el funcionamiento libre de la institución como órgano que cumple una de las más altas funciones del Estado, sino la más y principal, la representación, y consecuentemente expresión, de la voluntad popular; voluntad popular que expresa el Parlamento en la Ley a partir de la contribución de sus miembros manifestada en su voto, que es, a su vez, expresión libre de la decisión individual formada en sede parlamentaria sobre la base del debate de las diferentes ideas y opiniones de los parlamentarios.

A este y no a otro fundamento se refiere nuestro Tribunal Constitucional, cuando dice que el artículo 71.1 CE al disponer que «los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones», garantiza «la “freedom of speech” de los parlamentarios, genéricamente reconocida en los diferentes sistemas constitucionales democráticos» y que la inviolabilidad «se orienta a la preservación de un ámbito cualificado de libertad en la crítica y en la decisión sin el cual el ejercicio de las funciones parlamentarias podría resultar mediatizado y frustrado, por ello el proceso de libre formación de voluntad del órgano»³⁹.

Este mismo valor reforzado de la libertad de expresión del representante es compartido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que resalta la importancia vital del derecho de crítica como base de la democracia, de la libertad de expresión de los representantes públicos, y su necesidad y trascendencia para el cabal ejercicio del cargo, especialmente de los miembros de la oposición.

Así, dirá el Tribunal Europeo que «la libertad de expresión, preciosa para cualquier persona, lo es muy particularmente para un representante del pueblo; representa a sus electores, expone sus preocupaciones y defiende sus intereses. Consiguientemente, en el caso de injerencias en la libertad de expresión de un parlamentario de la oposición, como ocurre con el demandante, se impone a este Tribunal aplicar el control más estricto»⁴⁰, ya que «un adversario de ideas y posiciones oficiales ha de poder encontrar su lugar en la arena política. Preciosa para cualquiera, la libertad de expresión lo es particularmente para un representante del pueblo»⁴¹.

La inviolabilidad forma así parte del contenido del derecho fundamental del parlamentario al ejercicio del cargo (art. 23 CE); pero no sólo, en tanto, como ocurre también con las otras prerrogativas, posibilita el mismo, sino que aquí afecta derechamente al contenido propio de ese ejercicio, por cuanto éste, el cargo parlamentario, se construye sobre la base de la libertad de expresión del parlamentario (pues el Parlamento no es sino foro de representación del pluralismo y adopción de decisiones en virtud del principio democrático, por tanto, de la libre expresión y el debate de las ideas y opiniones políticas).

De ahí que la inviolabilidad posea una evidente naturaleza sustantiva, frente a la procesal que detenta la inmunidad, y la de determinación del órgano judicial competente en caso de enjuiciamiento que incorpora la prerrogativa de fuero. De modo que no procede autorización o intervención parlamentaria alguna previa a su aplicación, es decir, de suplicatorio, requisito de procedibilidad unido a la inmunidad⁴².

³⁹ STC 51/1985, de 10 de abril (FJ 6).

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 23 de abril de 1992 (*Caso Castells*).

⁴¹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 27 de abril de 1995 (*Caso Piermont*).

⁴² Lo considera el Tribunal en la Sentencia 243/1988. González Cussac y Cuerda Arnau, *op. cit.*, p. 105, afirman que la inmunidad tiene carácter automático, esto es, una vez constatada que la opinión se ha expresado en el ejercicio del cargo parlamentario, en el ámbito de las funciones parlamentarias, opera directamente, sin mediación de intervención de la Cámara, y que así debe ser constatado por el Tribunal que conociera de la eventual acción de reclamación (civil y/o penal).

Este carácter sustantivo de la prerrogativa de inviolabilidad supone que la eficacia de la misma excluya, de plano, toda responsabilidad jurídica por las expresiones vertidas, tanto la jurídico-penal⁴³ como la que pudiera derivarse en el plano civil, y/o sancionador⁴⁴. Cuestión distinta, es que quepa alguna medida correctiva a favor de la protección de los derechos de terceros, pero ésta se moverá en el ámbito interno de la Cámara⁴⁵ y corresponderá acordarla a sus órganos conforme al reglamento parlamentario respectivo⁴⁶.

Irresponsabilidad que se proyecta en el tiempo más allá de la finalización del mandato parlamentario o la pérdida de tal condición por el representante, no decae con la expiración del mandato. Es decir, que en ningún caso cabría abrir procedimiento de responsabilidad una vez perdida la condición parlamentaria por expresiones vertidas durante el tiempo que aquélla se ostentó⁴⁷.

No obstante, esta mayor rotundidad que parece presidir la interpretación y aplicación de la inviolabilidad, la cuestión también plantea alguna complicación. Por de pronto, también en este caso se detecta una oposición entre la prerrogativa y el derecho a la tutela judicial. Pero, además en este caso la prerrogativa encierra no sólo el derecho al ejercicio del cargo del representante, sino el derecho a la libertad de expresión del mismo; derecho fundamental que éste ostenta como ciudadano-individuo, y que se ve reforzado en su calidad de representante democráticamente elegido⁴⁸, de un lado, y los derechos

⁴³ La naturaleza jurídico-penal de la inviolabilidad es considerada, por unos autores, como causa de exclusión de la punibilidad, otros la califican de causa de exclusión de la antijuridicidad, como causa de justificación. Al respecto, *vid.* Pizzorusso, *op. cit.*, pp. 39 y ss. José Manuel Gómez Benítez, «La inviolabilidad y la inmunidad parlamentarias», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 64, 1985, p. 66, entiende que la inviolabilidad constituye una causa de justificación, amparada en el ejercicio de un derecho o cargo.

⁴⁴ En la Sentencia 243/1988, de 19 de diciembre, el Tribunal recuerda que «la inviolabilidad es una garantía sustantiva que, en cuanto excluye la responsabilidad jurídica de los Diputados y Senadores por las opiniones manifestadas en el ejercicio de su función parlamentaria» (FJ 4). Por su parte, en la Sentencia 30/1997, de 24 de febrero, se refiere al «efecto impeditivo para la “apertura de cualquier clase de proceso o procedimiento que tenga por objeto exigir responsabilidad” a los parlamentarios “por opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones”» (FJ 7).

⁴⁵ Alfonso Fernández-Miranda y Campoamor, «Inviolabilidad parlamentaria», en *Temas básicos de Derecho constitucional*, t. II, Civitas, Madrid, 2001, p. 135, entiende «más adecuado construir la institución como causa personal-funcional de exclusión de la eficacia de la Ley, tesis que permite, sin violencia conceptual, conciliar el tratamiento jurídico externo, a cuyas normas tipificadoras de responsabilidad el parlamentario en el ejercicio de sus funciones no está sujeto, con la posibilidad de sanciones internas contempladas por todos los Ordenamientos en su Derecho parlamentario disciplinario, al que aquél está sujeto».

⁴⁶ Sentencia 147/1987.

⁴⁷ Expresamente, en la Sentencia 51/1986, el Alto Tribunal afirma que «Esta garantía de los parlamentarios no decae por la extinción del mandato (arts. 10 y 21, respectivamente, Rgto. del Congreso de los Diputados y Rgto. del Senado), pero sí requiere de una correcta delimitación material y funcional» (FJ 6).

⁴⁸ Así parece entenderlo también Gómez Benítez, *op. cit.*, p. 67, cuando reconoce que la prerrogativa de inviolabilidad contiene un *plus* de protección de la libertad de expresión del parlamentario respecto a la del resto de los ciudadanos. De forma más explícita M.^a José Alonso Mas, *La fiscalización jurisdiccional de la actividad sin valor de Ley de los Parlamentos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, p. 428, sostiene que «[e]l principio de inviolabilidad parlamentaria supone un incremento del espacio de la libertad de expresión de los parlamentarios».

de la personalidad (honor, intimidad personal y o familiar y propia imagen, reconocidos en el art. 18.1 CE), de otro, del que corresponde al tercero perjudicado, o entre la prerrogativa (con los derechos y libertades que la inviolabilidad incorpora) y otros valores y/o bienes constitucionalmente protegidos (la seguridad del Estado, o la persecución de determinados delitos, por citar alguno especialmente relevantes).

Situada la cuestión en estos términos, es preciso, pues, determinar si la inmunidad presta cobertura a toda expresión del parlamentario difundida durante su mandato, o bien sólo su protección se extiende de forma limitada cumplidos ciertos requisitos. Éste es el punto donde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha empeñado sus esfuerzos a la hora de construir una doctrina, restrictiva, de la inviolabilidad compatible con el conjunto de los preceptos constitucionales, recurriendo para ello al artículo 71.1 CE (dedicado a la inviolabilidad), como elemento determinante de la citada interpretación, en tanto vincularía la prerrogativa con el ejercicio de la función parlamentaria.

Con este objetivo, el Tribunal Constitucional afirmará que la inviolabilidad no decae con la extinción del mandato del parlamentario, «pero sí requiere de una correcta delimitación material y funcional»⁴⁹.

3.1. Delimitación funcional: la actividad parlamentaria

Como se ha dicho, la actividad parlamentaria, esto es, el criterio funcional a que acude el Tribunal se erige como determinante de esta labor delimitadora. La aplicación de éste supone establecer una relación directa, por demás, derivada de la propia institución, entre el ámbito protector de la prerrogativa y la finalidad última de garantía de la inviolabilidad, a la sazón, el funcionamiento libre de la Cámara. O dicho de otro modo, decidir si toda actividad del parlamentario queda amparada por este instituto o exclusivamente aquella que se enmarca en el ámbito propio de la actividad de las Cámaras, la actividad para la que ha sido elegido como representante y en la que detenta esa posición reforzada, que despliega sus efectos sobre su libertad de expresión frente a la del resto de la ciudadanía⁵⁰.

En palabras del Tribunal, «[e]n cuanto a la concreción funcional del ámbito de la prerrogativa, sin embargo, podrían presentarse, de principio, algunas dudas y, en especial, la relativa a si la inviolabilidad cubre toda la actuación de «relevancia política» del parlamentario o si, más estrictamente, la protección dispensada por esta garantía no alcanza, sino a la conducta de su titular en tanto que miembro del órgano colegiado, cesando, por lo tanto, cuando el sujeto desplegar ya su conducta —incluso con trascendencia «política»— al margen de las funciones parlamentarias»⁵¹.

⁴⁹ Sentencia 51/1986, de 10 de abril (FJ 6).

⁵⁰ Para Gómez Benítez, *op. cit.*, p. 67, esa protección superior sólo cabe en aquellos supuestos en que las expresiones manifestadas sean necesarias para el cumplimiento de la función del representante.

⁵¹ Sentencia 51/1985, de 10 de abril (FJ 6).

