

Libertad de comunicación pública de los parlamentarios: inviolabilidad y secreto

Sumario: I. INTRODUCCIÓN.—II. JUSTIFICACIÓN HISTÓRICA DE LAS GARANTÍAS PARLAMENTARIAS.—2.1. El paso del Antiguo al Nuevo Régimen.—2.2. Textos comparados.—2.2.1. Inglaterra.—2.2.2. Estados Unidos.—2.2.3. Francia.—2.2.4. Suecia y Noruega.—2.3. Breve análisis.—III. DERECHO COMPARADO PRÓXIMO.—3.1. Textos constitucionales de países miembros de la Unión Europea.—3.2. La inviolabilidad en el Parlamento Europeo.—3.3. Derecho histórico español.—3.3.1. Periodo gaditano.—3.3.2. Textos constitucionales posteriores.—3.3.3. Periodo franquista.—IV. DERECHO ESPAÑOL VIGENTE RELATIVO A LAS CÁMARAS NACIONALES. PLANTEAMIENTO.—V. NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERES.—5.1. Naturaleza jurídica.—5.2. Caracteres.—VI. REPLANTEAMIENTO.—6.1. Nuevo perfil de la inviolabilidad en el Estado social y democrático de Derecho.—6.2. Reajuste de los elementos fundamentales de la prerrogativa.—6.2.1. Opiniones, votos, actos. Una interpretación completiva.—6.2.2. Ejercicio de sus funciones. Una interpretación estricta.—VII. AMPLIACIÓN DE LOS TITULARES DE LA PRERROGATIVA MÁS ALLÁ DEL ÁMBITO DEL PARLAMENTO NACIONAL.—7.1. Diputados autonómicos.—7.2. Magistraturas nacionales no parlamentarias.—7.3. Extensión de la prerrogativa a otros titulares.—VIII. LIMITACIONES CORPORATIVAS DE LA INVIOABILIDAD.—IX. EL DEBER DE SECRETO DE LOS PARLAMENTARIOS.—X. CONCLUSIÓN: INVIOABILIDAD PARLAMENTARIA Y PRINCIPIO DEMOCRÁTICO.

I. INTRODUCCIÓN

La inviolabilidad es una prerrogativa que todas las Constituciones demoliberales reconocen a los parlamentarios, y las monárquicas, también al Rey. Alguna Constitución hace lo propio, aunque un tanto minorada, con el Presidente de la República, como la francesa de 1958. Y, como toda prerrogativa, consiste en dotar a sus titulares de un estatuto jurídico diferenciado y favorable.

* Catedrático de Derecho Constitucional. UNED.

La inviolabilidad de los reyes es mucho más amplia, puesto que impide residenciarlos ante cualquier órgano judicial o administrativo que pudiera pronunciarse acerca de su eventual responsabilidad por cualquier acto. La justicia se imparte en nombre del Rey y éste no se somete al Poder que la administra, sino que responde políticamente de sus actos el refrendante, normalmente el Presidente del Gobierno o un ministro. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua se refiere a ella en términos lacónicos como: *“Prerrogativa personal del monarca, reconocida en la Constitución del Estado”*.

La siguiente acepción del término, según el mismo Diccionario, es justamente la relativa a los parlamentarios, que se circunscribe, como es usual también en los textos normativos, a sólo dos facetas de su actuación como tales: *“Prerrogativa personal de los senadores y diputados que los exime de responsabilidad por las manifestaciones que hagan y los votos que emitan en el respectivo colegio colegislador”*.

A los efectos de nuestro estudio, hemos de tomar las anteriores definiciones como meramente provisionales puesto que, aunque los diccionarios suelen redactarse con el asesoramiento de expertos, no se les puede pedir que diriman problemas científicos debatidos por la doctrina. Anticipemos ya que en ninguno de los dos supuestos dichos se trata de prerrogativas personales, sino institucionales, esto es, de las magistratura regia —de la Corona— y del Parlamento respectivamente, y no de sus titulares personales; aunque en el caso de los reyes pudieran aportarse argumentos históricos a favor del concepto referido, carecen actualmente de significado en las monarquías parlamentarias y democráticas. Pero es a la inviolabilidad de los parlamentarios a la que nos hemos de ceñir aquí.

Prerrogativa clásica del parlamentarismo demoliberal, ha llegado a nuestros días mucho más incólume que la inmunidad, de la que también gozan los miembros del Legislativo. Nuestra Constitución vigente incorpora ambas en su artículo 71.1 y 2, respectivamente. El constitucionalismo comparado se ha mantenido hasta mediados del siglo XX bastante uniforme (con excepciones importantes) en la formulación de estas prerrogativas con carácter absoluto, pero se ha agrietado desde la segunda posguerra para acá.

Aunque a este trabajo le interesa únicamente la primera, transcribimos los dos apartados mentados porque, según algunas opiniones, la inmunidad complementa a la inviolabilidad. Dicen así:

“Artículo 71.— 1. Los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones.

2. Durante el periodo de su mandato los Diputados y Senadores gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva”.

Del precepto transcrito se puede extraer el siguiente concepto provisional de inviolabilidad: *prerrogativa de las Cámaras legislativas por la que se da protección jurídica a sus miembros impidiendo que sean residenciados ante un tribunal*

penal por las opiniones emitidas en el ejercicio de sus funciones parlamentarias. No obstante, inmediatamente comienzan a surgir preguntas que obligan a matizar palabra por palabra:

- a) ¿Sólo son protegidos por sus opiniones manifestadas? Véase que hemos omitido (de momento) los votos que emitan, pero este extremo admite interpretaciones; recordemos que la citada definición del Diccionario incluye los votos.
- b) ¿Son protegidos por todas las opiniones, sean de la índole que fueren? ¿Es materialmente absoluta, es decir, protege al parlamentario independientemente de lo que haya expresado?
- c) ¿Es también formalmente absoluta, es decir, no responden de ningún modo o hay alguna forma jurídica de controlar esas expresiones?

Cuestiones a las que intentaremos dar respuesta cuando estudiemos la naturaleza y caracteres de este instituto.

II. JUSTIFICACIÓN HISTÓRICA DE LAS GARANTÍAS PARLAMENTARIAS

2.1. El paso del Antiguo al Nuevo Régimen

Prescindiendo de los precedentes medievales ingleses¹, afrontamos el origen histórico propiamente dicho de la institución, que tiene lugar en el paso del Antiguo al Nuevo Régimen y cuyo mantenimiento actual (discutido por buena parte de la doctrina en nuestro país) dista mucho de ser evidente porque se ha producido otro importante cambio de modelo político por evolución de ese régimen de cuño liberal al Estado social y democrático de Derecho, como veremos más adelante.

Para encontrar la justificación de tal prerrogativa (así como también la de la inmunidad), hemos de hacer memoria del significado de ese régimen liberal, muy principalmente de su naturaleza constitucional y representativa²:

- a) *Constitucional* porque establecía garantías para los derechos y libertades y funcionaba sobre un esquema de distribución orgánica del poder estatal. Aunque esta formulación no se hace así de explícita hasta la Revolución francesa, ya la inglesa, anterior en un siglo, profesaba similares principios y John LOCKE los incorporó a su *Segundo Tratado*.
- b) *Representativa* porque la ciudadanía era incorporada al Estado a través de la representación, de una representación que, también ella, seguiría

¹ Cfr. GARCÍA, E.: *Inmunidad parlamentaria y Estado de partidos*, Tecnos, Madrid, 1989, pp. 22 ss.

² Cfr. mi trabajo "Democracia y representación en los orígenes del Estado constitucional", *Revista de Estudios Políticos* (en adelante, *REP*), n.º 203, Madrid, 1975.

un modelo diferente del anterior, consistente en la independencia de los representantes respecto de los representados durante toda la legislatura, y, *a fortiori*, de todos los demás órganos del Estado. Lo que vino a significar que, como el órgano en el que se asentaban los representantes de la ciudadanía era el Parlamento, éste debía ser autónomo e independiente de los poderes Ejecutivo y Judicial.

De manera que, cuando en 1688 en Inglaterra y un siglo más tarde en Francia la burguesía conquistó el Parlamento, no se limitó simplemente a hacer suyo “el primer club de Londres”, o de París... Su hazaña fue mucho mayor y mayor su trofeo: conquistó la ley como instrumento de gobierno³. Y conquistó la ley porque en las nuevas condiciones políticas se entendió que ésta solamente podía ser aprobada por los representantes de la ciudadanía.

Así, pues, la burguesía alcanzó el poder estatal porque había alcanzado el Parlamento en unas condiciones de protagonismo que eran, en un primer momento, iguales a las del Rey, y después, netamente superiores. El Parlamento, el Poder Legislativo, se erigió en soberano, sea entendido así, directamente, como sucedió en Gran Bretaña, donde se ha tenido durante siglos, y aún hoy se predica, la soberanía del Parlamento como uno de los principios fundamentales de su constitucionalismo, sea de modo indirecto porque el principio proclamado ha sido el de soberanía de la ley, como se ha venido sosteniendo en Francia. Y, como decía LOCKE, es lógico que el órgano que hace la ley sea superior al que la ejecuta. En este régimen liberal constitucional el Parlamento terminó siendo el eje del nuevo Estado; lo demás era casi consecencial y se limitaba a poco más que ejecutar, cumplir y hacer cumplir la ley.

Ahora bien, la conquista de la ley habría sido vacua si su elaboración no hubiese estado revestida de ciertas garantías para asegurar la calidad del producto final. Asumido esto así, las garantías ideadas fueron, y siguen siendo, de diversa índole:

1) Unas protegen al Parlamento como colegio, el cual debe organizarse y funcionar de modo autónomo, sin injerencias de los demás poderes del Estado, fundamentalmente del Rey, que era el enemigo vencido en la revolución. A este fin responden la autonomía reglamentaria del Parlamento, la prohibición de que éste delibere ante el Rey, etc. Léase detenidamente nuestra Constitución y se verán muy explícitamente estas garantías:

- a) las Cortes Generales son inviolables (art. 66.3);
- b) las Cámaras establecen sus propios reglamentos y aprueban autónomamente sus presupuestos (art. 72.1);

³ He tratado con cierto detenimiento estos problemas en “Cortes Generales y centralidad política”, en VV. AA.: *Estudios de Derecho Público. Homenaje a Juan José Ruiz Rico*, Tecnos, Madrid, 1997, pp. 1057 ss.

- c) queda prohibido presentar peticiones directamente a las Cámaras por parte de manifestaciones ciudadanas (art. 77.1).

2) Otras protegen corporativamente a sus miembros individuales para que puedan actuar con total libertad y representar mejor la voluntad general. Tales fueron y son *la inmunidad, la inviolabilidad y el fuero*. Las tres responden a una misma inquietud: que el Ejecutivo del Rey o la Justicia del Rey pudieran interferir el libre y autónomo funcionamiento de la Cámara.

3) Una última garantía, pero seguramente la primera en el nuevo esquema institucional, intenta evitar la injerencia del Ejecutivo (de nuevo, el Rey, del que el Gobierno era meramente apendicular) no ya en el funcionamiento de la Cámara, sino en su función esencial, la legislativa. Me refiero a la *reserva de ley*, conforme a la cual sólo el Parlamento, y mediante ley, puede regular los dos derechos sobre los que los liberales levantan el nuevo edificio estatal: libertad y propiedad, entendidos ambos términos en sus sentidos más amplios (LOCKE, más ajustadamente, los enunciaba como tríada: vida, propiedad y libertad). De ahí que queden reservadas a la ley, de un lado, la regulación de materias como los tributos, el Presupuesto del Estado y la expropiación forzosa, y, de otro, en general, los “demás” derechos importantes, sus límites y su suspensión.

Como dice HABERMAS, hemos de concebir la inviolabilidad como corolario del libre mandato, o mandato representativo, esto es, como expresión de la libre relación entre los ciudadanos, que eligen a los mejores como representantes suyos, y éstos, que obran en conciencia en la prosecución del bien general⁴. En el mismo sentido, P. de VEGA ha escrito que la mecánica de la discusión y del descubrimiento de la verdad contrastando opiniones ajenas exige la libertad de quien discute. De ahí la justificación del mandato representativo en el parlamentarismo moderno⁵.

Un texto de ROBESPIERRE enlaza de modo inequívoco inviolabilidad y representación al tiempo que pone de relieve que, en sus orígenes la inviolabilidad y la inmunidad se entendían unidas, incluso como una sola:

“Es imposible, sin arruinar el edificio de la libertad pública, imaginar que un tribunal cualquiera pueda, sin previo consentimiento de la Nación, incriminar y juzgar a un diputado. Porque ¿qué es la inviolabilidad? No es en absoluto un privilegio y, sin embargo, es algo que se distingue del Derecho común vigente para los otros ciudadanos. Desciende del principio según el cual ningún centro de poder podrá elevarse por encima del cuerpo representativo de la Nación, ningún sujeto podrá decidir el

⁴ Cit. por GARCÍA, E.: “Respuesta a la encuesta sobre determinados status privilegiados por la Constitución”, *Teoría y Realidad Constitucional* (en adelante, *TRC*), n.º 5, ob. cit., p. 13.

⁵ VEGA, P. DE: “La función legitimadora del Parlamento, en PAU VALL, F.: *Parlamento y opinión pública*, Tecnos, Madrid, 1995, p. 233.

destino de los representantes (...) si nosotros no establecemos este principio, consentiremos que la Asamblea Legislativa quede subordinada a un poder inferior, que para amedrentarla no tendrá más que acusar a sus componentes”⁶.

Por lo demás, si se ha vinculado tradicionalmente la inviolabilidad a las opiniones manifestadas en el ejercicio del cargo es porque se ha entendido que la función usual del diputado en la Cámara es la de hablar, como el nombre de Parlamento indica. Como dijo C. SCHMITT, la esencia del Parlamento reside en “la deliberación pública de argumento y contraargumento, el debate público y la discusión pública”; por eso “todos los órganos y normas específicamente parlamentarios cobran sentido sólo por la discusión y la publicidad (...) y las inmunidades de los parlamentarios devienen incomprensibles si no se cree en el principio de la discusión pública”⁷.

2.2. Textos comparados

2.2.1. Inglaterra

Aunque no suele ser citado en estudios sobre esta materia, no debemos olvidar, por su extraordinaria importancia, el *Bill of Rights* inglés de 1689, que en su parte dispositiva, punto IX, *declara* como uno de los derechos y libertades propios del Reino y lo *reivindica* por haber sido ignorado durante el reinado de Jacobo II:

“Que las libertades de expresión, discusión y *actuación* en el Parlamento no pueden ser juzgadas, ni investigadas por otro tribunal que el *Parlamento*” (cursivas mías).

