

# **LAS GARANTÍAS PARLAMENTARIAS EN LA EXPERIENCIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA**

Por el Académico de Número  
Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva\*

**Sumario:** 1. Precisiones previas.—2. La inviolabilidad.—3. La inmunidad parlamentaria: 3.1 Su régimen jurídico. 3.2 La práctica en las Cortes Generales. 3.3 La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019 y la inmunidad de los diputados del Parlamento Europeo. 3.4 La inmunidad de los miembros de las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas. 3.5 La inconstitucional extensión de la inmunidad a los procedimientos de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.—4. El fuero de los parlamentarios: 4.1 Su régimen jurídico. 4.2 La crítica a los aforamientos.—5. Conclusión.

## **1. PRECISIONES PREVIAS**

Bajo la expresión garantías parlamentarias haré referencia a tres de las cuatro con las que el artículo 71 de la Constitución Española quiere proteger a diputados y senadores. A saber, la inviolabilidad, la inmunidad y el fuero jurisdiccional penal<sup>1</sup>.

---

\* Sesión del día 19 de noviembre de 2019.

<sup>1</sup> Se trata este de un asunto que se puede considerar clásico en Derecho Constitucional, por lo que se aborda en todos los tratados y manuales y ha merecido una atención permanente. Así, en esta Real Academia de Ciencias Morales y Políticas don Manuel Aguirre Tejada tituló su discurso de ingreso el 18 de febrero de 1898 “De la índole y extensión de las inmunidades parlamentarias”. Y don Gabino Bugallal y Araujo trató en el suyo de “Inviolabilidad parlamentaria” el 15 de mayo de 1921. Por otra parte, son conocidas estas obras: Felipe Sánchez Román, *Inmunidad parlamentaria*, Madrid, 1898; y el discurso leído el 31 de

Para evitar equívocos, precisaré que, según ese precepto, cada una de ellas tiene un significado bien definido. La inviolabilidad consiste en la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios por los votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones. La inmunidad consiste en la prohibición de detenerles salvo en caso de flagrante delito y en la de inculparles o procesarles sin previa autorización de la cámara a la que pertenezcan. Y el fuero consiste en que el tribunal competente para exigirles responsabilidad criminal es la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

El artículo 71 de la Constitución dispone, también, en su apartado 4, que diputados y senadores recibirán una asignación fijada por las respectivas cámaras. Sobre este extremo, que también puede considerarse una garantía parlamentaria, no ha habido controversias de particular relieve salvo las relativas al monto de la cantidad a percibir, a las incompatibilidades que acompañan a esa percepción, a las obligaciones de transparencia y, por lo que se refiere a los miembros de las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas que se constituyeron después de los Pactos Autonómicos de 1981, a la opción de retribuirles con dietas por asistencia a las sesiones<sup>2</sup>. Ahora bien, entiendo que el debate sobre estos extremos se sitúa en un plano diferente al de las garantías previstas en los apartados 1, 2 y 3 de este artículo de la Constitución y, por eso, no me ocuparé de ellos.

La mención a los parlamentarios autonómicos se justifica porque las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas comparten con las Cor-

---

octubre de 1898 sobre “Inmunidad parlamentaria” por don Francisco Silvela en la sesión inaugural del curso de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

En la bibliografía española, siguen siendo válidos, pese al tiempo transcurrido desde su publicación, los siguientes trabajos: Eloy García, *Inmunidad parlamentaria y Estado de partidos*. Tecnos, Madrid, 1989; y los dos libros de Plácido Fernández-Viagas Bartolomé, *La inviolabilidad e inmunidad de los Diputados y Senadores. La crisis de los “privilegios” parlamentarios*. Civitas, Madrid, 1990; y *El juez natural de los parlamentarios*. Civitas, Madrid, 2000.

Entre los más recientes: José María Morales Arroyo, “Comentario al artículo 71”, en Pablo Pérez Tremps y Alejandro Sáiz Arnáiz, *Comentario a la Constitución Española. 40 Aniversario. Libro-Homenaje a Luis López Guerra*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, tomo I, págs. 1143 y sigs.; Rosa María Fernández Riveira, “Inviolabilidad e inmunidad parlamentaria. La “permanente” necesidad de una interpretación equilibrada”, en Benigno Pendás García, (dir.), *La España constitucional (1978-2018. Trayectorias y perspectivas)*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2018, tomo IV, págs. 3507 y sigs.

Además, Julián Sánchez Melgar, *Inviolabilidad e inmunidad de diputados y senadores*. La Ley, Madrid, 2013; Clara Viana Ballester, *Inmunidades e inviolabilidades. Naturaleza jurídica y concepción dogmática. Especial referencia a la inviolabilidad parlamentaria*. Congreso de los Diputados, Madrid, 2011; Manuel Alba Navarro, *Prerrogativas parlamentarias y jurisprudencia constitucional*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996. Por otra parte, se debe destacar, entre la bibliografía extranjera, el estudio de Gustavo Zagrebelsky, *Le immunità parlamentari*. Einaudi, Turín, 1979, por el enfoque constitucional con que examina estas instituciones.

<sup>2</sup> La STC n.º 36/2014 se ocupó de esta última cuestión con motivo de la reforma de 2012 del Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha. Sobre ella, véase Javier García Roca, “La supresión —sobrevvenida— del sueldo de los diputados de Castilla-La Mancha según la STC 36/2014, de 27 de febrero: una solución sencilla para un problema complejo” en *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, n.º 7/2014, págs. 95 y sigs. El artículo 11 del Reglamento fue nuevamente modificado (*Diario Oficial de Castilla-La Mancha* del 4 de septiembre de 2019) para recuperar la retribución mediante sueldo a los diputados castellano-manchegos.

tes Generales el ejercicio de la potestad legislativa y, por eso, los distintos estatutos de autonomía han previsto para ellos formas de protección semejantes, aunque no iguales en todo, según veremos, a las que la Constitución ofrece a diputados y senadores. Asimismo, habrá que aludir a la posición a este respecto de los diputados del Parlamento Europeo para completar la consideración de la experiencia española en materia de garantías parlamentarias.

Me parece importante, también, destacar que hace ya mucho tiempo que no se utiliza el término “privilegio” con que, por influencia anglosajona, se llamó antes a esas figuras. La expresión que predomina es la de “prerrogativas parlamentarias”. He preferido, sin embargo, referirme a ellas como “garantías parlamentarias” porque, de un lado, es en lo que consisten en realidad. Y porque, de otro lado, aunque al considerarlas prerrogativas ya no se las presenta como formas de desigualdad injustificadas, sin embargo, esa denominación sigue poniendo de relieve su carácter excepcional. Creo que debe primar, frente a la singularidad que, ciertamente, suponen, la justificación que las hace plenamente admisibles en el régimen constitucional: la de reforzar la protección jurídica de los representantes elegidos libre y democráticamente por los ciudadanos para que se hallen en las mejores condiciones para ejercer sin cortapisas su cometido. Es decir, me parece que hoy predomina en ellas —o, al menos, debe predominar— este último aspecto.

O sea, su fundamento, que es objetivo, no subjetivo y deriva de la posición central del Parlamento en el Estado democrático y de la relevancia determinante de las funciones que desempeña. Por eso, a la hora de la aplicación de estas garantías, no es, en principio, relevante la voluntad de las personas sobre las que recaen, sino esa dimensión objetiva que las justifica y, en tanto suponen excepciones al régimen común, se ha de afinar al máximo para mantenerlas dentro de sus límites.

El reconocimiento de la inviolabilidad y de la inmunidad penal ha sido constante en el constitucionalismo español, aunque hayan variado algunos de sus rasgos<sup>3</sup>. Menos recorrido tiene la previsión a nivel fundamental del aforamiento de los miembros de las Cortes ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Si bien el artículo 128 de la Constitución de Cádiz atribuyó a un Tribunal de Cortes el enjuiciamiento de los diputados<sup>4</sup>, nada decía al respecto la Constitución de 1837, la de 1845 encomendó al Senado juzgar los delitos cometidos por los senadores<sup>5</sup> mientras que la de 1869 volverá a guardar silencio. El fuero

---

<sup>3</sup> En Viana Ballester, *Inmunidades e inviolabilidades ...*, cit. págs. 617 y sigs., se recogen los textos históricos españoles sobre inviolabilidad e inmunidad.

<sup>4</sup> Véase al respecto, Viana Ballester, *Inmunidad e inviolabilidades ...*, cit. págs. 234 y sigs.

<sup>5</sup> Así lo estableció la Constitución de 1845 en su artículo 19.3.

será establecido por la Constitución de 1876 e, ignorado por la de la II República<sup>6</sup>, lo recupera a nivel fundamental la de 1978.

Formas de inviolabilidad e inmunidad están presentes en los ordenamientos constitucionales contemporáneos. Por tanto, es comprensible que no hubiera especiales dificultades para regular estas cuestiones en los términos recogidos por el artículo 71 de la Constitución<sup>7</sup> que dice así:

“Artículo 71.

1. Los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones.
2. Durante el período de su mandato los Diputados y Senadores gozarán asimismo de inmunidad y solo 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.
4. Los Diputados y Senadores percibirán una asignación que será fijada por las respectivas Cámaras”.

Más tarde, tampoco hubo especial dificultad para que los estatutos de autonomía previeran para los miembros de las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas la inviolabilidad, una inmunidad específica y un aforamiento penal mixto.

Por último, si bien el Estatuto aprobado por decisión del Parlamento Europeo de 28 de septiembre de 2005 no se ocupa de sus garantías<sup>8</sup>, el Acta relativa a la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal, aneja a la Decisión del Consejo de 20 de septiembre de 1976<sup>9</sup>, dice en su artículo 6.2 que:

“Los diputados al Parlamento Europeo se beneficiarán de los privilegios e inmunidades que les son aplicables a tenor del protocolo de 8 de abril de 1965 sobre los privilegios y las inmunidades de las Comunidades Europeas”.

---

<sup>6</sup> Si bien permaneció en la Ley de 9 de febrero de 1912 declarando los Tribunales que han de entender en el conocimiento de las causas contra Senadores y Diputados.

<sup>7</sup> Oscar Alzaga Villaamil, *Comentario sistemático a la Constitución Española de 1978*, ahora en su segunda edición, (Marcial Pons, Madrid, 2016, pág. 380) señala las escasas modificaciones experimentadas por el precepto.

<sup>8</sup> Cfr. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005Q0684&from=ES>.

<sup>9</sup> Está en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2011-0176+0+DOC+XML+V0//ES#title2>.

Y el Protocolo n.º 7 sobre los Privilegios y las Inmunidades de la Unión Europea<sup>10</sup>, en sus artículos 7 (libertad de movimiento para dirigirse al lugar de reunión del Parlamento Europeo y para regresar), 8 (inviolabilidad) y 9 (inmunidad), las contempla. En particular, este último establece que, en el territorio de su Estado los miembros del Parlamento Europeo gozarán de las inmunidades garantizadas a los miembros de su Parlamento. O sea, las del artículo 71 de la Constitución. Además, les reconoce inmunidad frente a detenciones y medidas judiciales en el territorio de los demás Estados, así como para desplazarse al lugar de reunión de la cámara y regresar desde él. La única excepción es la del delito flagrante. Asimismo, este artículo 9 preserva el derecho del Parlamento Europeo a suspender la inmunidad de uno de sus miembros<sup>11</sup>.

No obstante, las dificultades surgieron, después respecto de todas estas garantías.

Como veremos, el Tribunal Constitucional tuvo que poner coto a los excesos cometidos por el Congreso de los Diputados y por el Senado a la hora de resolver sobre las solicitudes judiciales de autorizaciones para proceder contra sus miembros. También, debió declarar inconstitucional la equiparación por el legislador autonómico vasco de la inmunidad de los miembros del Parlamento de Vitoria con la de los integrantes de las Cortes Generales. Y, además, declaró nula la extensión de la inmunidad a los procedimientos de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Actualmente, hemos visto invocada la inviolabilidad como causa de justificación de la desobediencia a sentencias de los tribunales y está planteado el debate sobre el fuero, pues se ha venido proponiendo la supresión de buena parte de los aforamientos previstos por el ordenamiento jurídico.