Y el Tribunal, en respuesta a tal interrogante concluye que, *ex* artículos 71.1 y 67.3 CE, la inviolabilidad no prestaría cobertura jurídica a cualquier actuación de un parlamentario, sino a «aquellas imputables a quien, siéndolo, actúa jurídicamente como tal», y considera éstas como las circunstancias a los supuestos en que la actuación tenga lugar en articulaciones orgánicas de las Cámaras, pero no los actos externos a la misma, salvo que sean reproducción literal de un acto parlamentario, es decir, esta prerrogativa sólo ampara «actos exteriores a la vida de las Cámaras, que no sean sino reproducción de un acto parlamentario»⁵².

El Tribunal acoge, pues, la tendencia más restrictiva, y más extendida en nuestra doctrina y en la comparada en relación con la delimitación del ámbito de aplicación de la inviolabilidad⁵³, doctrina que no ha sufrido alteraciones y que de forma sistemática cabe exponer del siguiente modo.

- a) La vinculación entre inviolabilidad y ejercicio de funciones propias a la condición de parlamentario está claramente expresada en el artículo 71.1 CE, como confirman los Reglamentos de las Cámaras (arts. 10 RC y 21 RC).
- b) En el artículo 67.3 CE (que reza que «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») se contiene una referencia a lo que el Tribunal denomina «funcionamiento regular de las asambleas y de sus órganos», y a éste quedan vinculados el ejercicio de las funciones y la ostentación de los privilegios.
- c) El recurrente fundamento en la necesaria interpretación restrictiva de las prerrogativas para no lesionar derechos fundamentales, atendiendo al «interés, a cuyo servicio se encuentra establecida la inviolabilidad es el de la protección de la libre discusión y decisión parlamentarias (...), decayendo tal protección cuando los actos hayan sido realizados por su autor en calidad de ciudadano (de «político» inclu-

⁵² Sentencia 51/1985, de 10 de abril (FJ 6). De tal modo, que la prueba sobre la naturaleza parlamentaria o no de la actividad se torna esencial, y la inadmisión de la misma para acreditar el carácter parlamentario de un acto, a fin de activar la prerrogativa de la inviolabilidad lesionaría el derecho a la prueba [Sentencia 30/1986, de 20 de febrero (FJ 8)]. En el mismo sentido se manifestó en la Sentencia 51/1985, de 10 de abril, «el artículo 24.2 CE ha convertido en un Derecho fundamental el de «utilizar los medios de prueba pertinentes» en cualquier tipo de proceso en que el ciudadano se vea involucrado. Este derecho fundamental, inseparable del derecho mismo a la defensa, consiste en que las pruebas pertinentes propuestas sean admitidas y practicadas por el Juez o Tribunal y, al haber sido constitucionalizado, impone una nueva perspectiva y una sensibilidad mayor en relación con las normas procesales atinentes a ello, de suerte que deben los Tribunales de Justicia proveer a la satisfacción de tal derecho, sin desconocerlo ni obstaculizarlo, siendo preferible en tal materia incurrir en un posible exceso en la admisión de pruebas que en su denegación», así pues, si las pruebas cuya práctica se interesa por los demandantes conducen a la demostración procesal del carácter parlamentario del acto en que participaron, resultarán fundamentales para la aplicación de la prerrogativa de inviolabilidad. De lo que se sigue «que la inviolabilidad parlamentaria, de apreciarse por el Juzgador ante quien se invoque, impedirá la punición o la sanción de quien se hallare protegido por esta prerrogativa (art. 71.1 CE)».

⁵³ En este sentido, Sentencia 81/1975, de 27 marzo, de la Corte Constitucional italiana, citada por el propio Tribunal.

so), fuera del ejercicio de competencias y funciones que le pudieran corresponder como parlamentario. Así, las funciones relevantes para el artículo 71.1 CE no son indiferenciadamente todas las realizadas por quien sea parlamentario, sino aquellas imputables a quien, siéndolo, actúa jurídicamente como tal»⁵⁴.

- d) Por tanto, no alcanza expresiones vertidas en los medios de comunicación⁵⁵.
- e) No obstante lo dicho hasta aquí, esta interpretación estricta no impide las necesarias matizaciones, admitiendo «que la prerrogativa puede amparar, también, los actos «exteriores» a la vida de las Cámaras, que no sean sino reproducción literal de un acto parlamentario»⁵⁶.

A diferencia de la jurisprudencia en materia de inmunidad, en especial en lo relativo a la exigencia de motivación del suplicatorio, la doctrina expuesta no ha sido objeto de especial polémica, ni se le han dirigido grandes críticas.

Parece bastante compartida la opinión de que es necesario circunscribir el ámbito de eficacia de la inviolabilidad a los supuestos de actividad parlamentaria, si bien la identificación entre actividad parlamentaria y lugar físico donde se realiza como criterio para determinar el ámbito de la actividad parlamentaria se ha puesto en duda⁵⁷, máxime con la irrupción de los medios de comunicación y las alteraciones que han provocado en el proceso de comunicación pública, y, también, en la actividad de las Cámaras parlamentarias y en la actitud de sus miembros que transforman radicalmente su comportamiento cuando los citados medios se encuentran asistiendo a la sesión parlamentaria.

En parecidos términos, considera Blanco Valdés que la excepción relativa a los actos exteriores que sean reproducción de un acto parlamentario, «constituye hoy la línea de mayor debilidad en el funcionamiento de la institución de la inviolabilidad parlamentaria: la que vendría dada por la posibilidad de que su uso inmoderado (y, por su propia naturaleza, muy difícil de moderar, según señala la experiencia) pueda traducirse en la lesión de derechos de terceros (de manera muy especial de los del art. 18.1 CE) cada vez que las opiniones manifestadas por los parlamentarios en el seno de «cualquiera de las articulaciones de las Cortes Generales», las trasciendan, como es su natural vocación en una «videodemocracia», llegando a la opinión pública y afectando a ciudadanos, que podrían acabar quedando en un estado de completa indefensión»⁵⁸.

⁵⁴ Sentencia 51/1985, de 10 de abril (FJ 6).

⁵⁵ Sentencia 51/1985, Auto 526/1986 (FJ 4) y Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20 de enero de 1992.

⁵⁶ Sentencia 51/1985, de 10 de abril (FJ 6).

⁵⁷ Para la doctrina alemana esta identificación entre ámbito de inviolabilidad y la actuación del parlamentario no se circunscribe, no tiene en cuenta tanto un criterio físico como la determinación del lugar, del edificio en que el acto se produce, como que el mismo guarde una relación directa con la tarea parlamentaria. Al respecto, González Cussac y Cuerda Arnau, *op. cit.*, p. 107.

⁵⁸ *Op. cit.*, p. 550; peligro del que ya alertó Lorenzo Martín-Retortillo Baquer, «El amplio margen de libertad en el uso de los privilegios parlamentarios y su incidencia sobre los derechos funda-

3.2. Delimitación material: opiniones

El otro criterio delimitador mencionado por el Tribunal es un criterio material, dirigido a dilucidar qué tipo de actuación del parlamentario quedaría amparada por la inviolabilidad. Visto cuál es el interés que persigue la prerrogativa de inviolabilidad, no hay duda de que se refiere a la expresión de ideas y opiniones. Por recoger de nuevo los términos del Tribunal, «la garantía no ampara cualesquiera actuaciones de los parlamentarios y sí sólo sus declaraciones de juicio o de voluntad («opiniones», según el art. 71.1 CE)»⁵⁹.

La cuestión aquí es determinar si esas opiniones resultan admisibles cuando son susceptibles, por su forma de expresión fundamentalmente, no en cuanto control o valoración del contenido ideológico del mensaje, de vulnerar derechos fundamentales como los reconocidos en el artículo 18.1 CE (esto es, derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen).

Es decir, si cumplido el primer trámite, esto es, el anterior criterio explicado, el funcional, la inviolabilidad puede convertirse en «una patente de corso» del parlamentario, en referencia a la terminología que utiliza el Tribunal respecto a las libertades de expresión e información ejercidas por los periodistas y que proscribía, para eximir a aquél, al representante, de cualquier responsabilidad, incluida la derivada del insulto, de la difamación; riesgo del que alertaban Blanco y Martín-Retortillo⁶⁰.

No parece que esta posibilidad se compadezca bien con la doctrina restrictiva de nuestro Alto Tribunal, tal y como venimos viendo. Empero, lo cierto es que en nuestro texto constitucional, a diferencia del alemán⁶¹, no contiene criterio material alguno al respecto. Más espinoso y árido se torna este aspecto en los supuestos en que las expresiones vertidas por un parlamentario no sólo afectan a derechos personales individuales, sino también a otros valores, intereses, o bienes protegidos constitucionalmente (como la seguridad del Estado), o se sitúan en los límites del Código Penal, en delitos de especial trascendencia (delitos de coacciones, o apología de ciertos actos delictivos, por mencionar alguno)⁶²; supuestos en que la relación entre las opiniones profe-

mentales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 11, 1984, al comentar el Auto del Tribunal Constitucional 147/1982.

⁵⁹ Sentencia 51/1985, de 10 de abril (FJ 6).

⁶⁰ Blanco, *op. cit.*, p. 550; Martín-Retortillo, «El amplio margen de libertad en el uso de los privilegios parlamentarios...», *op. cit.*

⁶¹ La Ley Fundamental en su artículo 46 y el Código Penal germano en su parágrafo 36, excluyen expresamente las injurias calumniosas o difamatorias del ámbito protector de la inviolabilidad. Según González Cussac y Cuerda Arnau (*op. cit.*, p. 106), los intentos de establecer un criterio delimitador semejante en nuestro país provienen «de un impulso reflejo del sistema alemán».

⁶² Según González Cussac y Cuerda Arnau (*op. cit.*, p. 106), la inviolabilidad «alcanzará a cualquier clase de delitos cuya estructura típica descansa exclusivamente en la exteriorización de una opinión, o sea, en la manifestación de voluntad, pensamiento o conocimiento. Así, su ámbito de aplicación usual se centrará en los tipos de calumnias, injurias, amenazas, falsedades, y descubrimiento y revelación de secretos (intimidad), etc. Pero en ningún modo podrá extenderse a figuras donde además de una opinión se requiera otras actuaciones, como, por ejemplo, las coacciones, que precisan violencia», sin que el intérprete pueda añadir otras excepciones, aceptando éstas en cuanto «son las únicas que fija el texto constitucional». *Vid.*, así mismo, Gómez Benítez, *op. cit.*, p. 67.

ridas y el cumplimiento de la función parlamentaria por parte del representante queda en entredicho⁶³, como han puesto de relieve algunos autores⁶⁴.

IV. INMUNIDAD

Dispone el artículo 71.2 CE que durante el período de mandato Diputados y Senadores gozarán de inmunidad, pudiendo ser detenidos sólo en caso de flagrante delito, precisándose para su inculpación o procesamiento la previa autorización de la Cámara respectiva (expresada, en nuestra tradición parlamentaria, a través de la concesión del oportuno suplicatorio).

Prerrogativa de incuestionable naturaleza procesal (en tanto se erige como un obstáculo, incluso un impedimento, al procedimiento), nace históricamente en el mismo momento y por idénticas razones justificantes que la inviolabilidad, proyectándose (o, por mejor decir, protegiendo más directamente) sobre otro de los derechos de libertad del parlamentario, a saber, la libertad personal⁶⁵.