Varios extremos son destacables en este relevante texto.

- a) En primer lugar, su precocidad, dado que da entrada en su Ordenamiento cien años antes de que lo haga el Continente a uno de los rasgos más destacados de la ideología liberal, como es la inviolabilidad de los miembros parlamentarios, estrechamente emparentada con el principio de autonomía de las Cámaras, y éste, a su vez, derivado directamente del principio más general de división de poderes.

⁶ Discurso pronunciado el 25-VI-1791 sobre el procesamiento del diputado Lautrec, citado por E. GARCÍA: *Inmunidad parlamentaria y Estado de partidos*, ob. cit., p. 35; cfr. igualmente su trabajo “Crisis política y jurídica de la inmunidad parlamentaria”, *Revista de las Cortes Generales* (en adelante, *RCG*), n.º 18, Madrid, 1989.

⁷ SCHMITT, C.: *Sobre el parlamentarismo*, edic. cast., Tecnos, Madrid, 1990, p. 43 y 5-6 respectivamente.

- b) Hay que resaltar en segundo término que el ámbito material de protección de los diputados no se circunscribe a la libertad de expresión, sino que se extiende a la *actuación* en el Parlamento, precisión que aparecerá y desaparecerá en los textos continentales a partir de la Revolución francesa.
- c) Y llama la atención, por último, el *carácter no absoluto* de la inviolabilidad, puesto que deja abierto el posible enjuiciamiento de la actuación de los diputados por sus pares, el propio Parlamento, que es el fuero que les corresponde. Este rasgo obedece sin duda a la falta de consolidación de la prerrogativa en toda su plenitud en un momento histórico tan temprano e igual interpretación merece la misma previsión en los ordenamientos escandinavos, tanto los de principios del siglo XIX como los vigentes. (En este sentido parece sintonizar con la deriva de la inviolabilidad en la actualidad, en el moderno Estado de Derecho, por cuanto se reconoce el carácter limitado de esta prerrogativa.)

2.2.2. Estados Unidos

El artículo 1.º, sección 6.^a de la Constitución de Estados Unidos de 1787 regula en el mismo párrafo, pero perfectamente separadas, la inmunidad y la inviolabilidad. Transcribimos íntegro el segundo inciso porque en su regulación de la inmunidad utiliza unas palabras muy ilustrativas de las razones que pesaban históricamente para instituir estas prerrogativas:

“En todos los casos, exceptuando los de traición, delito grave y perturbación del orden público, [los senadores y representantes] gozarán del *privilegio* de no ser arrestados durante el tiempo en que asistan a las sesiones de sus respectivas Cámaras, así como *al ir a ellas o al regresar de las mismas*, y no podrán ser objeto en ningún otro sitio de responsabilidad alguna con motivo de cualquier discusión o debate en una de las Cámaras” (cursivas más).

No debemos detenernos en el empleo del término privilegio, que actualmente no tiene otro alcance que el meramente conservador del lenguaje tradicional, y sí en la alusión que se hace al arresto de parlamentarios *in itinere*, esto es, al acudir a la Cámara o al regresar de ella. Este pasaje muestra a las claras que la prerrogativa se instituye precisamente, entre otros motivos, porque dichas detenciones (como también los procesamientos “oportunos”) buscaban alterar la composición normal de la Cámara y, consiguientemente, el debate y el resultado de las votaciones.

2.2.3. Francia

En el Viejo Continente, aparece la inviolabilidad por primera vez de forma explícita en el Decreto de la Asamblea Nacional Francesa de 20 de junio de 1789, en plena revolución, disponiendo lo que sigue:

“La Asamblea Nacional proclama que la persona de cada diputado es *inviolable*. Cualquier individuo, organización, tribunal, magistratura o comisión que *durante o después de las sesiones parlamentarias* osara perseguir, investigar, arrestar o hacer arrestar, detener o hacer detener a causa de alguna *propuesta, parecer o discurso* manifestado o pronunciado en los Estados Generales, e igualmente quienes prestaran su colaboración a los anteriores atentados, fuere quien fuere la autoridad que los hubiere ordenado, serán considerados infames y traidores a la Nación y culpables de crimen capital...” (cursivas mías).

Se percibe con claridad que tan drástica redacción responde a los momentos en que una nueva legitimidad —la soberanía popular, representada por el Parlamento— es reivindicada contra la soberanía monárquica y se toman medidas en previsión de que el Rey con su Ejecutivo y con un Poder Judicial demasiado tradicional (y, por tanto, también regio) intentara interferir en la vida de aquél. De aquí pasó a la Ley 13–17 de junio de 1791 y a la Constitución “representativa” de este mismo año, cuyo artículo 7.º dispone:

“Los representantes de la Nación son inviolables: no podrán ser investigados, acusados ni *juzgados* en ningún momento por lo que hubieren *dicho, escrito o hecho* en el ejercicio de sus funciones de representantes” (cursivas mías).

El precepto constitucional ofrece interés por varios motivos: en primer lugar, conecta la inviolabilidad a la cualidad de *representantes de la nación* que ostentan los diputados; de otra parte, añade la prohibición de juzgar al parlamentario; y por último, amplía la gama de actos cubiertos por la inviolabilidad: dichos, escritos y hechos, las dos primeros mucho más amplios que las meras opiniones, puesto que también incluyen las informaciones y otros contenidos, y los hechos desbordan notablemente la libertad de expresión e incluso la más amplia de comunicación pública.

Dicho inciso, por tanto, plantea ya el problema del ámbito material protegido por la prerrogativa, sobre el que habremos de volver. Además, ambos textos confieren a la inviolabilidad un carácter de *perpetuidad*, por cuanto se extiende a todo momento, durante o después de las sesiones parlamentarias. Por último, la Constitución no despeja el ámbito funcional de la prerrogativa, ya que se refiere ambiguamente al *ejercicio de las funciones de representantes* y no estrictamente a las funciones parlamentarias.

2.2.4. Suecia y Noruega

El Instrumento de Gobierno de 1809, una de las cuatro leyes constitucionales suecas, ha sido reformado en 1974, pero el precepto regulador de la inviolabilidad no fue modificado y sigue vigente. Es el apartado primero del artículo 8.º del capítulo IV, el cual puede ser alineado con los textos anteriores por su fecha y no lo incluiremos, por tanto, en el apartado relativo a los países

miembros de la Unión Europea. Tiene además el interés añadido de mostrar de nuevo cómo en estos primeros textos históricos se aúnan la inviolabilidad y la inmunidad. Dice así:

“Nadie podrá entablar procedimiento judicial contra quien ejerza o haya ejercido el cargo de miembro del Parlamento, ni privarlo de la libertad *o impedirle que se desplace* libremente dentro del Reino por razón de sus opiniones o *actos* en el ejercicio de su mandato *sin que previamente el Parlamento lo haya autorizado* mediante resolución a la que hayan dado su conformidad los cinco sextos, por lo menos, de los votantes” (cursivas mías). (En el apartado siguiente regula otro supuesto de inmunidad).

Esta misma regulación conjunta de la inmunidad (o un aspecto de ella) y la inviolabilidad se aprecia en el artículo 66 de la Constitución noruega de 1814 y, como hemos indicado anteriormente, ambas se alinean con el *Bill of Rights* en lo que al posible enjuiciamiento de los parlamentarios por su Cámara.

“Los diputados no podrán ser detenidos *mientras vayan al Parlamento o vuelvan de éste* ni durante su estancia en él, a menos que sean sorprendidos en la comisión de un delito, ni responderán fuera de las sesiones parlamentaria por las opiniones que hayan expresado en las mismas, si bien todo miembro del Parlamento estará obligado a *ajustarse a las reglas del mismo*” (cursivas mías).

Ambos textos, además, son bien expresivos de uno de los motivos reales de la adopción de la inmunidad: las detenciones *in itinere*, lo mismo que hemos visto en la Constitución de Estados Unidos.

2.3. Breve análisis

Hemos de asumir, por tanto, y así consta históricamente y lo expresan a las claras la Constitución de Estados Unidos y el Instrumento de Gobierno sueco, que no era infrecuente en aquella época de transición que la Policía del Rey detuviera *in itinere* a los parlamentarios menos obsequiosos o que la Justicia del Rey⁸ los procesara para impedir que intervinieran y votaran en la Cámara en contra de los intereses regios; o, formulándolo en términos positivos, para influir interesadamente en ellos. (En el caso de Estados Unidos, naturalmente, nos referimos a las prácticas de la metrópoli).

Por eso, con una de las tres prerrogativas se buscó impedir que los parlamentarios fueran detenidos o procesados sin autorización de la Cámara; con

⁸ La Policía dependía del Ejecutivo y éste estaba íntegramente en manos del Rey; la Justicia también había pertenecido al Rey y era sospechosa de seguir siéndole demasiado próxima. Ésta, aún más que aquella, era uno de los objetivos a batir por la Revolución.

otra, que lo fueran por lo que habían dicho o votado en la misma; y con la tercera (en los textos inglés y estadounidense, no así en los franceses ni en los escandinavos) se quiso reforzar las anteriores en el sentido de que, si finalmente el parlamentario hubiera de ser juzgado, ningún órgano mejor para hacerlo que el integrado por sus pares: el propio Parlamento.

De otro lado, en un contexto en el que el ejercicio de los derechos y libertades —y, por ende, de las libertades deambulatoria y de expresión— estaba muy restringido cuando no suspendido para la población en general, la burguesía preservó a sus representantes parlamentarios frente a las extralimitaciones regias.

Sólo así se aseguraba la burguesía que el Parlamento funcionara con la composición que hubiera deparado la ciudadanía en las urnas. Sólo así se aseguraba que sus representantes pudieran deliberar libremente sobre los textos sometidos a su consideración y votar con igual libertad su aprobación o rechazo. Y sólo así, por consiguiente, creyó garantizado que el producto parlamentario máspreciado, la ley, cuyo objeto propio era la libertad y la propiedad, sería un irreprochable reflejo de su razón, tomada como *razón colectiva* (CONDORCET), y de su voluntad, erigida en *voluntad general* (ROUSSEAU), y atendería a su interés, igualmente identificado como *interés general*. Porque, no lo olvidemos, *el tercer estado lo es todo* (SIEYÈS).

Por lo que a la inviolabilidad se refiere, hay que añadir que, una vez admitido el instituto, se terminó extendiéndolo a todas las actuaciones del parlamentario en el funcionamiento de la Cámara, es decir, en el ejercicio de las demás potestades de ésta, sea la de investidura del Gobierno, sea la de su control, sea la de nombramiento de los miembros de otro órgano estatal o cualesquiera otras.

Éste es —un tanto simplificado, pero no mucho— el diseño de ese envite histórico del Parlamento (de la burguesía representada en él) y de la funcionalidad que se esperaba de las prerrogativas que asumía y particularmente de la que aquí nos ocupa, si bien su puesta en práctica resultó siempre inevitablemente más compleja.

III. DERECHO COMPARADO PRÓXIMO

Como ya hemos anotado, este instituto se encuentra recogido en todos los Ordenamientos jurídicos de los regímenes demoliberales. Pero no en todos en iguales términos. En España, los Estatutos de Autonomía se han hecho eco del mismo. Veamos algunos de los preceptos más señalados.

3.1. Textos constitucionales de países miembros de la Unión Europea

La prerrogativa de inviolabilidad ha sido recogida en todas las Constituciones liberales a lo largo del siglo XIX, con una u otra factura, sin que debamos detenernos en ellas. Más próximas, y dentro siempre de la Unión Europea, espigamos solamente algunas.

Las Constituciones italiana de 1948, francesa de 1958 y portuguesa de 1976 explicitan que el ámbito material de la protección abarca a no sólo las opiniones, sino también a los votos emitidos. Además, las tres acogen la inviolabilidad de modo cerrado, sin concesiones a posibles actuaciones contra los parlamentarios. La francesa es la que hace una referencia más explícita a las diversas vías de exigencia de responsabilidad, para negarlas todas. Su artículo 26.1 reza del siguiente modo, según quedó redactado por la Ley Constitucional de 4-VIII-1995:

“Ningún miembro del Parlamento podrá ser *procesado, sujeto a investigación, detenido, preso o juzgado* a causa de las opiniones o votos que haya emitido en el ejercicio de sus funciones” (cursiva mía).

Por su parte, el artículo 68 de la Constitución italiana (en su redacción actual, que data de la reforma constitucional de 1993), es más escueto:

“Los miembros del Parlamento no podrán ser encausados por las opiniones expresadas ni por los votos emitidos en el desempeño de sus funciones”.

Y el artículo 160 de la Constitución portuguesa de 1976 se sitúa en un punto intermedio:

“Los diputados no responderán *civil, criminal ni disciplinariamente* por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de sus funciones” (cursiva mía).

Pero las tres son bastante cerradas en su protección del parlamentario. Incluso podríamos decir que, cuanto más escuetas en su dicción, más garantes son porque eliminan toda posibilidad de interpretación favorable a un eventual ofendido por las opiniones vertidas por el parlamentario.

La Constitución alemana no habla en su artículo 146 de funciones parlamentarias, sino de actuaciones en el seno de la Cámara, si bien se puede restablecer la sinonimia por vía interpretativa. Pero, en segundo lugar y de manera mucho más relevante, da un paso en la apertura a posibles imputaciones del diputado, puesto que excluye del ámbito material de protección las injurias calumniosas. Dice así:

“Los diputados no podrán en ningún momento ser perseguidos judicial o administrativamente ni de ninguna manera fuera de la Dieta Federal por su voto o manifestaciones en el seno de ésta o de alguna de sus comisiones, si bien no se aplicará esta norma a las *injurias calumniosas*” (cursiva mía).

La Constitución griega, artículo 61, da otro leve paso adelante en orden a la apertura a posibles exigencias de responsabilidad. En un primer apartado habla de opiniones y votos, como en tantas otras Constituciones según vamos viendo, pero también de *funciones parlamentarias*, lo que evita riesgos de

extensión de la prerrogativa a otros actos no relacionados con el Parlamento. En un segundo apartado restringe el ámbito material de protección en sentido similar al texto alemán:

“1. Los diputados no podrán ser perseguidos ni interrogados de forma alguna por las opiniones o votos emitidos en el ejercicio de sus *funciones parlamentarias*.

2. Los diputados sólo podrían ser perseguidos por *difamación calumniosa* según la ley, previa autorización de la Cámara...” (cursivas mías).

Con esta última precisión combina la inmunidad con la inviolabilidad, sin perjuicio de que aquélla rijan además para actos de posible naturaleza delictiva no entroncados con el funcionamiento parlamentario.

