«LA INVIOLABILIDAD Y LA INMUNIDAD PARLAMENTARIAS: PRECISIONES CONCEPTUALES Y EXAMEN DE LA TRAMITACIÓN CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 71».

Por D. Juan Manuel ALEGRE ÁVILA.

Colaborador de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cantabria.

ÍNDICE

I) INTRODUCCIÓN: MARCO DE REFERENCIA Y DELMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO.
II) LA INVIOLABILIDAD Y LA INMUNIDAD PARLAMENTARIAS.
1.—La regulación del Derecho positivo español vigente.
2.—El ámbito doctrinal de la inviolabilidad.
3.—La inmunidad: análisis de la problemática suscitada por esta prerrogativa parlamentaria.
A) El ámbito temporal de la prerrogativa. La eventual integración del artículo 11 del Reglamento del Congreso con el artículo 21 del Reglamento del Senado.
B) La extensión material de la inmunidad. La Ley orgánica 3/1985, de 29 de Mayo, de modificación de la Ley orgánica 1/1982, de 5 de Mayo, sobre protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
C) Los efectos de la autorización para proceder.
4.—El Tribunal Constitucional y las inmunidades parlamentarias. Las Sentencias de 22 y de 24 de Julio de 1985.
III) EL ITER CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 71.
1.—El curso de los debates constitucionales en el Congreso de los Diputados.
2.—Las prerrogativas a su paso por el Senado.
3.—La actuación de la Comisión Mixta Congreso-Senado.
IV) CONSDERACIONES FINALES.
NOTAS.

I) INTRODUCCIÓN: MARCO DE REFERENCIA Y DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO.

El objeto de las páginas presentes es el de estudiar el desarrollo de los debates parlamentarios durante el proceso de elaboración de la vigente Constitución española de 27 de Diciembre de 1978 que condujeron a la formulación en el artículo 71 de nuestro primer texto normativo de las prerrogativas parlamentarias, esto es, la inviolabilidad y la inmunidad de Diputados y Senadores. Con carácter previo, y a fin de enmarcar el fundamento dogmático de ambas instituciones, trasfondo ineludible de los debates constituyentes, voy a intentar precisar algunos de los caracteres más importantes que definen según la doctrina los contornos de estas figuras, así como exponer algunos de los aspectos más controvertidos que la normativa y la praxis del Derecho positivo español están suscitando.

Este sucinto marco de referencia sirve para acotar, de un lado, la problemática suscitada por esta temática en un sector muy definido, cual es el de la extensión, efectos y límites de la inviolabilidad e inmunidad de Diputados y Senadores de las Cortes Generales, obviando toda alusión al planteamiento de esta cuestión en el ámbito de las Comunidades Autónomas (extensión de las prerrogativas parlamentarias a los miembros de las Asambleas legislativas y, eventualmente, de los Ejecutivos regionales, ya sea mediante la consagración estatutaria de las mismas, ya a través de su legislación ordinaria)[1], eludiendo asimismo la necesaria introspección en el

---

1 Las prerrogativas parlamentarias de los miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas han merecido la atención de la doctrina a raíz de la promulgación de la Ley del Parlamento Vasco 2/1981, de 12 de Febrero, sobre reconocimiento de los derechos de inviolabilidad e inmunidad de los miembros del Parlamento Vasco (Boletín Oficial del País Vasco, núm. 7, de 21 de Marzo de 1981), ley impugnada por el Presidente del Gobierno mediante el recurso de inconstitucionalidad 185/1981. El Tribunal Constitucional en Sentencia de fecha 12 de Noviembre de 1981 (Ponente: Magistrado M. DÍEZ DE VELASCO;

Derecho histórico español o en el Derecho comparado[2], ineludible en un trabajo de otras características, y, por otro lado, permite fijar las consecuencias que pueden derivarse de este análisis, y que cifro, por lo que aquí interesa, en estos aspectos.

En primer lugar, delimitar el ámbito y la extensión de esas prerrogativas, clarificando ciertas ambigüedades que podían desprenderse del *iter* constitucional del precepto.

