

LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA EN LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL

Ana Gude Fernández

Area de Derecho Constitucional
Universidade de Santiago de Compostela

Origen de la inmunidad

El origen de la inmunidad ha sido explicado por la doctrina a través de diversas teorías, muchos autores la sitúan en los privilegios castellanos medievales y en la *freedom from arrest or molestation* inglesa. Sin embargo y pese a que estos responden a la exigencia de garantizar la seguridad en los viajes de aquellos que eran llamados por el rey a su Corte, ninguno de ellos guarda conexión con la prerrogativa tal y como la concebimos hoy, las finalidades son muy diferentes. Fernández Miranda(1) llega a la conclusión que son de muy distinta naturaleza y que tiene muy poco que ver la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria con los privilegios medievales. Respecto de estos últimos señala que se caracterizan fundamentalmente por:

1. Ser concedidos graciosamente por el rey.
2. Tener como objeto la seguridad personal y patrimonial de los representantes en un viaje difícil y no la autonomía funcional de las Cortes.

(1) Vid. ALFONSO FERNANDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, quien ha efectuado interesantes estudios sobre el origen de esta prerrogativa parlamentaria, ver: «Artículo 71. Inviolabilidad e inmunidad parlamentarias», en Comentarios a las Leyes Políticas dirigidos por Oscar Alzaga, EDERSA, MADRID, 1989.

«Origen histórico de la inviolabilidad e inmunidad parlamentarias», en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, nº 10, 1986.

«La inmunidad parlamentaria en la práctica de de la II República y de las Cortes Constituyentes», REOP, nº 47, 1977.

3. Poseer en consecuencia un alcance puramente civil y no poder ser nunca esgrimidos contra el rey, por sus rentas, pechos y derechos.

Lo mismo sucede con la *freedom from arrest or molestation* inglesa(2) que responde a la misma realidad y tiene el mismo alcance que los privilegios castellanos medievales.

Situamos por tanto, siguiendo a Fernández Miranda, el antecedente más directo de la inmunidad en la Constitución francesa de 1791 cuando con referencia a los parlamentarios establece, que «podrán ser detenidos en flagrante delito o en virtud de una orden de detención, pero se deberá notificar de inmediato al Cuerpo Legislativo y la persecución no podrá ser continuada mas que tras la decisión del Cuerpo Legislativo de que hay lugar para la acusación».

El contexto en el que surge la inmunidad es como vemos completamente diferente, el Parlamento reclama en favor de sus miembros la inmunidad para impedir que sea controlado por el resto de los poderes del Estado. En palabras del ya mencionado autor(3) «surge la inmunidad como fruto de un enfrentamiento histórico concreto entre un Parlamento revolucionario que se siente en peligro y un ejecutivo y un judicial emanación directa de la voluntad del rey».

En España su recepción se producirá a través de la Constitución de 1812(4), en este texto la inmunidad no sólo se extiende al ámbito penal

(2) Los parlamentarios ingleses no podían ser arrestados ni encarcelados prisión mientras asistían a las sesiones del Parlamento ni tampoco durante el viaje de ida y vuelta entre el parlamento y su circunscripción, este privilegio se extendía a su familia y servidores.

(3) ALFONSO FERNANDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, «Origen histórico de la inviolabilidad e inmunidad parlamentarias», en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, nº 10, 1986.

(4) Constitución de 1812. Art 128: Los diputados serán inviolables por sus opiniones y en ningún tiempo ni caso, ni por ninguna autoridad, podrán ser reconvenidos por ellos. En las causas criminales que contra ellos se intentaren, no podrán ser juzgados sino por el Tribunal de Cortes en el modo y forma que se prescriba en el reglamento del gobierno interior de las mismas. Durante las sesiones de las Cortes, y un mes después, los diputados no podrán ser demandados civilmente, ni ejecutados por deudas.

sino también al civil por los asuntos civiles realizados durante las sesiones. No será sin embargo hasta después de la Constitución de 1837(5) cuando esta prerrogativa se formule en términos muy semejantes a los actuales.

Debate Constituyente

La primera redacción del artículo en el Anteproyecto Constitucional (BOC 5 de enero de 1978) era la siguiente: art 63.2. Los diputados y senadores gozan asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser procesados ni inculcados sin la previa autorización de la Cámara respectiva. 3. En las causas contra diputados y senadores será competente la sala de lo criminal del Tribunal Supremo.

Meses más tarde, la Ponencia constitucional procedió a una nueva redacción del artículo pero que no varió en lo que a la inmunidad se refiere. Lo mismo ocurrió con la efectuada por el Pleno del Congreso (BOC 4 de julio de 1978). Únicamente se introducirán algunas modificaciones por la Comisión Constitucional del Senado al redactar el ahora artículo 70 (BOC 6 de octubre de 1978). Dice este precepto en su número 1 que los diputados y senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones. Asimismo gozarán de inmunidad por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, de acuerdo con lo que disponga una ley orgánica. 2. Durante el período de su mandato los diputados y senadores gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser procesados ni inculcados sin la previa autorización de la Cámara respectiva. 3. En los casos contra diputados y senadores será competente la sala de los penal del Tribunal Supremo.