Y esto mismo es lo que sucede en los Ordenamientos de la Europa nórdica. Tanto las regulaciones sueca y noruega, que vimos en un apartado anterior, como la finlandesa y la danesa, que se transcriben a continuación, coinciden en este extremo. En efecto, la Ley finlandesa del Parlamento, de 1906 y modificada en 1919, artículo 13, prescribe lo siguiente:

“Ningún diputado puede ser acusado ni privado de su libertad por las *opiniones* expresadas en el Parlamento o por su *actitud* durante las deliberaciones *a menos que el Parlamento lo autorice* por acuerdo favorable de, al menos, cinco sextos de los votos emitidos” (cursivas mías).

La Constitución danesa de 1953, artículo 57, tras regular la inmunidad clásica, añade:

“Ningún miembro (del Parlamento) puede ser responsabilizado por las opiniones que haya expresado en el Parlamento *sin el consentimiento de éste*” (cursiva mía).

Debemos resaltar igualmente que esta concepción se alinea con la primera que vimos, la del *Bill of Rights* inglés de 1688. De ahí que las dudas que entonces expresábamos acerca de si esa precisión del posible enjuiciamiento por parte del Parlamento era signo de titubeos iniciales o de precoz anticipación al moderno Estado de Derecho deban ser reproducidas ahora.

Dejamos para el último lugar, por separarse de los modelos anteriores, la Constitución de los Países Bajos, que, tras la reforma de 1983, presenta el siguiente tenor literal:

“**Artículo 71.** Contra los *miembros de los Estados Generales, los Ministros, los Secretarios de Estado y otras personas que participen en la deliberación*, no se podrá proceder judicialmente ni entablar reclamación por lo que hayan dicho o comunicado por escrito *en las sesiones* de los Estados Generales o de sus comisiones” (cursivas mías).

Dicho texto, ciertamente relevante y, hasta donde tengo noticia, único por el momento en los países democráticos, presenta rasgos de diferente calado, que resaltamos en orden de importancia creciente:

- a) Aclara que el ámbito material de protección se extiende no sólo a las intervenciones orales, sino también a los escritos que presente el parlamentario, al modo de la Constitución francesa de 1791, pero sin referirse a los hechos.
- b) Reza tanto en relación a las reuniones del Pleno de la Cámara como a las celebradas en las comisiones. (Realmente, estas dos primeras precisiones no resultan del todo necesarias.)
- c) No parece proteger las actuaciones de los parlamentarios diferentes de las tenidas en dichas reuniones, lo que significaría una restricción notable si no se salvara mediante una interpretación extensiva atendiendo a la finalidad de la norma, como parece obligado por la modernidad del precepto según se aprecia en el punto siguiente.
- d) La nota más destacada reside en su extensión a *todas las personas* que intervienen en la deliberación parlamentaria. Esto es, tiene una *naturaleza propia y enteramente institucional* y protege a todo aquel que, por intervenir en el acto parlamentario, contribuye a formar de manera libre y autónoma la voluntad de la Cámara, aunque carezcan de acta de diputados.

3.2. La inviolabilidad en el Parlamento Europeo

En fin, la institución de la inviolabilidad ha trascendido el ámbito nacional y ha sido incorporada al Ordenamiento de la Unión Europea. En efecto, el artículo 9.º del Protocolo sobre los *privilegios* y las *inmunidades*⁹ de las Comunidades Europeas, de 1985, recoge la prerrogativa en términos muy clásicos y escuetos sin añadir nada a lo visto hasta aquí:

“Las miembros del Parlamento Europeo no podrán ser buscados, detenidos ni procesados por las opiniones o los votos emitidos en el ejercicio de sus funciones”.

Ciertamente, hay poco que comentar de este precepto. Se conoce que en la Unión Europea no se ha querido innovar en este terreno y se ha preferido la seguridad de lo conocido por muy cuestionado que esté.

⁹ De ahí la dificultad existente de atribuir a unos términos un sesgo más moderno y democrático que a otros. Hace mucho tiempo que ni la doctrina ni los textos normativos hablan de *privilegios*, y sí lo hace, en cambio, el pasaje citado, del que podría esperarse cierta “modernidad”. Por otra parte, no es infrecuente que al conjunto de las prerrogativas que hemos enumerado en un epígrafe anterior se le denomine con la expresión genérica “inmunidades parlamentarias”, que debemos saber diferenciar de la inmunidad, en singular, como prerrogativa específica.

3.3. Derecho histórico español

3.3.1. Periodo gaditano

Las Cortes reunidas en Cádiz, imbuidas del espíritu de los nuevos tiempos y, como diría después el Discurso Preliminar de la Constitución de 1812, el “adelantamiento de la ciencia del gobierno”, se hacen eco de la autonomía parlamentaria en sus dos versiones: corporativa, como Poder Legislativo, e individual, incorporando las prerrogativas de los parlamentarios de una forma en la que interesa que nos detengamos.

Lo hizo en cuatro documentos. El primero fue el Decreto de constitución de las Cortes de 24 de septiembre de 1810, que dispone, de forma aún incompleta, lo siguiente:

“Las Cortes generales y extraordinarias declaran que las personas de los diputados son inviolables, y que no se pueda intentar por ninguna autoridad ni persona particular cosa alguna contra los diputados, sino en los términos que se establezcan en el reglamento general que va a formarse...”

El segundo documento es el Reglamento aludido, de fecha 27 de noviembre de 1810. Un día más tarde las Cortes dictaron otro decreto que confirmó la inviolabilidad y creó el Tribunal de Cortes para juzgar a los diputados.

Como es lógico, los textos que más nos interesan son los propiamente constitucionales, y, en estos momentos iniciales, el gaditano, cuyo artículo 128, en claro parentesco con la Constitución francesa de 1791, afirma el carácter permanente de la prerrogativa. Dice así:

“Los diputados serán inviolables por sus opiniones, y en *ningún tiempo ni caso*, por ninguna autoridad, podrán ser reconvenidos por ellas” (cursiva mía).

No obstante, creo que puede considerarse que el decreto anterior continuaba vigente, toda vez que la Constitución no incorpora ninguna disposición derogatoria general y no hay contradicción entre lo dispuesto por ella y la creación de un Tribunal de Cortes para juzgar a los diputados. Ello viene a coincidir con el *Bill of Rights*, y la interpretación más plausible en ambos casos apunta al temprano momento de estas regulaciones y a la consiguiente falta de precisión y de consolidación del instituto. Pero, a su vez, dicha previsión de responsabilidad ante el propio Parlamento tiene sumo interés en la actualidad, justo cuando esta prerrogativa sufre recortes en diversos ordenamientos, como veremos más adelante.

3.3.2. Textos constitucionales posteriores

Más escueto pero más ajustado es el tratamiento que le da el Estatuto Real, de 1834, artículo 49:

“Así los próceres como los procuradores del Reino serán inviolables por las opiniones y votos que dieren en desempeño de su encargo”.

Este precepto es reseñable por varios motivos:

- 1) Especifica el ámbito material de protección, que son las opiniones y los votos del parlamentario.
- 2) Ciñe la prerrogativa a su carácter institucional, esto es, los actos excluidos de la norma penal son únicamente los realizados en el ejercicio del encargo parlamentario, lo que, traducido al lenguaje constitucional de nuestros días significa el ejercicio de *sus funciones*.
- 3) No hace alusión al ámbito temporal de protección, precisión que tampoco contienen las Constituciones siguientes, ni la vigente de 1978, pero la interpretación más plausible y aceptada por la doctrina es la del carácter permanente de la inviolabilidad aun después de haber cesado la persona en cuestión en su cargo parlamentario.
- 4) El término “encargo” parece connotar más la idea de *mandato* que la de *cargo*.
- 5) Tiene, por último, el interés añadido de haber estampado la fórmula que harán suya los textos constitucionales a partir de entonces con alguna ligera variante.

La Constitución de 1837, artículo 41, sólo cambia el nombre de los parlamentarios, que pasa a ser el de senadores y diputados, por ese orden:

“Los Senadores y los Diputados son inviolables por sus *opiniones y votos* en el ejercicio de su *encargo*” (cursiva mía).

Tras las Constituciones de 1845, artículo 40, y la nonata de 1856, artículo 43, que repiten la fórmula, el artículo 57 de la de 1869 introduce una ligera variante al hablar de las opiniones y votos “*que emitan* en el ejercicio de su *cargo*”.

La Constitución restauracionista de 1876, artículo 46, suprime las palabras “que emitan”. Y la Constitución segundorrepública de 1931, artículo 55, las reincorpora y ofrece otras dos novedades poco relevantes: una consiste en que, como las Cortes eran unicamerales, se habla solamente de diputados; y la otra, en el orden de las palabras “opiniones y votos”, que ahora es el inverso.

3.3.3. Periodo franquista

El régimen de franquista, de naturaleza no constitucional, se situó casi en las antípodas, pero no por modernidad y por reconocer la prevalencia del principio de igualdad o de tutela judicial efectiva del eventual ofendido por los parlamentarios (*procuradores*, en la terminología del régimen), sino por prevención del poder único de Franco Bahamonde frente a posibles (aunque difícilmente

imaginables) excesos de “sus” procuradores. Así, el artículo 5.º de la Ley de Cortes de 1942 reconoció sólo a medias la inmunidad en tanto la inviolabilidad brilló por su ausencia a lo largo de la muy dilatada duración del régimen.

IV. DERECHO ESPAÑOL VIGENTE RELATIVO A LAS CÁMARAS NACIONALES. PLANTEAMIENTO

Los reglamentos provisionales del Congreso y del Senado, de 1977, aprobados tras las elecciones de ese mismo año, incorporaron esta prerrogativa con una redacción detallada y técnicamente bastante correcta, idéntica en ambos (arts. 17 y 36 respectivamente):

“Los Diputados [o los Senadores] gozarán, *aun después de haber cesado en su mandato*, de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en *actos parlamentarios* y por los *votos emitidos* en el ejercicio de su cargo” (cursivas mías).

Con posterioridad el constituyente optó por una versión más escueta y, a mi juicio, técnicamente inferior, que ya conocemos:

“Artículo 71.1. Los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones”.

Curiosamente los reglamentos, ya no provisionales, dictados dos años más tarde de la aprobación de la Constitución y vigente aún el del Congreso, difieren entre sí y con el texto constitucional. El del Senado (art. 21) mantiene su redacción anterior¹⁰, por lo que damos por reproducido el comentario. El del Congreso se coloca en un punto intermedio entre la redacción de 1977 y la constitucional y reza del siguiente tenor:

“Art. 10. Los Diputados gozarán de inviolabilidad, *aun después de haber cesado en su mandato*, por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones” (cursiva mía).

Ahora bien, que ambos preceptos presenten diferencias entre sí y con el artículo 71.1 constitucional no puede significar ni que los reglamentos se excedan inconstitucionalmente ni que existan diferencias en los respectivos estatutos jurídicos de diputados y senadores. Lo primero porque los preceptos reglamentarios no son contradictorios con el constitucional, sino complementivos. Lo segundo porque se puede salvar el mayor laconismo del

¹⁰ La mantuvo en su versión de 1982 y la mantiene en el texto refundido de 1994. La reforma del Reglamento del Congreso, en negociación desde hace varios años, aún no ha podido ser ultimada.

Reglamento del Congreso mediante la oportuna interpretación finalista y sistemática.

Esto supuesto, hemos de estimar que el precepto constitucional queda complementado con las precisiones que añaden los reglamentarios, principalmente el del Senado. A saber:

- 1) El ámbito temporal de protección es total.
- 2) El ámbito material de protección incluye las opiniones manifestadas y los votos emitidos.
- 3) El requisito institucional de aplicabilidad de la prerrogativa consiste en que unas y otros tengan lugar en actos parlamentarios o bien en el ejercicio del cargo o de funciones parlamentarias.

Otros aspectos de la regulación reglamentaria de la prerrogativa estudiada serán analizados en los epígrafes siguientes.

V. NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERES

5.1. Naturaleza jurídica

La cuestión de cuál sea la naturaleza jurídica de la inviolabilidad ha recibido respuestas muy variadas, de las cuales vamos a entresacar las que parecen tener una mayor trascendencia.

Obviaré, por consiguiente, alguna cuestión, como la de si las prerrogativas del parlamentario son una excepción del principio de igualdad. El Tribunal Constitucional lo niega, como también, con mayor motivo, que sean una vulneración del mismo. Cuestión de palabras. Puede suscribirse que no es una violación de la igualdad por cuanto, como dice el Tribunal, a situaciones distintas le corresponden tratamientos jurídicos diferentes. Pero resulta evidente que el principio de igualdad es una norma general de nuestro Ordenamiento y el estatuto de los parlamentarios está integrado por normas especiales, las cuales, si no el principio, sí excepcionan la formulación general del mismo. Tanto da. Pero añadiré que, a mi juicio, el término y el concepto de *excepción* no comporta ninguna carga negativa (sí el de vulneración) y puede ser admitido sin desdoro.

La cuestión se zanja con facilidad con la formulación de un dilema inobjetable: o el tratamiento diferente de los parlamentarios en punto a la libertad de expresión está justificado o no; si lo primero, no sólo no es una excepción al principio de igualdad, sino que es sencillamente aplicación del mismo, puesto que este principio demanda el tratamiento igual de los iguales y desigual de los desiguales; si lo segundo, no estamos tampoco ante una excepción de dicho principio, sino pura y simplemente ante su vulneración por cuanto el principio de igualdad requiere que el trato desigual sea razonable, esté justificado y sea proporcional a los fines que persigue.

- a) Su calificación como derecho público subjetivo del parlamentario, apenas es hoy sostenida en los estudios constitucionalistas¹¹. Son más bien situaciones reflejas de garantías que realmente corresponden a las Cámaras y que tratan de asegurar su adecuado funcionamiento¹². BISCARETTI estima que estamos ante un *interés legítimo*¹³, interés que, en línea con lo antes apuntado, hay que juzgar no tanto del miembro de la Cámara, cuanto de esta misma.
- b) También se ha defendido su naturaleza de *privilegio*, con apoyo en la etimología de la palabra, que alude a ley particular o para un particular, normalmente en su beneficio¹⁴.

Dicho término es utilizado en la Constitución de Estados Unidos, artículo 1.º, sección 6.ª, como hemos visto. También en Inglaterra es de uso muy extendido la expresión “el privilegio de la Cámara”, o “del Parlamento”, para aludir a sus potestades, autonomía, etc. Y todavía hoy es utilizado el término por políticos y juristas, incluso por el Tribunal Constitucional en ocasiones, si bien éste niega que tenga naturaleza de tal cuando se extiende en consideraciones teóricas. También por el Tribunal Supremo. Todavía más: la propia Constitución emplea dicho término en el artículo 67.3, cuando dispone que las reuniones de parlamentarios sin convocatoria reglamentaria “no vincularán a las Cámaras, y no podrán ejercer sus funciones ni ostentar sus privilegios”.