En segundo lugar, cuestionar la conveniencia y la justificación de la constitucionalización de la inviolabilidad e inmunidad, en la medida que

---

Boletín Oficial del Estado del día 19 de Noviembre de 1981) declaró parcialmente inconstitucional dicha ley por contrariar el art. 71,2 de la Constitución y el art. 26,6, párrafo 2, del Estatuto Vasco. Con anterioridad, la Sala Segunda del Tribunal Supremo en Sentencia de 22 de Mayo de 1981 (Ponente: Sr. GÓMEZ DE LIAÑO Y COVALEDA; Arz. 2269) casó la Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de Noviembre de 1980, que había ordenado la suspensión del curso de la causa criminal seguida contra un parlamentario vasco en tanto se subsanaba la falta de autorización del Parlamento del País Vasco, y ello por aplicación indebida del art. 71,2 de la Constitución. Conviene advertir que la Sentencia del Tribunal Supremo fue dictada cuando ya estba en vigor la Ley 2/1981 del Parlamento Vasco, no obstante lo cual a lo largo de los Considerandos de la misma no se hace mención de dicha disposición legal. Ha de tenerse en cuenta que el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad fue presentado por el Abogado del Estado el día 22 de Junio de 1981 (Antecendente Primero de la Sentencia constitucional de 12 de Noviembre de 1981), por lo que a pesar de la invocación del art. 161,2 de la Constitución y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que posibilitan la suspensión de la norma impugnada, aún no había sido enervada la ejecutividad de la ley vasca.

Entre los autores que se han ocupado del tema de las prerrogativas de los parlamentarios de las Comunidades Autónomas pueden citarse a R. PUNSET, *Las Cortes Generales,* Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, págs. 165 y sigs., sobre todo, págs. 210-213, donde comenta sintéticamente la Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de Noviembre de 1981, y del mismo autor, con anterioridad, *Sobre la extensión del ámbito personal de las prerrogativas parlamentarias,* «Revista Española de Derecho Constitucional», núm. 3 (1981), págs. 93 y sigs.; J.A. PIQUERAS BAUTISTA, *Las inmunidades e inviolabilidades de los miembros de los poderes legislativo y ejecutivo en las Comunidades Autónomas,* en el libro colectivo *Organización Territorial del Estado (Comunidades Autónomas),* Instituto de Estudios Fiscales (Dirección General de lo Contencioso del Estado), Madrid, 1984, Tomo IV, págs. 2651-2666, especialmente, pág. 2661, en que cita las Sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo a que hemos aludido.

2 *Vid.* la reciente y excelente exposición, con abundante aparato bibliográfico, que en torno a la problemática actual de las inmunidades parlamentarias presenta el Derecho comparado ofrece A. PIZZORUSSO, *Las inmunidades parlamentarias. Un enfoque comparatista,* «Revista de las Cortes Generales», núm. 2 (1984), págs. 27 y sigs.

toda prerrogativa, por su carácter de normativa excepcional, «supone una derogación parcial de una norma constitucional consagradora de los principios fundamentales, dogmáticos y orgánicos, por los que se rige la vida comunitaria»[3], y ello desde el momento que «las prerrogativas se justifican desde el conjunto de la organización constitucional»[4], dada la imposibilidad de una valoración de singularidad, que sería la perspectiva de los privilegios personales de raíz estamental.

En tercer lugar, incidir acerca de la aparente contradicción que puede resultar de la consagración constitucional de la inviolabilidad y la inmunidad parlamentarias por contraste con el reconocimiento del principio de igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1,1 de la Constitución) y el derecho a la tutela efectiva de jueces y Tribunales (art. 24,1 del texto constitucional)[5]. Sin traer a colación la famosa problemática de las «normas constitucionales anticonstitucionales», en la archiconocida expresión de Otto BACHOF, sí me interesa poner de relieve que la Constitución en cuanto sistema jurídico unitario debe ser interpretado sistemáticamente, en conjunto, de modo que cada figura cumpla la funcionalidad institucional que aquélla le ha asignado. Sintomáticas son a este respecto estas palabras del Tribunal Constitucional extraídas del Auto 60/1981, de 17 de Julio:

> «Los preceptos constitucionales no pueden ser interpretados aisladamente y desde si mismos, sino siempre en relación con otros preceptos y con la unidad de la propia Constitución en la que están articulados» (FJ 2).