Por otro lado, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019 (asunto C-502-19) ha sentado un nuevo criterio sobre el momento a partir del cual se adquiere la condición de diputado del Parlamento Europeo a efectos de gozar de la protección de estas garantías.

---

<sup>10</sup> Establecido en virtud del artículo 343 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea y del artículo 191 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, se encuentra en *el Diario Oficial de la Unión Europea* de 26 de octubre de 2012, n.º c-326/1. Además, en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E/PRO/07&from=ES>.

<sup>11</sup> *Handbook on the incompatibilities and immunity of the members of the European Parliament*. Study for the JURI Committee. Directorate-General for internal policies. Parlamento Europeo, 2014. Ofrece una útil exposición de las garantías de que gozan los miembros de los parlamentos de los veintiocho Estados miembros de la Unión Europea, así como del momento en que en cada país está prevista la adquisición de la condición de parlamentario. Véase en [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493029/IPOL-JURI\\_ET\(2014\)493029\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493029/IPOL-JURI_ET(2014)493029_EN.pdf).

Es importante porque el artículo 108.8 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General establece que, para adquirir la plena condición de sus cargos, los candidatos electos —todos: diputados, senadores, parlamentarios autonómicos y también concejales y diputados provinciales y miembros de los cabildos insulares— han de jurar o prometer el acatamiento a la Constitución. Y su artículo 224.2 precisa, respecto de los candidatos proclamados electos como diputados del Parlamento Europeo, que ese juramento o promesa habrá de realizarse ante la Junta Electoral Central en el plazo de cinco días desde su proclamación y que, si no se produce, la propia Junta Electoral Central declarará vacantes los escaños correspondientes, suspendiendo las prerrogativas del cargo hasta que tenga lugar el acatamiento.

Por su parte, el Reglamento del Congreso de los Diputados, si bien establece que los derechos y prerrogativas parlamentarias serán efectivos desde la proclamación como electo del candidato, celebradas tres sesiones plenarias sin que el diputado haya adquirido su condición de tal —lo que requiere, entre otras exigencias, prestar juramento o promesa de acatar la Constitución—, se verá privado de ellos hasta tanto se produzca dicha adquisición (artículo 20.2). Y el Reglamento del Senado hace depender la perfección de la condición de senador, entre otros requisitos, de ese juramento o promesa, y señala que, en tanto no se produzca tal perfección, los senadores electos no devengarán derechos ni podrán participar en las funciones constitucionales de la cámara (artículo 12). Esta última prescripción priva de sentido temporalmente a las garantías en tanto sirven a dichas funciones, de manera que viene a coincidir con la solución establecida por el Reglamento del Congreso de los Diputados.

Penden en este momento ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo recursos de don Carles Puigdemont i Casamajó y de don Antoni Comín i Oliveres, proclamados diputados electos al Parlamento Europeo, contra la negativa de la Junta Electoral Central a reconocerles la plena condición de diputados del Parlamento Europeo y a expedirles las correspondientes credenciales al no haber comparecido ante ella para prestar el juramento o promesa de acatamiento a la Constitución y no considerar válida a ese efecto la escritura notarial otorgada en Bruselas que presentaron y en la que prometen, por imperativo legal, ese acatamiento. En consecuencia, la Junta Electoral Central, no los incluyó en la relación de diputados elegidos en España remitida al Parlamento Europeo.

En esa sentencia el Tribunal de Justicia ha respondido a la cuestión prejudicial que le sometió el auto de 1 de julio de 2019 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Las preguntas que le hizo se referían a si don Oriol Junqueras i Vies, a la sazón en prisión provisional, pendiente de sentencia en la causa especial n.º 3 20907-17 y proclamado electo al Parlamento Europeo en las elecciones del 26 de mayo de 2019, gozaba, según el párrafo segundo del artículo 9 del Protocolo n.º 7, de inmunidad para desplazarse a la Junta Electoral Central y al lugar de reunión del Parlamento Europeo. La Sala Segunda

no le había autorizado a tales efectos y en el recurso de súplica del Sr. Junqueras i Vies contra esa negativa, la Sala Segunda elevó la cuestión prejudicial resuelta por la sentencia.

El 12 de noviembre de 2019 se conocieron las conclusiones del Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, don Maciej Szpunar. Defendían que la inmunidad en cuestión protege a los candidatos elegidos desde que son proclamados electos, ya que desde ese momento ha de considerárseles miembros del Parlamento Europeo y la sentencia así lo ha establecido. Se aparta de su jurisprudencia anterior<sup>12</sup> que, conforme al Acta de 1976, dejaba al Derecho de los Estados la regulación del procedimiento electoral y la determinación de quiénes eran los elegidos, y señala que, a esos candidatos proclamados electos, desde el momento de su proclamación, en cuanto miembros del Parlamento Europeo, les asiste la inmunidad del artículo 9, párrafo segundo, del Protocolo n.º 7.

Esa misma consideración subyace, además, al auto de la Vicepresidenta del Tribunal de Justicia de 20 de diciembre de 2019 en el asunto C-646-19 P (R), que dejó sin efecto el auto del Presidente del Tribunal General de la Unión Europea de 1 de julio de 2019, denegatorio de las medidas cautelares solicitadas por los Sres. Puigdemont i Casamajó y Comín i Oliveres, consistentes en que se les tuviera por miembros del Parlamento Europeo, pese a la negativa de la cámara a reconocerles como tales por no figurar en la relación de diputados elegidos en España remitida por la Junta Electoral Central.

El Parlamento Europeo, tras estas resoluciones judiciales, les ha tenido por diputados y, también, al Sr. Junqueras i Vies pero a este solamente hasta el 3 de enero de 2020, fecha en que la Junta Electoral Central entendió que había perdido esa condición como consecuencia de la condena que le impuso la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019 en la citada causa especial 3/20907/2017 y expidió la credencial de diputado en favor del siguiente candidato en la lista en la que fue elegido el Sr. Junqueras i Vies.

Después se volverá sobre esta sentencia de Luxemburgo, cuya relevancia es evidente. Ahora se puede decir que está por determinar si esa adquisición es al solo efecto de la inmunidad del párrafo segundo del artículo 9 del Protocolo n.º 7 —o sea, la de desplazarse al lugar de reunión y regresar desde el— o si se extiende a otras facetas del estatuto de diputado del Parlamento Europeo.

---

<sup>12</sup> Sentencias de 7 de julio de 2005 [asunto C-208/03 (Jean Marie Le Pen)] y de 30 de abril de 2009 [asuntos acumulados C-393/07 y C-9/08 (Beniamino Donnici)]. José Eugenio Soriano, “Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto Junqueras: ¿Pero existe de verdad un pueblo único?” (en <https://hayderecho.expansion.com/2020/01/21/sentencia-tribunal-justicia-union-europea-asunto-junqueras-pero-existe-de-verdad-un-pueblo-unico-europeo/>) se refiere, entre otros extremos, al criterio seguido por el Tribunal de Justicia en sentencias previas.

Y que, de ser este el caso, conducirá a un trato distinto del que prevén nuestra Ley Orgánica del Régimen Electoral General y los reglamentos parlamentarios para los miembros de las Cortes Generales y de las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas en lo relativo al momento y circunstancias en que se adquiere la plena condición de parlamentario<sup>13</sup>.

## 2. LA INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA

La inviolabilidad<sup>14</sup> consiste en la irresponsabilidad jurídica por las opiniones emitidas por los diputados y los senadores, por los diputados del Parlamento Europeo y, por previsión de todos los estatutos de autonomía, por los miembros de las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus funciones.

Los Reglamentos parlamentarios añaden a las opiniones los votos que emitan en las actuaciones de los órganos de las cámaras.

La relación entre la inviolabilidad y las funciones parlamentarias la destacó el Tribunal Constitucional en estos términos (STC n.º 51/1985):

“El nexo entre inviolabilidad y ejercicio de funciones propias a la condición de parlamentario está claramente expuesto por el propio art. 71. 1 de la Constitución. A no ser que la expresión “funciones” que recoge esta norma se entendiera en un sentido inespecífico (de corte sociológico y no jurídico), las mismas debieran identificarse en las que son propias del Diputado o Senador en tanto que sujetos portadores del órgano parlamentario, cuya autonomía, en definitiva, es la protegida a través de esta garantía individual. El Diputado o Senador ejercería, pues, sus funciones solo en la medida en que participase en actos parlamentarios y en el seno de cualesquiera de las articulaciones orgánicas de las Cortes Generales. Que esto es así lo confirman los Reglamentos de las Cámaras, y específicamente el Reglamento del Senado (el del Congreso —art. 10— se limita a reiterar, por lo que aquí importa, la fórmula constitucional). Así, el art. 21 del Reglamento del Senado señala ya que la inviolabilidad garantizará solo “las opiniones manifestadas en actos parlamentarios” y los “votos emitidos en el ejercicio de su cargo”.

---

<sup>13</sup> Diferencia que también se producirá en aquellos países que imponen otros requisitos. Cfr. *Handbook on the incompatibilities and immunity of the members of the European Parliament*. Parlamento Europeo, 2014, págs. 14 y sigs.; [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/JOIN/2014/493029/IPOL-JURI\\_ET\(2014\)493029\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/JOIN/2014/493029/IPOL-JURI_ET(2014)493029_EN.pdf).

<sup>14</sup> Eduardo Mancisidor Artaraz, *La prerrogativa constitucional de la inviolabilidad parlamentaria*. Instituto Vasco de Administración Pública, Oñate, 2009. Además, Viana Ballester, *Inmunidades e inviolabilidad ...*, cit. págs. 402 y sigs.



De otra parte, y como confirmación constitucional de esta interpretación, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto por el art. 67.3 de la norma fundamental, de acuerdo con el cual “las reuniones de parlamentarios que se celebren sin convocatoria reglamentaria no vincularán a las Cámaras, y no podrán ejercer sus funciones ni ostentar sus privilegios”. Es cierto que este precepto no se limita a contemplar, en su último inciso, la prerrogativa que se considera (se refiere también, por ejemplo, a la protección penal de las asambleas y a la inmunidad de la sede parlamentaria), pero es también patente que su sentido es el de vincular el reconocimiento de lo que llama “privilegios” parlamentarios al funcionamiento regular de las asambleas y de sus órganos. Refuerza esta tesis el hecho de que la inviolabilidad por las opiniones vertidas se vea necesariamente contrapesada por la sujeción a la disciplina parlamentaria”.

Tradicionalmente, se ha entendido que esta garantía, que se traduce en un plus de libertad de expresión, opera solamente respecto de manifestaciones y votos emitidos en el seno del parlamento, en el curso de sus trabajos. Solamente a título de excepción se ha aceptado que cubra aquellas expresiones efectuadas fuera de ellas cuando se trate de reproducción de lo dicho en su interior o de actos que llevan a cabo en el exterior en cuanto tales (SSTC 51/1985, 243/1988 y 206/1992). Es, pues, una inviolabilidad por lo dicho o votado *in aula*.

No obstante, esta limitación espacial ha suscitado dudas toda vez que el ejercicio de las funciones propias de los parlamentarios comprende el contacto con sus electores y pronunciarse públicamente sobre las cuestiones controvertidas, de manera que se ha dicho que debería extenderse también a esas facetas de su actividad. Dado que la razón de ser de esta forma cualificada de libertad de expresión no es otra que la de facilitar la libre formación de la voluntad del órgano legislativo (STC 9/1990) y teniendo en cuenta la gran amplitud con la que se concibe y asegura la libertad de expresión de cualquier persona y, especialmente, de aquellas en las que concurren circunstancias especialmente relevantes por razones de interés público —por ejemplo, los informadores— podría considerarse que no es necesaria esa ampliación.