El Pleno del Senado respetó las variaciones introducidas sin realizar ninguna nueva modificación. Por último, la Comisión Mixta Congreso-

(5) Constitución de 1837. Art 42: Los senadores y los diputados no podrán ser procesados ni arrestados durante las sesiones, sin permiso del respectivo Cuerpo Colegislador, a no ser hallados in fraganti, pero en este caso, y y en el de ser procesados o arrestados cuando estuvieran cerradas las Cortes se deberá de dar cuenta lo más pronto posibleal respectivo Cuerpo para su conocimiento y resolución.

Senado efectuará algún cambio en lo que se refiere a la inviolabilidad pero no a la inmunidad.

Hoy, tras todas estas reformas el artículo 71 nº2 establece que: «Durante el período 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.

3. En las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo».

La doctrina(6) ha criticado duramente la redacción de este precepto al plantear diversos problemas en el momento de su aplicación práctica. La no introducción junto a las expresiones «procesados» e «inculcados del término «juzgados», motiva que se pueda iniciar la fase del juicio oral contra el parlamentario sin necesidad de obtener la autorización de la Cámara, pues ésta únicamente se va a requerir en los casos de detención y de procesamiento. Si estos últimos se produjesen con anterioridad a la adquisición del mandato parlamentario no sería necesaria la concesión del suplicatorio. Pero la cuestión se complica aún más si ha tenido lugar con anterioridad al mandato parlamentario el inicio de las diligencias y el procesamiento no se produce hasta después de adquirido el cargo. En este último caso sería necesaria a pesar de la ausencia de fundamento, la autorización para el procesamiento.

Asimismo se considera excesiva la amplitud temporal que concede la prerrogativa, abarcando todo el período del mandato. En Francia únicamente cubre el período de sesiones, quedando los parlamentarios en los intervalos entre los períodos sujetos al derecho común.

Por último(7) señalar en relación a este precepto que tiene su desarrollo, como no podía ser menos en los Reglamentos de las Cámaras

(6) vid, PLACIDO FERNANDEZ-VIAGAS BARTOLOME, «La inviolabilidad e inmunidad de los diputados y senadores. La crisis de los privilegios parlamentarios», Ed Civitas, Madrid 1990.

(7) EMILIO RECODER DE CASSO, «Artículo 71», en Comentarios a la Constitución dirigidos por Fernando Garrido Falla, Ed Civitas, Madrid 1985.

(artículo 11 y ss del Reglamento del Congreso, y artículo 22 y ss del Reglamento del Senado), así como también en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en la todavía vigente ley de 1912, en todo lo que no deba entenderse constitucionalmente derogado.

La inmunidad como prerrogativa

Se ha discutido por la doctrina(8) cuál es la naturaleza jurídica de la inmunidad, si se trata de un privilegio personal o por el contrario si estamos ante una prerrogativa institucional.

La inmunidad no es un privilegio personal establecido en beneficio de los parlamentarios sino una prerrogativa de la que disponen para el mejor desempeño de sus funciones como miembros del Parlamento. Duguit(9) establece muy bien esta diferenciación: *«L'inviolabilité comme l'irresponsabilité, n'est pas à vrai établie dans l'intérêt du député qui en profite, mais dans l'intérêt du Parlement, dans l'intérêt peut-on dire, de la souveraineté nationale elle-même que le parlement est causé représenter. Les immunités ne constituent donc points des droits subjectifs, mais bien une situation objective»*.

Se trata dice Gerard Soulier(10) de una prerrogativa de carácter colectivo en el sentido de que protege al Parlamento en su conjunto, y a su vez es también personal porque se protege a cada parlamentario considerado de forma individual.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en este sentido diciendo que: «la inmunidad no puede concebirse como un privilegio personal, esto

(8) La doctrina alemana, en lo que se refiere a la naturaleza jurídica de la inmunidad, está muy dividida por un lado habla de derecho especial objetivo (objectives sonderrecht), y por otro lado de un derecho subjetivo (subjectives recht). Existe también una posición intermedia según la cual la prerrogativa de la inmunidad constituye sobre todo un derecho objetivo, pero secundariamente da lugar a posiciones jurídicas activas calificables como intereses legítimos en favor del parlamentario singular. Vid SILVIO TRAVERSA, «Il Parlamento nella Costituzione e nella Prassi», Ed Giuffré, Milán 1989, pág 83 y ss.

(9) GERARD SOULIER, *L'inviolabilité parlementaire en droit français*, Librairie Générale de Droit et de la jurisprudence, 1966, pág 59.