De tal modo que, si la finalidad de esta prerrogativa, como del resto, se localiza en la protección del funcionamiento de la Cámara y la libre formación de su voluntad, con la garantía de la libertad del parlamentario se pretende evitar que funcionamiento y formación libre de la voluntad de la Cámara se vean afectadas por detenciones o procesamientos arbitrarios, por una utilización torticera del proceso que perturbe la vida del órgano parlamentario o altere la composición que al mismo dio el cuerpo electoral. Consecuentemente, la prerrogativa de inmunidad, de forma distinta a la inviolabilidad, decae con la pérdida de la condición parlamentaria, es de marcada naturaleza temporal.

⁶³ En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Civil y Penal, de 5 de septiembre de 2003, condena a un parlamentario autonómico por proferir expresiones en un debate parlamentario constitutivas de exaltación del terrorismo. Entiende este Tribunal que para que una intervención parlamentaria esté en el ámbito de la inviolabilidad y se ampare en la misma necesita gozar «de causalidad eficiente bastante para cooperar a formar la voluntad de la Cámara, ante lo valioso o insustituible de su aportación al éxito del razonamiento que se desenvuelve» y que las manifestaciones sean, «constituyan verdaderas opiniones, es decir, pareceres o juicios cuyo poder de convicción —sumado a su cualidad central de razón de decidir— procure una ilustración indispensable para formar óptimamente la voluntad de la organización», y, por tanto, no quede en «un razonamiento comprometido con temas frágilmente conexos o extraños al eje del debate».

⁶⁴ De este parecer se muestra Francisco Fernández Segado, «Las prerrogativas parlamentarias en la jurisprudencia constitucional», en *Parlamento y Justicia Constitucional*, IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Aranzadi/Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Elcano, Barcelona, 1997, p. 303.

⁶⁵ Libertad que constituye el presupuesto del resto de las libertades y que en las primeras declaraciones de derechos, así el *Bill of Rights* inglés, ocupa, con el procedimiento de *Habeas Corpus* ordenado para su restitución y protección frente a las detenciones ilegales, un lugar destacado. Alfonso Fernández-Miranda y Campoamor, «Origen histórico de la inviolabilidad...», *op. cit.*, p. 199, no sitúa en la «*freedom from arrest or molestation*», el origen de la inmunidad, sino en una institución derivada de la curia medieval y dirigida a garantizar la seguridad en el traslado a las llamadas del Rey a Consejo. No obstante, ésta no parece estar relacionada con la actual prerrogativa de inmunidad, cuyo nacimiento cabe situar bajo la Francia revolucionaria.

De otra parte, el carácter limitativo del inicio y desarrollo del proceso que posee esta prerrogativa implica, de suyo, una eventual oposición entre los efectos de la inmunidad y el derecho a la tutela judicial efectiva, que, por demás, queda «en manos» de la decisión de la Cámara, con el consiguiente riesgo de politización en la adopción de la decisión acerca de la concesión o denegación del suplicatorio, en definitiva, al albur del juego de mayoría-minoría parlamentarias que rige habitualmente la actividad de las Cámaras⁶⁶.

Este conflicto entre prerrogativa y derecho fundamental constituye, como era de esperar a la vista de lo antedicho, el eje sobre el que gira toda la construcción del Tribunal Constitucional en la materia. Contundentes son en este sentido sus palabras, cuando sostiene que es posible que en determinados supuestos «la vulneración del derecho del artículo 24.1 CE se produzca directamente por órganos que no sean de naturaleza jurisdiccional», por tanto, «no cabe (...), excluir la posibilidad de que exigencias que derivan del mandato contenido en el artículo 24.1 CE sean lesionadas por órganos parlamentarios cuando las mismas llegan a ser el objeto sobre el que incide una decisión de dichos órganos». Circunstancia ésta que concurriría «en el caso de la inmunidad parlamentaria y la decisión en torno al suplicatorio, en tanto se traduce en la disponibilidad del proceso penal. Pues conviene recordar que «la Constitución, mediante su mencionado artículo 71.2, ha querido que, en relación a los delitos presuntamente cometidos por los Diputados o Senadores, sea la correspondiente Cámara la que decida acerca de la posibilidad de perseguir o no dichos delitos ante la jurisdicción penal. Ello es lo mismo que decir que, en tales supuestos, son órganos parlamentarios quienes adoptan decisiones acerca del acceso a la tutela judicial por parte de los ciudadanos afectados por las conductas supuestamente delictivas»⁶⁷.

La afirmación es de suma importancia para la doctrina del Tribunal. De hecho, sirve de apertura a la misma, en tanto justifica y permite la imputación a un órgano totalmente ajeno al poder judicial, y, por supuesto, a sus funciones y procedimientos de actuación, la vulneración de un derecho que por su propia naturaleza sólo puede resultar conculcado por órganos judiciales, pues son éstos los que prestan la tutela judicial efectiva (como ha sostenido de forma recurrente el Tribunal, salvo determinados aspectos de este derecho que se extienden sobre el procedimiento sancionador por cuanto comparte con el proceso judicial la vinculación con la defensa y protección de derechos y/o intereses⁶⁸).

⁶⁶ Sobre las tendencias corporativas de autoprotección de los parlamentarios, así como sobre la utilización que los Parlamentos han venido realizando de las prerrogativas (en ocasiones siendo generosos en la concesión de suplicatorios, en otras, la mayoría, todo lo contrario), de forma arbitraria, y los abusos y corruptelas que han llevado a las prerrogativas a su crisis actual, entre otros, *vid.* Plácido Fernández-Viagas Bartolomé, *La inviolabilidad e inmunidad de los Diputados y Senadores. La crisis de los «privilegios parlamentarios»*, Civitas, Madrid, 1990, *passim*, especialmente, p. 141, y García, *op. cit.*, p. 82.

⁶⁷ En la Sentencia 90/1985, de 22 de julio (FJ 4).

⁶⁸ Sobre este derecho y sus diferentes aspectos, *vid.* los diferentes trabajos publicados en el monográfico de *Cuadernos de Derecho público*, núm. 10, 2000.

Sólo así, esto es, establecida esta posibilidad de imputación de la lesión del derecho, cabe que el Tribunal pueda a continuación (y casi como consecuencia obligada de estos parámetros), exigir que la Cámara realice una labor de motivación de la decisión en punto a la concesión o no de la autorización, motivación que ha de ser conforme, respetuosa, con el derecho a la tutela judicial efectiva para reputarse constitucionalmente adecuada e idónea en punto a que la inmunidad despliegue los efectos que le son propios. Pero veámoslo más despacio.

Por lo que se refiere a la naturaleza y función de la inmunidad, el Tribunal ha sostenido de forma continuada que esta prerrogativa no se dirige «frente a la improcedencia o a la falta de fundamentación de las acciones penales dirigidas contra los Diputados o Senadores, pues no cabe mayor defensa frente a tales riesgos o defectos de tipo jurídico que la proporcionada por los Jueces y Tribunales a quienes el artículo 117.1 CE atribuye, de manera específica, la tarea de aplicar el ordenamiento para la administración de justicia. La amenaza frente a la que protege la inmunidad sólo puede serlo de tipo político, y consiste en la eventualidad de que la vía penal sea utilizada con la intención de perturbar el funcionamiento de las Cámaras o de alterar la composición que a las mismas ha dado la voluntad popular»⁶⁹, responde a un «interés superior de la representación nacional», cual es evitar que de eventuales procesos penales «pueda resultar la imposibilidad de un parlamentario de cumplir efectivamente sus funciones»⁷⁰, integrándose «como reflejo de la que corresponde al órgano del que forma parte, en el status propio del cargo parlamentario, de modo que el derecho fundamental directamente afectado frente a posibles constricciones ilegítimas a aquella prerrogativa es el recogido en el artículo 23.2 CE, pues, en definitiva, se trata de preservar, frente a tales constricciones, uno de los elementos integrantes del estatuto propio del cargo»⁷¹.

De lo anterior conviene subrayar algunos aspectos que no han pasado, ni mucho menos, desapercibidos para la doctrina, singularmente para la más crítica con la posición del Tribunal:

- a) la determinación y fijación de la fundamentación, justificación y finalidad protectora de la inmunidad, que realiza el Tribunal, y, especialmente, la concreción de la misma de modo que parece excluir cualquier otra posibilidad cuando el texto constitucional no introduce ningún parámetro al que recurrir;
- b) la cabal y bien entendida posición actual de los Jueces y Tribunales como mayor y mejor defensa frente a los riesgos o peligros de tipo jurídico que pudieran derivarse de la falta de fundamentación de las acciones penales dirigidas contra los parlamentarios, parece que, en

⁶⁹ Sentencia 90/1985, de 22 de julio (FJ 6)

⁷⁰ Sentencia 206/1992, de 27 de noviembre (FJ 3), en el mismo sentido se había manifestado en la Sentencia 90/1985 (FJ 6).

⁷¹ Sentencias 123 y 124/2001, de 4 de junio (FJ 3, en ambos casos). Posición ya sostenida en la Sentencia 22/1997, de 11 de febrero (FJ 5).

principio, debiera traducirse en una valoración de la solicitud judicial de autorización parlamentaria para proceder penalmente como fundada y exigir que sean ellos los que justifiquen en la petición a la Cámara la fundamentación en derecho de su concesión, atendiendo tanto a la naturaleza y finalidad de la prerrogativa de inmunidad, como al derecho a la tutela judicial⁷², sin que esto implique una valoración política por parte del órgano judicial, que no puede realizar⁷³, sino sobre los indicios y fundamentos de la acción penal (como, por otra parte, debe suceder en todo caso)⁷⁴;

- c) si la amenaza frente a la que protege la inmunidad sólo, como dice el Tribunal, puede serlo de tipo político y en virtud de esa naturaleza, la decisión se residencia en la Cámara, en tanto órgano político, plantea serios interrogantes que el Tribunal imponga a esa Cámara que motive su decisión con el referente necesario e imprescindible del derecho a la tutela judicial efectiva, labor que ha de tener en cuenta consideraciones jurídicas;
- d) en definitiva, el Tribunal evidencia esa posición y función de Jueces y Tribunales en punto a la protección y garantía de los derechos (posición superadora de los recelos que justificaron la adopción de la inmunidad y que hoy han devenido inexistentes), pero no parece atreverse a concluir lo que de esa afirmación deriva. Tal vez lo que corresponda sea replantearse el propio mantenimiento de la prerrogativa de inmunidad en los términos genéricos que dedica nuestra Constitución⁷⁵, tarea que, eso sí, no compete al Tribunal (pero tampoco «reelaborar» el contenido de las disposiciones constitucionales al amparo de su labor hermenéutica);
- e) del mismo modo, asumiendo que la prerrogativa sólo puede resultar eficaz frente amenazas políticas, y admitiendo que esa valoración sólo puede ser realizada por un órgano de igual naturaleza, precisamente aquel que se vería afectado (como facultad de su garantía institucional de protección de la Cámara), sin embargo, impone al órgano parlamentario que actúe conforme a postulados más propios de la actividad judicial⁷⁶.