No obstante, en Italia, la Ley n.º 140, de 20 de junio de 2003, de disposiciones para la aplicación del artículo 68 de la Constitución también en materia de procesos penales contra los altos cargos del Estado, establece en su artículo 3.1 que la inviolabilidad parlamentaria cubre, además de la presentación de proyectos o proposiciones de ley, de enmiendas, órdenes del día, mociones y resoluciones, interpelaciones y preguntas e intervenciones en los plenos y en los demás órganos de las cámaras, “cualquier expresión de voto, cualquier actividad de inspección, divulgación, crítica o denuncia política, conexas a la función parlamentaria, aún desarrollada fuera del Parlamento”.

Es claro que la representación política que ejercen los parlamentarios les exige un permanente contacto con los electores y, por tanto, una intensa

actuación fuera de las cámaras para relacionarse con ellos. Se trata, de otro lado, de una actividad inseparable de su cometido constitucional. Así, pues, no parece desacertado extender su inviolabilidad también a las manifestaciones que hagan en ese contexto. La preocupación que pudiera surgir por ampliar de este modo la garantía creo que se puede superar sin dificultad a la vista de que, hoy en día, la libertad de expresión se ha erigido en uno de los elementos principales de la democracia representativa. De ahí que me parezca razonable este paso del legislador italiano. En realidad, no conduce a mucho más que a lo que ya se ha establecido, por ejemplo, para los informadores a propósito de sus libertades de expresión e información.

La inviolabilidad, sin embargo, no es absoluta. Nuestra Constitución, lo hemos visto, se limita a afirmarla en el artículo 71.1 para diputados y senadores, pero no añade más precisión que la relativa a que les cubre por las opiniones que manifiesten en el ejercicio de sus funciones. Ahora bien, la Ley Fundamental de Bonn sí lo hace: excluye de su ámbito las que llama injurias calumniosas. Y acierta pues, también para los parlamentarios, la libertad de expresión ha de tener límites, aunque muchas veces no sea fácil establecerlos. Son, claro está, los que marca el Código Penal y, también, los que resultan de las exigencias de los derechos fundamentales de terceros y del cumplimiento de las resoluciones judiciales firmes.

Ni la libertad de expresión ni la inviolabilidad parlamentaria resguardan de la comisión de delitos. Tampoco apoderan para la calumnia o la injuria, ni autorizan la desobediencia a las decisiones firmes de los tribunales de justicia o del Tribunal Constitucional.

Un ejemplo reciente de esto último lo encontramos en la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo n.º 459/2019, de 14 de octubre (causa especial n.º 3/20907/2017). La que fue Presidenta del Parlamento de Cataluña, doña Carmen Forcadell i Lluís, la invocó a fin de excluir su responsabilidad penal por los hechos que se le imputaban y por los que fue condenada por sedición. Y su alegación fue rechazada con argumentos ya establecidos anteriormente por el Tribunal Supremo, los cuales permiten llegar a la conclusión siguiente:

“(…) el acto parlamentario que se aparta de su genuina funcionalidad y se convierte en el vehículo para desobedecer lo resuelto por el Tribunal Constitucional no es un acto amparado por el derecho, no es un acto que pueda cobijarse bajo la prerrogativa constitucional de inviolabilidad. Esta no protege frente a actos de consciente desatención a lo resuelto por el Tribunal Constitucional. La protección desaparece aun cuando la decisión se presente formalmente envuelta en un acuerdo de la Mesa que ha sido objeto de votación. El voto no tiene un efecto sanador de la ilegalidad de una desobediencia. Antes al contrario, profundiza e intensifica su significado antijurídico. El parlamentario requerido, es evidente, tendrá su opinión sobre el alcance y las consecuen-

cias políticas de acatar el mandato, pero esa opinión no tiene conexión alguna con el ejercicio de sus funciones, desde el momento en que el ordenamiento jurídico otorga al Tribunal Constitucional la legitimidad para formular esos requerimientos. Ninguno de los procesados lo es por el sentido de su voto. Tampoco por haber abanderado o emitido una opinión favorable a un proceso unilateral de independencia. No existe barrera de protección frente al ejercicio de la acción penal cuando esta se promueve por hechos delictivos que nada tienen que ver con el estatuto personal del parlamentario y con las prerrogativas que hacen posible la emisión de su voto en libertad. El rechazo de las resoluciones del Tribunal Constitucional, dictadas por este en el marco funcional que le es propio y debidamente notificadas al parlamentario que desoye el requerimiento, es subsumible en el delito de desobediencia que, en función de las circunstancias concurrentes, será el tipo aplicable o quedará subsumido —como en el caso de la Sra. Forcadell ocurre— en otras figuras penales más graves”.

Por último, es menester subrayar el carácter permanente de esta inviolabilidad. Se extiende, en efecto, más allá del mandato del parlamentario: no se podrá exigir responsabilidad por las opiniones y votos emitidos en el ejercicio de sus funciones tampoco cuando haya expirado (STC 51/1985). Ahora bien, no se extiende a las manifestaciones anteriores ni a las posteriores al mismo.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de 17 de diciembre de 2002, en el asunto *A. contra el Reino Unido*, sobre las manifestaciones difamatorias de un miembro de la Cámara de los Comunes respecto de un elector, efectuadas en el curso de un debate parlamentario, después reproducidas por los medios de información, descartó que la inviolabilidad reconocida por el artículo 9 del *Bill of Rights* de 1689 infrinja los artículos 6 y 8 del Convenio de Roma y afirmó que la inviolabilidad no impone una restricción desproporcionada al derecho de acceder a los tribunales ni al respeto a la vida privada.

### **3. LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA**

#### **3.1 Su régimen jurídico**

Así como la institución de la inviolabilidad protege por igual a diputados, senadores, miembros del Parlamento Europeo y miembros de las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, en cambio, el régimen de inmunidad de estos últimos es distinto al de los demás y la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019 (asunto C-502-19) plantea serios interrogantes sobre la manera en que protege a los diputados del Parlamento Europeo, según veremos.

La inmunidad de diputados y senadores la define el artículo 71.2 de la Constitución. Consiste en la prohibición de detenerlos, salvo que sean sorprendidos en flagrante delito, y de que se les inculpe o se proceda penalmente contra ellos sin la previa autorización de la cámara a que pertenezcan<sup>15</sup>.

Explica el Tribunal Constitucional (STC n.º 90/1985) que la inmunidad “es una prerrogativa de naturaleza formal que protege la libertad personal de los representantes populares contra detenciones y procesos judiciales que puedan 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”. A fin de sortear ese posible peligro, sigue diciendo, “se establece la autorización del órgano parlamentario para proceder contra sus miembros, que es un instrumento propio y característico de la inmunidad, cuyo campo de actuación, por su finalidad, se limita al proceso penal, una vez desaparecida de nuestro ordenamiento jurídico la prisión por deudas y la privación de libertad derivada de actos administrativos” (STC n.º 9/1990).

Con esta garantía, explica la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 124/2001, se busca preservar el “interés superior de la representación nacional de no verse alterada ni perturbada, ni en su composición ni en su funcionamiento, por eventuales procesos penales que puedan dirigirse frente a sus miembros, por actos producidos tanto antes como durante su mandato, en la medida en que de dichos procesamientos o inculpaciones pueda resultar la imposibilidad de un parlamentario de cumplir efectivamente sus funciones”.

Ciertamente, advierte el Tribunal Constitucional, en tanto implica una “paralización, siquiera temporal, de la acción de la justicia y, en su caso, del derecho fundamental a la tutela de los Jueces, aparece, *prima facie*, como una posible excepción a uno de los pilares básicos del Estado de Derecho, el sometimiento de todos al ‘imperio de la Ley como expresión de la voluntad popular’”. Ahora bien, precisa, la protección dispensada por la inmunidad no se dirige contra acciones penales improcedentes o sin fundamento, sino “frente a la amenaza de tipo político consistente en la eventualidad de que la vía penal sea utilizada, injustificada o torticeramente, con la intención de perturbar el funcionamiento de las Cámaras o de alterar la composición que a las mismas ha dado la voluntad popular”.

Y es que, en efecto, no se trata de establecer “zonas inmunes al imperio de la Ley”, a definir en función “del puro juego del respectivo peso de las frac-

---

<sup>15</sup> Además, de los textos mencionados en la nota 1, véase María Isabel Martín de Llano, *Aspectos constitucionales y procesales de la inmunidad parlamentaria en el ordenamiento español*. Dykinson, Madrid, 2010.

ciones parlamentarias”, sino de evitar que las cámaras se vean alteradas o perturbadas en su composición o en su funcionamiento “por eventuales procesos penales que puedan incoarse frente a sus miembros, por actos producidos tanto antes como durante su mandato, en la medida en que de dichos procesamientos o inculpaciones pueda resultar la imposibilidad de un parlamentario de cumplir efectivamente sus funciones”.

Sirve, pues, esta garantía, continúa la explicación del Tribunal Constitucional, para que las propias cámaras “aprecien y eviten por sí mismas, en cada caso concreto y atendiendo a sus circunstancias, la eventualidad de que la vía penal” se quiera utilizar con esa intención. Es decir, para que comprueben “si la inculpación o procesamiento puede producir el resultado objetivo de alterar indebidamente su composición o funcionamiento, realizando algo que no pueden llevar a cabo los órganos jurisdiccionales, como es una valoración del significado político de tales acciones”<sup>16</sup>.

Naturalmente, la cámara correspondiente debe justificar, al resolver sobre la autorización para proceder que se le dirija, por qué motivos la concede o, sobre todo, la deniega.

En el primer supuesto, el parlamentario afectado podrá impugnar esa decisión y, en el segundo, podrá hacerlo quien haya ejercido acciones penales contra él. Hay que tener en cuenta que el acuerdo parlamentario tiene la consideración de acto sin valor de Ley de los previstos en el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y, por tanto, es susceptible del recurso de amparo directo previsto en ese precepto. A través de él, el Tribunal Constitucional examinará esa justificación para comprobar si se ha hecho o no un uso correcto de esta garantía. En el supuesto de que no haya sido así, podrá declarar la nulidad de las actuaciones judiciales seguidas tras la denegación o la de esta misma, reabriendo, por tanto, la posibilidad de que el parlamentario afectado sea enjuiciado.

La inmunidad protege al parlamentario mientras lo sea, tanto frente a actuaciones penales motivadas por hechos sucedidos antes, si su inculpación o procesamiento son posteriores a su elección, cuanto respecto de las incoadas por hechos sucedidos después de obtener el escaño, ya que en ambos casos cabe la instrumentalización del proceso para los fines que esta garantía quiere evitar. Por eso mismo, no tiene sentido respecto de procedimientos penales iniciados antes de adquirir la condición de parlamentario en los que se hubiera producido ya la inculpación o el procesamiento. En tales supuestos, no se puede hablar de propósitos de alterar la composición de la cámara o de obstaculizar su funcionamiento. No obstante, el artículo 22.1 del Reglamento del Senado esta-

---

<sup>16</sup> Estas frases entrecomilladas pertenecen a la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 124/2001.

blece que su autorización será también necesaria “en los procedimientos que estuvieren instruyéndose contra personas que, hallándose procesadas o inculpadas, accedan al cargo de Senador”. No se oculta que esta previsión, inexistente en el Reglamento del Congreso de los Diputados, supone una interpretación extensiva de la excepción al régimen común que supone la inmunidad y abre una vía para eludir, aunque sea temporalmente, el proceso penal.