Ciertamente, así se habla o se escribe por tradición, cuando la realidad ha dejado muy atrás la naturaleza de privilegio personal que acaso tuvo históricamente esta garantía, para ser considerada como *prerrogativa institucional*¹⁵ del Parlamento¹⁶, esto es, una potestad, atribución, excepción o dispensa adoptada en consideración de la institución a la que se le reconoce y en atención a su mejor funcionamiento alcanzando de modo reflejo a sus miembros.

- c) Pero, si seguimos preguntando cuál es su naturaleza jurídica, de nuevo las respuestas ofrecen un abanico muy variado. Y, aunque no es éste el asunto principal del presente trabajo, puesto que nuestro norte es el

¹¹ No obstante lo cual, el Tribunal Constitucional conecta la inviolabilidad y demás prerrogativas parlamentarias con el artículo 23.1 de nuestro texto fundamental, esto es, con el derecho de participación política, lo cual tiene su explicación en la compleja construcción jurisprudencial que dicho tribunal ha hecho sobre este precepto, en buena medida orientada a limitar una concepción excesivamente literal del principio de autonomía de las Cámaras.

¹² Cfr. STC 243/1988, de 19 de diciembre; cfr. MARTÍNEZ ELIPE, L.: “Prerrogativas parlamentarias”, *TRC*, n.º 5, Madrid, 2000, pp. 48-49.

¹³ BISCARETTI DI RUFFIA, P.: *Derecho Constitucional*, edic. cast., Tecnos, Madrid, 19, p. 379.

¹⁴ Hay también privilegios onerosos, pero no es éste el caso.

¹⁵ El término *prerrogativa*, aparentemente menos chocante con el principio de igualdad, es el utilizado en el Reino Unido para referirse a las atribuciones y potestades de la Corona, mucho más exorbitantes que las del Parlamento, si bien están sujetas a refrendo ministerial.

¹⁶ Cfr. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A.: “La inmunidad parlamentaria en la actualidad”, *Revista de Estudios Políticos* (en adelante, *REP*), n.º 215, Madrid, 1977, p. 211.

de estudiar su repercusión en la libertad de comunicación pública, nos haremos eco muy resumidamente de dichas respuestas,

- causa de justificación;
- causa de exclusión de la antijuridicidad;
- causa de exención de la responsabilidad;
- causa de inimputabilidad.
- causa personal de exclusión de la pena¹⁷;
- causas de improcedibilidad.

Las dos primeras se sitúan en la perspectiva jurídico-penal y vienen a significar que no ha delito (o falta), aunque los hechos sean los descritos en el tipo penal correspondiente, puesto que el Ordenamiento jurídico permite que el parlamentario los realice¹⁸. Las tres siguientes son a un tiempo penales y procesales, puesto que estiman que el parlamentario está dispensado de responder del posible delito, o no puede ser imputado por tenerlo vedado el Poder Judicial y menos aún ser condenado; estaríamos, pues, ante una *causa de improcedibilidad*, que es lo que reza la última de las señaladas.

Con todo, sea una u otra la tesis sustentada, el fundamento es el mismo: la convergencia de otro bien jurídico, como es el funcionamiento independiente del Parlamento y, consecuentemente, la libre formación de su voluntad, que se considera prevalente en estos casos.

Omito toda digresión por mi parte para dirimir entre las calificaciones anteriores, problema al que poco puedo añadir yo aquí. Dejo constancia simplemente de que hago mía la posición de A. FERNÁNDEZ-MIRANDA, para quien la inviolabilidad no es, como dice el Tribunal Supremo, un principio eliminatorio de la antijuridicidad, sino excepción de la vigencia de la norma penal¹⁹. O, acaso, a mi juicio, más ampliamente, de la norma sancionatoria, siempre que excluyamos las sanciones provenientes de la aplicación de la disciplina interna —corporativa— de la propia Cámara; más adelante tendremos ocasión de volver sobre esto último.

Por consiguiente, está más generalizada la tesis de su naturaleza penal, bien que no carezca de sentido su concepción como instituto de naturaleza procesal, porque ciertamente, al no haber delito, el órgano judicial no puede abrir procedimiento alguno contra el parlamentario. Y así lo ha destacado algún procesalista, como MONTERO AROCA²⁰. Por lo demás, acaso incidental o

¹⁷ Cfr. GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: “La inviolabilidad y la inmunidad parlamentaria”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º 64, Madrid, 1982, *passim*.

¹⁸ Rechazamos de antemano que esa causa de justificación consista, como sostuvo Jiménez de Asúa, en la existencia en este supuesto de un estado de necesidad.

¹⁹ FERNÁNDEZ-MIRANDA, A.: “Inviolabilidad e inmunidad parlamentarias”, en VV. AA.: *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución española de 1978*, vol. VI, Edersa, Madrid, 1989, pp. 322-323.

²⁰ MONTERO AROCA, J.: “Los privilegios en el proceso penal”, *Revista del Poder Judicial*, n.º 39, Madrid, 1995, p. 259.

consecuencialmente, pero de manera cierta, también los tribunales españoles Constitucional y Supremo, así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, han aludido a ello²¹. En efecto, el primero dice:

“La prerrogativa constitucional [de inviolabilidad] determina la *carencia absoluta de jurisdicción* del órgano ante quien aquél proceso se plantea (...) se materializa así... en la *exclusión de la jurisdicción* respecto a ella”²² (cursivas mías).

También habla dicho Tribunal de “carencia absoluta de jurisdicción”²³ y de que tal prerrogativa “impide la apertura de cualquier proceso o procedimiento que tenga por objeto exigir responsabilidades...”²⁴

El segundo considera la inviolabilidad, además de como una prerrogativa penal, como

“un privilegio (*sic*) frente a la mera incoación de todo procedimiento (incluso civil), un verdadero *límite a la jurisdicción* que tiene carácter absoluto. *La jurisdicción queda excluida* frente a las opiniones emitidas por un parlamentario y por tanto ni siquiera se puede entrar a examinar el contenido de esas opiniones al objeto de discernir si merecen o no la tutela de ese privilegio”²⁵ (cursivas mías).

Y el tercero, menos explícitamente, pero en igual sentido, estima que la inviolabilidad no puede ser considerada a priori como una restricción desproporcionada del derecho a la tutela judicial efectiva²⁶.

En función de ello, algunos autores sostienen su naturaleza híbrida o plural, tanto penal como procesal, además de constitucional. Y acaso por eso mismo otros consideran las dos prerrogativas (inviolabilidad e inmunidad) estrechamente relacionadas e insertas en una misma naturaleza jurídica, viendo en la primera un complemento de la segunda. Y, en efecto, así podrían ser vistas ambas, como un instituto tuitivo complejo, ya que la inviolabilidad excluye la vigencia de la ley penal y, por tanto, la existencia de delito. Ahora bien, si, pese a ello, algún órgano judicial intentara procesar al parlamentario, la inmunidad lo impediría y lo único que puede hacer es dictar auto de inadmisión.

A mi juicio, sin embargo, la inviolabilidad no necesita tal complemento ya que incluye en sí misma el elemento de improcedibilidad. Por tanto, ni el

²¹ A. H. CATALÀ I BAS lo ha destacado oportunamente en su obra *El futuro ¿incierto? de las prerrogativas parlamentarias*, Cortes Valencianas, 2006, pp. 49-50, de donde tomo las referencias a los mencionados tribunales.

²² STC 30/1997, de 24 de febrero.

²³ Misma sentencia.

²⁴ SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, y 243/1988, de 19 de diciembre.

²⁵ STS de 21-XII-2004.

²⁶ SSTEDH de 17-XII de 2002, caso *A contra el Reino Unido*, y de 30 de enero de 2003, caso *Cordova contra Italia*.

órgano judicial puede dirigir el correspondiente suplicatorio a la Cámara, ni, en caso de que lo hiciera, cabe a ésta otra actuación que archivarlo y hacérselo saber así al órgano judicial.

En conclusión, son dos prerrogativas con naturaleza jurídica diferente: la inviolabilidad es una prerrogativa penal, y la inmunidad, procesal (también policial). En consecuencia, son diferentes sus cometidos y algunos caracteres²⁷.

5.2. Caracteres

- 1) Ambas son *irrenunciables* por parte el diputado o senador. Lo son porque no son propiamente privilegios personales de éstos, sino prerrogativas institucionales de las propias Cámaras en orden a su funcionamiento adecuado, que no es otro que el independiente de los demás poderes del Estado. En cuanto a la inmunidad, la Cámara puede tener en cuenta la opinión del parlamentario en orden a la concesión o no de autorización para su procesamiento, pero es la Cámara la que decide. En cambio, la inviolabilidad no da opción alguna al diputado o senador a pronunciarse; ni siquiera puede la Cámara, sin que medie una reforma constitucional, levantar esta prerrogativa por más que un sector de la doctrina así lo esté pidiendo.
- 2) La inviolabilidad es *permanente*, esto es, no caduca con la pérdida de la condición de parlamentario, sino que éste continúa en su cargo indefinidamente sin poder ser imputado por su participación en actos parlamentarios. En cambio, la inmunidad es temporal: cesa con la pérdida de la condición de parlamentario, con efectos diferentes según cada Ordenamiento jurídico.
- 3) La inviolabilidad protege de los actos parlamentarios o de participación en ellos, inscritos en procedimientos de formación de la voluntad de la Cámara, y la inmunidad, de actos ajenos a dichos procedimientos.
- 4) La inviolabilidad es *absoluta*; la inmunidad, no. El carácter absoluto de la primera debe ser entendido en el sentido de que cubre por completo y sin posibilidad de excepción, las opiniones, votos o participación en actos parlamentarios conducentes a la formación de la voluntad de la Cámara. Pero la idea de que cubre *todo acto* con tal de que se produzca en el funcionamiento de la Cámara suscita muchas resistencias doctrinales; y más aún si se quiere extender a toda actuación que el parlamentario, en cuanto político, desarrolle en relación con su partido, con los ciudadanos de su circunscripción, con los medios de comunicación, etc.

²⁷ Cfr. MARTÍNEZ ELIPE, L.: "Prerrogativas parlamentarias", ob. cit., p. 48.

Por tanto no es ocioso y sí, por el contrario, muy conveniente, proceder al replanteamiento de esta prerrogativa.

VI. REPLANTEAMIENTO

6.1. Nuevo perfil de la inviolabilidad en el Estado social y democrático de Derecho

Hasta aquí, muy resumidamente expuesta, la teoría más o menos establecida sobre la inviolabilidad y, a partir de ahora, damos un giro en nuestra exposición, enfrentándola a los principios del Estado social y democrático de Derecho²⁸. La formulación de unos cuantos supuestos ficticios, pero nada inimaginables, puede servirnos para el inicio de una reflexión en torno a nuestro objeto de estudio, en el bien entendido de que nuestro norte será siempre ver el alcance de la libertad de expresión del parlamentario y no tanto hacer una teoría crítica de esta prerrogativa.

1. Un diputado, en la tribuna de oradores, se permite responsabilizar de asesinato a un ciudadano, el cual, en escrito a la prensa no sólo rechaza tal acusación, sino que la devuelve en iguales términos al diputado en cuestión. Uno y otro cursan las querellas correspondientes por delito de calumnias ante la jurisdicción ordinaria. El juez a quien le es asignada la primera denuncia, abre la causa e instruye diligencias. El juez de la segunda dicta auto de inadmisión.
2. El mismo supuesto anterior, pero siéndoles asignadas las dos querellas al mismo órgano judicial, el cual abre una causa penal contra uno solo, archivando la querella contra el diputado.

La aplicación rígida de la prerrogativa de inviolabilidad llevaría a la solución más indeseable en los casos anteriores: el procesamiento de uno y el archivo de las querellas o de las denuncias presentadas contra otro. Sin embargo, es inimaginable que esto suceda en un Estado social y democrático de Derecho. Pues bien, en la medida en que nos sintamos inclinados a responder así, en esa misma medida estamos postulando una reconstrucción de la prerrogativa de la inviolabilidad.

Hemos podido ver a través de las páginas precedentes que el Derecho comparado nos depara la existencia de tres grupos de países con diferencias remarquables en la regulación jurídica de esta prerrogativa, pero sin poner en cuestión su supervivencia.

No obstante, también es frecuente encontrar en la doctrina opiniones adversas a la inviolabilidad, casi siempre por consideraciones de justicia material.

²⁸ TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de Derecho Constitucional Español*, Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 5.^a edic., Madrid, 2004, vol. II, p. 110.

Así, por ejemplo, Kelsen juzgaba muy insuficiente el sometimiento de las actuaciones de los parlamentarios a sanciones meramente disciplinarias:

“Hoy resulta completamente inadecuada la práctica de sancionar los actos delictivos cometidos por un diputado dentro del desempeño de sus funciones, en ocasión de un discurso parlamentario, con el solo empleo de los medios disciplinarios destinados al mantenimiento del orden de la Cámara, como son una llamada al orden o a la cuestión”²⁹.

Acaso la más ácida invectiva contra la institución que estudiamos sea la que PÉREZ SERRANO inserta en su Tratado:

“El parlamentario puede, cuando olvida las moderaciones éticas y de obligada corrección, ofender, ultrajar a personas e instituciones, denostar a autoridades y particulares, imputar delitos, utilizar falsedades, y sin embargo, el agraviado... ha de resignarse pacientemente, sin que se le admita el derecho a rectificación justiciera y proporcionada. Todo ello con la inmensa agravante de la publicidad clamorosa que la imputación alcanza al ser difundida por el tornavoz insuperable de la tribuna parlamentaria y de los diarios”³⁰.

Pero, si bien se mira, los condicionamientos a los que los miembros de las Cámaras están sujetos por parte de los partidos políticos y de los grupos parlamentarios nos inclinarían a dirigir las suspicacias a éstos antes que hacia aquéllos, incluso en el curso de la vida parlamentaria. Y tampoco se trata, a mi modo de ver, de que el declive del Parlamento —o su crisis, como escriben abiertamente muchos— esté comportando la correspondiente de las prerrogativas de sus miembros³¹. En primer lugar, porque la tesis de la crisis del Parlamento no deja de ser un tópico no del todo bien fundado³². Y, en segundo, porque la clave es de mayor calado: no es el Parlamento el que está experimentando hoy transformación en los regímenes demoliberales, sino el Estado mismo.