⁷² Como viene afirmando el Tribunal Supremo, cuando señala que la solicitud de suplicatorio ha de estar fundada. A este respecto, Autos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 14 de noviembre de 1996 (FJ 4); de 13 de abril de 1998 (FJ 2); de 21 de abril de 1998 (FJ 2); de 30 de abril de 1998 (FJ 2).

⁷³ También M.^a José Alonso Mas, *La fiscalización jurisdiccional de la actividad...*, op. cit., p. 175.

⁷⁴ Como dice Joaquín García Morillo, «Contenido, finalidad constitucional y control de la inmunidad parlamentaria», en *Inmunidad parlamentaria y Jurisprudencia constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, p. 88, «el carácter político debe buscarse en la persecución y no en la actividad del perseguido, es algo que deriva tanto del origen histórico de la inmunidad como de la ya clásica expresión *fumus persecutionis* alusiva al ánimo que ha de buscarse en la acción penal para cuya prosecución se solicita el suplicatorio».

⁷⁵ Como recuerda Fernández-Miranda y Campoamor («Inmunidad», op. cit., p. 137), la mayoría de la doctrina califica la inmunidad como «privilegio innecesario».

⁷⁶ En este sentido se manifiesta el voto particular del Magistrado Álvaro Rodríguez Bereijo a la Sentencia 206/1992, cuando afirma que el Tribunal ha reducido a márgenes prácticamente inexistentes el margen de apreciación política de la Cámara.

Estas consideraciones, que gravitan en torno a la valoración de la doctrina del Tribunal en materia de inmunidad y que derivan de la misma, constituyen también los elementos centrales de la exigencia de motivación del suplicatorio; imposición que establece el Tribunal sobre la base de tres elementos:

- la funcionalidad de la prerrogativa;
- la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva, y
- la utilización del proceso penal con una intención de manipulación política.

Pues bien, de estos tres elementos sólo los dos primeros han sido objeto de concreción y determinación de su contenido por el Tribunal. No así el tercero. La cuestión no es menor. Porque incorpora el elemento determinante a que ha de acudir la Cámara para adoptar su decisión, pero que también tiene que explicar, en caso de considerar que existe tal intencionalidad, en la motivación de un eventual acuerdo negativo del suplicatorio. Y es también la valoración de ese elemento la que determinará el fallo del Tribunal⁷⁷.

Pero no han sido éstos los únicos aspectos relativos a la inmunidad sobre los que ha resuelto el Tribunal. Previamente al análisis de la problemática del control del suplicatorio, referiremos cuál es la posición del Tribunal respecto a los más significativos, con el fin de ofrecer una visión de conjunto de la inmunidad.

- a) Declara la improcedencia de la exigencia de suplicatorio en procedimientos civiles, pues, atendiendo a la interpretación funcional, objetiva, institucional de la inmunidad, «no se comprende cómo una demanda civil, que en el peor de los casos puede dar lugar a una condena de indemnización pecuniaria y al resto de las medidas que el Juez acuerde para satisfacer el derecho vulnerado, puede «alterar la composición de la Cámara», (ni) tampoco es imaginable un supuesto de «perturbación del funcionamiento de la Cámara», por el hecho de que se siga un procedimiento civil a uno de sus miembros», de ahí que «la «previa autorización» que requiere el artículo 71 CE para inculpar o procesar a Diputados o Senadores no puede exigirse para la admisión, tramitación y resolución de demandas civiles que en nada pueden afectar a su libertad personal y, en consecuencia, que la extensión al ámbito civil de dicha garantía procesal resulta constitucionalmente ilegítima»⁷⁸, y estima la inconstitucionalidad de la extensión de la inmunidad a la protección civil de los derechos al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen regulados en la Ley Orgánica 1/1982, que realizó la reforma introducida por Ley Orgánica 3/1985, de 29 de mayo⁷⁹.

⁷⁷ Incluso Fernández Segado (*op. cit.*, p. 320), autor que comparte la tesis del Tribunal, admite la posibilidad de que «al revisar la motivación política del acuerdo el Tribunal venga a sustentar un juicio político revestido de un lenguaje jurídico, o si se prefiere de un ropaje jurídico».

⁷⁸ Sentencia 9/1990, de 18 de enero (FJ 4).

⁷⁹ En la Sentencia 243/1988, de 19 de diciembre, dirá el Tribunal que «la inmunidad parlamentaria se manifiesta inapropiada para impedir el curso de una demanda civil interpuesta contra un parlamentario, pues el sentido propio de las palabras empleadas por el artículo 71 CE, los antecedentes

- b) Admite la *posibilidad de realizar diligencias de investigación* previamente a la solicitud del suplicatorio, al entender que «la prerrogativa de inmunidad parlamentaria no impide que el Juez pueda investigar pero veda la realización de actos que en sí mismos determinen la sujeción de un parlamentario a un procedimiento penal, ya sea mediante la expresión de un juicio formal de inculpación o a través de la práctica de otras diligencias que materialmente entrañen ese mismo significado. A lo que cabe añadir que desde el momento en que el Juez cuente con elementos suficientes para adoptar alguno de los referidos actos, está obligado a solicitar inmediatamente el suplicatorio»⁸⁰.
- c) Considera que *el suplicatorio queda vinculado a los hechos, pero no a su calificación jurídica*⁸¹.
- d) Afirma que *el cómputo del plazo de la Cámara para pronunciarse sobre el suplicatorio es cuestión de legalidad ordinaria*⁸².
- e) Sostiene que para los *parlamentarios autonómicos*, el suplicatorio sería necesario sólo si estuviera previsto en los Estatutos de Autonomía, sin que pudiera implantarse directamente por Ley Autonómica⁸³.

Es, sin embargo, la exigencia de motivación y sus consecuencias la dimensión más criticada de la doctrina del Tribunal en materia de prerrogativas parlamentarias y en la que a continuación nos detendremos.

4.1. La exigencia de motivación del acuerdo de la Cámara que resuelve sobre la concesión o denegación del suplicatorio

Entendida la inmunidad desde esta perspectiva estricta, restrictiva de su ámbito de aplicación, esto es, funcionalmente dirigida y constitucionalmen-

históricos y legislativos de esa prerrogativa de los miembros de las Cámaras y la razón misma de la institución excluyen, con absoluta claridad, que su protección se extienda a procesos que no sean penales, es decir, que no entrañen la eventualidad de que sean utilizados con la intención de perturbar el funcionamiento de la Cámara o alterar su composición, mediante la posible privación de la libertad del parlamentario» (FJ 4). Se reitera en la Sentencia 186/1989, de 13 de noviembre (FJ 2), y en el Auto 1326/1988.

⁸⁰ Sentencia 123/2001, de 4 de junio (FJ 5); en igual sentido, prácticamente literal, Sentencia 124/2001, de 4 de junio (FJ 5), y en la jurisdicción ordinaria, Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de 13 de abril de 1999.

⁸¹ Sentencias 125/1988, de 24 de junio; 90/1985; 92/1985; 206/1992, y Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de 22 de diciembre de 1995 (FJ 2).

⁸² Auto del Tribunal Constitucional 1326/1988 [FJ 2 a)]

⁸³ Sentencia 36/1981, de 12 de noviembre. El Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid dedica los apartados 5 y 6 del artículo 11 a la regulación de las prerrogativas, disposiciones que se concretan en los artículos 23 y 24 del Reglamento de la Asamblea de Madrid. Sobre las prerrogativas de los parlamentarios autonómicos madrileños, Esther de Alba Bastarrechea, «La defensa de las prerrogativas de los Diputados de la Asamblea de Madrid», en *La representación y defensa de la Comunidad de Madrid ante los Tribunales de Justicia. Asamblea, Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, número monográfico, junio de 2005, pp. 567 y ss.

te admisible en tanto cumple al interés de preservar el funcionamiento y composición de la Cámara, el paso siguiente que dio el Tribunal tuvo lugar en el campo del suplicatorio.

Si la inmunidad sólo cabe, sólo funge válidamente al servicio de la protección del fin consignado, lógicamente, sólo podrá amparar los supuestos en que el ejercicio de la acción penal suponga un riesgo para el mismo. Consecuentemente, si el suplicatorio, concretamente su obtención o denegación, constituye el presupuesto imprescindible e ineludible para la eficacia de la inmunidad o su levantamiento (lo que vale decir es el obstáculo a salvar en tanto determina la viabilidad de la apertura del proceso penal), la decisión sobre su concesión o denegación ha de tomar como premisa la función institucional de la garantía de inmunidad, pues sólo sobre la misma, en aras de su preservación, en los términos diseñados por el Tribunal, cabe argumentar, motivar, el eventual acuerdo denegatorio del suplicatorio (al fin y al cabo, los supuestos que han llegado al Tribunal Constitucional son recursos de amparo interpuestos frente a acuerdos en que el suplicatorio había sido negado por la Cámara, bien de forma expresa, bien mediante el «silencio parlamentario»⁸⁴).

De lo que se sigue que la decisión sobre el suplicatorio ya no pueda ser considerada como una decisión absolutamente libre ajena a cualquier parámetro de fiscalización externo. Ni mucho menos. Ni siquiera parece poder acompañarse de un cierto margen de actuación, de maniobra, de libertad, en suma.

Así parece también entenderlo Aranda Álvarez, que, ante la rigurosidad de la exigencia de motivación que contiene la jurisprudencia constitucional, en especial la Sentencia 206/1992, considera que la decisión en torno a la concesión o denegación del suplicatorio se acercaría a la naturaleza de los actos de gobierno interno, en tanto en éstos la discrecionalidad es muy reducida, o incluso inexistente⁸⁵.

Consecuentemente, si la concesión del suplicatorio no es ya un acto discrecional (que no arbitrario) de la Cámara, es decir, que ha de responder a determinados criterios fijados por el Tribunal Constitucional, entonces puede ser controlado sobre la base de esos mismos criterios; control que, dado el carácter del acto y del órgano que lo adopta, sólo puede corresponder al Tribunal Constitucional por la vía del artículo 42 LOTC⁸⁶.

Ésta es en apretada síntesis la doctrina de nuestro Alto Tribunal (por otro lado, no muy distinta de la elaborada por sus equivalentes europeos en la

⁸⁴ Martín-Retortillo, «Inmunidad parlamentaria y separación de poderes», *op. cit.*, p. 19, recuerda que en nuestra práctica parlamentaria «se configuraba como un supuesto de «silencio parlamentario»: la no respuesta dentro de un plazo se presumía y valoraba como denegación».

⁸⁵ Elviro Aranda Álvarez, *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, p. 35.