Importa, destacar que, a diferencia de otras Constituciones, que circunscriben la garantía de la inmunidad a los períodos en que el Parlamento esté reunido, el artículo 71 de nuestra Constitución no prevé esa circunstancia. Es cierto que la tradición de origen inglés contemplaba la *freedom from arrest or molestation* de los miembros de la Cámara de los Comunes *eundo, morando et ex inde redeundo*. Es decir, la proyectaba al desplazamiento, a la permanencia en el Parlamento y al regreso a su lugar de procedencia<sup>17</sup>. No obstante, con independencia de que los períodos de sesiones de las Cortes Generales nada tienen que ver con aquellos en los que se reunía el Parlamento en tiempos medievales y de que hoy en día en el Reino Unido no exista la que reconocen los ordenamientos continentales<sup>18</sup>, lo cierto es que el peligro al que responde la inmunidad no desaparece cuando la cámara no está en sesión, ya sea por vacación o por disolución, ya que podrían aprovecharse esos intervalos, hoy en día breves, para privar de libertad a un parlamentario o someterle a un proceso penal de manera que se condicionara decisivamente —o impidiera— su presencia en la cámara al reanudarse sus sesiones. Por eso, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea precisa que las inmunidades de los miembros del Parlamento Europeo, a pesar de que el artículo 9 del Protocolo n.º 7 circunscribe al período de sesiones las que reconoce, entiende que se proyectan a toda la legislatura, aunque la cámara no esté reunida [sentencia de 19 de diciembre de 2019 (asunto C-502/19) y las que en ella se citan].

Debe observarse, en fin, que la inmunidad no está necesariamente vinculada a la inviolabilidad. No es una suerte de extensión de esta, según precisó

---

<sup>17</sup> Según se ha dicho, una de las formas de inmunidad que contempla el artículo 9 del Protocolo n.º 7 sobre los Privilegios y las Inmunidades de la Unión Europea, es la relativa al desplazamiento al lugar de reunión del Parlamento Europeo y al regreso de sus diputados. Sucede, sin embargo, que va acompañada de las otras variantes que se han indicado.

<sup>18</sup> Según explica *el Parliamentary Privilege. Report of Session 2013-14*, del *Joint Committee on Parliamentary Privilege* de las Cámaras de los Lores y de los Comunes del Parlamento del Reino Unido (pág. 41): “More generally, it is well established that “ordinary crimes” committed by Members or non-Members on the parliamentary estate can be prosecuted in the courts. As noted in *R v. Chaytor*, “for centuries the House of Commons has not claimed the privilege of exclusive cognisance of conduct which constitutes an ‘ordinary crime’ —even when committed by a Member of Parliament within the precincts of the House—. This means that the protection enjoyed by Members of the House of Commons and House of Lords is significantly narrower in scope than the personal immunity conferred upon members of the legislature in many non-Westminster style jurisdictions. In such systems, the aim is to protect a member’s work, and the functioning of the legislature, through shielding the member from arrest, detention or prosecution without the consent of the chamber to which they belong. Such immunity, designed to protect against arbitrary power, has never been conferred upon parliamentarians in the United Kingdom”.

la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 206/1992. Tal como se ha dicho, la finalidad que inspira a una y a otra es distinta dentro del común objetivo de preservar la institución parlamentaria.

### 3.2 La práctica en las Cortes Generales

La práctica inicial no se ajustó al sentido de la institución, sino que fue más allá de sus confines y estuvo en ocasiones significadas más atenta evitar el enjuiciamiento de miembros de las Cortes Generales por delitos considerados de opinión que por asegurarse de que no se pretendía instrumentalizar el proceso penal para coartar el normal funcionamiento de las cámaras.

Es bien significativo el caso Barral, que dio lugar a varias sentencias del Tribunal Constitucional amparando a don Francisco Gracia Guillén (SSTC n.º 90 y 92/1985 y 125/1988), quien se había querellado contra el senador don Carlos Barral Agesta, por un artículo publicado por este —se titulaba “Fin de capítulo” y apareció en la revista *Cuadernos del Norte*, en el n.º 8/1981— por considerar que le injuriaba gravemente. La cuestión no tenía ninguna trascendencia política ni podía entenderse que la acción penal pretendiera en modo alguno alterar la composición del Senado. No obstante, no concedió la autorización para proceder solicitada por el Tribunal Supremo. Además, su Sala Segunda aplicó la Ley de 9 de febrero de 1912 y, conforme a su artículo 7, declaró el sobreseimiento libre del Sr. Barral Agesta<sup>19</sup>.

El Tribunal Constitucional, al revisar la motivación con la que el pleno del Senado denegó la autorización para proceder contra el Sr. Barral Agesta, dijo:

“En el presente caso, el acuerdo del Pleno del Senado por el que se denegó la autorización para procesar aparece desprovisto de motivación alguna, y esta tampoco ha sido aportada en las alegaciones que la representación de las Cortes Generales ha formulado, como puede apreciarse en el resumen que de ellas se contiene en los antecedentes de la presente Sentencia.

En cuanto a las circunstancias de la querrela que en su día interpuso el hoy demandante de amparo, debe tenerse en cuenta que la misma fue ocasionada

---

<sup>19</sup> Sobre el sobreseimiento, véase Fernández Riveira, “Inviolabilidad e inmunidad parlamentaria”, cit., págs. 3523-3524; Sánchez Melgar, *Inviolabilidad e inmunidad de diputados y senadores*, cit., págs., 227 y 228. Hace tiempo que defendí —Pablo Lucas Murillo de la Cueva, “Las garantías de los miembros del Parlamento Vasco”. *Revista de Estudios Políticos*, n.º 46-47/1985. *Monográfico sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, págs. 256— que esa solución no es conforme a la Constitución si se interpreta que equivale a la definitiva absolución e impide proceder ulteriormente contra el parlamentario cuando pierda su condición de tal, ya que supondrá atribuir a la denegación de la autorización el valor de una sentencia absolutoria. Véase, también, Viana Ballester, *Inmunidades e inviolabilidades ...*, cit. pág. 168.

por un escrito del que era autor quien fue elegido posteriormente Senador y respecto a quién se solicitó del Senado autorización para procesar. Además de que el carácter estrictamente literario del escrito por nadie ha sido desmentido, no concurren elementos que permitan apreciar, en la interposición de la querrela, la existencia de móviles o intenciones referidos al funcionamiento o composición del Senado. Al contrario, todo contribuye a poner de relieve que tales móviles o intenciones no pudieron existir, pues en el momento de formularse la querrela, ni la persona frente a la que se dirigía tenía aún la condición de Senador, ni siquiera cabía aventurar que iba a serlo, ya que todavía no se había convocado las correspondientes elecciones, ni, en consecuencia, eran conocidas las candidaturas a éstas.

La denegación que se acordó por el Senado del suplicatorio para procesar aparece, por tanto, en este caso, del todo desvinculada respecto a la finalidad que, según hemos expuesto en nuestro anterior fundamento jurídico, pudiera justificar esa restricción del derecho a la tutela judicial que se reconoce en el art. 24.1 de la C. E. Ha de concluirse que, por referencia a este precepto, se produjo efectivamente una de las supuestas vulneraciones constitucionales en que se apoya la solicitud de amparo, por lo que procede el otorgamiento de éste”.

Este primer amparo supuso el reconocimiento del derecho del recurrente a que la autorización para procesar al senador don Carlos Barral Agesta no se denegara “por razones ajenas al fin de la institución de la inmunidad parlamentaria” (STC n.º 90/1985) y fue completado con la anulación de las resoluciones de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que sobreseyeron libremente las actuaciones contra el Sr. Barral Agesta (STC n.º 92/1985) y con el requerimiento para que solicitara nuevamente la autorización para proceder (STC 125/1988).

Algo parecido sucedió con la querrela presentada por el que fue Presidente de la Comunidad Autónoma de Cantabria, don Juan Hormaechea Cazón, y por los miembros de su Consejo de Gobierno, contra el senador don Juan González Bedoya. También el Senado denegó la autorización para proceder contra el por injurias graves con publicidad y desacato. Interesa recordar las consideraciones que llevaron al Tribunal Constitucional (sentencia n.º 206/1992) a conceder el amparo. Ayudan a percibir los contornos de la inmunidad y, también, el exceso en que incurrió el Senado:

“Basta, en efecto, la simple lectura de la fundamentación jurídica del Acuerdo del Pleno del Senado, de 15 de marzo de 1989, para apreciar su insuficiencia para fundamentar una denegación, constitucionalmente legítima, de la autorización para procesar al Senador Sr. González Bedoya. Conviene reproducir de nuevo textualmente los dos párrafos de la fundamentación de la Ponencia correspondiente, asumida posteriormente por la Comisión de Su-



plicatorios y por el Pleno del Senado, con los que este ha tratado de apoyar su Acuerdo denegatorio:

“(…) la Ponencia entiende por mayoría que las manifestaciones vertidas por el Senador González Bedoya lo fueron en el ejercicio de una función estrictamente política, más exactamente en el marco de una valoración política de la actividad de los órganos de gobierno de la Comunidad Autónoma de Cantabria, en el uso del libre ejercicio del derecho de crítica que corresponde a todo ciudadano, especialmente a quienes están investidos de la condición de representantes del pueblo español. Dado que el señor González Bedoya actuó en su condición de Senador y que las diversas cuestiones planteadas en el expediente dieron lugar también a declaraciones y manifestaciones de naturaleza política por parte del querellante, la Ponencia entiende por mayoría que existen razones fundadas en el carácter objetivo de la inmunidad parlamentaria que mueven a denegar la autorización solicitada. Téngase en cuenta, al respecto, que cabría pensar que el procedimiento judicial iniciado hubiera seguido cauces diferentes, al menos en cuanto a su repercusión pública, de no haber ostentado el señor González Bedoya la condición de Senador.”

Concluyó el Tribunal Constitucional:

“si bien es evidente que las manifestaciones del Senador se produjeron en un contexto político y en uso —correcto o no— de su libertad de expresión, resulta claro que el instituto de la inmunidad no tiene como finalidad garantizar la libertad de expresión, ni aun cuando esta viene ejercida por un representante del pueblo español.”

Años más tarde, las sentencias del Tribunal Constitucional n.º 123 y 124/2001 reflejaron el efecto de las anteriores pues el problema que se planteó en los procesos constitucionales por ellas resueltos ya no era el causado por la denegación de la autorización para proceder, sino el contrario. Es decir, por la queja de parlamentarios por no haberse respetado su inmunidad. Y en ambos casos, el Tribunal Constitucional la consideró infundada al comprobar que no se habían llevado a cabo actuaciones penales contra ellos sin la previa autorización parlamentaria. Así, la primera denegó el amparo solicitado por don Carlos Navarro Gómez contra la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1997, dictada en la causa especial n.º 880/91, por delitos de falsedad en documento mercantil, asociación ilícita, delito fiscal, apropiación indebida y otros. Y la segunda, si bien no apreció infracción por esa misma sentencia de la inmunidad del senador don José Sala i Griso, le amparó por haberse vulnerado su presunción de inocencia por falta de prueba de cargo en lo relativo al delito de falsedad en documento mercantil.

### **3.3 La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019 y la inmunidad de los diputados del Parlamento Europeo**

Los términos en que se ha expuesto el sentido y alcance de la inmunidad parlamentaria responden a la que ha sido opinión común hasta ahora. No obstante, la sentencia de 19 de diciembre de 2019 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dictada en la cuestión prejudicial C-502/19 a la que ya se ha hecho mención, parece introducir aspectos nuevos en esta garantía.

Recordemos que dio respuesta a las preguntas que le sometió el auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2019, por tanto, una vez terminada la vista pública de la causa especial n.º 3/20907/2017 y pendiente solamente de la sentencia. Quería saber entonces la Sala Segunda si estaba obligada a levantar la prisión provisional del Sr. Junqueras i Vies a fin de que cumpliera las formalidades precisas para acreditarse como diputado del Parlamento Europeo, entre ellas prestar ante la Junta Electoral Central el juramento o promesa de acatar la Constitución, y desplazarse al lugar de reunión del Parlamento Europeo. La cuestión prejudicial la planteó antes de resolver el recurso de súplica contra su inicial negativa a autorizar esos desplazamientos.

La respuesta del Tribunal de Justicia puede resumirse, en lo que ahora importa, de este modo.

Afirma que es el Parlamento Europeo el que debe elaborar las normas sobre la elección de sus diputados y aprobarlas el Consejo de la Unión Europea y que, mientras esto no suceda, según el Acta de 1976, deberán aplicarse las legislaciones nacionales. Asimismo, declara que, desde el momento en que se les proclama como electos a raíz de la proclamación oficial de los resultados electorales por los Estados, los candidatos pasan a ser miembros del Parlamento Europeo sin necesidad de ningún otro trámite. El fundamento de ese pronunciamiento es el principio democrático.