Quiero decir con ello que mi posición sobre la inviolabilidad no es tan abiertamente negativa, pero tampoco creo que esté actualmente regulada ni de manera conforme con la juridicidad estatal ni con la realidad vivida de las actuales democracias representativas. Pues, efectivamente, los regímenes demoliberales presentan unos caracteres algo diferentes del embrionario Estado protoliberal y del Estado propiamente liberal de los orígenes de esta prerrogativa, como son:

²⁹ Kelsen, H.: *Esencia y valor de la democracia*, edic. cast., Labor, Barcelona, 1988, p. 68.

³⁰ PÉREZ SERRANO, N.: *Tratado de Derecho Político*, Civitas, Madrid, 1984, p. 780.

³¹ Cfr., por todos, FERNÁNDEZ-VIAGAS, P.: “¿Un nuevo sentido para la inviolabilidad parlamentaria? Reflexiones al hilo de la STS de 10 de noviembre de 2006”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 21/2006, Pamplona, 2006.

³² Cfr. mi trabajo “Cortes Generales y centralidad política”, ob. cit., pp. 1057 ss.

- 1) que sustentan un régimen jurídico de derechos y libertades cuya amplitud y garantías eran desconocidas hasta el constitucionalismo de la segunda postguerra; y se ha intensificado extraordinariamente desde entonces;
- 2) que han derivado funcionalmente hacia la democracia de partidos;
- 3) y que, como consecuencia de lo anterior, han evolucionado también hacia un más o menos rígido parlamentarismo grupal, en el que los principales protagonistas no son ya los miembros individuales de las Cámaras, sino los grupos parlamentarios, posición que se refuerza con la introducción de un nuevo órgano de gobierno de la Cámara: la Junta de Portavoces.

Es cierto que en torno a estos rasgos hay diferencias entre los países que hemos traído a colación en el presente estudio, como es siempre el caso del Reino Unido, y también, en esto, de Estados Unidos. Queda, pues, hecha la advertencia de que las ideas sostenidas en los epígrafes siguientes necesitarían distinciones y excepciones para poder ser predicadas de este o aquel país. Se trata más de destacar problemas que asedian a la inviolabilidad que de formular una teoría general sobre ella. Aun así, estimo que la regulación holandesa es muy idónea para abrir una brecha importante a favor de una más depurada concepción institucional de la inviolabilidad.

Mientras el régimen liberal no fue demoliberal, es decir, mientras no evolucionó efectivamente hasta la democracia extendiendo y garantizando los derechos y libertades y controlando el poder; en una palabra, mientras el Estado liberal, tópicamente llamado de Derecho, no llegó a ser real y cumplidamente un *Estado social y democrático de Derecho*, tales prerrogativas-garantías conservaron todo su sentido o gran parte de él. Pero ¿podemos decir lo mismo en los actuales Estados de Derecho euroatlánticos, que, aun con todas las deficiencias que los juristas diariamente criticamos, están contruidos sobre Constituciones normativas informadas por el principio democrático, y que, por ende, hacen de la extensión y garantía de las libertades su razón de ser?

Consideremos en primer lugar y brevemente la inmunidad. ¿Anda la Policía del Rey deteniendo *in itinere* parlamentarios incómodos o la Justicia del Rey procesando arbitrariamente a parlamentarios de voto dudoso? Pero ¿existen acaso la Policía y la Justicia del Rey? ¿No es hablar de ellas un inmenso anacronismo? ¿No están incluso tipificados como delitos tales comportamientos policial y judicial? Así, pues, aunque no es éste el momento de un pronunciamiento acerca de la inmunidad parlamentaria, sí podemos avanzar que ésta dista mucho de ser equiparable a la de sus orígenes.

Lo mismo cabe decir de la inviolabilidad. Significaba en sus orígenes un *plus* de libertad de expresión del parlamentario, cuya justificación residía en su funcionalidad para expresar la voluntad general (=burguesa) en un contexto de restricciones y suspensiones. ¿Es ése el panorama en el actual Estado social y democrático de Derecho? ¿No está en él la libertad de comunicación pública al alcance de toda la ciudadanía? ¿No han construido el Tribunal Europeo

de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional Federal alemán y nuestro Tribunal Constitucional, con el ilustre precedente del Tribunal Supremo estadounidense, toda una doctrina acerca de la prevalencia de dicha libertad en el sistema constitucional de los derechos? ¿No es ésta hoy, salvo episodios más o menos esporádicos de censura, casi omnímoda, hasta el punto de que en ocasiones, según nos vaya con ella, nos sentimos tentados de juzgarla excesiva?

¿Qué *plus* de libertad de expresión necesita entonces el parlamentario para un ejercicio libre e independiente de sus funciones? Si el que un militar llame *cerdo* al Rey en un Cuarto de Banderas queda prácticamente impune porque se considera que no excede de la legítima, aunque desabrida, expresión de una crítica política, ¿qué más puede decir el parlamentario? ¿Difamar, injuriar y calumniar? ¿Hacer apología del delito? ¿Llamar a la rebelión armada y al terrorismo?

Si nos encontramos ante una prerrogativa institucional y funcional, no personal, hemos de buscar la lógica y la coherencia que tal naturaleza jurídica demanda y no cambiar el discurso a cada paso según vamos tropezando con dificultades. Quiero decir que si ese *plus* de libertad de expresión es necesario para el correcto desarrollo de una sesión parlamentaria, deberemos incluir en él todo lo que contribuya a ese libre desenvolvimiento de una comisión o de un pleno parlamentarios y excluir lo que no contribuya a ello; más aún lo que pueda perjudicarlo.

6.2. Reajuste de los elementos fundamentales de la prerrogativa

6.2.1. Opiniones, votos, actos. Una interpretación completiva

De un lado, debe interpretarse extensivamente la locución constitucional *opiniones emitidas*, pues, tomada en sentido muy literal, no daría cobertura a los votos ni a otras actuaciones parlamentarias. El Reglamento del Congreso se limita a reproducir el texto constitucional, pero el del Senado, con mejor criterio, alude expresamente a los votos como actos tutelados y sería disparatado el establecimiento de una diferente prerrogativa en este punto para los miembros de cada Cámara. El Tribunal Constitucional se acoge a este concepto amplio³³.

Va de suyo que están protegidas todas las formas de expresión de opiniones, tales como la palabra oral o escrita, los gestos, exhibición de carteles, aplausos, pataleos, risas, abucheos, repetición de consignas, abandono de la sala, etc., por poco edificantes que nos parezcan algunas de estas manifestaciones. Más aún, el término *opiniones* debe abarcar también los ruegos, la petición de aclaraciones, las enmiendas, las preguntas, las interpelaciones, las proposiciones

³³ STC 36/1981, de 12 de noviembre.

no de ley, y, desde luego, las informaciones que el parlamentario vierta en tal ejercicio de su función (que en esto acaso sea en lo único que se igualan opinión e información). En una palabra, como dice A. FERNÁNDEZ-MIRANDA, todas aquellas actuaciones encaminadas a la lícita formación de la voluntad de la Cámara³⁴.

El Derecho comparado corrobora esta posición, pues, como hemos tenido ocasión de comprobar, no son pocos los textos constitucionales históricos y vigentes (e incluso los reglamentos parlamentarios españoles) que, presentando una mejor factura normativa, explicitan como ámbito material protegido, unos, las opiniones escritas; otros, los votos; otros, en fin, los hechos o las actuaciones del parlamentario.

Que el constituyente español hable solamente de opiniones puede ser estimado como un excesivo laconismo corregible mediante una oportuna interpretación. Porque, es perfectamente plausible hacerle decir a textos muy escuetos, como el español de mayor rango, más de lo que dicen, ya que, de quedarse la inviolabilidad reducida a mera protección del parlamentario por sus opiniones, perdería gran parte de su sentido y finalidad. Ahora bien, la ampliación del significado de *opiniones* para que incluya los votos es algo más que una interpretación extensiva.

En primer lugar, es incorrecto el argumento, que yo mismo he empleado alguna vez, de que, si los votos no estuvieran protegidos, todas las votaciones serían secretas para así obviar posibles responsabilidades. Así se conseguiría sortear una aplicación literal del texto constitucional, pero en tal caso estamos ante una estrategia de comportamiento parlamentario que *igual* los efectos de los votos y las opiniones en cuanto protegidos por la inviolabilidad, pero no ante una sinonimia de los términos *opinión* y *voto*.

Un voto es algo muy diferente de una opinión. Es cierto que el sentido del voto está propiciado por la opinión, el juicio, la creencia o la convicción que se tenga del asunto sobre el que se vota, aunque sea por disciplina de partido. Lo relevante es que se trata de dos acciones diferentes: la primera es una operación intelectual con la que el sujeto se forja una idea sobre la materia debatida; la segunda es la participación en un acto en el que se decide algo sobre esa materia.

Por eso el Tribunal Constitucional ha señalado en alguna ocasión, como ámbito material de garantía, las declaraciones de juicio o de voluntad³⁵. Cabe, no obstante, hacer otra precisión, parcialmente adelantada en el párrafo anterior: a mi entender, en el voto hay todavía algo más que una manifestación de la voluntad por cuanto esa voluntad se inscribe en una operación de decisión política. No consiste sólo en decir lo que uno quiere o querría sobre algo, ni siquiera lo que uno se propone hacer, sino en participar en una decisión sobre si regular o no algo y, en caso afirmativo, cómo hacerlo. No sólo se quiere, sino

³⁴ FERNÁNDEZ-MIRANDA, A.: "Inviolabilidad e inmunidad parlamentarias", ob. cit., pp. 325 ss.

³⁵ STC 243/1988, citada.

que se está operando sobre la realidad para formarla, conformarla, reformarla, transformarla o deformarla; o para conservarla. *Es un acto de poder político*, aunque su peso en la realidad sea sólo el de la parte alícuota que le corresponde a cada participante en la votación.

Y lo mismo se puede decir de los demás *actos* o *actuaciones* del parlamentario, sobre las cuales hay acuerdo en considerar que están incluidas en el ámbito material de protección de la inviolabilidad, acuerdo al que me sumo. Pero en el bien entendido de que en algunos supuestos se está haciendo una interpretación finalista (plausible, insisto) que va más allá de la mera interpretación extensiva, e incluso de la analógica. Es más bien una *interpretación completiva* del texto constitucional.

6.2.2. Ejercicio de sus funciones. Una interpretación estricta

Si, mediante la interpretación anterior, se amplía el ámbito material de la inviolabilidad, ahora nos enfrentamos con la operación contraria. La segunda locución del precepto constitucional, “en el ejercicio de sus funciones”, debe ser tomada en sentido estricto, incluso muy estricto. Pues un diputado o senador no convierte en acto de naturaleza parlamentaria todo cuanto hace. Aunque ésta no era una cuestión pacífica en la doctrina, el Tribunal Constitucional la zanjó en el sentido dicho, quedando excluidos de la prerrogativa los actos que realiza como político representante de una corriente de opinión³⁶. Como señala el Tribunal refiriéndose a una práctica habitual durante cierto tiempo, la inviolabilidad “no es un derecho personal que transforme... ‘los desayunos del Ritz’ en actos de ejercicio de la actividad parlamentaria”³⁷.

El artículo 67.3 de la Constitución abona esta interpretación al decir que las reuniones de parlamentarios que se celebren sin convocatoria reglamentaria no vinculan a las cámaras, como tampoco pueden ejercer sus funciones ni ostentar sus prerrogativas (el precepto dice “privilegios”). En esta misma línea, el Reglamento del Senado, artículo 21, ciñe la prerrogativa a los *actos parlamentarios*.

Ello significa que, cuando la Constitución alude al *ejercicio de sus funciones* hay que entender el término “funciones” no en un sentido sociológico, sino jurídico, y muy estricto³⁸, para no hacer de la prerrogativa un privilegio que lesione derechos fundamentales de terceros³⁹. Quedan, pues, excluidos de la inviolabilidad actos como la publicación de libros y de artículos periodísticos o científicos, las conferencias, las declaraciones a los medios de comunicación,

³⁶ STC 51/1985, de 10 de abril.

³⁷ ATC 526/1986, de 18 de junio.

³⁸ STC 51/1985, citada.

³⁹ SSTC 36/1981 y 51/1985, citadas. Reitera doctrina en ATC 526/1986, citado; en SSTC 243/1988, de 19 de diciembre, y 1/1990, de 18 de enero, 30/1997, de 27 de febrero, etc.

la participación en manifestaciones o en mítines, los actos de propaganda electoral, etcétera⁴⁰.

En cambio, el ejercicio de las funciones parlamentarias sí da cobertura a actos que, aunque realizados fuera del recinto de la Cámara, son plenamente parlamentarios en el sentido dicho; por ejemplo, cuando, en el curso de los trabajos como miembro de una Comisión de Investigación, el parlamentario actúa fuera de la Cámara.

También debe requerirse para la aplicabilidad de esta prerrogativa que la actividad del parlamentario se inscriba en el procedimiento necesario y lícito de formación de la voluntad de la Cámara, por lo que entiendo, con J. M. GÓMEZ BENÍTEZ y frente a la opinión mayoritaria, que no protege ni la calumnia, ni la injuria, ni la apología de la rebelión, etcétera⁴¹, por no ser, de ninguna manera, ni lícitas ni necesarias para la formación de dicha voluntad. El artículo 26.1 de la Constitución alemana así lo hace y, aunque la Constitución española guarde silencio sobre ello, hay que entenderlo de igual modo.

Y eso pese a que el propio Tribunal Supremo sostiene una concepción tan absoluta de la inviolabilidad que excluye totalmente la antijuridicidad y la responsabilidad penal por las actuaciones que estamos considerando puesto que están únicamente sometidas a la disciplina regulada por los reglamentos parlamentarios⁴². Lo que no aclara el Tribunal Supremo es el enlace o inserción que puede tener una llamada a la rebelión armada con el ejercicio de las funciones parlamentarias, ni, por consiguiente, qué puede significar la previsión reglamentaria⁴³ de pasar el tanto de culpa (penal, obviamente) al órgano judicial competente cuando el Presidente de la Cámara considera que las expresiones del diputado o senador pueden ser constitutivas de delito, con la correspondiente remisión implícita de los reglamentos parlamentarios al Código Penal, salvo que, como ha criticado M. PULIDO, se sostenga una concepción de la inviolabilidad como *patente de corso*⁴⁴.