⁸⁶ Señala Alfonso Fernández-Miranda y Campoamor, «Inmunidad», en *Temas básicos de Derecho constitucional*, t. II, Civitas, Madrid, 2001, p. 138), «que el que se considere como un acto político no significa que sea un acto absolutamente libre e incontrolable, sino un acto político-constitucional parcialmente reglado».

materia). Pues bien, si en un primer momento no suscitó grandes críticas, su evolución posterior sí lo ha hecho; singularmente, su tendencia a constreñir el margen parlamentario de actuación y decisión del Parlamento⁸⁷, así como los efectos que derivan de la decisión del Tribunal sobre la propia institución parlamentaria y sobre la efectividad de esa doctrina en el plano del derecho a la tutela judicial efectiva, que posiblemente pudiera verse mejor protegido considerando otras posibilidades que afectarían en menor grado al texto constitucional y permitirían la compatibilidad de la prerrogativa con la eficacia del derecho fundamental; posibilidad más en consonancia con las facultades del Tribunal Constitucional (nos referimos a la interpretación del sobreseimiento, sobre la que después se volverá).

Pero retornemos a la exposición de la doctrina del Tribunal sobre la cuestión objeto de este apartado. Recuérdesse que la misma se construye sobre las siguientes consideraciones y permítasenos reiterarlas utilizando para ello los propios términos del Tribunal expuestos en la Sentencia 90/1985⁸⁸:

- a) Como la actuación parlamentaria relativa a la decisión sobre la concesión o no del suplicatorio es susceptible de vulnerar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva⁸⁹, el acto parlamentario adquiere relieve jurisdiccional y es analizable desde la perspectiva del artículo 24 CE⁹⁰.
- b) Como la denegación de la autorización, es decir, del suplicatorio impide el proceso penal, afectando así al derecho fundamental citado, aquél sólo podrá denegarse «en el caso que dicha denegación sea conforme a la finalidad que la institución de la inmunidad parlamentaria persigue y en la que la posibilidad de denegación se fundamenta (...), la respuesta negativa a la autorización para pro-

⁸⁷ De igual parecer el Magistrado Álvaro Rodríguez Bereijo en el voto particular que formula a la Sentencia 206/1992.

⁸⁸ Sentencia que Antonio Embid Irujo, «Actos políticos del Gobierno y actos políticos de las Cámaras», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 13, 1988, p. 61, considera como el máximo exponente del grado «alcanzado en nuestro país en el sometimiento de las decisiones de un órgano al Derecho». Sin embargo, años más tarde la Sentencia 206/1992 superaría con mucho el nivel de exigencia y el grado de control al que se llega en la Sentencia 90/1985. De hecho, el Magistrado García-Mon, que formuló voto particular a la misma, afirmaba que constituía un paso más en el control de las decisiones parlamentarias por parte del Tribunal Constitucional.

⁸⁹ Según Martín-Retortillo, «Inmunidad parlamentaria y separación de poderes», *op. cit.*, p. 23, dada la construcción del caso enfrentando inmunidad parlamentaria y derecho a la tutela judicial efectiva, como derecho fundamental, no parece caber una interpretación amplia del artículo 71.2 CE, antes bien, determinados aspectos quedarían excluidos.

⁹⁰ En palabras del Tribunal, «[l]a disponibilidad del proceso penal se convierte, de esta manera, en el objeto sobre el que deciden dichos órganos parlamentarios, de los que no puede afirmarse, en consecuencia, que sean ajenos a la prestación de la tutela judicial. Ésta, por el contrario, dependerá, en último término, de una actuación parlamentaria —la que conceda o deniegue el correspondiente suplicatorio—, actuación que adquiere relieve jurisdiccional y es, por tanto, susceptible de examen desde la perspectiva del artículo 24.1 CE, no en cuanto suponga un enjuiciamiento en términos jurídicos de la conducta que motiva la solicitud el suplicatorio, lo que obviamente no lleva a cabo, sino en cuanto resuelve mediante un procedimiento específico sobre la pretensión de que ese enjuiciamiento se produzca en vía penal» [Sentencia 90/1985, de 22 de julio (FJ 4)].

cesar será incorrecta y habrá un abuso de la figura constitucional de la inmunidad cuando ésta sea utilizada para fines que no le son propios»⁹¹.

- c) Ahora bien, como la amenaza frente a la que esta prerrogativa protege no puede ser «la improcedencia o (a) la falta de fundamentación de las acciones penales dirigidas contra los Diputados o Senadores, pues no cabe mayor defensa frente a tales riesgos o defectos de tipo jurídico que la proporcionada por los Jueces y Tribunales», sino sólo «de tipo político, y consiste en la eventualidad de que la vía penal sea utilizada con la intención de perturbar el funcionamiento de las Cámaras o de alterar la composición que a las mismas ha dado la voluntad popular. La posibilidad de que las Cámaras aprecien y eviten esa intencionalidad es lo que la Constitución ha querido al otorgarles la facultad de impedir que las acciones penales contra sus miembros prosigan, y lo que permite, por tanto, la institución de la inmunidad es que las propias Cámaras realicen algo que no pueden llevar a cabo los órganos de naturaleza jurisdiccional como es una valoración sobre el significado político de tales acciones»⁹².
- d) Situado así el parámetro al que queda sometida la decisión parlamentaria que nos ocupa, el control de la adecuación de la misma al canon preestablecido corresponde al Tribunal Constitucional, que no puede venir a «revisar o a sustituir esa valoración, pero sí a constatar que el juicio de oportunidad o de intencionalidad se ha producido en las Cámaras, y ello de modo suficiente, esto es, en términos razonables o argumentales», con el fin de valorar si la decisión parlamentaria vulnera o no el derecho a la tutela judicial efectiva⁹³.

Llegados a este punto, el Tribunal estaba casi obligado a la que sería su siguiente declaración (Sentencia 206/1992, Caso *González-Bedoya*): la exigencia de motivación de la negativa de autorización queda constreñida en sus posibles argumentaciones a los reducidos límites de una única fundamentación válida⁹⁴, sin que, como se ha dicho, se aporten datos al órgano parlamentario que traduzcan esa posibilidad abstracta a términos aceptables para el Tribunal.

Porque lo cierto es que cuando el Tribunal anula el acuerdo denegatorio no sólo afirma que carece de la motivación suficiente en los términos requeridos, sino que en realidad, al valorar la decisión desde tales premisas, que no pueden obviar si la dimensión política, que el propio Tribunal afirma que debe considerar el Parlamento, concurre o no (pues es ésta la competencia que el propio Tribunal ha reconocido que sólo cumple ejercer al órgano de representación), señala a la Cámara cuál debía haber sido su decisión, suplan-

⁹¹ Sentencia 90/1985, de 22 de julio (FJ 6).

⁹² Sentencia 90/1985, de 22 de julio (FJ 6).

⁹³ Sentencia 90/1985, de 22 de julio (FJ 6).

⁹⁴ Como se recoge en el voto particular del Magistrado Álvaro Rodríguez Bereijo a la Sentencia 206/1992, a que nos venimos refiriendo.

tando materialmente, aunque no exista una sustitución formal del acto parlamentario, la decisión de aquélla ⁹⁵.

De hecho, expresamente el Tribunal sostiene que no es suficiente «cualquier fórmula de motivación (para) despejar cualquier objeción a la constitucionalidad del Acuerdo parlamentario. La fundamentación o motivación, en efecto, no es ni puede ser garantía por sí misma, si no es en cuanto expresión de la coherencia del Acuerdo parlamentario con la «finalidad» de la inmunidad, a la vista de las circunstancias del caso concreto» ⁹⁶.

No cumple, pues, la Cámara con la realización «sin más, de un juicio de oportunidad, sino de que el mismo se hubiera producido «de modo suficiente, esto es, en términos razonables o argumentales» ⁹⁷.

Juicio de oportunidad que, para cumplir la exigencia constitucional, debe poseer un «sentido predominantemente material», esto es, «no se trata tanto de que el Acuerdo adopte una «forma motivada», cuanto de que exista en, o quepa deducir del Acto parlamentario una motivación coherente con la finalidad de la prerrogativa parlamentaria» ⁹⁸.

La aparente coherencia de esta línea argumental ⁹⁹ presenta ciertas fisuras y manifestaciones un tanto contradictorias, algunas ya mencionadas, pero sobre todo plantea importantes interrogantes y genera implicaciones no plenamente satisfactorias. Incluso cabe decir que añade algún problema más a una cuestión ya suficientemente compleja (así la ejecución de la propia decisión del Tribunal por la Cámara parlamentaria), y deja sin resolver aspectos relativos a la efectividad real del derecho a la tutela judicial efectiva ¹⁰⁰:

- a) La prerrogativa de inmunidad para resultar admisible ha de servir cabalmente al cumplimiento de la finalidad constitucional que le da sentido y la justifica (como cabe exigir de cualquier institución jurídica, que cumpla con aquellos fines para los que se ha creado y que no se utilice en abuso de derecho).
- b) Ahora bien, la concreción de esa finalidad que realiza el Tribunal y cifra en los términos vistos, ¿es colegible del texto constitucional? Y, sobre todo, ¿es la única opción, o el único contenido que cabe atribuirle? Ciertamente parece dable acudir a un concepto más o menos común, reconocido y compartido de la prerrogativa hoy que incluiría la posición del Alto Tribunal, pero ¿no es posible encontrar una interpretación alternativa, complementaria o al menos que permita

⁹⁵ Ésta es precisamente la razón de la discrepancia del Magistrado Fernando García-Mon y González-Reguerual a la Sentencia 206/1992, que le llevó a redactar voto particular. En el mismo, el citado Magistrado sostiene que la fiscalización de la suficiencia o insuficiencia de las razones aportadas por la Cámara en el Acuerdo esconde verdaderamente un juicio de valor o una ponderación equivalente al ejercicio de las funciones relativas a la concesión de la inmunidad.

⁹⁶ Sentencia 206/1992 (FJ 4).

⁹⁷ Sentencia 206/1992 (FJ 4).

⁹⁸ Sentencia 206/1992 (FJ 4).

⁹⁹ Como «intachable» califica Fernández Segado (*op. cit.*, p. 319) esta argumentación y decisión del Tribunal. También parece compartirla García Morillo, *op. cit.*, pp. 103 y ss.