Seguidamente, señala que se ha de estar al Protocolo de Privilegios e Inmunidades de la Unión Europea, en concreto a su artículo 9, párrafo segundo, respecto de la inmunidad por la que preguntó el Tribunal Supremo, la cual, dice, protege al diputado desde su proclamación como electo. Explica que el fundamento de esta garantía es la protección de la independencia del Parlamento Europeo y señala que se debió poner en libertad al Sr. Junqueras i Vies tras su proclamación como diputado electo para que asistiera a la primera reunión de la legislatura pese a que se encontrara en prisión provisional y, también, que se debió solicitar entonces la autorización del Parlamento Europeo para proceder contra él. No obstante, añade que, de considerar la Sala Segunda necesario mantenerle en prisión, debía de inmediato solicitar al Parlamento Europeo la suspensión de dicha inmunidad. Asimismo, deja a la

Sala Segunda determinar las consecuencias que de esta sentencia deben resultar en la causa especial n.º 3/20907/2017.

Se ha entablado un intenso debate sobre esta sentencia del Tribunal de Justicia, tanto en lo que se refiere al momento y condiciones de la adquisición de la condición de diputado del Parlamento Europeo cuanto en torno a la inmunidad que reconoce al Sr. Junqueras i Vies<sup>20</sup>.

Desde luego, la trascendencia política del asunto explica la intensidad de la discusión. Además, parece claro que la ha acrecentado el hecho de que la sentencia fundamente su pronunciamiento sobre cuándo se adquiere la condición de diputado en argumentos que hasta ahora no habían conducido a la conclusión alcanzada.

Así, no se había entendido que el principio de la democracia representativa del artículo 10.1 del Tratado de la Unión Europea al que se remonta la sentencia conduzca a prescindir a esos efectos de las regulaciones nacionales a las que se remite el Acta de 1976 a falta de la que ha de establecer el Parlamento Europeo. Y tampoco se encontró impedimento para ello en la previsión del artículo 14.3 del Tratado según el cual los diputados del Parlamento Europeo se eligen por sufragio universal directo, libre y secreto para un mandato de cinco años ya que esta no es más que la obligada consecuencia del principio democrático y no llega a determinar el procedimiento electoral dispuesto por cada Estado.

De igual modo, no se había deducido del artículo 12 del Acta de 1976 —que confía al Parlamento Europeo la verificación de las credenciales de los diputados y le encarga tomar nota de los resultados electorales— la conclusión de que la adquisición de la condición de miembro del Parlamento Europeo se produce, como ahora dice la sentencia, “por el hecho y desde el momento de la proclamación oficial de los resultados electorales efectuada por los Estados miembros” que, en el caso de España, parece identificar con el acto de la Junta Electoral Central previsto por el artículo 224.1 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General sin dar valor a esos efectos a lo previsto en el apartado 2 de ese precepto.

Anudar a la proclamación como electo de un candidato la adquisición de la condición de diputado lleva a la pregunta de si eso supone prescindir de

---

<sup>20</sup> Diversos artículos publicados en los medios de comunicación se han manifestado críticamente contra esta sentencia, entre otras razones, por la novedad que supone. Por ejemplo: Enrique Gimbernat, “La sentencia de Luxemburgo”, en el diario *El Mundo*, de 2 de enero de 2020; Tomás de la Quadra Salcedo, “Inmunidad y presunción de inocencia”, en el diario *El País*, de 3 de enero de 2020; Andrés Betancor, “No son diputados”, en el diario *El Mundo*, de 3 de enero de 2020. E igualmente resaltan ese carácter novedoso los autos de la Sala Segunda de 9 de enero de 2020 que resuelven, aplicando la sentencia del Tribunal de Justicia sobre la situación del Sr. Junqueras i Vies.

la credencial que, hoy por hoy, debe expedir el Estado según su propia legislación y con independencia de que, de acuerdo con ella, proceda o no expedirla. Duda que tiene que ver con que es la credencial la que debe verificar el Parlamento Europeo, conforme al indicado artículo 12 del Acta de 1976.

La solución alcanzada por la sentencia de 19 de diciembre de 2019 no resulta, pues, del tenor de ningún precepto sino de la interpretación del Derecho de la Unión Europea que, dentro de su competencia, ha efectuado el Tribunal de Justicia. Su fallo, seguramente, ayudará a impulsar la regulación por la propia Unión de los aspectos esenciales del régimen de adquisición de la condición de parlamentario europeo. Ahora bien, entre tanto, habrá de seguirse su criterio y el legislador español deberá considerar si debe modificar o no las disposiciones de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General en este punto y en qué medida.

Otra consecuencia a la que llega la sentencia es que al Sr. Junqueras i Vies le protegía la inmunidad del artículo 9, párrafo segundo, del Protocolo n.º 7 desde que fue proclamado electo el 13 de junio de 2019. Es decir, la relativa al desplazamiento al lugar de reunión del Parlamento Europeo y al regreso desde él al de residencia. Ahora bien, no lleva la sentencia de Luxemburgo esa protección hasta el final, pues expresamente admite que la Sala Segunda le mantuviera en prisión provisional si lo consideraba necesario, aunque pidiendo inmediatamente al Parlamento Europeo la suspensión de su inmunidad.

Interesa recordar qué es lo que dice dicho artículo 9 del Protocolo n.º 7. Reza así:

“Artículo 9  
(antiguo artículo 10)

Mientras el Parlamento Europeo esté en período de sesiones, sus miembros gozarán:

- a) en su propio territorio nacional, de las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento de su país;
- b) en el territorio de cualquier otro Estado miembro, de inmunidad frente a toda medida de detención y a toda actuación judicial.

Gozarán igualmente de inmunidad cuando se dirijan al lugar de reunión del Parlamento Europeo o regresen de este.

No podrá invocarse la inmunidad en caso de flagrante delito ni podrá esta obstruir el ejercicio por el Parlamento Europeo de su derecho a suspender la inmunidad de uno de sus miembros.”

Ya se ha indicado que, acertadamente, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia entiende que las inmunidades del primer párrafo se extienden a toda la legislatura, esté o no reunida la cámara europea. Por lo demás, se advierte sin dificultad que este artículo 9 diferencia la inmunidad según el diputado europeo se halle en su país, se encuentre en el territorio de otro Estado miembro o se dirija al lugar de reunión del Parlamento Europeo o regrese desde éste al de su residencia. La sentencia reconoce al Sr. Junqueras i Vies esta última inmunidad de desplazamiento, aquella por la que preguntó la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Y parece entender que sigue un régimen distinto al de las previstas en la letra a).

Conforme a esta última, al no haber salido de España, la que le correspondería es la misma de la que gozan los miembros de las Cortes Generales. Por tanto, ninguna, ya que estaba procesado desde mucho antes de que se convocaran las elecciones del 26 de mayo de 2019 y el artículo 71 de la Constitución circunscribe la consistente en la prohibición de procesamiento o inculpación a quienes son diputados y senadores y conservan su condición, no a quienes no lo sean cuando se produce el procesamiento o la inculpación. Y, se debe insistir, el Sr. Junqueras i Vies no era ni siquiera candidato a diputado del Parlamento Europeo cuando fue procesado.

Por eso, se ha dicho que la sentencia va más allá de la interpretación del Derecho de la Unión y entra en la del artículo 71 de la Constitución<sup>21</sup> y que el reconocimiento de esa particular inmunidad al Sr. Junqueras i Vies desde su proclamación como electo se compadece mal con el principio que justifica, según la sentencia, la inmunidad: la protección de la independencia del Parlamento Europeo ya que es difícil ver un ataque a esa independencia en un proceso penal iniciado más de un año antes de que el Sr. Junqueras Vies fuera, como se acaba de decir, ni siquiera, candidato a las elecciones europeas.

Es claro que la sentencia ha optado por un entendimiento amplio de la inmunidad parlamentaria. Ahora bien, admite que esa inmunidad quede sin más efecto que el de solicitar a la mayor brevedad al Parlamento Europeo su suspensión si la Sala Segunda considerase que el Sr. Junqueras i Vies debía permanecer en prisión provisional. Esta conclusión, que no viene acompañada de explicación, contrasta con los presupuestos de los que parte la sentencia y con las conclusiones principales a las que llega. Y el Protocolo n.º 7 no prevé una inmunidad incompleta en ninguno de sus apartados y al único que autoriza a suspenderla es al Parlamento Europeo.

---

<sup>21</sup> Enrique Gimbernat, "La sentencia del Tribunal de Luxemburgo". Diario *El Mundo* de 2 de enero de 2020.

En fin, la sentencia de 19 de diciembre de 2019 no tiene presente que el Sr. Junqueras Vies no estaba ya en prisión provisional, a pesar de que en el proceso a que dio lugar la cuestión prejudicial se puso de manifiesto que se encontraba cumpliendo condena. A la vista de la forma en que establece el momento en que se adquiere la condición de diputado del Parlamento Europeo y el sentido relativo que da a la inmunidad que le protege desde entonces, no habría sido ilógico que se hubiera manifestado sobre este extremo a fin de ofrecer una más segura interpretación del Derecho de la Unión, en lugar de remitirse a la aplicación que de ella haga la Sala Segunda.

En todo caso, aunque la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha dicho que el Sr. Junqueras i Vies ha perdido la condición de diputado europeo como consecuencia de la condena a pena privativa de libertad que le impuso por su sentencia firme de 14 de octubre de 2019<sup>22</sup>, y el Parlamento Europeo así lo ha considerado desde el 3 de enero de 2020, el asunto permanece abierto ya que el Sr. Junqueras i Vies ha anunciado un recurso ante el Tribunal General de la Unión Europea contra la decisión de la cámara.

E, igualmente, está abierta la controversia relativa a las pretensiones de los Sres. Puigdemont i Casamajó y Comín i Oliveres, huidos en Bélgica, quienes, según la Junta Electoral Central, no han adquirido la condición plena de diputados del Parlamento Europeo por no haberse presentado ante ella para prestar el juramento o promesa de acatar la Constitución, después de haber rechazado como alternativa válida la presentación por su representante de un documento notarial otorgado en Bruselas en el que expresan ese acatamiento “por imperativo legal”. Ya se ha dicho —y es notorio— que el Parlamento Europeo, después de la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 2020 y del auto del día siguiente —y en contra de lo que había hecho antes— les ha reconocido como diputados.

---

<sup>22</sup> Véanse los autos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de enero de 2020. Siguiendo la interpretación de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, resuelven el recurso de súplica del Sr. Junqueras i Vies contra la denegación de la autorización para salir de prisión a fin de cumplir las formalidades relativas a la su elección como diputado del Parlamento Europeo y desplazarse al lugar en que se reúne. La Sala Segunda del Tribunal Supremo rechaza las pretensiones del recurrente: le mantiene en prisión, ya en cumplimiento de la pena de privación de libertad a que fue condenado por sentencia firme, dice que esta no se ve afectada por ninguna causa de nulidad y, considerando que ha perdido en virtud de ella la condición de diputado, concluye que no procede solicitar ninguna autorización al Parlamento Europeo. Y esta cámara, en razón de esos autos y del acuerdo de la Junta Electoral Central del 3 de enero de 2020, ha resuelto que desde ese día el Sr. Junqueras i Vies ha perdido la condición de parlamentario. Al respecto, véase Germán Teruel Lozano, “Junqueras Immunity: An Example of Judicial Dialogue”, en *Verfassungsblog on constitutional matters*, de 19 de enero de 2020. Accesible en <https://verfassungsblog.de/junqueras-immunity-an-example-of-judicial-dialogue/>. Los autos de la Sala Segunda de 29 de enero de 2020 han desestimado el recurso de súplica del Sr. Junqueras i Vies contra el de 9 de enero que le negó la autorización para desplazarse al Parlamento Europeo y rechazó ponerle el libertad y pedir al Parlamento Europeo autorización para proceder contra el y los incidentes de nulidad de actuaciones contra la sentencia de 14 de octubre de 2019 (casusa especial n.º 29017/2017) promovidos por los condenados por ella.