(10) GERARD SOULIER, *op cit*

es, como un instrumento que únicamente se establece en beneficio de las personas de diputados o senadores con objeto de sustraer sus conductas del conocimiento o decisión de jueces y tribunales», y añade a continuación que «la existencia de tal tipo de privilegios pugnaría entre otras cosas, con los valores de justicia e igualdad que el artículo 1.1 de la Constitución reconoce como supremos de nuestro ordenamiento jurídico» (fundamento jurídico 6º de la STC 206/1992 de 27 de noviembre). Una prueba del carácter de prerrogativa del que goza la inmunidad es su irrenunciabilidad, el parlamentario no puede disponer libremente de tal protección ya que se trata de una garantía propia del Parlamento y de la función de parlamentario y no un derecho público subjetivo del diputado o senador.

La esencia de las prerrogativas señala Fernández Miranda(11) «radica en ser un elemento de una función constitucional que sirve un interés del ordenamiento jurídico. Los privilegios se refieren sin embargo a esferas jurídicas particulares, no a un fin de interés constitucional general sino para determinadas posiciones de ventaja de los particulares, fuera de toda exigencia del sistema constitucional».

Seguidamente nos planteamos si estamos ante una causa personal de exención de la pena y por tanto a pesar de que el acto cometido por el parlamentario sea ilícito éste no se somete a un proceso penal, o si por el contrario se trata de una condición de procedibilidad.

De ningún modo podemos configurar la inmunidad como una causa personal de exención de la pena, esto iría en contra del propio fundamento y finalidad de la inmunidad. Jiménez de Asúa(12) opina que la inmunidad pertenece exclusivamente al derecho procesal criminal, al no afectar a lo injusto ni a la punibilidad sino a la persecución por parte de la justicia.

Creemos por tanto que es mucho más acertado considerarla como una condición de procedibilidad, de tal forma que una vez que el parlamentario ha cesado en el ejercicio de su cargo debería ser procesado

(11) ALFONSO FERNANDEZ MIRANDA, «La inmunidad parlamentaria en la actualidad», en *Revista de Estudios Políticos*, nº 215, 1977 pág 212.

(12) JIMENEZ DE ASUA, «Tratado de Derecho Penal», t VII. Buenos Aires, 1977, pág 53.

por los delitos cometidos. Sin embargo y a pesar de que ésta parece ser la solución más correcta de acuerdo lo establecido en el artículo 71 de la Constitución donde se dispone que «los diputados y senadores gozarán de la inmunidad durante su mandato», esto no viene sucediendo en nuestro derecho. La ley de 1912, todavía vigente prevé el sobreseimiento libre para aquellos supuestos en los que se deniegue el suplicatorio. Parece que lo más adecuado sería entender derogado por la Constitución lo mantenido en la ley de 1912 y obstaculizar sólo de forma temporal la vía penal, otorgando el sobreseimiento provisional(13).

La inmunidad y el derecho a la tutela judicial efectiva

La doctrina y el Tribunal Constitucional se cuestionan hasta que punto la inmunidad es compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva. No se trata como en alguna ocasión se ha afirmado de un conflicto entre dos preceptos donde prevalece el de mayor fuerza. Un planteamiento de este tipo no sería correcto ni adecuado sino que hay que entender como bien establece el Tribunal Constitucional que la Constitución «no es la suma y el agregado de una multiplicidad de mandatos inconexos, sino el orden jurídico fundamental de la comunidad política, regido y orientado a su vez por la proclamación del artículo 1, en su apartado 1º, a partir del cual debe resultar un sistema coherente en el que todos sus contenidos encuentran el espacio y la eficacia que el constituyente quiso otorgarles».

La tarea es por tanto de preservación de un derecho fundamental, el derecho a la tutela judicial efectiva de los jueces en la medida que éste puede resultar obstaculizado por el instituto de la inmunidad.

(13) ANGEL MANUEL ABELLAN, «El estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales», Ed Tecnos, Madrid 1992, págs 127-128. Dice este autor que «con el sobreseimiento libre nuestra legislación extravasa los límites propios de la inmunidad, supone una desnaturalización y un abuso de la misma y contradice el artículo 71 de la Constitución, que la extiende sólo al tiempo del mandato parlamentario. Esta regulación no es aceptable en un Estado de derecho y resulta además contrario al principio de igualdad de todos ante la ley y al derecho de todas las personas a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión».

El Tribunal Constitucional en una doctrina(14) que no es muy homogénea ha sostenido en alguna de sus sentencias que la posibilidad de acudir ante la vía civil después de obstaculizarse la vía penal, impide considerar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. Sin embargo en otros fallos mantiene la opinión contraria(15) y estima que la eliminación de una de las vías constituye razón suficiente para entender vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva.

Afirmar que la concesión de un suplicatorio vulnera siempre el derecho a la tutela judicial efectiva equivale a negar la existencia de la inmunidad por considerarla contraria a un principio constitucional. Resulta evidente que cuando se otorga un suplicatorio, en todo caso el derecho a la tutela judicial efectiva del otro litigante se ve lesionado, pero esto no debe constituir obstáculo determinante a la hora de su concesión. En contraposición, hay que decir que la constitucionalización de un derecho fundamental a la tutela judicial efectiva conlleva la necesidad de que las decisiones que puedan perturbar el ejercicio de este derecho han de dictarse de forma explícita y motivadamente .