¹⁰⁰ En el mismo sentido, entre otros, Martín-Retortillo, «Inmunidad parlamentaria y separación de poderes», *op. cit.*, y Alba Navarro, *op. cit.*

- a la Cámara un margen de actuación que, por otra parte, el Tribunal no puede dejar de reconocer? ¹⁰¹.
- c) Y respecto a la suficiencia de la motivación, una vez que el Tribunal anula el acuerdo parlamentario, ¿qué puede hacer la Cámara cuando deba volver a decidir sobre la cuestión?, ¿qué argumentos puede esgrimir para justificar su decisión si el Tribunal ya ha declarado que la negativa vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva? Porque en nuestro ordenamiento, estos criterios no están determinados en la Constitución, ni en la norma reglamentaria interna de las respectivas Cámaras, a diferencia de lo que ocurre en el caso alemán ¹⁰².
- d) Téngase en cuenta que el Tribunal considera que a la Cámara corresponde realizar una valoración política, ¿cómo se justifican consideraciones de esta naturaleza en términos de suficiencia, coherencia, razonabilidad (es decir, términos argumentales), sin reconocer un margen de valoración difícilmente sometido a un presupuesto objetivo, tipificado y predeterminado?, ¿cómo se justifica una decisión en términos de oportunidad o de intencionalidad? Juicio que según el Tribunal corresponde a la Cámara ¹⁰³. Nótese que decimos «se justifica», no «se valora»; pues la Cámara no sólo tiene que realizar esa valoración, tiene luego que motivar la decisión y habrá de justificar la utilización dada a esos términos, justificar el juicio de oportunidad o de intencionalidad, con las palabras del Alto Tribunal.
- e) A más, si a la Cámara se impone, a la hora de motivar el eventual acuerdo denegatorio, un examen comparable al que realizan los órganos judiciales (en tanto ha de valorar la posibilidad de afectación al derecho fundamental), ¿no estamos ante una contradicción en la formulación?, ¿no era su naturaleza de órgano político lo que le convertía en el único órgano habilitado para valorar la potencial existencia de una utilización torticera de la acción penal con intenciones políticas?, ¿por qué entonces la motivación se ha de someter a parámetros de diferente naturaleza?
- f) Y, en todo caso, ¿cómo se justifica que se ha actuado en la adopción de la negativa a la concesión del suplicatorio con arreglo a los criterios y finalidad establecidos por el Tribunal Constitucional?
- g) ¿Cabe sostener sin más que el Tribunal no suplanta la función parlamentaria cuando en el caso concreto declara que el acto parlamentario no sólo no ha cumplido con lo exigido, sino que además ha vulnerado con ello el derecho fundamental? ¹⁰⁴.

¹⁰¹ En este sentido crítico con la concreción tasada de la finalidad de la inmunidad que realiza el Tribunal al haberse excedido en sus competencias, también se manifiesta Aranda, *Los actos parlamentarios no normativos...*, op. cit., pp. 112 y ss.

¹⁰² Sobre la conveniencia de objetivar los criterios de concesión del suplicatorio, Elviro Aranda Álvarez, «Consideraciones sobre la naturaleza de la inmunidad parlamentaria y la necesidad de objetivar los criterios para la concesión de los suplicatorios», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 28, 1993.

¹⁰³ Sentencia 90/1985 (FJ 6).

¹⁰⁴ Recuérdese el voto particular formulado en este sentido por el Magistrado García-Mon a la Sentencia 206/1992.

- h) Porque, como señala Martín-Retortillo ¹⁰⁵, que se anulen los acuerdos parlamentarios que deciden sobre los suplicatorios «no tendría por qué significar la descalificación global de una opción cuya presencia en la Constitución resulta innegable. ¿En qué medida han de predeterminar estos fallos la figura constitucional?». Pues proscribir la arbitrariedad no significa impedir la discrecionalidad.
- i) En cuanto a la ejecución de la Sentencia del Tribunal, ¿cómo se ejecuta la decisión jurisdiccional si cuando el caso retorne a la Cámara, ésta mantiene su decisión y el Tribunal considera que sigue faltando la exigida motivación?, ¿otra vez vuelta a empezar?, ¿o si el suplicatorio es denegado por el transcurso del plazo reglamentariamente establecido sin decisión parlamentaria al respecto? Porque, a todas luces, lo que no parece posible es que el Tribunal suplante directamente la decisión que corresponde al órgano parlamentario y levante la inmunidad. El Tribunal podrá considerar que la denegación «por silencio» de la autorización para proceder carece, evidentemente, de motivación, pero ¿puede hacer otra cosa para garantizar la eficacia del derecho a la tutela judicial efectiva, en última instancia motivo y sentido al que responde toda esta construcción? ¹⁰⁶.

En definitiva, la construcción jurisprudencial de esta cuestión presenta importantes fisuras, porque en realidad lo que late en la misma es la propia justificación del mantenimiento de la prerrogativa de la inmunidad en el momento actual y conforme a unos parámetros heredados de momentos históricos superados en los que el Parlamento se veía obligado a dotarse de garantías que permitiesen su funcionamiento libre frente a las injerencias de los otros poderes del Estado, singularmente del judicial; peligro que tal vez no haya desaparecido, pero que sí ha cambiado de forma sustancial ¹⁰⁷.

¹⁰⁵ «Inmunidad parlamentaria y separación de poderes», *op. cit.*, p. 23.

¹⁰⁶ Para Fernández-Miranda (*op. cit.*, p. 139), estos preceptos reglamentarios resultan radicalmente inconstitucionales, «desde el momento en que toda denegación de un suplicatorio habrá de ser motivada, siendo inadmisibile una denegación tácita por transcurso del tiempo». Sin embargo, el efecto previsto para ese silencio por los reglamentos parece que deba ser valorado en otros términos, cuales son los que llevan a concluir que esta negación presunta de la autorización para proceder vulneraría, siguiendo la doctrina jurisprudencial, el derecho a la tutela judicial efectiva y no respondería a la finalidad de la institución por carecer de la exigida motivación.

¹⁰⁷ Como sostiene García Morillo (*op. cit.*, pp. 78-79), «es razonablemente descartable que el Ejecutivo utilice a un juez para que, a través de la utilización torticera de un procedimiento penal, se proceda penalmente contra un parlamentario con un motivo o finalidad de corte político o, todavía más, con el propósito de impedir su asistencia a las sesiones. Si apuramos hasta el extremo esta hipótesis, ni siquiera esta posibilidad es descartable en absoluto; pero si se verifica no será ya porque el juez esté supeditado al ejecutivo, o porque éste disponga, como antaño el Monarca inglés, de un medio para instar el procedimiento: será, bien porque el Juez es inconscientemente utilizado, bien porque se presta a ello». La finalidad de la institución es la misma, pero las formas son diferentes. Como sugiere Martín-Retortillo, «Inmunidad parlamentaria y separación de poderes», *op. cit.*, p. 22, aunque caben pocas posibilidades de utilización política del proceso penal, «en la realidad no faltan eventuales clientes para alimentar ese flujo de relaciones de la ciudadanía con los representantes del poder legislativo, a través de los tribunales penales».

En este orden de cosas, si las prerrogativas han perdido sentido, corresponde su replanteamiento y adaptación a los tiempos que corren¹⁰⁸, y, si llega el caso, su supresión. Pero eso en nuestro ordenamiento constitucional requiere la correspondiente reforma de las disposiciones constitucionales.

La interpretación de las prerrogativas de forma que resulten más acordes con el conjunto sistemático de derecho, valores y principios que inspiran la Constitución es posible, es más, es obligado. Pero esa interpretación no puede conllevar la negación de las instituciones constitucionalmente previstas. Parafraseando la expresión del Tribunal Constitucional respecto a los títulos nobiliarios «que sean como son o que no sean»¹⁰⁹.

Pero además, el ordenamiento ofrece otras posibilidades para compatibilizar la prerrogativa de inmunidad y el derecho a la tutela judicial efectiva, permitiendo la viabilidad de ambos sin menoscabo de las disposiciones constitucionales, y sin llegar a la reforma constitucional. Posibilidad (destacada por la doctrina y, sin embargo, no explotada por el Tribunal) que se sitúa en el plano de la interpretación de la legislación preconstitucional relativa al sobreseimiento que debe acordar el órgano judicial competente (esto es, el Tribunal Supremo) como consecuencia del acuerdo denegatorio del suplicatorio por la Cámara. A esto nos referiremos a continuación.

4.2. La denegación del suplicatorio implica el sobreseimiento libre de la causa, pero ¿por qué no provisional?

Denegado el suplicatorio (óbviase ahora si ha existido la motivación en las condiciones exigidas por el Tribunal Constitucional del acuerdo parlamentario en tal sentido, o si el recurso de amparo ha sido interpuesto o no, o si el Tribunal no ha declarado la nulidad de la negativa de la Cámara), el órgano judicial, a saber, el Tribunal Supremo, parece que no pudiera sino archivar la causa.

Así se desprende del tenor literal del artículo 7 de la Ley de 9 de febrero de 1912, de jurisdicción y procedimiento especiales en las causas contra Senadores y Diputados, que dispone que:

«Si el Senado o Congreso denegasen la autorización para procesar, se comunicará el acuerdo al Tribunal requirente, que dispondrá el sobreseimiento libre, respecto al Senador o Diputado.»

Sobreseimiento libre que impide su posterior apertura produciéndose los efectos de la cosa juzgada¹¹⁰.

¹⁰⁸ Sobre la necesidad de adaptación de la institución al «acontecer social», García Morillo, *op. cit.*, p. 79.

¹⁰⁹ Sentencia 126/1997.

¹¹⁰ Tajantemente el Tribunal lo ha señalado en la Sentencia 92/1985, de 24 de julio, al afirmar que «No cabe, por tanto, la posibilidad de un nuevo procesamiento, pues tal sobreseimiento, que implica los efectos de cosa juzgada material, así lo impide por sí mismo» (FJ 5), contundencia que se mantiene en la Sentencia 125/1988 (FJ 1).

Sin embargo, y de forma distinta, la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim), en su artículo 754 (incluido en el Título I, *Del modo de proceder cuando fuere procesado un Senador o Diputado a Cortes*, del Libro IV, *De los procedimientos especiales*), dispone que:

«Si el Senado o el Congreso negasen la autorización pedida, se sobreseerá respecto al Senador o Diputado a Cortes.»

Esto es, la LECrim sólo determina, como consecuencia de la denegatoria parlamentaria, el sobreseimiento de la causa, pero no califica, no impone que deba ser libre o provisional. Su contenido es más acomodable, casa mejor, con los intereses, objetivos, la denominada interpretación teleológica de las prerrogativas que ha realizado el Tribunal Constitucional, y la naturaleza temporal que preside la configuración de la inmunidad, dejando un margen de decisión, de actuación, al Tribunal Supremo¹¹¹.

En todo caso, adquiere especial relevancia que se trate de legislación preconstitucional, pues el Tribunal Supremo podría al aplicar esta previsión, en el ámbito de sus competencias y funciones propias, interpretar la norma del modo más acorde al cumplimiento de los intereses y sentido constitucionales, todo ello sin olvidar la posibilidad de impetrar la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

No ha sido ésta, empero, la práctica del Tribunal Supremo que se ha limitado a aplicar la normativa de 1912 sin más. Por su parte, el Tribunal Constitucional no ha llegado tampoco más lejos.

De hecho se ha limitado a refrendar la actuación del Tribunal Supremo como una de las posibles en aplicación de la legislación precitada y a llamar la atención tanto de las facultades que de la preconstitucionalidad de la ley derivan para el Tribunal Supremo¹¹², como de la conveniencia de que el legislador proceda a su reforma y adaptación¹¹³.

En este orden de cosas, la vulneración de derechos bien pudiera predicarse de la aplicación de esta normativa que de forma inexorable se ha realizado, o dicho de otro modo, el derecho a la tutela judicial efectiva sufriría menos, y resultaría más respetado y compatible con la garantía de inmunidad

¹¹¹ En el mismo sentido, Fernández Segado, *op. cit.*, p. 308.