Como contrapartida, es frecuente hablar de la necesaria interpretación restrictiva de la prerrogativa de la inviolabilidad para su mejor acomodo con el Estado social y democrático de Derecho, doctrina que también debe ser sometida a cierto ajuste. De un lado porque, como hemos visto en el apartado anterior, la interpretación del término *votos* como ámbito material de protección debe ser completiva del precepto constitucional. Y, de otro, porque un ajuste no equivale a una restricción, sino a su entendimiento justo.

Coincido por eso con A. FERNÁNDEZ-MIRANDA cuando, refiriéndose a la inmunidad, pero de forma perfectamente trasladable a la inviolabilidad,

⁴⁰ Cfr. STS de 31-X-1983 (RA 4822).

⁴¹ GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: "La inviolabilidad y la inmunidad parlamentaria", ob. cit., p. 67, entre otras.

⁴² Cfr. STS de 21-XII-2004, caso Salaverría.

⁴³ Artículo 101.3 del Reglamento del Congreso de los Diputados (en adelante, RC).

⁴⁴ PULIDO QUEVEDO, M.: "La inviolabilidad parlamentaria como patente de corso. (El caso Salaverría)", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 654, Pamplona, 2005.

escribe que de lo que se trata no es de restringir la prerrogativa, sino de ajustarla a su fundamento constitucional⁴⁵. Lo difícil es llegar a un acuerdo sobre cuándo la interpretación está siendo estricta y cuándo restrictiva. Todo depende de cómo interpretemos, a su vez, ese fundamento constitucional.

En principio, puede sustentarse la tesis de que tal fundamento constitucional protege hasta un punto más allá del cual quedan desprotegidos otros derechos, valores o bienes jurídicos igualmente tutelables, y todo ello en consonancia con el *principio democrático* que preside el Ordenamiento constitucional español entero. Esta interpretación estricta y ajustada debe guiarse por criterios teleológicos⁴⁶, buscando el sentido propio de la prerrogativa y que no queden arbitrariamente dañados esos otros bienes tutelables, y de forma destacada el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas eventualmente dañadas por las actuaciones del parlamentario. Como dice el Tribunal Constitucional, los actos parlamentarios quedan sometidos a la Constitución española tal como dispone su artículo 9.1⁴⁷ y, a mi juicio, también la proclamación de juridicidad estatal que hace el artículo 1.1.

Conforme a la misma pauta interpretativa, la inviolabilidad no protege las *agresiones* y las vías de hecho que a veces se producen en las Cámaras y cuyas imágenes recorren el mundo. Si antes diferenciábamos las opiniones de los votos aunque aquéllas suelen estar detrás de éstos, también detrás de una bofetada suele haber una opinión, pero obviamente no puede recibir el mismo tratamiento jurídico protector. Tampoco el *voto fraudulento*, como cuando un parlamentario vota por un compañero ausente. Y menos aún el *cohecho*. Como dice con su acostumbrada elegancia PÉREZ SERRANO, “si el voto se emite o la opinión se sostuvo a virtud de pacto deshonesto en que el parlamentario vendiera su conciencia y traicionara su deber, hay que diferenciar pulcramente ambos momentos, y dejando a salvo la inviolabilidad, proceder de modo inexorable contra los actos no parlamentarios que, con mengua del decoro y daño de la función, realizó el Senador o Diputado vendiendo simoníacamente su investidura”⁴⁸.

Añadamos que la inviolabilidad solamente puede entrar en juego cuando la actuación del parlamentario tiene lugar en actos convocados reglamentariamente o se inscribe en un procedimiento parlamentario de amplio tracto temporal, como el legislativo. Esto último sucede, por ejemplo, en la presentación de enmiendas, actuación que tiene prefijados unos plazos, durante los cuales “se está en tiempo” y, por tanto, se actúa conforme a reglamento. Dígase otro tanto de ciertos actos, como la presentación de interpelaciones o de preguntas, que tienen ya predeterminados reglamentariamente sus plazos y no necesitan

⁴⁵ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A.: “Del intento de ampliar el ámbito material de la inmunidad parlamentaria a determinados procedimientos civiles”, *REDC*, n.º 12, Madrid, 1984, p. 19.

⁴⁶ Cfr. TORRES DEL MORAL, A.: “Interpretación teleológica de la Constitución”, *RDP*, n.º 63, UNED, Madrid, 2005, pp. 11-38.

⁴⁷ SSTC 90/1985, citada, y 124/2001, de 4 de junio.

⁴⁸ PÉREZ SERRANO, N.: *Tratado de Derecho Político*, ob. cit., p. 780.

convocatoria específica en cada caso. Pero no procede la protección que estamos estudiando cuando la actuación tiene lugar en reuniones ocasionales para cambiar impresiones o concertar estrategias.

Sin embargo, la actuación del parlamentario en las reuniones convocadas por su grupo parlamentario presenta un perfil no del todo coincidente con lo anteriormente dicho. No son, en efecto, reuniones reglamentariamente convocadas, sino que se inscriben en la estrategia política de los grupos parlamentarios, pero si éstos son en la realidad del parlamentarismo moderno los protagonistas principales de la vida de las Cámaras, cabría pensar que sus reuniones preparatorias se inscriben en el normal funcionamiento de éstas y en el procedimiento ordinario de formación de su voluntad colegiada. Algún autor así lo ha defendido con buenas razones de índole funcional y realista⁴⁹. No obstante, la informalidad de estas reuniones, que pueden ser ocasionales, sin requerir convocatoria, y a las que pueden asistir personas ajenas al grupo parlamentario, participar en ella e incluso dirigirlas (v. gr., si se trata de los dirigentes del partido político correspondiente), impiden que se les dé la misma cobertura jurídica que a las reuniones convocadas conforme a los reglamentos parlamentarios. Dada la inequívoca correspondencia que, salvo el caso del grupo mixto y excepciones anecdóticas, existe entre los grupos parlamentarios y “sus” partidos políticos, no habría razón para no proteger también con la inviolabilidad las reuniones de éstos, pero debemos desechar esta interpretación por conducirnos al absurdo.

Dígame otro tanto de las ruedas de prensa convocadas y celebradas por los grupos parlamentarios⁵⁰ tanto si se celebran a través de los órganos administrativos de la Cámara como si no, y de otras actuaciones similares.

Por último, si ya me merece un juicio negativo la extensión de la prerrogativa a las magistraturas señaladas en el epígrafe siguiente, llevarla también a organizaciones que, bien que investidas de funciones públicas, son asociaciones privadas, no me parece cohonestable con el principio democrático ni con la juridicidad estatal, que repudian la multiplicación de zonas y sujetos inmunes al Derecho.

En cambio, hay acuerdo casi unánime, y así lo ha estimado también el Tribunal Constitucional, en juzgar incluidas en el ámbito material de protección la reproducción literal en publicaciones oficiales o en medios privados de discursos o cualquier otra forma de expresión de opiniones que haya tenido lugar en el ejercicio de funciones parlamentarias, tanto si es el parlamentario quien lo hace para informar de su actuación, como si es el medio quien lo reproduce⁵¹. En uno y otro caso retrata simplemente de información de lo sucedido. Por eso, hay que decir otro tanto de las informaciones sintéticas y las reseñas de esos actos u

⁴⁹ GARCÍA, E.: *Inmunidad parlamentaria y Estado de partidos*, ob. cit., pp. 129 ss, y “Crisis política y crisis jurídica de la inmunidad parlamentaria”, ob. cit., pp. 95 ss.

⁵⁰ En contra, FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, P.: *La inviolabilidad e inmunidad de los Diputados y Senadores. La crisis de los “privilegios parlamentarios”*, Civitas, Madrid, 1990, p. 56-57; y “Conflicto de jurisdicción e inviolabilidad”, *RCG*, n.º 15, Madrid, 1988, pp. 254-257.

⁵¹ ATC 147/1982, de 22 de abril. Cfr. FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, P.: *La inviolabilidad...*, ob. cit., p. 54.

opiniones, siempre que no desvirtúen el contenido de los mismos, pero no de los comentarios y apostillas con que se quiera “adornar” la información⁵².

Y, como veremos en el epígrafe final de este estudio, el parlamentario está obligado a guardar los secretos de Estado que conociere precisamente por su trabajo en la Cámara.

VII. AMPLIACIÓN DE LOS TITULARES DE LA PRERROGATIVA MÁS ALLÁ DEL ÁMBITO DEL PARLAMENTO NACIONAL

En nuestro país no ha sido la Constitución, sino las leyes orgánicas y los Estatutos de Autonomía los que han ampliado la titularidad de la prerrogativa estudiada. Lo han hecho en una doble dirección: en beneficio de los parlamentarios regionales y de los magistrados del Tribunal Constitucional y del Defensor del Pueblo. Veámoslo.

7.1. Diputados autonómicos

Todos los Estatutos de Autonomía han dispensado esta protección a los miembros de los Parlamentos autonómicos. Como muestra, citaremos solamente los de las cuatro primeras Comunidades Autónomas, las que accedieron más tempranamente a la autonomía plena y han hecho de faro en todo el proceso de construcción del Estado autonómico.

El Estatuto vasco de 1979 incorpora en su artículo 26.6.1.º la prerrogativa de inviolabilidad de los diputados del Parlamento autonómico con una dicción literal prácticamente idéntica a la de las Constituciones de 1869, 1876 y 1931:

“Los miembros del Parlamento de Cataluña serán inviolables por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo”.

El Estatuto catalán de 1979, artículo 31.2, hizo lo propio y con igual redacción, y lo ha reiterado en el vigente de 2006, artículo 57. Lo mismo hay que decir del Estatuto gallego de 1981.

En cambio, el Estatuto andaluz, tanto en su versión de 1981, artículo 26.3, como en la de 2007, hace una redacción más prolija, igual a la del Reglamento del Senado:

“Los diputados gozarán, aun después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en actos parlamentarios y por los votos emitidos en el ejercicio de su cargo”.

⁵² Cfr. MONTERO AROCA, J.: “Los privilegios en el proceso penal”, ob. cit., p. 39.

En fin, el Estatuto valenciano de 2006, artículo 23, es muy similar al andaluz, con leves retoques que no alteran en absoluto su significación y alcance.

El Reglamento del Parlamento vasco introduce una variación que puede tener importancia, puesto que a las opiniones y votos emitidos añade *las actuaciones*, todo ello, claro está, *en el ejercicio del cargo*. Pues hay alguna diferencia entre hablar o votar en actos parlamentarios, que es lo que dice el Estatuto andaluz, y tener o realizar actuaciones en el ejercicio del cargo parlamentario. Habremos de volver sobre ello.

7.2. Magistraturas nacionales no parlamentarias

En Estados Unidos, desde 1972, se considera al ayudante parlamentario como formando unidad con el senador o representante a los efectos de extenderle la protección que corresponde a éste⁵³.

En España la prerrogativa se ha extendido incluso a los miembros de instituciones no parlamentarias, como los magistrados del Tribunal Constitucional, el Defensor del Pueblo y sus Adjuntos. El artículo 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dispone:

“Los Magistrados del Tribunal Constitucional... no podrán ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones...”

El artículo 6.2 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo hace lo propio más prolijamente:

“El Defensor del Pueblo gozará de inviolabilidad. No podrá ser detenido, expedientado, multado, perseguido o juzgado en razón a (*sic*) las opiniones que formule o a (*sic*) los actos que realice en el ejercicio de las competencias propias de su cargo”.

Y el artículo 8.4 del mismo cuerpo legal extiende el estatuto jurídico del Defensor a sus Adjuntos:

“A los Adjuntos les será de aplicación lo dispuesto para el Defensor del Pueblo en los artículos 3, 6 y 7 de la presente Ley”.

⁵³ Sentencia del Tribunal Supremo en el caso Gravel vs United States, confirmada un año más tarde por la Doe vs Mc Millan. Debo la referencia a GARCÍA, E.: *Inmunidad parlamentaria y Estado de partidos*, ob. cit., pp. 137-138; cfr., del mismo autor, “Respuestas a la encuesta sobre determinados status privilegiados por la Constitución”, ob. cit., p. 14.

Por último, también se ha ampliado su radio de acción a los Defensores del Pueblo autonómicos⁵⁴. Así lo dispone la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, de Relaciones del Defensor del Pueblo con los Comisionados regionales.

La ampliación de los titulares de la prerrogativa parece abonar la idea de su afianzamiento y fortaleza. No es así. Tampoco diré que con tales medidas se trivializa o se desnaturaliza la institución, puesto que no parece desatinado pensar que a los titulares de dichos cargos puedan asistírles razones igualmente atendibles nacionales para ser destinatarios de una igual o similar protección. Pero sí cabe inferir de esta ampliación de titulares que *la prerrogativa de la inviolabilidad debe ser ya interpretada en clave diferente, al menos parcialmente diferente a la esgrimida en el advenimiento del régimen constitucional representativo*.

Porque, por lo que se refiere a los miembros del Tribunal Constitucional, es bien cierto que ni tienen con la ciudadanía una relación representativa, ni tienen como función la elaboración de leyes ni la crítica del Gobierno. Y respecto del Defensor del Pueblo, si bien es un comisionado de las Cortes Generales y tiene como función supervisar la actividad de la Administración en defensa de los derechos y libertades, tampoco está ligado a la ciudadanía por relación representativa⁵⁵; caracteres que se echan en falta todavía más en sus Adjuntos.

Y nada digamos con la solución estadounidense de ampliar la protección de senadores y representantes a sus ayudantes como “prolongaciones” del cargo parlamentario. Aunque en cierto modo pudiera parecernos parlamentariamente sensata, es rotundamente ajena a la referida teoría sustentadora de la prerrogativa.

Todo ello es buena prueba de la escasa solidez que le va quedando a su concepción tradicional con el paso del Estado liberal al Estado social y democrático de Derecho, en el cual se resquebraja su fundamento en la representación que ostentan de la ciudadanía, en la santidad de la ley y en la libertad de crítica. Mi posición teórico-jurídica es la de contención de esta *vis expansiva* de esta prerrogativa, postura a la que, no obstante, haremos algunas excepciones en el apartado siguiente y en el epígrafe final de este estudio, buscando precisamente su lógica institucional. Si bien es posible que entonces se nos convierta en otra cosa.

7.3. Extensión de la prerrogativa a otros titulares

La cuestión, empero, no finaliza aquí. En función de lo apuntado acerca de la asistencia de razones para la protección de otros titulares de órganos estatales o autonómicos, es pertinente preguntar si, junto a los señalados, hay otros

⁵⁴ Son muy diversas las denominaciones que han adoptado las Comunidades Autónomas que se han dotado de dicha magistratura, que son la mayoría: Defensor del Pueblo, Sindic de Greuges, Procurador del Común...