II) LA INVIOLABILIDAD Y LA INMUNIDAD PARLAMENTARIAS.

1.—La regulación del Derecho positivo español vigente.

Antes de exponer el desarrollo de los debates parlamentarios en el seno

3 L. PORTERO GARCÍA, *Inviolabilidad e inmunidad parlamentarias,* Universidad de Málaga, 1979, pág. 65, donde cita a ERLANGEN.

4 A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, *La inmunidad parlamentaria en la actualidad,* «Revista de Estudios Políticos», núm. 215 (1977), pág. 212.

5 A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, *Del intento de ampliar el ámbito material de la inmunidad parlamentaria a determinados procedimientos civiles,* «Revista Española de Derecho Constitucional», núm. 12 (1984), pág. 18.

de las Cortes Constituyentes es conveniente sentar una serie de premisas en orden a la delimitación de los conceptos de «inviolabilidad» e «inmunidad», tal como se configuran en los apartados 1 y 2 del art. 71 del texto constitucional, a fin de contrastar las conclusiones extraídas por la doctrina con el resultado de la tramitación constitucional de aquellos preceptos en que se consagran tales prerrogativas. Para ello nada mejor que transcribir los tres párrafos del art. 71 de la Constitución española referente al tema objeto de nuestra atención:

> «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 sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculpados 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».

Por su parte, el Reglamento del Congreso de los Diputados aprobado por el Pleno el 10 de Febrero de 1982 dedica el Capítulo 2.° de su Título I (art. 10 a 14) a regular las prerrogativas parlamentarias de los Diputados. Idénticas prescripciones se contienen en el Reglamento del Senado, aprobado el 26 de Mayo de 1982 (Capítulo 1.° del Título II, art. 21 y 22). En concreto, el art. 10 del Reglamento del Congreso preceptúa, a propósito de la inviolabilidad:

> «Los Diputados gozarán de inviolabilidad, aun después de haber cesado en su mandato, por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones».

El art. 21 del Reglamento del Senado se pronuncia en estos términos acerca igualmente de la inviolabilidad:

> «Los Senadores gozarán, aun después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en actos parlamentarios y por los votos emitidos en el ejercicio de su cargo».

De otro lado, la regulación sustantiva de la inmunidad parlamentaria se ubica en los art. 11 del Reglamento del Congreso y 22 del Reglamento del Senado. El primero de estos preceptos dispone:

> «Durante el período de su mandato, los Diputados gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculpados ni procesados sin la previa autorización del Congreso».

En cuanto al art. 22 del Reglamento del Senado, los dos primeros apartados de su párrafo 1.º contienen la normativa de la inmunidad de los Senadores en su vertiente material:

> «1. Durante el período de su mandato, los Senadores gozarán de inmunidad y no podrán ser retenidos ni detenidos salvo en caso de flagrante delito. la retención o detención será comunicada inmediatamente a la Presidencia del Senado.
> Los Senadores no podrán ser inculpados ni procesados sin la previa autorización del Senado, solicitada a través del correspondiente suplicatorio. Esta autorización será también necesaria en los procedimientos que estuvieren instruyéndose contra personas que, hallándose procesadas o inculpadas, accedan al cargo de Senador».

Desde el punto de vista procesal la regulación de las prerrogativas parlamentarias se completa con los preceptos que la Ley de Enjuiciamiento Criminal dedica al enjuiciamiento penal de Diputados y Senadores (artículo 750 y siguientes), así como con la Ley especial de 9 de Febrero de 1912, referente al procedimiento que ha de seguirse cuando fueren procesados los Parlamentarios.

2.—El ámbito doctrinal de la inviolabilidad.