¹¹² Así, en la Sentencia 22/1997, de 11 de febrero, refiriéndose a la legislación de 1912, y concretamente a su artículo 7, que califica como «precaria regulación legal», señala que «tratándose de una norma preconstitucional nada impide al Tribunal Supremo modularla a las circunstancias del caso, deduciendo de la Constitución y de las normas procesales la pauta interpretativa a seguir» (FJ 8).

¹¹³ La Sentencia 22/1997, de 11 de febrero, es un ejemplo sumamente ilustrativo. En ella dirá el Tribunal que «la regulación legal de la prerrogativa de aforamiento de Diputados y Senadores se encuentra en un confuso marco normativo (...), integrado parcialmente por normas preconstitucionales y cuya persistencia al día de hoy sólo se explica por el olvido del legislador, pese a nuestros llamamientos anteriores (...), sobre la inseguridad jurídica que tal situación comporta (...). La inseguridad jurídica que genera la inadecuación de la vieja normativa hoy existente sobre la regla procesal del aforamiento de Diputados y Senadores exige, para una interpretación coherente y sistemática de este instituto, la pronta acción del legislador» (FJ. 4). El Tribunal llamó la atención sobre esta cuestión en la polémica Sentencia 206/1992 (FJ 3).

cuando ésta proyecta todos sus efectos, si el órgano judicial acordase el sobreseimiento provisional de la causa; sobreseimiento que permitiría la apertura del proceso en el momento en que el parlamentario perdiese tal condición¹¹⁴. Al fin y al cabo, la inmunidad es una prerrogativa de carácter temporal limitado, a diferencia de la inviolabilidad, aspecto en que el Tribunal Constitucional ha incidido como determinante de su justificación y de su interpretación restrictiva.

Así pues, si la temporalidad de la inmunidad es un dato principal en la configuración y fundamentación actual de la prerrogativa, ¿dónde está el impedimento en que despliegue todas sus posibilidades y que el sobreseimiento no implique el archivo de la causa, sino su «suspensión», su postergación a futuro?

El derecho a la tutela judicial efectiva, como sostiene Alba¹¹⁵, «se mantendría íntegro, aunque en estado latente, quedando únicamente condicionado en su ejercicio efectivo por la pérdida del escaño parlamentario del supuesto autor de un ilícito penal.»

Ésta es la opción seguida en otros países. En nuestro caso no existe en la Constitución nada que lo prohíba, es más, según la doctrina del Tribunal resultaría más adecuado. El único obstáculo se encuentra en una legislación que es, por demás, preconstitucional. Preconstitucionalidad que, de un lado, limita, en realidad, elimina, su eventual capacidad para demandar, para imponer, una aplicación incuestionada e incuestionable de los dictados legales por el órgano judicial, y, de otro, otorga un margen de operatividad mayor a ese mismo tribunal para interpretar y adaptar la norma al sentido y valores constitucionales.

A la vista de lo antedicho y considerando la doctrina del Tribunal, no parece lógico, ni deja de causar extrañeza que con esta posibilidad, menos traumática de todo punto, el Tribunal Constitucional se haya adentrado por el proceloso camino ya expuesto, con los múltiples efectos negativos derivados, sus implicaciones, y lo más criticable las importantes cuestiones que deja abiertas, sin solución; cuestiones que afectan precisamente a los derechos fundamentales en cuyo nombre exige el mismo Tribunal tan detallada y escrupulosa motivación y que se verían mejor protegidos con una interpretación del artículo 7 de la Ley de 1912, o el planteamiento de la autocuestión (vis-

¹¹⁴ En el mismo sentido se manifiesta Fernández-Miranda (*op. cit.*, p. 139), cuando afirma que el sobreseimiento libre «supone una lesión ilegítima al derecho a la tutela judicial efectiva al seguir oponiendo un obstáculo procesal a la acción de la Justicia cuando, habiéndose extinguido el mandato, resulta imposible perturbar ni alterar la composición de la Cámara», considerando que el precepto de la Ley de 1912 «ha quedado derogado por la Constitución».

¹¹⁵ Alba Navarro, *op. cit.*, p. 41. En similares términos, Martín-Retortillo: «Inmunidad parlamentaria y separación de poderes», *op. cit.*, p. 58, y Germán Fernández Farreres y José Luis Peñaranda Ramos, en sus *Intervenciones* en el Debate que tuvo lugar en el Centro de Estudios Constitucionales y que se recogen en *Inmunidad parlamentaria y Jurisprudencia Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, pp. 132-133, y 137-138, respectivamente. Esta misma opinión ya la manifestó Antonio Carro Martínez («La inmunidad parlamentaria», *Revista de Derecho Político*, núm. 9, 1981, pág. 108), al defender que la inmunidad concedida debiera interrumpir el plazo de prescripción del delito, que reanudaría su cómputo cuando el parlamentario perdiera tal condición. En igual dirección apunta Gómez Benítez (*op. cit.*), al considerar que la denegación del suplicatorio sólo tiene efectos limitativos temporales de la posibilidad de proceder penalmente contra un miembro del Parlamento, quedando en suspenso mientras ostente tal condición.

to que el Tribunal Supremo no parece dispuesto a hacerlo) y la consiguiente declaración de inconstitucionalidad expresa¹¹⁶.

Por demás, admitida «la manipulación política como fundamentación, esta línea de interpretación es todavía más coherente, puesto que la pérdida de la condición quitaría, indudablemente, carga política al contencioso jurídico entablado»¹¹⁷.

V. AFORAMIENTO

El párrafo 3 del artículo 71 CE incorpora la tercera y última de las prerrogativas que constituyen el núcleo del llamado estatuto del parlamentario (formado por los derechos, privilegios y garantías específicos de los miembros de las Cámaras representativas), a saber, la garantía de fuero o aforamiento.

Esta prerrogativa añade una postrer dimensión protectora a ese conjunto de tres elementos que, actuando de forma autónoma y con sus contornos y consecuencias propios, son, sin duda, y así lo ha señalado oportunamente el Tribunal Constitucional, complementarios¹¹⁸.

Si la inviolabilidad tiene un carácter material, y la inmunidad se proyecta en el plano procesal erigiéndose como un obstáculo al procesamiento, la garantía de fuero supone una garantía específica para determinar el órgano judicial competente para el conocimiento de las causas seguidas contra Diputados y Senadores que se atribuye directamente por la Constitución a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (art. 71.3 CE), modulándose, en tal medida, que no conculcándose¹¹⁹, las reglas generales previstas por el ordenamiento para determinar la competencia de los órganos judiciales en el proceso penal; modificación que no es la única existente en nuestro ordenamiento, similares previsiones se contienen respecto a los magistrados del Tribunal Constitucional (art. 26 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), o para el Defensor del Pueblo y sus adjuntos (art. 6 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo), llegándose a generalizar en los Estatutos de Autonomía en relación con sus respectivos parlamentarios autonómicos¹²⁰.

¹¹⁶ En el mismo sentido, Alba Navarro, *op. cit.*, p. 42; Martín-Retortillo, «Inmunidad parlamentaria y separación de poderes», *op. cit.*, p. 57, y Fernández Farreres, «Intervención», *Inmunidad parlamentaria y Jurisprudencia Constitucional...*, *op. cit.*, p. 132. En contra parece manifestarse Joaquín García Morillo, «Contenido, finalidad constitucional y control de la inmunidad parlamentaria», en *Inmunidad parlamentaria y Jurisprudencia Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, p. 95.

¹¹⁷ Alba Navarro, *op. cit.*, p. 42.

¹¹⁸ Por todas, baste citar ahora la Sentencia 243/1988 (FJ 3).

¹¹⁹ Como señala Alessandro Pizzorusso, «Las inmunidades parlamentarias. Un enfoque comparatista», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 2, 1984, pp. 27 y ss., el derecho al juez predeterminado por la ley no proscribía que las normas que determinan la competencia y el procedimiento de los órganos judiciales contengan excepciones a las reglas generales, siempre que sean anteriores, previas, a los hechos a los que se van a aplicar. En este caso, la norma constitucional sería la que determina la competencia estableciendo una excepción a las reglas generales establecidas en la legislación ordinaria.

¹²⁰ Práctica cuya constitucionalidad fue refrendada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 36/1981, en la que el Tribunal sostiene que una previsión de este tipo tiene cabida en el ámbito autonómico pero que, en su caso, debería contenerse en la norma institucional básica, a la sazón, el Estatuto de Autonomía, no pudiendo adoptarse en una ley ordinaria al efecto.

La justificación de esta atribución específica y especial de competencia al Tribunal Supremo ha de buscarse nuevamente en la función institucional de las prerrogativas, que, en este caso, se identifica con la protección de la institución parlamentaria, de su funcionamiento independiente, ajeno a las perturbaciones e injerencias que pudieran derivar de la actuación de los otros poderes y órganos del Estado, pero también, y muy notablemente, en la independencia y ejercicio sin presiones de la función jurisdiccional, en definitiva, la independencia del Poder Judicial que nuestra Constitución consagra como elemento principal y configurador de su estatus entre los poderes e imprescindible para el cumplimiento de su función constitucional (art. 117 CE)¹²¹.

Desde esta perspectiva, la alteración de fuero (esto es, de las normas generales que determinan la competencia y el procedimiento de conocimiento de los Tribunales) que implica el artículo 71.3 CE evidencia de forma más clara que las otras dos prerrogativas ya tratadas la función de garantía de la separación y del equilibrio entre poderes que el profesor Martín-Retortillo atribuye a las prerrogativas parlamentarias¹²².

Aunque no han faltado resoluciones del Tribunal Constitucional en la materia, lo cierto es que su justificación, contenido y delimitación constitucional se muestra menos conflictiva y, de hecho, ha sido la prerrogativa que ha causado menos quebrantos al Alto Tribunal, es la menos abordada por la doctrina, al menos la constitucionalista, que normalmente se acerca a la misma desde un punto de vista complementario del análisis de la inmunidad, y la que ha despertado y despierta menos críticas y suspicacias.

Las razones de lo anterior son varias, pero seguramente no son ajenas a su naturaleza y, sobre todo, a las consecuencias de su aplicación. Porque el aforamiento, la prerrogativa de fuero, no produce una exención de la responsabilidad, ni constituye un obstáculo procesal al enjuiciamiento, no afectando así al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de terceros en cuanto a la apertura del procedimiento penal.

Antes bien, la primera y más directa consecuencia en que se traduce la modificación de las reglas de competencia de los Tribunales que supone el reconocimiento de fuero específico, concluye en un efecto negativo para el propio parlamentario. Pues, juzgado por el Tribunal Supremo, el superior de la jurisdicción en todos los órdenes (art. 123.1 CE), ve impedido su derecho al doble enjuiciamiento (doble instancia); derecho al doble grado de jurisdicción que en materia penal, como es sabido, integra el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva¹²³.