### 3.4 La inmunidad de los miembros de las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas<sup>23</sup>

La particularidad de esta inmunidad estriba en que solamente comprende la prohibición de retención o detención, salvo sorpresa *in fraganti*, y en que, en parte, se confunde con el fuero jurisdiccional. La diferencia esencial es que no incluye la autorización para proceder de la asamblea legislativa autonómica para que el tribunal competente siga un proceso penal contra los parlamentarios autonómicos.

La fórmula que, con algunas variantes no significativas<sup>24</sup>, se ha extendido a los demás procede del Estatuto de Autonomía para el País Vasco de 1979, cuyo artículo 26.6 dice:

“Durante su mandato, por los actos delictivos cometidos en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, no podrán ser detenidos ni retenidos, sino en caso de flagrante delito, correspondiendo decidir, en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Fuera del ámbito territorial del País Vasco, la responsabilidad penal será exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo”.

El proyecto de estatuto preveía para los miembros del Parlamento Vasco un régimen de inmunidad semejante al del artículo 71.2 de la Constitución. No obstante, en el curso de los trabajos de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados desapareció. Ya constituida la Comunidad Autónoma, la Ley vasca 2/1981, de 12 de febrero, recuperó esa solución, pero fue declarada inconstitucional por la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 36/1981.

La razón de decidir que llevó a esa declaración fue la de que la Ley vasca 2/1981 suponía una reforma del Estatuto de Autonomía al margen de procedimiento por el mismo previsto al efecto. No cuestionó, pues, la idoneidad de la fuente estatutaria para incorporar la exigencia de autorización por parte de la cámara de Vitoria para proceder penalmente contra sus integrantes. De este modo, llegó a la misma conclusión alcanzada por la sentencia de 3 de noviembre de 1934 del Tribunal de Garantías Constitucionales sobre el artículo 22 del Estatuto Interior de Cataluña, que daba ese paso, en la que también se con-

---

<sup>23</sup> Pablo Lucas Murillo de la Cueva, “Las garantías de los miembros del Parlamento Vasco”, cit. págs. 237 y sigs.

<sup>24</sup> La principal es la del Estatuto de Autonomía de Extremadura cuyo artículo 18.2 circunscribe territorialmente la prohibición de retención o detención de los diputados de la Asamblea de Extremadura al ámbito de la propia Comunidad Autónoma.

sideró, entre otros argumentos para declarar inconstitucional dicho precepto, que el Estatuto Exterior no contemplaba ese requisito<sup>25</sup>.

Debe destacarse que, si bien el Estatuto vasco no ha experimentado ninguna modificación desde su aprobación en 1979, las reformas de los de otras Comunidades Autónomas, algunas tan intensas como las del catalán y del andaluz o la reciente del de Canarias, en realidad nuevos estatutos de autonomía, no han traído novedades en este extremo.

### **3.5 La inconstitucional extensión de la inmunidad a los procedimientos de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen**

Un ulterior episodio<sup>26</sup>, también producido en los años ochenta, muestra el afán de llevar la garantía de la inmunidad más allá del ámbito que para ella define la Constitución. Es el que impidieron las sentencias n.º 243/1988, n.º 186/1989 y 9/1990 del Tribunal Constitucional.

La Ley Orgánica 3/1985, de 29 de mayo, añadió al artículo 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, un párrafo según el cual:

“por imperativo del art. 71 de la Constitución, cuando se trate de opiniones manifestadas por Diputados o Senadores en el ejercicio de sus funciones. Iniciado un proceso civil en aplicación de la presente Ley, no podrá seguirse contra un Diputado o Senador sin la previa autorización del Congreso de los Diputados o del Senado. La previa autorización será tramitada por el procedimiento previsto para los suplicatorios.”

En otras palabras, el legislador amplió el ámbito de la inmunidad a los procesos civiles previstos en esa Ley Orgánica 1/1982, ante la comprobación de que se estaban utilizando para reaccionar contra diputados y senadores a quienes particulares les reprochaban intromisiones legítimas en su honor.

La sentencia del Tribunal Constitucional n.º 243/1988 es importante porque amparó a don José García Montón y a don Ángel Crespo Bernardo con-

---

<sup>25</sup> Esta sentencia se puede consultar en Martín Bassols Coma, *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981, págs. 91 y sigs.

<sup>26</sup> Alfonso Fernández-Miranda Campoamor, “Del intento de ampliar el ámbito material de la inmunidad parlamentaria a determinados procedimientos civiles”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 12/1984, págs. 9 y sigs.



tra la negativa del Senado a autorizar el procedimiento civil que quisieron entablar contra el senador y alcalde de Zamora don Andrés Luis Calvo por haber lesionado su honor en una publicación de la que era responsable y, además, porque el propio Tribunal Constitucional se planteó cuestión de inconstitucionalidad respecto de la Ley Orgánica 3/1985.

Posteriormente, la STC n.º 186/1989 amparó a don Luis Aurelio Sánchez Suárez, afiliado al PSOE sancionado por el partido, contra la denegación por el Congreso de los Diputados de la autorización para proceder civilmente contra doña Carmen García Bloise, quien le había atribuido relaciones inaceptables con proveedores municipales. Y declaró que procedía seguir sin más trámite el proceso civil, previa anulación de las actuaciones anteriores del Juzgado de Primera Instancia de Avilés.

Por fin, la STC n.º 9/1990, estimó la autocuestión planteada por la STC n.º 243/1988 y declaró inconstitucional la ampliación de la inmunidad a estos procedimientos civiles. Como dijo el Tribunal Constitucional, el legislador ordinario creó de este modo

“una institución híbrida, compuesta a partir de elementos conceptuales de la inviolabilidad a los que se añade un instrumento autorizatorio, propio y exclusivo de la inmunidad, que carece de encaje constitucional y conlleva una irrazonable y desproporcionada limitación del derecho a la tutela judicial en cuanto impide el ejercicio independiente de la jurisdicción y, por tanto, resulta desprovista de la debida justificación, tanto desde de la perspectiva del art. 71 de la Constitución como desde la que corresponde al art. 24.1 de la misma.”

## **4. EL FUERO JURISDICCIONAL DE LOS PARLAMENTARIOS**

### **4.1 Su régimen jurídico**

La garantía prevista en el apartado 3 del artículo 71 de la Constitución consiste en la atribución a la Sala Segunda del Tribunal Supremo de la competencia para enjuiciar penalmente a los diputados y senadores<sup>27</sup>.

Como hemos visto, en el caso de los parlamentarios autonómicos, en virtud de los respectivos Estatutos de Autonomía, esa competencia corresponderá a la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de la

---

<sup>27</sup> Sobre ella, véase Fernández-Viagas Bartolomé, *El juez natural de los parlamentarios*, cit. págs. 43 y sigs.

Comunidad Autónoma correspondiente, si los hechos se cometieron en ella. En caso contrario, también será competente la Sala Segunda del Tribunal Supremo. La única excepción la ofrece el reformado Estatuto de Canarias por la Ley Orgánica 1/2018, de 5 noviembre, que no establece ningún aforamiento para los miembros de su Parlamento<sup>28</sup>.

Al igual que sucedió con la extensión de la inviolabilidad y de la particular variedad de inmunidad que se ha visto protege a los miembros de las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, la previsión de un fuero penal específico para ellos no levantó especiales preocupaciones. Y tampoco la originó el aforamiento ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo de los diputados del Parlamento Europeo, de acuerdo con el artículo 9 del Protocolo n.º 7 sobre los Privilegios y las Inmunidades de la Unión Europea.

Ya hemos dicho antes que este fuero, con el precedente del artículo 128 de la Constitución de Cádiz, se previó constitucionalmente por la Constitución de 1876<sup>29</sup> y que desapareció en la Constitución de 1931<sup>30</sup>, si bien permaneció en la Ley de 9 de febrero de 1912<sup>31</sup> y fue elevado de nuevo al rango fundamental por el apartado 3 del artículo 71. A diferencia de lo que sucede con la inviolabilidad y con la inmunidad, la mayoría de las Constituciones democráticas no prevé un fuero específico para los miembros de los Parlamentos<sup>32</sup>.

El aforamiento, al igual que la inmunidad, solamente rige desde el momento en que se adquiere y mientras se posee la condición de parlamentario. Esto supone que la elección de quien se halla sometido a procedimiento penal,

---

<sup>28</sup> El artículo 40 les garantiza inviolabilidad por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo y prohíbe su detención y retención excepto sorpresa *in fraganti*.

<sup>29</sup> Su artículo 47 preveía la inmunidad de diputados y senadores y terminaba diciendo: "El Tribunal Supremo conocerá de las causas criminales contra los Senadores y los Diputados en los casos y en la forma que determine la ley".

<sup>30</sup> El párrafo tercero de su artículo 56 contemplaba la posibilidad de que procediera contra los diputados un juez o un tribunal.

<sup>31</sup> Su artículo 1 lo establecía expresamente para las causas criminales.

<sup>32</sup> En el *Handbook on the incompatibilities and immunity of the members of the European Parliament*, págs. 14 y sigs. se recogen las concretas garantías de los miembros de los Parlamentos de los Estados miembros de la Unión Europea. No hay reconocimiento constitucional de un fuero específico en Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, República Checa, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Francia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Polonia, Portugal, Reino Unido y Suecia. En Estonia, además de la autorización de la cámara para proceder contra uno de sus parlamentarios, es preciso que el Canciller de Justicia proponga presentar cargos penales contra ellos. En Grecia, es el Tribunal de Apelaciones el competente para juzgar a los miembros del Parlamento y en Chipre es el Tribunal Supremo el que debe autorizar la detención y el procedimiento penal contra un parlamentario. La Constitución de Holanda reserva al Tribunal Supremo el enjuiciamiento de los parlamentarios por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. También exige que la acusación se formule por Real Decreto o por resolución de los Estados Generales. Igualmente, en Rumania, la competencia corresponde a la Tribunal Supremo de Casación y la acusación al Fiscal de ese mismo Tribunal.

determinará que el órgano judicial que esté conociendo de el suspenda la tramitación del proceso y eleve las actuaciones a la Sala Segunda del Tribunal Supremo o a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia correspondiente para que las prosigan. Igualmente, la pérdida de la condición de parlamentario del aforado inmerso en una causa criminal justificará que esos tribunales la devuelvan al Juzgado o Audiencia Provincial competentes conforme a las reglas generales.

El Tribunal Constitucional en su sentencia n.º 22/1997<sup>33</sup> explica el sentido de esta garantía.

Dice que el aforamiento opera como complemento y cierre —aunque con su propia y específica autonomía— de la inviolabilidad y la inmunidad y que su razón de ser es la de ofrecer una doble protección: de un lado, a la independencia de las cámaras y al ejercicio de las funciones del cargo parlamentario constitucionalmente relevantes; y, del otro, al propio Poder Judicial frente a potenciales presiones externas o del mismo encausado desde el cargo que desempeña.

En efecto, resalta que:

“La prerrogativa de aforamiento (...) preserva un cierto equilibrio entre los poderes y, al propio tiempo, la resistencia más eficaz frente a la eventual trascendencia de la resolución judicial en la composición del Parlamento. Por ello, no es de extrañar que el constituyente atribuyese expresamente el conocimiento de tales causas a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en tanto que órgano jurisdiccional superior de los que integran aquel poder del Estado (art. 123.1 C. E.).”

Así, pues, destaca el Tribunal Constitucional que la Sala Segunda del Tribunal Supremo es, respecto de las acciones penales dirigidas contra diputados y senadores, “el Juez ordinario predeterminado por la Ley” a que se refiere el art. 24.2” de la Constitución. O sea, el “constituido con arreglo a las normas procesales de competencia preestablecidas, en este caso, por la Constitución misma en su art. 71.3”. Esta predeterminación constitucional, precisa, “no se con-

---

<sup>33</sup> En ella desestimó el recurso de amparo de don Andrés Pedro Calero Baena, alcalde que fue de Andújar, quien, por ser también diputado, fue enjuiciado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo por desobediencia al haberse negado a convocar un pleno municipal en el que debía debatirse una moción de censura en su contra, según había resuelto que debía hacer por sentencia firme la Audiencia Territorial de Granada. Tras proceder contra él la Sala Segunda, perdió su condición de diputado por lo que esta remitió las actuaciones penales al Juzgado de Instrucción de Andújar para que las prosiguiera.