Tradicionalmente se viene entendiendo que las prerrogativas parlamentarias, en cuanto «sustracciones al Derecho común conectadas a una función y (que) tienen un carácter instrumental en relación a la función

misma»[6], encuentran su fundamento en la necesidad de asegurar la división de poderes, en garantizar la independencia del Parlamento frente a los demás poderes[7]. A partir de esta nota común ambas instituciones, la inviolabilidad y la inmunidad, se bifurcan, dada su diferente naturaleza jurídica y sus distintas funcionalidades y finalidad.

La inviolabilidad (constitucionalizada en el apartado 1 del art. 71 de la Constitución) pretende «tutelar una absoluta libertad en la formación de la voluntad del Parlamento previniendo que el temor a represalias o a eventualidades responsabilidades jurídicas coarten la libertad de expresión»[8]. Es pues la libertad de expresión (gráficamente la figura es conocida en el Derecho inglés como «freedom of speach» o libertad de expresión) el ámbito material constitucionalmente protegido, que añade a la genérica garantía constitucional del art. 20,1,a) la absoluta irresponsabilidad que genera en favor del parlamentario. De ahía el carácter sustantivo o material de la figura[9], configurada en la dogmática jurídico-penal como causa personal de exclusión de la pena, que deja subsistentes (ante la eventual realización de los elementos tipificados como delito) la antijuridicidad y la culpabilidad[10], si bien alguna opinión minoritaria apela a la circunstancia

6 R. PUNSET, *Las Cortes Generales, op. cit.*, pág. 153.

7 En este sentido, L. PORTERO GARCÍA, *Inviolabilidad e inmunidad parlamenterias, op. cit.*, págs. 61-62, A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, *La inmunidad parlamentaria en la actualidad, op. cit.*, pág. 209, J.A. PIQUERAS BAUTISTA, *Las inmunidades e inviolabilidades..., op. cit.*, pág. 2653, A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, *Del intento de ampliar..., op. cit.*, págs. 13 a 15.

8 A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, *Del intento de ampliar..., op. cit.*, pág. 14.

9 L. PORTERO GARCÍA, *Inviolabilidad e inmunidad parlamentarias, op. cit.*, pág. 63, por nota, advirtiendo que es la opinión mayoritaria sostenida por la doctrina penalista. En esta misma línea R. PUNSET, *las Cortes Generales, op. cit.*, pág. 157, A. PIZZORUSSO, *Las inmunidades parlamentarias..., op. cit.* pág. 28.

10 L. PORTERO GARCÍA, *Inviolabilidad e inmunidad parlamentarias, op. cit.*, págs. 58 y sigs. En Francia el término utilizado es el de «irresponsabilité», expresión que corrobora la tesis apuntada en el texto, a cuyo tenor la inviolabilidad no es causa de exclusión de la antijuridicidad sino causa personal de exención de las consecuencias legales derivadas del delito, esto es, de la pena, por cuanto rompe el vínculo que anuda el reproche de culpabilidad a la imposición de la pertinente punición.

La configuración de la inviolabilidad oirresponsabilidad como causa personal de exención de la pena determina que el hecho tomado en consideración conserve su carácter ilícito y, en consencuencia, pueda dar lugar a otro tipo de consecuencias distintas de las puramente penales, si bien este planteamiento, que responde a la tesis mayoritariamente sostenida por la

número 11 del art. 8 del Código Penal («cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo») como excluyente de la antijuridicidad de los hechos comprendidos en la previsión constitucional[11].

La inviolabilidad abarca, en palabras de PUNSET, que sigue en este punto a PACELLI, «los actos jurídicos realizados por los parlamentarios en cuanto componentes del órgano colegiado del que forman parte»[12], o, de otro modo, «la prerrogativa se configura con una naturaleza «personal-funcional», amparando tan sólo las actuaciones de los parlamentarios reglamentariamente destinadas a la lícita formación de la voluntad del Parlamento»[13].

---

doctrina, no se corresponda, en el terreno de la interpretación de las normas, con la opinión sustentada en Derecho comparado y que propugana la exclusión de toda forma de responsabilidad. Cfr. A. PIZZORUSSO, *Las inmunidades parlamentarias..., op. cit.*, pág. 40.