⁵⁵ Cfr. SANTAOLALLA LÓPEZ, F.: “Respuesta a la encuesta...”, ob. cit., pp. 19-20.

más que se encuentren en la misma o similar situación. El asunto, anticipo, dista mucho de estar claro. Veamos algunos supuestos nada inimaginables.

Un Presidente del Gobierno o un ministro que no sean miembros parlamentarios (en Inglaterra no puede darse el supuesto, pero en España sí) participan en una sesión de control del Gobierno por la Cámara en la que el Ejecutivo es interpelado por la Oposición. El debate puede subir de tono por motivos diversos, pero durante su transcurso los parlamentarios críticos gozan, por su inviolabilidad, de una libertad de expresión mayor que la del Presidente del Gobierno o el ministro, pudiendo permitirse ciertos excesos que a éstos les están vedados.

¿Es ésa una forma razonable de regular un debate parlamentario? ¿No debe éste, como sucede en los procesos judiciales, estar presidido por el principio de igualdad de armas o igualdad entre las partes? ¿No están participando los miembros del Ejecutivo de nuestro ejemplo en una sesión de la Cámara y contribuyendo, con su sometimiento a control, al funcionamiento de la institución parlamentaria y a hacer efectiva su centralidad en el sistema político? ¿Cómo entonces no les alcanza esta prerrogativa funcional e institucional?

Sobre este problema se ha pronunciado en la dirección indicada el Tribunal Constitucional Federal alemán⁵⁶, el cual eximió de responsabilidad a un ministro que emitió juicios de valor en respuesta a una pregunta parlamentaria.

Más aún: está fuera de toda duda que esa igualdad de armas o, mejor, ese equilibrio institucional debe asimismo predicarse si el supuesto cambia de protagonista y hablamos de una sesión parlamentaria en la que un ciudadano particular informa a una comisión o declara ante ella. La índole privada de esta persona no resta un ápice al sentido funcional e institucional de su comparecencia y declaración, durante las cuales no puede verse sometido a intemperancias, mordacidades o acusaciones sin posible réplica so riesgo de procesamiento criminal.

De manera que o se le reconoce inviolabilidad a toda persona que participa en un acto parlamentario dirigido a la formación de la voluntad de la Cámara o no. Si lo primero, la prerrogativa analizada experimenta otro nuevo acomodo al Estado social y democrático de Derecho alejándose otro tanto de su sentido histórico. Si lo segundo, colocamos al Parlamento de espaldas a un principio tan inherente al Estado de Derecho como la igualdad procesal de las partes. *Tertium non datur.*

En España aún no se ha dado este paso, pero sí, afortunadamente en otro país: *la Constitución holandesa ha abierto el camino para una mayor inserción de la lógica parlamentaria en la lógica democrática.*

⁵⁶ Resolución de 25-III-1981. No obstante, aun compartiendo la decisión final de esta resolución, su fundamento jurídico (la carencia de efectos jurídicos de dicha conducta por tratarse de un acto interno de la Cámara) es muy insatisfactorio; o, más explícitamente, rechazable.

VIII. LIMITACIONES CORPORATIVAS DE LA INVOLABILIDAD

Por lo demás, el Ordenamiento ha dispuesto topes a los posibles excesos de la elocuencia parlamentaria. La regulación española es similar en las dos Cámaras, por lo que, salvo excepción, me ceñiré preferentemente al Reglamento del Congreso de los Diputados y llevaré a nota las referencias al del Senado.

Dice el artículo 16 del Reglamento del Congreso que los diputados están obligados a respetar el orden, la cortesía y la disciplina parlamentarias⁵⁷, así como a no divulgar las actuaciones que puedan tener excepcionalmente carácter de secretas. A este último aspecto dedicamos del siguiente epígrafe. Me centraré, pues, en los otros tres conceptos.

Propiamente *la disciplina y el orden parlamentarios*, más que límites de la libertad de comunicación pública del diputado, son sencillamente prerequisites o condiciones imprescindibles de funcionamiento de cualquier órgano colegiado, además de claramente expresivos del principio de autonomía parlamentaria, doble factor indicativos de que no nos encontramos ante una libertad de expresión absoluta. Son muy diversas las precisiones que el capítulo III del título IV del cuerpo normativo mencionado (arts. 69 a 77) hace regulando el orden de los debates, entre las que destacaremos aquellas que más pertinentes son a nuestro trabajo⁵⁸.

- a) Puede el Presidente (de la Cámara o de una comisión, según sea el supuesto) *llamar a la cuestión* al diputado orador cuando se separe de ella (art. 70.3). De manera que, conforme al artículo 102.2, el Presidente incluso retirará la palabra al orador a la tercera llamada a la cuestión en una misma intervención. Y es que en el parlamentarismo actual no puede aprovecharse cualquier asunto para decir cualquier cosa, sino que debe el orador atenerse a la materia tratada.
- b) El mismo artículo 70.3 habilita al Presidente para *llamar al orden* al diputado y el 103 enuncia los motivos de ello, entre los que destacaré, por su mayor relación con nuestro objeto de estudio, el del párrafo 1.º:

“Cuando profirieren palabras o vertieren conceptos ofensivos al decoro de la Cámara o de sus miembros, de las instituciones del Estado o de cualquier otra persona o entidad”;

estableciéndose en el precepto siguiente (art. 104) las medidas aplicables por el Presidente para hacer efectiva su potestad disciplinaria, las

⁵⁷ El Reglamento del Senado contiene previsiones parecidas, expresadas de modo diferente, en el artículo 37.9 y 10, que atribuye al Presidente de la Cámara velar por la observancia de la cortesía y de los usos parlamentarios, así como la aplicación de la disciplina parlamentaria.

⁵⁸ Precisiones omitidas en el Reglamento del Senado, lo que no significa su rechazo, sino que hay que llegar a ellas conforme a las facultades de interpretación del Reglamento que tiene el Presidente.

cuales pueden llegar a la expulsión del Diputado de la sala de sesiones y la prohibición de asistencia a la sesión siguiente. Más aún, previamente a ello, habrá requerido “al *Diputado u orador* para que retire las ofensas proferidas y ordenará que no consten en el ‘Diario de Sesiones’”.

Merece la pena que nos detengamos un instante para hacer tres consideraciones al respecto.

- b.1) En primer lugar, el artículo 103.2.º establece un claro límite material a la libertad de expresión del Diputado. Su formulación un tanto imprecisa (el concepto de decoro es lábil, ciertamente) invita a su interpretación restrictiva, pero no a su desconocimiento. Serán la práctica parlamentaria, presidida por la prudencia de los presidentes de Cámara o de Comisión, y, en última instancia, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional las que acaben perfilando el contenido de dicha fórmula. Pero el límite está ahí⁵⁹.
- b.2) He destacado las palabras “Diputado u orador” porque es harto expresiva de la equiparación del estatuto jurídico de cuantos intervienen en una sesión parlamentaria, por lo que a su libertad de palabra concierne, tengan o no la condición de miembros de la Cámara. Lo que, como indicamos en el epígrafe precedente, constituye una prueba bastante rotunda de que la prerrogativa de inviolabilidad no es, pese a la literalidad del artículo 71.1 de la Constitución, exclusiva de los miembros parlamentarios, sino que se extiende a todos los sujetos intervinientes en una sesión de la Cámara, como corresponde a una prerrogativa institucional y funcional. Por lo demás, esta sección del Reglamento del Congreso (“De las llamadas a la cuestión y al orden”; arts. 102 a 104) abunda en la misma expresión u otras similares⁶⁰.
- b.3) La ofensa puede serlo al decoro de la Cámara, de sus miembros, de las instituciones del Estado “o de cualquier otra persona o entidad”. Y, si es reprimible la ofensa a cualquier persona, acaso con mayor razón lo sea la ofensa a la que esté interviniendo en la sesión parlamentaria aunque no sea miembro de la Cámara, como hemos argumentado anteriormente basándonos en el principio de igualdad de armas de los oradores.

⁵⁹ Los tribunales constitucionales español (STC 51/1985, citada) y alemán (STCFA de 8-VII-1982) entienden también que esta prerrogativa no ampara todo exceso.

⁶⁰ Así, el artículo 102 habla de *orador* y de *oradores*; el 103 dice en su inicio “los diputados y los oradores”, mientras que en el párrafo 4.º dice solamente orador; y el 104.1 se refiere al *Diputado u orador*. En cambio, el Reglamento del Senado sólo habla de senador o senadores. No es aplicable el del Congreso por analogía, por cuanto las cámaras son autónomas e independientes entre sí salvo disposición constitucional o reglamentaria en contrario, pero sí se puede llegar al mismo resultado por la vía interpretativa, del mismo modo que hemos indicado en la nota 58.

c) En fin, la disciplina parlamentaria puede dar paso a la vía penal. Pueden darse, a estos efectos, dos supuestos:

- c.1) De una parte, como indica J. M. GÓMEZ BENÍTEZ, la imposición de una sanción interna a un parlamentario no debe impedir el derecho de un tercero a exigir en su caso, la investigación judicial de la posible responsabilidad criminal⁶¹.
- c.2) De otra, en algunos ordenamientos la propia Cámara puede levantar esta prerrogativa por abuso de inviolabilidad. Y si bien el nuestro no utiliza dicha terminología, sí parece dar entrada a esta institución. Así, el artículo 101 del Reglamento del Congreso, al regular los supuestos de suspensión temporal de la condición de diputado por sanción disciplinaria, establece en su apartado tercero:

“Si la causa de la sanción pudiera ser, a juicio de la Mesa, constitutiva de delito, la Presidencia pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente”

que no es otro que la Sala Penal del Tribunal Supremo, como sabemos.

Esa causa acaso delictiva puede ser la enunciada por el artículo 103.1.º, antes transcrito: palabras o conceptos “ofensivos al decoro de la Cámara o de sus miembros, de las instituciones del Estado o de cualquier otra persona o entidad”, cuando esa ofensa tenga la entidad suficiente. A mi juicio, caben en esa fórmula no sólo la injuria y la calumnia como ofensas al decoro de las personas mencionadas en el precepto, sino también la apología del delito y del terrorismo, la llamada a la sedición, etc., como ofensivos que son (y bastante más) al decoro de la Cámara y de las demás instituciones del Estado. De lo contrario, llegaríamos al sinsentido de poder pasar el tanto de culpa al órgano judicial por delitos “menores” —llamémoslos así— y no por estos otros, que están entre los más repudiados y penados por el Ordenamiento jurídico.

En fin, a mi juicio, poniendo en relación el artículo 101.3.º con el 99, ambos del Reglamento del Congreso, también deben ser incluidas aquí otras dos causas: 1.^a) Quebrantar el deber de secreto de las actuaciones parlamentarias que revistan tal carácter. 2.^a) Llevar armas dentro del recinto parlamentario. Como solamente la primera afecta a este estudio, a ella dedicamos el siguiente epígrafe⁶².

⁶¹ GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: ob. cit., p. 67.

⁶² Una vez más, el Reglamento del Senado silencia estos importantes aspectos, lo que invita a su interpretación extensiva según indicamos en el texto.

IX. EL DEBER DE SECRETO DE LOS PARLAMENTARIOS

Aunque la regla general del Derecho parlamentario demoliberal es la publicidad de las sesiones plenarias de las Cámaras, también se prevé su celebración secreta en determinados casos. Por el contrario, las reuniones de las Comisiones no suelen tener carácter público. La explicación reside en que en el esquema institucional demoliberal el Parlamento sólo es propiamente tal cuando está reunido en Pleno, mientras que las reuniones de las Comisiones son consideradas como meramente preparatorias de aquél.

El artículo 80 de la Constitución española responde a dicho planteamiento, refiriéndose únicamente al Pleno:

“Las sesiones plenarias de las Cámaras serán públicas, salvo acuerdo en contrario de cada Cámara, adoptado por mayoría absoluta o con arreglo al Reglamento”.

El silencio relativo a las Comisiones debe ser interpretado, en principio, como negativo de la publicidad. Y así lo reflejan los reglamentos parlamentarios explícita o implícitamente (art. 64 RCD y 75 RS). Ocurre, sin embargo, que, frente a lo que sucede en otros Parlamentos, hay una cierta tradición en España de que a las reuniones de las Comisiones asistan representantes de los medios de comunicación; y así lo recogen los reglamentos en los preceptos citados con lo que, de hecho e incluso de Derecho, son tan públicas como las del Pleno, si no más.

En desarrollo del citado artículo 80 de la Constitución, el artículo 63 del Reglamento del Congreso de los Diputados dispone que éste puede acordar la celebración secreta de una sesión plenaria por mayoría absoluta de sus miembros, a iniciativa de la Mesa, del Gobierno, de dos grupos parlamentarios o de la quinta parte de los miembros de la Cámara, acuerdo que lógicamente se adopta en sesión pública, para después continuar ésta con el carácter que se haya decidido. De otra parte, serán obligatoriamente secretas las sesiones que traten cuestiones concernientes al decoro de la Cámara o de sus miembros, o a la suspensión de un diputado; lo serán asimismo las sesiones en las que se debatan propuestas, dictámenes, informes o conclusiones elaborados en el seno de la Comisión del Estatuto de los Diputados.

El artículo 72 del Reglamento del Senado, con igual apoyo constitucional, prevé la celebración de sesiones plenarias secretas por acuerdo de la mayoría absoluta de la Cámara, a petición razonada del Gobierno o de cincuenta senadores, además de cuando así lo disponga el propio Reglamento. Esta última previsión se concreta, de modo similar a lo expuesto para el Congreso, en la sesión en la que la Cámara es informada del dictamen sobre un suplicatorio y aquella otra en la que se ha de pronunciar sobre la procedencia o no de la suspensión de un senador judicialmente procesado (art. 22, apdos. 3 y 6.2.º, respectivamente).

La protección de estas delicadas materias (suspensión de un parlamentario, secretos de Estado...) debe procurarse mediante la celebración de sesiones secretas, nunca con la imposición del silencio, pues ello equivaldría a excluir dichos asuntos del democrático ejercicio de oposición.

Por lo que respecta a las Comisiones de Investigación, los reglamentos establecen lo siguiente:

- a) Tanto las del Congreso como las del Senado elaboran su propio plan de trabajo (arts. 52.2 RCD y 60.1 RS). En el Congreso, su Presidente, oída la Comisión, podrá dictar las oportunas normas de procedimiento (art. 52.3 RCD), en tanto el Reglamento del Senado guarda silencio sobre este extremo. En cualquier caso, como vemos, en ambas Cámaras hay habilitación reglamentaria suficiente para que, bien la propia Comisión (en el Senado), bien el Presidente de la Cámara (en el Congreso) dispongan el carácter público o secreto del procedimiento a seguir.
- b) No obstante, el Reglamento del Congreso, artículo 64.4, exceptúa algunos supuestos concretos de la referida habilitación al Presidente, estableciendo su carácter necesariamente secreto.
- c) Las conclusiones de dichas Comisiones serán publicadas, con alguna posible excepción en el Senado.