Corresponde a las Cámaras únicamente decidir la concesión o denegación de la autorización para el procesamiento de los parlamentarios, son ellas quienes deben pronunciarse acerca de la existencia de móviles políticos para el ejercicio de la acción penal.

Para Fernández Viagas(16) la solución no está en que las Cámaras comprueben la intención subjetiva, falsa o manipuladora de la acción penal con objeto de perturbar el funcionamiento parlamentario o de alterar la composición que a las mismas ha dado la voluntad popular, sino que con

(14) vid JOSE MARIA MORALES ARROYO, «Las prerrogativas parlamentarias a la luz de la jurisprudencia constitucional», en Revista de las Cortes Generales, nº12, 1987.

(15) «... el mandato contenido en el artículo 24 nº 1 de la Constitución española encierra el derecho a escoger la vía judicial que se estime más conveniente para la defensa de derechos e intereses legítimos..., por ello siempre que la vía escogida sea procesalmente correcta, conforme a las normas legales vigentes, la privación o denegación de lo mismo si fuere indebida, habrá de estimarse que equivale a una privación o denegación de la tutela judicial efectiva (STC, 9031/1985, fundamento jurídico 5º).

(16) PLACIDO FERNANDEZ-VIAGAS BARTOLOME, «La inviolabilidad e inmunidad de los diputados y senadores. La crisis de los privilegios parlamentarios», Ed Civitas, Madrid 1990

independencia de la veracidad o falsedad de las acusaciones, las Cámaras deberían tener objetivamente en cuenta las repercusiones que la acción comportaría para su composición política. El problema por tanto no estribaría en lo infundado o fundado de las acciones entabladas contra el diputado o senador, se trataría únicamente de saber si la presencia del mismo se considera imprescindible para el normal funcionamiento de la Cámara.

Creemos que una solución de este tipo protegería a las minorías frente a las mayorías, sin embargo presentaría un grave inconveniente y es que requiere un juicio objetivo de la Cámara a la hora de valorar una dimensión eminentemente ideológica para mantener o no la presencia de un parlamentario.

Un sector minoritario de la doctrina consideraba que en estos casos de concesión o denegación del suplicatorio el Parlamento actuaba como un tribunal de justicia al entrar a examinar el fondo del asunto y emitir por consiguiente un auténtico juicio sobre la culpabilidad o inocencia. Hoy esta postura no tiene prácticamente seguidores a pesar de que en España haya sido frecuente su defensa, motivada fundamentalmente por tener la denegación del suplicatorio como efecto el sobreseimiento libre de la causa.

Frente a esta concepción, la más acertada defendida por la práctica totalidad de la doctrina estima que el Parlamento no está llevando a cabo ninguna función judicial sino que por el contrario estamos ante una decisión de carácter eminentemente político en donde las Cámaras únicamente se han de limitar a pronunciarse acerca de si existen móviles políticos que pretendan alejar al parlamentario del ejercicio de su función.

Resulta difícil realizar una valoración de este tipo sin entrar en el fondo del asunto, los límites entre esta valoración y el juicio de fondo no son muy precisos y es muy complicado o casi imposible establecerlos. Pero lo que en todo caso no resulta discutible es que esta decisión corresponde en exclusiva al órgano legislativo a quien de forma muy clara y expresa la Constitución atribuye esta función. Es preciso su motivación, estamos ante acuerdos como ya apuntábamos al principio que vienen a obstaculizar cuanto menos el derecho a la tutela judicial efectiva y por tanto con la

posibilidad de ser recurridas ante el tribunal Constitucional en amparo por violación de un derecho fundamental.

En relación a esta cuestión no podemos dejar de citar la sentencia 90/1985 de 22 de julio, dictada con motivo del caso Barral, en esta ocasión se otorgó el amparo anulando el acuerdo del Senado que denegaba el suplicatorio al considerar que carecía de justificación. Según Bretal Vázquez(17), la sentencia ha sentado varios postulados de entre ellos nos interesa destacar: la proclamación de la competencia del Tribunal para controlar los actos de las Cámaras que puedan incidir en derechos fundamentales y la declaración de que los actos de las Cámaras que aún siendo de carácter político deben estar informados por los principios materiales de la Constitución.

En esta misma línea se sitúa la polémica sentencia 206/1992 de 27 de noviembre. El fallo fue dictado por el Tribunal Constitucional con motivo del recurso de amparo interpuesto por Juan Hormaechea Cazón contra el acuerdo del Senado que denegó la autorización para el procesamiento del Sr González Bedoya, por presuntos delitos de injurias graves con publicidad o desacato. En este caso se otorga el amparo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 55 de la LOTC declarando la nulidad del acuerdo del Senado «al apreciar su insuficiencia para fundamentar una denegación constitucionalmente legítima, de la autorización para procesar al senador Sr González Bedoya».