El Sr. Calero Baena, entre otras alegaciones, sostuvo en su recurso de amparo que esa decisión de la Sala Segunda infringía su derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la Ley, que en su caso y conforme al artículo 71.3 de la Constitución era, a su entender, el Tribunal Supremo. La sentencia 22/1997 le denegó el amparo solicitado.

figura con ventajas especiales, ya que en este proceso es viable, excepcionalmente, la inexistencia de “un segundo grado jurisdiccional”. Asimismo, explica que esa singularidad la exige el interés superior del ordenamiento consistente en “la independencia y el prestigio de las instituciones, imprescindible en el funcionamiento de todo Estado democrático”. Y todavía, añade:

“Determinadas personas gozan, *ex Constitutione*, en atención a su cargo, de una especial protección que contrarresta la imposibilidad de acudir a una instancia superior, pudiendo afirmarse que esas particulares garantías que acompañan a Senadores y Diputados disculpan la falta de un segundo grado jurisdiccional, por ellas mismas y porque el órgano encargado de conocer en las causas en que puedan hallarse implicados es el superior en la vía judicial ordinaria.”

Añade esta sentencia n.º 22/1997 que es correcta la decisión de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de devolver al Juzgado de Instrucción competente las actuaciones al perder el inicialmente aforado la condición de diputado.

En las sentencias n.º 68 y 69/2001, el Tribunal Constitucional<sup>34</sup>, se ocupó del momento en que el juez que está conociendo de un proceso penal en el que aparece implicado un aforado debe elevar las actuaciones a la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Explicó al respecto que:

“La determinación concreta del momento preciso en el que la instrucción de la causa ha de elevarse a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (...) no ha sido establecida por el legislador postconstitucional, recogiénose como único criterio en la normativa reguladora de la garantía de aforamiento prevista en el art. 71.3 CE para Diputados y Senadores la genérica referencia del art. 2 de la Ley de 9 de febrero de 1912 a la aparición “de indicios de responsabilidad contra algún Senador o Diputado”. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (...) viene entendiendo (...), que no basta para la operatividad de la prerrogativa de aforamiento del art. 71.3 CE la mera imputación personal, sin datos o circunstancias que la corroboren, a un aforado, requiriéndose la existencia de indicios fundados de responsabilidad contra él, dado que los aforamientos personales constituyen normas procesales de carácter excepcional que, por tal circunstancia, deben ser interpretadas y aplicadas restrictivamente.”

Para el Tribunal Constitucional:

“esta doctrina jurisprudencial y, por consiguiente, la exigencia de que existan indicios o sospechas fundados con una mínima verosimilitud o solidez sobre

---

<sup>34</sup> Desestimaron, respectivamente, los recursos de amparo de don José Barrionuevo Peña y de don Rafael Vera, Fernández, contra la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 29 de julio de 1998 en la causa especial n.º 2530/1995, que les condenó por malversación de caudales y detención ilegal, entre otros delitos quienes consideraron vulnerada la garantía del fuero por el Juzgado Central de Instrucción n.º 5.

la participación de un Diputado o Senador en los hechos objeto de investigación penal para que entre en juego la garantía de aforamiento especial prevista en el art. 71.3 CE, no pueden ser en modo alguno calificadas de irrazonables o arbitrarias, ni tildadas de contrarias o desconocedoras de la finalidad a la que sirve dicha garantía, ni del contenido absolutamente indisponible de ésta establecido en el art. 71.3 CE, ni nada al respecto se argumenta en la demanda de amparo.”

Y, como la inculpación de los aforados allí recurrentes no se produjo hasta el momento en que, apreciados por el Juez Instructor indicios fundados o dotados de una mínima verosimilitud sobre su posible participación en los hechos investigados, en apreciación confirmada y ratificada después por el Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional no apreció la infracción alegada.

Tal como advertía la sentencia n.º 22/1997, el aforamiento puede suponer la privación de la doble instancia para el aforado. No obstante, en casos como este, dice el Tribunal Constitucional, no supone una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a un proceso con todas las garantías, pese a la previsión del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

En efecto, en su sentencia n.º 64/2001<sup>35</sup> recordó que, si bien ese precepto dispone que “toda persona declarada culpable de un delito tiene el derecho a que el fallo condenatorio y la pena sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo previsto en la ley”, las reservas que formularon diversos Estados a la aplicación de esa regla no fueron objetadas por los demás ni cuestionadas por el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. Asimismo, observó que el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no incluye el derecho a la doble instancia en el proceso penal, aunque sí lo reconoció el Protocolo n.º 7 al mismo hecho en 1984. Ahora bien, resalta esta sentencia n.º 64/2001, que el artículo 2.2 de dicho Protocolo<sup>36</sup> permite que el Derecho interno de los Estados lo excluya, entre otros supuestos, “cuando el culpable haya sido juzgado en primera instancia por el más alto Tribunal”. Por eso, desde

---

<sup>35</sup> Denegó el amparo solicitado por don Julián San Cristóbal Iguarán contra la sentencia 2/1998, de 27 de julio, dictada en la causa especial 2530/1995 por del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que le condenó por secuestro y malversación de caudales públicos. Las posteriores sentencias n.º 65 y 66 siguieron el mismo criterio.

<sup>36</sup> Ratificado por España mediante el Instrumento de 28 de agosto de 2009 (*Boletín Oficial del Estado* del 15 de octubre). El artículo 2 dice:

“1. Toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a hacer que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por un órgano jurisdiccional superior. El ejercicio de ese derecho, incluidos los motivos por los que podrá ejercerse, se regularán por la ley.

2. Este derecho podrá ser objeto de excepciones para infracciones penales de menor gravedad según las define la ley, o cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto órgano jurisdiccional o haya sido declarado culpable y condenado a resultas de un recurso contra su absolución”.

la perspectiva que impone el artículo 10.2 de la Constitución, la interpretación de los preceptos sobre derechos y libertades a la luz de los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España en la materia, no aprecia infracción.

En realidad, viene a señalar el Tribunal Constitucional, la ponderación inicial que tuvo que hacer el constituyente al establecer el artículo 71.3 entre el derecho a la doble instancia y las necesidades de protección de la independencia de las Cortes Generales y del Poder Judicial no es ajena a la cultura constitucional de la que participamos, tal como lo demuestra el artículo 2.2 del Protocolo n.º 7 recién mencionado. Así, la restricción que supone el fuero por privar de la doble instancia a los protegidos por el no es desproporcionada, pues responde a un fin legítimo y es necesaria y adecuada para lograrlo.

Por último, el Tribunal Constitucional tampoco ha advertido vulneración de este derecho a una ulterior instancia de los no aforados que sean juzgados en un mismo proceso con quienes sí tienen fuero ante el tribunal competente para estos últimos.

Precisamente, esta cuestión fue una de las controvertidas a propósito del fuero de los parlamentarios en la causa especial en la que se juzgaron los sucesos de la intentada secesión de Cataluña. La sentencia la resolvió explicando que se había seguido conjuntamente el proceso para no provocar una artificial ruptura del relato histórico tal como lo habían delimitado las acusaciones, de acuerdo con sus precedentes y con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos expresada en varias sentencias, de las que cita *Claes y otros v. Bélgica*, de 2 de junio de 2005; y *Coéme v. Bélgica*, de 22 de junio de 2000.

Además, en ese proceso se discutió la competencia de la propia Sala Segunda porque el artículo 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña dispone que en las causas contra los diputados del Parlamento de Cataluña “es competente el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña” y fuera de su territorio, dice, “la responsabilidad penal es exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo”.

Así, por parte de los acusados se adujo que el juez ordinario, el fuero, al que tenían derecho era la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. No obstante, la sentencia n.º 459/2019, de 14 de octubre (causa especial n.º 3/20907/2017), no acogió esa alegación. La razón que fundamentó la desestimación de la pretensión de que el proceso se celebrara en Barcelona fue la naturaleza de los delitos enjuiciados que, en el relato de las acusaciones, desbordaban los límites territoriales de la Comunidad Autónoma. También denunciaron los acusados la privación de su derecho a la doble instancia. La Sala Segunda se remitió a la doctrina del Tribunal Constitucional que se acaba de recordar para rechazar que se les hubiera lesionado su derecho a un proceso con todas las garantías por esa razón.

## 4.2 La crítica a los aforamientos

La del fuero es una garantía especialmente cuestionada en la actualidad.

La Constitución no es generosa en aforamientos. Solamente los establece para los diputados y senadores en este artículo 71.3 y para los miembros del Gobierno en el artículo 102<sup>37</sup>. Ahora bien, los estatutos de autonomía los extendieron a los integrantes de sus asambleas legislativas y de sus Consejos de Gobierno. Y distintas leyes orgánicas los ampliaron para los miembros de los órganos constitucionales y de relevancia constitucional.

Los artículos 56 y 57 de la Ley Orgánica del Poder Judicial recogen el panorama resultante y amplían el fuero tanto en el ámbito civil cuanto en el penal.

El primero dispone:

“Artículo 56.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo conocerá:

(...)

2.º De las demandas de responsabilidad civil por hechos realizados en el ejercicio de su cargo, dirigidas contra el Presidente del Gobierno, Presidentes del Congreso y del Senado, Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, Presidente del Tribunal Constitucional, miembros del Gobierno, Diputados y Senadores, Vocales del Consejo General del Poder Judicial, Magistrados del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, Presidentes de la Audiencia Nacional y de cualquiera de sus Salas y de los Tribunales Superiores de Justicia, Fiscal General del Estado, Fiscales de Sala del Tribunal Supremo, Presidente y Consejeros del Tribunal de Cuentas, Presidente y Consejeros del Consejo de Estado, Defensor del Pueblo y Presidente y Consejeros de una Comunidad Autónoma, cuando así lo determinen su Estatuto de Autonomía.

3.º De las demandas de responsabilidad civil dirigidas contra Magistrados de la Audiencia Nacional o de los Tribunales Superiores de Justicia por hechos realizados en el ejercicio de sus cargos.”

---

<sup>37</sup> La previsión de procesos y tribunales especiales para exigir responsabilidad penal a los miembros del Poder Ejecutivo tiene hondas raíces constitucionales. Basta con recordar el *impeachment* previsto en el artículo I de la Constitución de los Estados Unidos, en el régimen previsto por la Constitución italiana para el presidente del Consejo de Ministros y los ministros actuales o anteriores (artículos 96 y 134) o los artículos 67, 68 y 68-1 y 2 de la Constitución francesa.

Y el segundo dice:

“Artículo 57.

1. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo conocerá:

(...)

2.º De la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra el Presidente del Gobierno, Presidentes del Congreso y del Senado, Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, Presidente del Tribunal Constitucional, miembros del Gobierno, Diputados y Senadores, Vocales del Consejo General del Poder Judicial, Magistrados del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, Presidente de la Audiencia Nacional y de cualquiera de sus Salas y de los Tribunales Superiores de Justicia, Fiscal General del Estado, Fiscales de Sala del Tribunal Supremo, Presidente y Consejeros del Tribunal de Cuentas, Presidente y Consejeros del Consejo de Estado y Defensor del Pueblo, así como de las causas que, en su caso, determinen los Estatutos de Autonomía.

3.º De la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra Magistrados de la Audiencia Nacional o de un Tribunal Superior de Justicia.

(...)”

En fin, su artículo 55 bis —añadido por la Ley Orgánica 4/2014, de 11 de julio— atribuye a las Salas Primera y Segunda del Tribunal Supremo, respectivamente, la tramitación y el enjuiciamiento de las acciones civiles y penales contra el Rey o Reina que hubiera abdicado y su consorte. Y su artículo 73.2 y 3 relaciona los aforados ante la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas.