Debido a las razones apuntadas no deja de causar cierta extrañeza un párrafo como el art. 101,3 del Reglamento del Congreso de los Diputados, que señala que «si la causa de la sanción pudiera ser, a juicio de la Mesa, constitutiva de delito, la Presidencia pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente». Ubicado en la Sección 1.ª («De las sanciones por el incumplimiento de los deberes de los Diputados») del Capítulo VIII («De la disciplina parlamentaria») del Título V («De las disposiciones generales de funcionamiento») tiende a configurarse más como un refuerzo a través de la vía judicial de la disciplina parlamentaria que como una limitación de la inviolabilidad de los Diputados, por otro lado, constitucionalmente ilícita. En este sentido se pronuncian J. SOLE TURA y M.A. APARICIO PÉREZ, *Las Cortes Generales en el sistema constitucional,* Ed. TECNOS, Colección «Temas clave de la Constitución española», Madrid, 1985, págs. 70-71.

11 Si se entiende que la inviolabilidad constituye una verdadera causa de justificación, en cuanto el ejercicio de las funciones parlamentarias pudiera conceptuarse como ejercicio de un derecho o, más propiamente, de un derecho-deber o derecho funcional, habría que concluir en la posibilidad del juez de determinar, caso por caso, si los hechos sometidos a su valoración están o no comprendidos dentro del ámbito funcional de las actividades parlamentarias, con lo que, obviamente, el tradicional carácter absoluto de la inviolabilidad desaparecería. Cfr. A. PIZZORUSSO, *Las inmunidades parlamentarias..., op. cit.*, pág. 41.

Amén de las dos opiniones que hemos reseñado, la que configura a la inviolabilidad como causa personal de exclusión de la punibilidad y la que la conceptúa como causa de justificación, se ha señalado, como tercera tesis, que debe acudirse a la noción de causa de exención de la punibilidad como intento explicatorio de la naturaleza de aquélla, en la medida que sólo parcialmente puede considerarse a la inviolabilidad como ejercicio de derechos funcionales. Esta es la postura de VASSALLI, citado por A. PIZZORUSSO, *las inmunidades parlamentarias..., op. cit.*, pág. 42.

12 *Las Cortes Generales, op. cit.*, pág. 154.

13 A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, *Del intento de ampliar..., op. cit.*, pág. 14.

Así pues, el criterio decisivo delimitador de la institución lo constituye la realización de aquellos actos tendentes «a la formación de la voluntad del Parlamento», entendiendo por tales aquellas actuaciones (opiniones y votos) efectuadas «en el ejercicio de la función» de los Parlamentarios. Y es aquí donde aflora la dificultad de concretar un parámetro válido que especifique suficientemente el concepto «en el ejercicio de su función». A este respecto, y como apunta FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, «no es el criterio físico de la «sede parlamentaria» lo que determina el ámbito de la inviolabilidad, sino el criterio jurídico de que las opiniones sean emitidas en el proceso de formación de la voluntad de la Cámara, ya sean éstas vertidas en sede parlamentaria o no»[14], matizando, sin embargo, esta caracterización al afirmar a continuación que «no es su función política en relación a la Sociedad lo que inviolabilidad protege, sino su función jurídica en relación al Estado. *En aquélla no hay motivo alguno que distinga al parlamentario de los representantes minoritarios que, aunque no hayan accedido a las Cámaras, aspiran a ello*»[15]. Ahora bien, aun cuando no se circunscriba el ámbito exento que garantiza la inviolabilidad al escenario físico del Parlamento o de cada una de las Cámaras, esta última apreciación suscita la duda de definir aquellos actos que, contrayéndose al «ejercicio de la función», sean vertidos fuera de la institución parlamentaria, pues si se excepcionan de la garantía aquellas opiniones y actos realizados por el parlamentario respecto de los que, no obstante hallarse íntimamente relacionados con su función de representante electoral y formar parte del contenido normal del proceso político de un régimen democrático, no se predica una singularidad que reclame un tratamiento específico, parece difícil delimitar con exactitud a qué actuaciones pude referirse. De aquí que (una vez que no parece plantear demasiados problemas la exclusión del ámbito de la inviolabilidad de las manifestaciones particulares del parlamentario[16] o de «aquellos actos que, si bien realizados con

14 *Del intento de ampliar..., op. cit., ibidem.* En idéntico sentido, A. PIZZORUSSO, *Las inmunidades parlamentarias..., op. cit.*, pág. 29, por nota, afirmando que es minoritaria la opinión de quienes defienden la extensión de la garantía a cualquier actividad política del parlamentario, aun cuando no se refiera directamente a sus cometidos parlamentarios.