González-Regueral y García Mon en el voto particular formulado en la sentencia apuntan el avance que ha supuesto la sentencia en la revisión de las decisiones parlamentarias por el Tribunal Constitucional. Mientras que en la sentencia de 22 de julio de 1985, el Tribunal se limitó a constatar la carencia de motivación, aquí como ésta existe, se revisa la suficiencia o insuficiencia de las razones contenidas en el acuerdo. El problema como señalan los magistrados, tiene la máxima importancia porque iniciado este camino nos puede llevar o quizás nos lleva a sustituir prácticamente a las Cámaras en la facultad que a ellas les otorga la Constitución.

(17) JOSE MANUEL BRETAL VAZQUEZ, «Notas sobre la inmunidad parlamentaria», en Revista Española de Derecho Constitucional, nº 15, pág 213.

Estamos ante un acto de carácter político, la decisión de conceder o no el suplicatorio, es una facultad que la Constitución ha otorgado de forma clara y expresa a las Cámaras, y por lo tanto en nuestra opinión creemos que este acuerdo no debería ser revisado por el Tribunal Constitucional.

De acuerdo con lo sostenido por González Campos y Rodríguez Bereijo en otro de los votos particulares, creemos que lo que el Tribunal Constitucional realiza es emitir él mismo su propio juicio de oportunidad. No simplemente está revisando una decisión sino que suplanta o sustituye la valoración de las Cámaras por la suya propia.

Finalidad de la inmunidad

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en sus últimas sentencia acerca de cuál es la auténtica finalidad de la inmunidad:

«La amenaza frente a la cual se protege la inmunidad sólo puede ser de tipo político y consiste en la eventualidad de que la vía penal sea utilizada con la intención de perturbar el funcionamiento de las Cámaras o de alterar la composición de las mismas»(fundamento jurídico 6º de la STC 90/1985). El Tribunal en la sentencia 206/1992, se remite a lo aquí pronunciado.

El establecimiento de esta única finalidad nos lleva a la realización de un juicio sobre si la ausencia de ese parlamentario en concreto podría alterar el funcionamiento de las Cámaras. Esto puede provocar que aun tratándose del mismo delito en algunos casos se conceda y en otros se deniegue el suplicatorio. Resulta difícil establecer criterios pues los ya utilizados que distinguían entre delitos comunes y políticos, graves y leves; no parecen haber tenido muy buenos resultados. En el primer caso lo único que se consiguió fue producir impunidad absoluta de determinados delitos y en cuanto al segundo tampoco ha servido de gran utilidad pues lo que la inmunidad trata de proteger se puede vulnerar por ambos tipos de delitos.

Quizás la solución a este problema sea la ya adoptada en algunos países de derecho comparado de nuestro entorno, en donde a través de una ley que complementa el texto constitucional se establece un ámbito de materias respecto de las cuales la inmunidad estaría excluida. Esto es lo que viene sucediendo en países como Inglaterra, Holanda, Estados Unidos y Australia, donde la inmunidad no cubre todos los delitos. En estos casos la Cámara únicamente es informada de la causas y sentencias que afecten a sus miembros.

En todo caso siguiendo a Gimeno Sendra en el voto particular formulado en la sentencia 206/1992, pensamos que el Tribunal Constitucional ha reducido demasiado el bien jurídico protegido en la institución del suplicatorio. No sólo alcanza la inmunidad a los diputados y senadores que se encuentran privados de libertad sino a todos aquellos que hayan sido inculcados y procesados, es decir a todo parlamentario que haya sido objeto de una imputación judicial independientemente de que pueda o no trasladarse a las Cámaras. Cubre la inmunidad no sólo la detención sino también la inculpación y el procesamiento. Únicamente se procede a la detención en el supuesto de flagrante delito, en este caso se trata de impedir la fuga del delincuente y evitar de este modo la destrucción de las pruebas.

Una vez detenido y procesado el parlamentario se comunica el hecho a la Cámara, el juez debe detener el procesamiento en espera de la correspondiente decisión de la Cámara según establece el artículo 753 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La inmunidad y la inviolabilidad

El Tribunal Constitucional en la sentencia 90/1985 define con claridad y precisión estas dos instituciones que aun teniendo un objetivo común esto no impide que sean distintas.

«La inviolabilidad, dice el Tribunal, es un privilegio de naturaleza sustantiva que garantiza la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, entendiendo

por tales aquellas que realicen en actos parlamentarios y en el seno de cualquiera de las articulaciones orgánicas de las Cortes Generales, por excepción, en actos exteriores a la vida de las Cámaras que sean reproducción literal de un acto parlamentario».

Por el contrario la inmunidad, «es una prerrogativa de naturaleza formal que protege la libertad personal de los representantes populares contra detenciones y procesos judiciales, que pueden desembocar en privación de libertad, evitando que por manipulaciones políticas se impida al parlamentario asistir a las reuniones de las Cámaras, y a consecuencia de ello, se altere indebidamente su composición y funcionamiento».