Aquí nos interesa exclusivamente la repercusión que pueda tener el carácter secreto de una sesión parlamentaria en el singular estatuto que diputados y senadores tienen en cuanto a la libertad de comunicación pública. A este respecto, el artículo 16 del Reglamento del Congreso obliga a los diputados

“a no divulgar las actuaciones que, según lo dispuesto en aquél [el Reglamento], puedan tener excepcionalmente el carácter de secretas”.

La vulneración de esta obligación dispara el mecanismo disciplinario interno y aun eventualmente el externo, es decir, la represión penal:

- 1) El primero consiste en la privación, acordada por la Mesa, de alguno o de todos sus derechos como diputado (art. 99.1.2.º RCD). No obstante, “en atención a la gravedad de la conducta o al daño causado por afectar a la seguridad del Estado”, podrá la Mesa proponer al Pleno la suspensión temporal en la condición de diputado (art. 99.1.2.º en relación con el 101.1).
- 2) La segunda procede en el supuesto previsto en el artículo 101.3 del Reglamento del Congreso, que ya conocemos:

“Si la causa de la sanción pudiera ser, a juicio de la Mesa, constitutiva de delito, la Presidencia pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente”.

Y no cabe duda de que la revelación de ciertos secretos puede revestir una gravedad tal que constituya delito. Piénsese, por ejemplo, en los tipificados

por el Código Penal vigente como “delitos de descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativas a la defensa nacional” (libro II, título XXIII, capítulo III, sección 1.ª: artículos 598 a 603).

X. CONCLUSIÓN: INVOLABILIDAD PARLAMENTARIA Y PRINCIPIO DEMOCRÁTICO

El análisis precedente nos ha mostrado tres entendimientos de la prerrogativa, plasmados en los textos que hemos aportado en el epígrafe tercero:

- 1) de un lado, Francia, Italia y Portugal mantienen una concepción tradicional absoluta;
- 2) de otro, el Reino Unido⁶³, Alemania y los países escandinavos, de modo no ajeno a la tradición, admiten una cierta limitación de la prerrogativa por cuanto el parlamentario puede ser juzgado por el propio Parlamento;
- 3) en tercer lugar, Holanda se separa del modelo tradicional y dispensa protección jurídica también a todos los que, no siendo miembros de los Estados Generales, participan en sus deliberaciones.

Pero también hemos podido observar cómo, por la vía de los reglamentos parlamentarios y de su ejecución corporativa, se consigue restablecer un tanto la cordura en la inserción de la prerrogativa de inviolabilidad en el constitucionalismo democrático.

Incluso, extremando el argumento, podría decirse que el parlamentario sufre una cierta minoración de libertad de expresión por cuanto el Presidente de la Cámara o de la Comisión en cuya sesión participa puede *llamarlo a la cortesía parlamentaria* cuando entienda que traspasó sus límites. Así se hace en el Congreso con apoyo en el artículo 16 de su Reglamento⁶⁴.

Este límite de la cortesía no reza en otros ámbitos ni de la vida social ni de la esfera política, y es un límite singular de los diputados y senadores. Sucede así porque los reglamentos parlamentarios han juridificado los usos de cortesía, que en los demás órdenes de la vida no pasan de ser meros criterios generalmente aceptados para limar aristas en la convivencia y no tienen otra sanción que la de la opinión pública.

⁶³ Como ha estudiado I. TORRES MUÑOZ, en el Reino Unido ha quedado prácticamente en desuso desde hace tres siglos el enjuiciamiento de los actos parlamentarios (entre los que hay que incluir los que aquí estamos considerando) por el Poder Judicial (“El control jurisdiccional de los actos parlamentarios en Inglaterra”, *REDC*, n.º 43, Madrid, 1995, pp. 51 ss.).

⁶⁴ Dígase lo mismo del artículo 37.9 del Reglamento del Senado, que confiere a su Presidente velar por la observancia de la cortesía y de los usos parlamentarios, facultad perfectamente extensible por analogía a los presidentes de las Comisiones.

Y otro tanto cabría decir de la *llamada a la cuestión* que, como hemos señalado, puede hacer el Presidente al diputado orador, pudiendo incluso retirarle la palabra. Se trata de un límite de la libertad de expresión que no pesa sobre la ciudadanía ni rige del mismo modo en ámbitos profesionales, salvo en el forense a juicio del Presidente de la Sala.

A la vista de todo lo anterior, se me concederá que no puede haber señales más concluyentes de que el instituto que hemos estudiado está llenándose de matices, limitaciones y excepciones, o que incluso presenta grietas, que es lo que sucede en el Ordenamiento holandés, a mi juicio muy puesto en razón.

R. PUNSET juzga que las prerrogativas parlamentarias tienen difícil encaje en el Estado de Derecho, caracterizado por la “justiciabilidad de todos los actos de los poderes públicos, exigencia derivada de los principios de legalidad, responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad”⁶⁵. Por su parte, E. GARCÍA comenta que estamos ante

“uno de los contados casos en que la normatividad y juridicidad... quiebran radicalmente para permitir que, al menos por una vez en el constitucionalismo liberal, lo político se imponga a lo jurídico”⁶⁶;

para insistir más adelante en la existencia de

“abusos y corruptelas que en el presente lastran el funcionamiento práctico de la inmunidad [entendida en sentido amplio, y clásico, que incluye la inviolabilidad], y que en gran parte son debidas a la singular circunstancia, del todo insólita en el Estado constitucional, de que los componentes de un órgano sean a la vez juez y parte de sus propios actos”⁶⁷.

Aunque no refiriéndose concretamente a las prerrogativas de los parlamentarios, P. de VEGA avisa, con un fino juego de palabras, del riesgo de que los representantes del pueblo soberano se conviertan en los soberanos representantes del pueblo⁶⁸. Aviso que se alinea con el que, ya en los inicios de la institución, lanzara BOUSNARD:

“Incesantemente se confunde la Asamblea Nacional con la Nación misma [...] debemos evitar tal confusión porque, si no, nada impedirá que la Asamblea usurpe los derechos de la Nación”⁶⁹.

⁶⁵ Y la inmunidad aún menos que la inviolabilidad.

⁶⁶ GARCÍA, E.: *Inmunidad parlamentaria y Estado de partidos*, ob. cit., p. 14.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 82.

⁶⁸ VEGA, P. DE: “La función legitimadora del Parlamento”, ob. cit., p. 238.

⁶⁹ Tomo la cita de García, E.: *Inmunidad parlamentaria y Estado de partidos*, ob. cit., p. 31.

En fin, más cercano a nosotros, PÉREZ SERRANO expuso de manera elocuente la dirección histórica que ha seguido la prerrogativa estudiada:

“En síntesis, razones de necesidad política dieron vida a la institución en época de luchas con otros poderes del Estado; la inercia la mantuvo aun cuando la independencia judicial brindaba luego garantía democrática que con ventaja para todos la sustituyera; el abuso ha hecho que el privilegio degenera, y la tendencia actual debe de ser a frenarlo, para que no rebase la órbita de su razonable ejercicio”⁷⁰.

Las últimas palabras expresan certeramente la posición que sustentamos. No postulamos la supresión *a radice* de la prerrogativa, sino “que no rebase la órbita de su razonable ejercicio”, esto es, que se ajuste a la juridicidad estatal y al principio democrático. Y no debe desaparecer aún de nuestro Ordenamiento no ya porque la Constitución la consagra, ya que ésta es modificable, sino porque tampoco se han eliminado totalmente de nuestro paisaje jurídico y político los riesgos de injerencia judicial (más que gubernamental, al menos en España) en el normal funcionamiento de las Cámaras.

Parece un tanto hiperbólica la apreciación de L. MARTÍN RETORTILLO, según el cual en la España actual hay voluntarios para todo y “no faltan abogados especializados en poner en marcha los más peregrinos pleitos, sin que sea tampoco de despreciar el caso de que algunas fuerzas políticas⁷¹ muestran especial afán por sus comparecencias judiciales en los más variados asuntos”⁷². Pero es bien cierto que ha habido episodios, no muy lejanos, en los que hubo graves enfrentamientos de ciertos miembros del Poder Judicial y del Ministerio Fiscal con otros del Ejecutivo, entre los cuales unos tenían la condición de parlamentarios y otros no. Pudo entonces percibirse que, llegado el caso, la inviolabilidad y la inmunidad podían seguir preservando el funcionamiento del Congreso de los Diputados con la composición que habían deparado las urnas, que es justamente una de las finalidades institucionales de estas prerrogativas.

Confianto en que aquellos enfrentamientos hayan sido efectivamente episódicos, no creo que debamos temer que emerja un “gobierno de los jueces” que traiga en jaque a la clase política. Pero tampoco debe suprimirse un instituto de garantía frente a tal eventualidad. Dicho de otro modo, la prerrogativa sigue siendo “institucionalmente funcional”, que es lo que tiene que ser.

Convengamos, por tanto, en que lo menos que se puede decir de ella, tal como ha llegado a nuestros días, es que está necesitada de una detenida reflexión jurídica más allá de la inerte reiteración de clichés decimonónicos.

⁷⁰ PÉREZ SERRANO, N.: *Tratado de Derecho Político*, ob. cit., p. 780.

⁷¹ Mayor, mucho mayor es a todas luces el afán que muestran en tal menester algunas organizaciones sociales.

⁷² MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: “Inmunidad parlamentaria y separación de poderes”, *Cuadernos y Debates*, n.º 46, dedicado a inmunidad parlamentaria y jurisprudencia constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1993, p. 22.

Pero esta reflexión: a) puede y debe partir del paso que ya ha dado la Constitución de los Países Bajos en orden a una congruencia de la prerrogativa con su naturaleza institucional; b) debe llevar a un tratamiento jurídico de la misma que, sin suprimirla, la inserte en el constitucionalismo democrático de un modo más realista y más conforme con las exigencias de la juridicidad estatal, a cuya lógica funcional e institucional debe acomodarse, y no lo contrario.

Ahora bien, esta modulación debe jugar en todos los sentidos en que lo demande la lógica institucional mentada y no sólo para circunscribirla a mínimos. Dicho queda en las páginas que anteceden el juicio negativo que me merece su extensión a ciertas magistraturas cuyos miembros tienen suficiente garantía con el fuero propio y, por el contrario, la conveniencia de extenderla a todos los partícipes en un acto parlamentario (miembros del Gobierno, particulares convocados al efecto...) para *hacer de ella una verdadera prerrogativa parlamentaria en vez de una prerrogativa de los parlamentarios*.

En resumen, la prerrogativa de la inviolabilidad está experimentando en el constitucionalismo democrático una modulación y limitación tales que queda parcial pero visiblemente desmarcada de lo que fue en el parlamentarismo liberal. Y, en la medida en que, por inercia de la doctrina jurisprudencial y científica, sigue pareciéndose a como fue, se impone su reducción a términos coherentes con las exigencias del Estado democrático de Derecho, como son el repudio de la impunidad, la interdicción de la arbitrariedad y el reconocimiento y defensa de la igualdad y de la justicia como valores superiores del Ordenamiento jurídico.

Como anota E. GARCÍA, “la tendencia general en el panorama comparado parece ser la de ir rebajando el grado de protección especial de los parlamentarios equiparándola a la libertad de opinión garantizada al común de la ciudadanía”⁷³. Claro que no se puede esperar que haya una reforma de los reglamentos parlamentarios en tal sentido, puesto que, siendo los mismos diputados y senadores quienes tendrían que hacerla, no se les puede suponer muy dispuestos a renunciar, ni aun parcialmente, al estatuto jurídico del que ahora disfrutan. Todo lo cual obliga a *interpretar de forma muy estricta, funcional e institucional esta y otras prerrogativas para reducirlas a su medida más justa, que es siempre la menos exorbitante*. Y la vía idónea para ello es la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Por último, es extremadamente interesante que la prerrogativa de la inviolabilidad se haya extendido en nuestro país de forma tan intensa. Que lo haya sido a los diputados autonómicos, se inscribe en la misma lógica parlamentaria. Pero que se la reconozca a los magistrados del Tribunal Constitucional y al Defensor del Pueblo es un signo inconfundible de *desparlamentarización de este instituto*. Dicho de otro modo: es un signo de *inserción subordinada de la lógica parlamentaria en la lógica del Estado democrático*

⁷³ *Ibidem*, lug. cit.

de Derecho, el cual, por una parte, restringe la dimensión exorbitante de la prerrogativa, y, por otra, se la reconoce, ya en estos términos más modestos, a otras instituciones cuya independencia de funcionamiento interesa también a la democracia.

La extensión de la prerrogativa a toda persona que interviene en la deliberación parlamentaria, como hace la Constitución de los Países Bajos, tiene una lectura convergente con lo anterior. En esta cuestión no nos separamos de lo que hemos llamado lógica parlamentaria, pero sí de la fundamentación histórica de la prerrogativa. Pues, en efecto, históricamente se la incardinó en la relación representativa existente entre el diputado y la ciudadanía, de manera que el respeto a la independencia de aquél no era sino el debido a ésta, o, dicho de otro modo, a la soberanía nacional.

Poco de eso resta ya en la regulación mencionada. Pero sí cabe ver en ella una nueva forma, incluso más intensa, de subrayar la naturaleza representativa del Parlamento como colegio, como poder del Estado representativo de la soberanía nacional. De manera que, si bien el Parlamento está integrado habitualmente por diputados elegidos democráticamente y de ahí deriva su especial estatuto jurídico, también participan en él miembros de otros poderes estatales, personas físicas y representantes de personas jurídicas por cuanto participan también en la formación de la voluntad de la Cámara.

Lo cual abunda en una conclusión anterior: la lógica parlamentaria se inscribe en la lógica democrática, vale decir en el principio democrático, el cual lo mismo exige la reducción de la prerrogativa de los diputados al ejercicio de sus funciones, entendidas en un sentido jurídico estricto, que su extensión a otros sujetos en los términos dichos. Y aún más: lo estrictamente jurídico no deja de ser plenamente jurídico. Quiero decir, que si bien hay que excluir del ámbito funcional de la inviolabilidad ciertos aspectos otrora incluidos, deben incluirse todos los que convengan a tal naturaleza. Me refiero concretamente a la construcción jurisprudencial que el Tribunal Constitucional ha hecho del derecho de participación política y del de acceso a los cargos públicos. Pero éste es ya otro problema.