Es, sin duda, un elenco amplio de aforados el que resulta de estos preceptos legales y en los últimos años han surgido críticas importantes y propuestas encaminadas a suprimir los aforamientos<sup>38</sup>. Se puede argumentar contra ellos desde el punto de vista del principio de igualdad y, también, desde el del derecho a la tutela judicial efectiva de quienes quieran actuar penal o civilmente contra los beneficiados por esta protección.

---

<sup>38</sup> Se ha planteado, efectivamente la reforma de los artículos 71.3 y 102.1 de la Constitución. Véase al respecto la propuesta del Consejo de Estado de 15 de noviembre de 2018, elaborada a instancias del Consejo de Ministros y el informe que el Consejo General del Poder Judicial elaboró sobre dicha propuesta el 20 de diciembre de 2018. Este último se halla en: [www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-anteproyecto-de-reforma-de-los-articulos-71-apartado-3-y-102-apartado-1-de-la-Constitucion-Espanola](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-anteproyecto-de-reforma-de-los-articulos-71-apartado-3-y-102-apartado-1-de-la-Constitucion-Espanola).



Desde luego, la supresión de los aforamientos previstos en la Constitución requiere su reforma, la cual, lo hemos comprobado, no es sencilla. No obstante, son, como se ha dicho, pocos: los de miembros de las Cortes Generales y los del Gobierno. Tampoco es fácil la supresión de los establecidos en los Estatutos de Autonomía, aunque el recorrido tiene menos dificultades y la prueba de que resulta factible en términos políticos está en el nuevo Estatuto de las Islas Canarias, reformado por la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre. Tal como hemos indicado antes, ha suprimido el fuero de los miembros del Parlamento de Canarias y de los integrantes de su Gobierno, aunque a estos —de manera llamativa, porque no es una garantía que se reconozca a los componentes del Poder Ejecutivo— los protege con la prohibición de ser detenidos salvo sorpresa *in fraganti* (artículo 51.3). Y menos complicado es retirar el fuero atribuido por las leyes orgánicas, aunque requiera mayoría absoluta en el Congreso de los Diputados.

Ahora bien, me parece importante distinguir entre los procesos penales y los civiles.

En el caso de los primeros, que son, recordémoslo, los que contempla la Constitución, creo que se debe tener presente un dato muy importante: su artículo 125 recoge, de acuerdo con nuestra tradición histórica, la acción popular. Y el artículo 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que la acción penal es pública y pueden ejercerla todos los ciudadanos españoles con arreglo a las prescripciones de la Ley.

Esta una singularidad que no se encuentra en los ordenamientos de otros países. Por eso, a falta de acción popular, el fuero jurisdiccional no tiene la relevancia que sí posee allí donde existe, como es nuestro caso. En consecuencia, me parece imprescindible reflexionar caso por caso antes de plantear la supresión de los aforamientos.

Es muy eficaz argumentar en contra de su mantenimiento desde el principio de igualdad y, también, desde el objetivo de acabar con ventajas injustificadas de los gobernantes o, en general, de los titulares de cargos públicos. Pero una cosa, es acabar con excesos y otra diferente hacer tabla rasa de esta garantía sin tener en cuenta que puede haber razones que objetivamente aconsejen mantenerla. Al fin y al cabo, quien ocupa un cargo público relevante se halla en una posición diferente a los demás y, precisamente, porque ejerce potestades calificadas puede ser el destinatario de acciones procesales promovidas, no por quienes han sido víctimas o se han sentido ofendidos por sus actuaciones, sino por parte de sus adversarios o de quienes pretenden hostigarle o, incluso, busquen su remoción por medio de procesos judiciales penales.

En este punto, no se debe ignorar el torbellino mediático que normalmente provocan las causas contra los titulares de cargos públicos relevantes, ni

que no es la misma la posición del juez de instancia que la del que integra un órgano colegiado en el que se reúnen magistrados experimentados.

Hay diversos factores que deben ser examinados a la hora de valorar la adecuación de esta garantía a las exigencias constitucionales. Entre ellos está el de atender a la naturaleza del cargo público al que se vincula el fuero. No es lo mismo, el parlamentario que el de otra clase. A mi juicio, la representación política aporta una diferencia cualitativa que permite justificar el aforamiento de los miembros de las cámaras legislativas. Asimismo, creo que conviene atender también a si la acusación es por delito cometido en el ejercicio del cargo en cuestión o si es ajeno a él y se sitúa en el ámbito de la vida privada del acusado. Y, si se trata del primer supuesto, es decir, de acusaciones por delitos que se habrían cometido en el ejercicio del cargo, no se deben perder de vista argumentos de carácter funcional que están lejos de ser irrelevantes. Por ejemplo, no parece lógico que a un magistrado del Tribunal Superior de Justicia le juzgue la Audiencia Provincial o un juez de lo penal. Me parece que no es irrazonable situar la exigencia de responsabilidad penal en un nivel superior al del enjuiciado.

Menos argumentos hay para mantener en la Sala Primera del Tribunal Supremo —o en las de lo Civil y Penal, para los aforados estatutarios— el conocimiento de las demandas de responsabilidad civil contra la amplia relación de titulares de cargos públicos que cuentan con ese aforamiento civil. De un lado, el artículo 71.3 de la Constitución solamente se refiere al fuero penal. De otro, las acciones por responsabilidad civil solamente pueden ejercerlas los perjudicados, lo cual nos lleva a un panorama diferente al que abre la acción pública en el proceso penal. Si, además, se tiene en cuenta la cobertura ofrecida por la inviolabilidad parlamentaria, se puede concluir que, en el ámbito civil, el fuero carece de la justificación que sí tiene en el penal.

## **5. CONCLUSIÓN**

Hoy en día, vigente el Estado de Derecho, no es fácil sostener la necesidad de institutos jurídicos que entrañan un trato para unos titulares de cargos públicos diferente del que reciben los ciudadanos.

Además, en el seno de la democracia constitucional contemporánea no parecen concebibles riesgos especiales para quienes hayan sido elegidos por los ciudadanos para representarles, legislar y controlar la acción de los gobernantes. Estos, aunque cuentan con indudables potestades y resortes eficaces para imponer sus decisiones, nada tienen que ver con el monarca todopoderoso de tiempos pasados cuya voluntad bastaba para perseguir a los enviados por las ciudades o los gremios a las asambleas estamentales que se reunían en torno a él si no le satisfacía lo que decían o votaban o lo que pensaba que po-

dían decir o votar. Tampoco hay que temer de ellos que priven de libertad o sometan a proceso penal a los representantes que se opongan a sus pretensiones políticas porque no está ya en sus manos lo uno ni lo otro.

El Poder Ejecutivo de nuestros días está sometido a la Ley y al Derecho. No solo no puede hacer lo que el ordenamiento jurídico prohíbe, sino que únicamente puede hacer lo que este le permite, confiriéndole las potestades correspondientes. Y su actuación es objeto del control de tribunales independientes, sujetos únicamente al imperio de la Ley, frente a los que no goza ya de espacios de inmunidad, y del cada vez más exigente escrutinio que ejerce la opinión pública. De otro lado, esos mismos tribunales garantizan con creciente eficacia los derechos fundamentales de todos, incluidos los de los representantes elegidos por los ciudadanos y esa tutela comprende la de todas las facultades necesarias para el ejercicio de esa representación.

Por tanto, es preciso hacerse la pregunta de si tienen hoy sentido esas garantías.

Ya he anticipado mi opinión respecto del fuero. Ahora la completo refiriéndome a la inviolabilidad y a la inmunidad también y creo que sí tienen sentido.

Me parece claro que los gobernantes, aun sometidos a la Ley y limitados por ella, siguen disponiendo de instrumentos importantes para imponer sus decisiones y, sobre todo, de capacidad para hacerlo de manera inmediata y, también, que no cabe excluir la posibilidad de que los usen de manera excesiva o abusiva, incluso, frente a los parlamentarios. De otro lado, en la sociedad digital de nuestros días, en la que existen múltiples niveles en los que se proyectan movimientos de opinión, no siempre fruto de la reflexión, la intensa expresión de todo tipo de ideas, también naturalmente políticas, se ve acompañada por la tendencia a exigir judicialmente responsabilidad penal mediante el ejercicio de la acción popular. Posibilidad que está igualmente al alcance de partidos rivales o de cualesquiera organizaciones y entidades privadas. En fin, no se debe descartar que concurra el supuesto que hace años señalaba un conocido especialista como argumento a favor del mantenimiento de estas garantías y, sobre todo, de la inmunidad: la aparición en el horóscopo del parlamentario de un juez faccioso. Ninguno, decía Andrea Manzella, está a salvo de ese riesgo<sup>39</sup>.

Es verdad que, precisamente en Italia, la Ley constitucional n.º 3, de 29 de octubre de 1993, modificó el artículo 68 de su Constitución y suprimió de la inmunidad originalmente reconocida a diputados y senadores, la prohibición de proceder penalmente contra ellos sin autorización de la cámara correspondiente.

---

<sup>39</sup> Andrea Manzella, *Il parlamento*. Il Mulino, Bolonia, 1977, pág. 246.

Desde entonces solamente es necesaria esa autorización para privarles de libertad, fuera de los casos de sorpresa *in fraganti*, registros personales o de sus domicilios o para interceptar sus comunicaciones. Llama la atención que, en cambio, se mantenga la exigencia de autorización parlamentaria para proceder penalmente contra los miembros del Gobierno actuales o pasados, prevista por el artículo 96 tras su reforma por la Ley constitucional n.º de 16 de enero de 1989.

No obstante, me parece que, tal como pone de manifiesto el Informe de la Comisión de Venecia sobre el alcance y el levantamiento de las inmunidades parlamentarias, aprobado en su sesión plenaria del 21 y 22 de marzo de 2014<sup>40</sup>, la inmunidad es compatible con las exigencias de una sociedad democrática porque, bien aplicada, contribuye a proteger al Parlamento.

En efecto, por la condición de representantes libremente elegidos por sus iguales y por la esencial función que desempeñan los parlamentarios en la democracia representativa, única forma de democracia posible, no veo fuera de lugar que su estatuto comprenda las formas específicas de protección en que consisten las garantías examinadas. Ahora bien, esa justificación solamente es admisible si su configuración normativa y su aplicación práctica se mantienen dentro de los límites que les son propios de manera que sirvan exclusivamente para asegurar que no se coarte su libre expresión en el ejercicio de su cargo representativo (i); impedir que, instrumentalizando la detención preventiva o el proceso penal, se intente alterar la composición de las cámaras (ii); crear las condiciones más idóneas para exigirles debidamente la responsabilidad que puedan contraer (iii); y, en sentido contrario, para que en ningún caso se conviertan en medio para eludir responsabilidades ajenas a la función que desempeñan (iv).

No se debe olvidar en ningún momento que la causa de estas garantías es objetiva. No obedecen al propósito de proteger a las concretas personas elegidas, aunque se beneficien de ellas, sino que miran a defender la posición del órgano al que pertenecen y el significado que es propio del Parlamento en el ordenamiento del Estado democrático. Preservan en definitiva a una institución cuyo carácter central resulta, sencillamente, de estar compuesto por quienes los ciudadanos —en los que reside la soberanía— han elegido y apoderado para que, desde ese órgano les representen y, en su nombre, legislen, propicien la formación del Gobierno, aprueben su dirección política y controlen la acción que emprenda para llevarla a cabo.

---

<sup>40</sup> Me refiero a su *Report on the Scope and Lifting of Parliamentary Immunities* [CDL-AD (2014)011]. La Comisión de Venecia o Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho es un órgano consultivo del Consejo de Europa en materias constitucionales cuya función consiste en asistir a los Estados miembros y a los que deseen adecuar sus estructuras institucionales a los parámetros y a la experiencia internacional europeos en los ámbitos de democracia, derechos humanos y Estado de Derecho. En [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2014\)011](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)011) se encuentra el documento.