El único supuesto en el que se procede a la detención, inculpación y procesamiento de un parlamentario es en el supuesto de flagrante delito. Según el artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal debe considerarse flagrante delito «aquel que se estuviere cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente o delincuentes sean sorprendidos». La razón(18) de esta excepción es que lógicamente aquí resulte descartable cualquier móvil político por razón de las circunstancias. En las veinticuatro horas siguientes a la detención o procesamiento deberá ponerse el hecho en conocimiento de la Asamblea de que se trate.

La inviolabilidad y la inmunidad se presentan como dos institutos completamente diferentes pero que sin embargo se encuentran íntimamente relacionados de tal modo que la inviolabilidad no tendría sentido sin la existencia de la inmunidad .

Mientras que la inviolabilidad protege al parlamentario para el ejercicio de su libertad de expresión, la inmunidad sin embargo prohíbe el procesamiento y detención de diputados y senadores salvo en determinadas circunstancias. Sánchez Roman(19) decía que «la inmunidad se presenta como un corolario de la inviolabilidad y como una manera

(18) ANGEL MANUEL ABELLAN, «El estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales», Ed Tecnos, Madrid 1992, pág 89.

(19) FERNANDO SANCHEZ ROMAN, «La inmunidad parlamentaria», Dictamen del Fiscal del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1898.

de hacerla efectiva. Son ideas estrechamente relacionadas, pero no idénticas: la primera es un principio; la segunda una consecuencia; aquélla es un atributo del representante en Cortes por razón de su función, y ésta un derivado necesario para mantener aquélla».

Es imprescindible para el adecuado desempeño del cargo de parlamentario el ejercicio de la libertad de expresión sin embargo como apunta Lucas Murillo de la Cueva(20) esto no supone una concepción ilimitada de la libertad de expresión del parlamentario. Y así cuando haya excesos en el ejercicio de la libertad de expresión dañando derechos fundamentales de terceros no debe impedirse que los perjudicados obtengan la reparación que les corresponda. En algunos países de nuestro entorno cultural(21) como es el caso de Alemania, la Ley Fundamental de Bonn excluye de la protección de la intimidad, las injurias calumniosas. En Estados Unidos se fijan en si es razonable o si es imprescindible expresarse de una determinada manera para el desempeño de las tareas parlamentarias.

No debería cubrir la inmunidad aquellos supuestos en los que el libre ejercicio de la libertad de expresión del parlamentario atenta gravemente contra el derecho al honor y a la propia imagen.

Como bien apunta Fernández Miranda(22), «la inmunidad no debe proteger los que no sean votos u opiniones emitidas en el ejercicio de la función parlamentaria. Tampoco aquellas manifestaciones que vayan más allá de lo que es un desempeño razonable de esa función. Por su parte la cobertura de la inmunidad no debe concederse por las Cámaras cuando sea evidente que no existe ningún tipo de persecución política sino el normal operar de los mecanismos del Estado de derecho».

El artículo 13.1 del Reglamento del Congreso dispone que recibido el suplicatorio, el Presidente previo acuerdo adoptado por la Mesa, lo

(20) PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, «Sobre las inmunidades parlamentarias», en Revista de Estudios Políticos nº69 1990.

(21) ALESSANDRO PIZZORUSSO, «Las inmunidades parlamentarias. Un enfoque comparatista», en Revista de las Cortes Generales nº2, 1984.

(22) FERNANDEZ MIRANDA

remitirá en el plazo de cinco días a la Comisión del Estatuto de los diputados.

Tanto el Reglamento del Congreso como el del Senado otorgan el plazo de treinta días a las comisiones para que emitan un dictamen que será sometido al primer Pleno ordinario de la Cámara, esta sesión será secreta. Trancurridos ocho días desde el acuerdo de la Cámara se dará traslado al Tribunal Supremo.

En caso de que la Cámara respectiva no se hubiera pronunciado sobre la concesión o no del suplicatorio en el plazo de sesenta días naturales computados durante el período de sesiones se entenderá denegado. Fernández Miranda(23) estima que tras la sentencia del TC 90/1985, la inconstitucionalidad de estos preceptos parlamentarios ya no admite discusión «si el mantenimiento del óbice procesal que impide a terceros la tutela judicial requiere necesariamente un juicio político, una valoración por parte de la Cámara, no podría sostener que tal juicio y además con efectos necesariamente negativos se produce por silencio parlamentario». Santaolalla(24) entiende que este sistema ha quedado directamente afectado por la sentencia del Tribunal Constitucional 90/1985, que al exigir que la denegación sea motivada parece excluir que su concesión sea tácita.