No obstante, esta restricción de los derechos del parlamentario estaría justificada constitucionalmente¹²⁴. Como ha dicho el Tribunal, el privilegio de

¹²¹ Esta doble dimensión protectora de la prerrogativa la resalta el Tribunal de forma recurrente en su jurisprudencia, por todas, entre las últimas dictadas en la materia, la Sentencia 22/1997 (FJ 7).

¹²² Martín-Retortillo, «Inmunidad parlamentaria y separación de poderes», *op. cit.*, pp. 53-54.

¹²³ Por todas, Sentencia 76/1983, de 14 de diciembre.

¹²⁴ No lo entiende así la jurisprudencia europea que ha condenado a España por violación del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sin embargo, para nuestro Tribunal Constitucional el citado precepto internacional, si bien es Derecho interno, no puede crear por

fuero es respetuoso con el derecho al juez predeterminado por la Ley¹²⁵, es más, expresamente señala el Tribunal Constitucional que «la Sala Segunda del Tribunal Supremo es, respecto de las acciones penales dirigidas contra Diputados y Senadores, «el Juez ordinario predeterminado por la Ley» a que se refiere el artículo 24.2 CE, esto es, aquel constituido con arreglo a normas procesales de competencia preestablecidas, en este caso, por la Constitución misma en su artículo 71.3»¹²⁶; y compensa la pérdida de doble instancia; pérdida que, en este caso, no supone vulneración de la tutela judicial efectiva en relación al derecho al recurso en la causa penal, esto es, el derecho a la doble jurisdicción¹²⁷; y pérdida que se extiende y justifica también para otros implicados no aforados¹²⁸.

sí mismo un recurso inexistente en nuestro ordenamiento. En todo caso, el Proyecto de Ley Orgánica por el que se adapta la legislación procesal a la Ley 6/1985, de 1 de julio, en tramitación en las Cortes Generales, prevé la creación de una Sala de Apelación en la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, Sala 2.ª, que conozca los recursos de apelación frente a resoluciones dictadas en este tipo de procedimientos, dando así «cumplimiento» a lo dicho por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y estableciendo la doble jurisdicción también en estos casos.

¹²⁵ Al respecto, por todos, Sentencias 68 y 69 de 2001, de 17 de marzo [FJ 2 b)], que resumen la jurisprudencia en la materia y recuperan lo afirmado en la Sentencia 22/1997, de 11 de febrero (FJ 2 y FJ 4).

¹²⁶ Literalmente en la Sentencia 69/2001, de 17 de marzo [FJ 5 b)], luego reproducido entre otras en la Sentencia 123/2001, de 4 de junio (FJ 8).

¹²⁷ Pues, «determinadas personas gozan, «ex Constitutione», en atención a su cargo, de una especial protección que contrarresta la imposibilidad de acudir a una instancia superior, pudiendo afirmarse que esas particulares garantías que acompañan a Senadores y Diputados disculpan la falta de un segundo grado jurisdiccional, por ellas mismas y porque el órgano encargado de conocer en las causas en que puedan hallarse implicados es el superior en la vía judicial ordinaria [Sentencia 51/1985, de 10 de abril (FJ 3)], de tal modo que «[l]a competencia del Tribunal Supremo en las causas contra Diputados y Senadores le viene atribuida directamente por la propia Constitución (art. 71.3), para dotarles mediante el aforamiento de la máxima protección en beneficio de la función parlamentaria. El privilegio del fuero, que es un plus, equilibra así la inexistencia de una doble instancia, que si bien es una de las garantías del proceso a las cuales alude genéricamente el artículo 24.2 CE, ha de ser matizada en los casos en que el enjuiciamiento se confía directamente al supremo Juez en todos los órdenes jurisdiccionales, salvo el constitucional (art. 123 CE), a quien habría de revertir en definitiva la competencia funcional en un segundo grado o escalón procesal» [Sentencia 166/1993, de 20 de mayo (FJ 3)].

Crítico con esta doctrina del Tribunal se muestra Alejandro Sáiz Arnáiz, «Aforamiento y doble grado de jurisdicción», en *Parlamento y Constitución. Anuario (Cortes de Castilla-La Mancha/Universidad de Castilla La Mancha)*, núm. 5, 2001, pp. 71-101, que reclama una reforma legislativa en el sentido previsto por el Proyecto que actualmente se está tramitando en las Cortes Generales, en cumplimiento de lo acordado en el Pacto de Estado.

¹²⁸ En este sentido el Tribunal Constitucional ha admitido la interpretación de la normativa en la materia por el Tribunal Supremo en punto a considerar que, si hubiere aforado en la causa, que otras personas no aforadas se vean privadas de segunda instancia no vulnera el derecho al juez predeterminado por la Ley. Respecto a esta cuestión ha declarado que «[l]a legitimidad constitucional de esta restricción del derecho al doble grado de jurisdicción en los casos de no aforados requiere la ponderación específica de los derechos e intereses en juego», y que «Dicha ponderación ha de efectuarse primeramente por el legislador y después por los Tribunales penales teniendo en cuenta que la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal en su artículo 847 —redactada conforme a la Ley 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, Disposición Final segunda, núm. 16— ya no prohíbe expresamente el recurso de casación en estos casos». Y a estos efectos resultan aspectos a considerar especialmente, la conexidad entre los hechos sometidos a su conocimiento y el criterio de ponderación aplicado con rigurosidad «en atención al carácter excepcional de su competencia como órgano de enjuiciamiento» (la del Tribunal Supremo) y «a las exigencias de una buena Administración de Justicia en mate-

Como el resto de las prerrogativas, la función constitucional de la prerrogativa (el equilibrio entre poderes y la garantía de la independencia y el buen funcionamiento respectivos del Parlamento y el Poder Judicial)¹²⁹, y su interpretación restrictiva condicionan su concreción.

Consecuentemente:

- a) la prerrogativa de aforamiento aparece unida y vinculada, pendiente y dependiente, de la obtención y mantenimiento de la condición parlamentaria, del acta parlamentaria;
- b) es, pues, irrenunciable, salvo que el parlamentario renuncie a su acta, el artículo 1.3 CE establece «un contenido absolutamente indisponible de esta prerrogativa, de tal manera que, cualquiera que sea la causa, ésta pasará al Tribunal Supremo desde el momento en que la misma afecte a un Diputado o Senador, y mientras no se pierda la condición de miembro de las Cortes Generales»¹³⁰;
- c) por tanto, perdida la condición parlamentaria de forma sobrevenida, cabe la devolución de la causa al Juzgado de Instrucción¹³¹; devolución que no supone vulneración alguna del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al Juez predeterminado por la Ley (art. 24.2 CE), toda vez que la cognición del Tribunal Supremo en este tipo de procesos sólo se justifica constitucionalmente por razón de la prerrogativa de aforamiento (art. 71.3 CE) y en atención a la función institucional que le es propia, y no cuando (...) ésta queda privada de su razón de ser, por haber perdido el encausado su condición de miembro de las Cortes Generales. Lo contrario supondría (...) una extensión del ámbito temporal de la prerrogativa, convirtiéndola predominantemente en privilegio personal, que redundaría en una desproporcionada e innecesaria alteración del régimen común del proceso penal (...). Esta prerrogativa ha de ser objeto (...) de una interpretación estricta en atención al interés que preserva, interés que decae cuando se pierde la condición de parlamentario y no cabe temer que el Juzgador se sienta cohibido por el peso institucional de la representa-

ria penal, criterios que se proyectan sobre el conocimiento de todos los afectados por el proceso». «Por lo que ha de desestimarse la queja aquí examinada.» [Sentencia 64/2001, de 17 de marzo (FJ 5), reiterada siguientes 65 y 66, de la misma fecha (FJ 4, en ambos casos)].

¹²⁹ Recurriendo a la dicción del Tribunal, «la finalidad cuya salvaguarda se persigue mediante la constitucionalización del aforamiento (...), no es otra que la de proteger la independencia institucional tanto de las Cortes Generales como del propio Poder Judicial frente a potenciales presiones externas o las que pudiera ejercer el propio encausado por razón del cargo político e institucional que desempeña» [Sentencia 22/1997 (FJ 7)].

¹³⁰ Sentencia 22/1997, de 11 de febrero (FJ 8), en el mismo sentido el Auto del Tribunal Supremo, de 13 de abril de 1999 (FJ 2).

¹³¹ Sentencia 22/1997, de 11 de febrero (FJ 8), y Sentencia 69/2001, de 17 de marzo (FFJJ 5 y 6), y los Autos del Tribunal Supremo AATS de 29 de abril de 1993; de 21 de enero de 1995; de 9 de junio de 1995; de 17 de julio de 1995; de 18 de julio de 1995; de 15 de septiembre de 1995; de 11 de septiembre de 1996; de 27 de septiembre de 1996; de 29 de enero de 1998; de 21 de abril de 1998; de 23 de abril de 1998; de 6 de julio de 1998 y de 21 de noviembre de 1999.

ción popular o abrumado por la trascendencia de su decisión en la composición de la Cámara»¹³²:

- d) de otra parte, no basta la mera implicación personal de un aforado sin otros datos que la acompañen para que se produzca la operatividad de la prerrogativa se requiere «la existencia de indicios fundados de responsabilidad contra él, dado que los aforamientos personales constituyen normas procesales de carácter excepcional que, por tal circunstancia, deben ser interpretadas y aplicadas restrictivamente»¹³³,
- e) no se extiende más que a los representantes nacionales, en Cortes Generales, con las particularidades para los diputados miembros de las Asambleas autonómicas, y a los eurodiputados nacionales, no a todos los miembros del Parlamento Europeo¹³⁴.

¹³² Sentencia 22/1997, de 11 de febrero (FJ 8). Los Magistrados Vicente Gimeno Sendra y García Manzano formularon voto particular frente a esta decisión, al considerar afectadas las funciones de la Cámara por la interpretación de la ley realizada por el Tribunal Supremo.

¹³³ Sentencia 68/2001, de 17 de marzo [FJ 2, C)], y Auto del Tribunal Supremo, de 24 de noviembre de 1999.

¹³⁴ De hecho, el parlamentario europeo posee las mismas prerrogativas que los de su respectivo Parlamento nacional, pero el parlamentario nacional de otro Estado sólo posee la prerrogativa de inmunidad en el sentido del artículo 10 del Protocolo 11 sobre los Privilegios y las Inmunidades de las Comunidades Europeas de 8 de abril de 1965, que dispone que durante el tiempo que «el Parlamento Europeo esté en período de sesiones, sus miembros gozarán: a) En su propio territorio nacional, de las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento de su país, y b) En el territorio de cualquier otro Estado miembro, de inmunidad frente a toda medida de detención y a toda actuación judicial. Gozarán igualmente de inmunidad cuando se dirijan al lugar de reunión del Parlamento Europeo o regresen de éste». Sobre esta cuestión se ha manifestado el Tribunal Constitucional en el Auto 236/2000, de 9 de octubre.