La inmunidad de los parlamentarios autonómicos

La Constitución española solamente contempla la inmunidad e inviolabilidad de los miembros de las Cortes Generales pero no de los parlamentarios autonómicos. En los estatutos de las diversas Comunidades Autónomas se establece un especie de semiinmunidad, los miembros de estos parlamentos territoriales no podrán ser detenidos ni retenidos durante su mandato por los actos delictivos cometidos en el ámbito territorial de la comunidad autónoma sino es en el caso de flagrante delito.

(23) FERNANDEZ MIRANDA, pág 568.

(24) FERNANDO SANTAOLALLA, «Derecho parrlamentario español», Ed Espasa Universidad, Madrid 1990, pág 129.

Esto quiere decir que podrán ser detenidos además de en este último supuesto, cuando el presunto delito se haya cometido fuera del territorio de la comunidad.

Los Estatutos hablan de «retención»(25), con la que se pretende cualquier comprobación y averiguación relacionada con la identidad y actividad de los ciudadanos. Así los Estatutos establecen que los parlamentarios no podrán ser retenidos sino en caso de flagrante delito. Igualmente prevén que los diputados autonómicos no pueden ser retenidos por los actos delictivos cometidos en el ámbito territorial de la comunidad autónoma.

Lo mismo que ocurre con la detención, la retención ha de ser motivada y ha de durar el tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos. Según Fernández Viagas(26), la introducción del término retención en los Estatutos de autonomía no constituyó mas que un instrumento policial tendente a evitar garantías constitucionales de la privación de libertad. Esta fue la tesis señala el autor que acogió la jurisprudencia careciendo de toda relevancia la mención referida a la retención.

Todos los Estatutos determinan que la autorización para el procesamiento de los parlamentarios autonómicos corresponde a los Tribunales Superiores de Justicia siempre que el delito se haya cometido en territorio autónomo, en otro caso la concesión de la autorización le correspondería a la Sala II del Tribunal Supremo.

No existe ninguna razón que justifique esta diferenciación entre parlamentarios autonómicos y nacionales, sin embargo ésta si existe en la realidad, así lo prevén los diferentes Estatutos y lo ha dejado quedar claro el Tribunal Constitucional cuando dice que «ambas instituciones inviolabilidad e inmunidad, aparecen como vemos recogidas y referidas sólo

(25) vid, RAMON PUNSET, «Inviolabilidad e inmunidad de los parlamentarios de las Comunidades Autónomas», en Revista de las Cortes Generales nº 3, 1984. Este autor dice que el término retención parece ser introducido en los Estatutos a través de las circulares del Ministerio del Interior.

(26) PLACIDO FERNANDEZ-VIAGAS, op cit, pág 212.

a los diputados y senadores en la Constitución de 1978, que, sin embargo, no acoge la menor referencia a los miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, cuestión que es, por otro lado, objeto de regulación en lo diferentes Estatutos de autonomía correspondientes» (STC 36/1981 de 12 de noviembre).

En la sentencia 206/1992, ya anteriormente citada, se remite de nuevo a la jurisprudencia anterior y reitera el carácter «privativo» y «exclusivo» de la inmunidad de los miembros de las Cortes Generales de la nación española a diferencia de lo que ocurre con otras prerrogativas. La argumentación para justificar este diferente trato que las Asambleas legislativas de las Comunidades autónomas reciben es que éstas últimas no poseen el mismo rango constitucional que las Cortes Generales ni tampoco las mismas competencias. La regulación de los parlamentarios de las Comunidades Autónomas no tiene como norma básica de referencia la Constitución española sino los Estatutos de las diferentes Comunidades.

No obstante estas razones, como ya señalaba al principio no parecen suficientes para justificar esta discriminación efectuada a los parlamentarios autonómicos, si la finalidad de la inmunidad es asegurar la buena marcha de los Parlamentos, esta prerrogativa debería hacerse extensiva a los miembros de las Asambleas legislativas de las Comunidades autónomas por la importante función representativa que desempeñan en este ámbito territorial.

Situación actual

Conviene no olvidar que desde su introducción en este país la finalidad e la inmunidad ha sido desvirtuada en la mayorías de las ocasiones. La denegación arbitraria de los suplicatorios a la hora de procesar a los parlamentarios han convertido esta prerrogativa en un privilegio personal contrario al principio de igualdad y al Estado democrático que la Constitución propugna. Sánchez Roman(27) se lamenta de esta penosa

(27) SANCHEZ ROMAN, «Tratado de Derecho Político», Editorial Civitas, Madrid 1976, pág 782.

situación diciendo que «resulta doloroso contemplar como un privilegio nacido para para proteger la función, durante el período parlamentario y para evitar posibles injusticias de turbio origen político, se ha convertido en un privilegio personal, que desde la elección misma, con Parlamento abierto o cerrado, y a veces para siempre, permite al parlamentario burlar impunemente y con agravio de la justicia el Código penal que a todos los ciudadanos obliga».

Todas estas circunstancias han provocado que la mayoría de la doctrina constitucional tanto española como foránea, abogue sino por su supresión si al menos por una utilización restringida de la misma. Afortunadamente, la inmunidad sólo se extiende a la vía penal a pesar de los intentos de la doctrina de ampliarla a la vía civil(28). Sin embargo, y a pesar de todas estas críticas, es cierto que esta prerrogativa aparece claramente constitucionalizada en nuestro derecho y en buena parte de los sistemas de nuestro entorno(29). En Reino Unido la inmunidad ha

(28) vid ALFONSO FERNANDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, «Del intento de ampliar el ámbito material de la inmunidad parlamentaria a determinados procedimientos civiles», en Revista Española de Derecho Constitucional, nº 12, 1984. En el Boletín Oficial del Congreso de los diputados de 1 de septiembre de 1984 se publicó una propuesta de ley de modificación de la ley Orgánica 1/1985 de 5 de mayo sobre protección del derecho al honor, a la intimidad familiar y a la propia imagen. Esta ley constaba de dos artículos en uno de ellos se establecía la exigencia de suplicatorio para iniciar cualquier proceso civil. El Tribunal Constitucional declaró inconstitucional esta ley a través de una sentencia 243/1988 de 23 de diciembre dictada con motivo de un recurso de amparo. El recurso se planteó en relación con una demanda civil de protección del honor formulada ante un juzgado de Primera Instancia de Zamora contra un senador. Se pidió el correspondiente suplicatorio para procesar el parlamentario y éste fue denegado por acuerdo del Pleno del Senado. Esto motivó que los demandantes acudieran ante el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo por considerar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. En su sentencia el Tribunal Constitucional reconoció la existencia de dicha vulneración, otorgó el amparo y procedió a la denegación del acuerdo del Senado. Al mismo tiempo acudió al Pleno para que pudiera pronunciarse sobre la conformidad o disconformidad constitucional de lo dispuesto en el segundo inciso del Artículo 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982, introducida por la Ley Orgánica 3/1985. El Tribunal estima que: «el sentido propio de las palabras empleadas por el artículo 71 de la CE, los antecedentes históricos y legislativos de esa prerrogativa de los miembros de las Cámaras y la razón misma de la institución, excluyen con absoluta claridad, que su protección se extiende a procesos que no sean penales».

(29) Constitución italiana de 1947. Artículo 68: «Los miembros del Parlamento no podrán ser perseguidos por la manifestación de sus opiniones y por los votos dados en el ejercicio de sus funciones. Sin autorización de la Cámara a que pertenece, ningún miembro del Parlamento podrá ser sometido a procedimiento penal; no podrá ser detenido, privado de

desaparecido, los miembros del Parlamento están sujetos como cualquier ciudadano a las leyes penales y procesales, no siendo precisa la autorización para su procesamiento.

La opinión del intérprete y en general la del Tribunal Constitucional, consciente del uso insólito de las prerrogativas es la de que éstas «han de ser interpretadas estrictamente para no devenir privilegios que puedan lesionar derechos fundamentales de terceros». Esta interpretación restrictiva se transmite a la inmunidad en la sentencia 90/1985 de 22 de julio y a la sentencia 206/1992 de 22 de diciembre. Creemos que si bien se debe hacer un uso restringido de esta prerrogativa no debe sin embargo desaparecer del ordenamiento jurídico. Si bien es cierto que en la mayoría de las ocasiones se ha utilizado como un privilegio para que las Cámaras libren a sus miembros por posibles delitos cometidos, sigue conservando sentido su finalidad fundamental: proteger la independencia y autonomía de los parlamentarios impidiendo que la detención o el procesamiento se lleven a cabo para separar a los parlamentarios del ejercicio de sus funciones.

libertad personal, ni sometido a registro personal o domiciliario, salvo que sea sorprendido en flagrante delito, para lo cual será obligatorio mandato u orden de arresto. Igual autorización se precisará para detener o mantener en estado de detención a un miembro del Parlamento en ejecución de una sentencia aunque fuera irrevocable.

Constitución francesa 1958. Artículo 26. Ningún miembro del Parlamento podrá ser procesado, sujeto a investigación, detenido, preso o juzgado a causa de opiniones o votos que haya emitido en el ejercicio de sus funciones. Durante los periodos de sesiones ningún miembro del Parlamento podrá ser procesado o detenido en materia criminal o correccional sin la autorización de la asamblea a que pertenezca, salvo en caso de flagrante delito. Fuera de los periodos de sesiones ningún miembro del Parlamento podrá ser detenido sin autorización de la Mesa de la Asamblea a que pertenezca, salvo en caso de flagrante delito, de procesamiento autorizado o de condena definitiva. La detención o procesamiento de un miembro del Parlamento se suspenderá si así lo pide la Asamblea a que pertenezca.

Constitución portuguesa de 1976. Artículo 160. Los diputados no responden civil, criminal o disciplinariamente por los votos y opiniones que emitieren en el ejercicio de sus funciones. Ningún diputado puede ser detenido o preso sin la autorización de la Asamblea, salvo por crimen penado con pena grave y flagrante delito.