15 A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, *Del intento de ampliar..., op. cit.*, pág. 14. El subrayado, en el original.

16 . A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, *Del intento de ampliar..., op. cit., ibidem.*

ocasión del ejercicio de funciones parlamentarias, nada tienen que ver con éstas: agresiones, tráfico de influencias, etc.»[17]) por algunos autores cobre relevancia definitiva el criterio de la «sede parlamentaria» combinado con el criterio funcional ya examinado. En este sentido PUNSET[18] circunscribe el ámbito espacial-funcional de la inviolabilidad a las opiniones manifestadas y a los votos emitidos en el salón de sesiones a lo largo de los Plenos, en el seno de las Comisiones y de los Grupos parlamentarios y en las reuniones de las Diputaciones Permanentes, Mesas de las Cámaras y de la Junta de Portavoces. Asimismo la inviolabilidad cubre la transcripción que de las opiniones de los parlamentarios realizan los correspondientes «Diarios de Sesiones» y las reproducciones periodísticas de aquellas intervenciones. Por el contrario, la inviolabilidad no ampara las opiniones manifestadas en los pasillos de las Cámaras o las producidas al margan de los turnos reglamentarios de intervención, como tampoco las expresadas cuando no existe convocatoria reglamentaria de los parlamentarios.

Por lo que se refiere a la extensión temporal de la prerrogativa la inviolabilidad tiene carácter perpetuo[19], dado que extiende sus efectos aun despés de haber cesado el parlamentario en su mandato. Lo contrario supondría desvirtuar el sentido propio que es inherente a aquélla, habida cuenta el carácter sustantivo y no meramente procesal (como ocurre con la inmunidad) de la prerrogativa, de lo que se deduce, como conclusión inevitable, la irresponsabilidad tanto penal como civil que comporta[20]. Ello no

17 R. PUNSENT, *Las Cortes Generales, op. cit.*, pág. 155.

18 *Las Cortes Generales, op. cit., ibidem.*

19 R. PUNSET, *Las Cortes Generales, op. cit.*, pág. 156.

20 R. PUNSET, *Las Cortes Generales, op. cit.*, pág. 155. ya veremos, a propósito de la inmunidad, la insospechada virtualidad y *vis expansiva* que los mismos parlamentarios, a través de la legislación ordinaria, pretenden extraer de sus prerrogativas. En concreto, me refiero a la reciente Ley orgánica 3/1985, de 29 de Mayo (Boletín Oficial del Estado núm. 129, del día 30 de Mayo), que modifica el art. 2, párrafo 2, de la Ley orgánica 1/1982, de 5 de Mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Ya la publicación en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados del día 11 de Septiembre de 1984 de la proposición de ley ahora convertida en ley orgánica había provocado un comentario crítico de A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, *Del intento de ampliar el ámbito material de la inmunidad parlamentaria a determinados procedimientos civiles,* citado. He de notar, como anticipo de lo que expondré más detenimdamente con posterioridad, que el texto publicado en el B.O.E., sobre todo si se consideran los antecedentes que parecen haber impulsado al legislador a elaborar este texto normativo, y de los que da noticia FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, agrava considerablemente la sospecha de inconstitucionalidad que de la primitiva redacción predicara el autor mencionado.

obsta, obviamente, a la existencia de ciertos límites en la actuación de los parlamentarios, pero éstos tienen una dimensión interna (instrumentada en el seno de la institución parlamentaria) que para nada afecta a la absoluta irresponsabilidad en el plano externo que de la inviolabilidad se deriva. Aquellos límites se traducen (como corolario de la cortesía y el decoro parlamentarios que deben presidir el transcurso de las sesiones de las Cámaas legislativas) en el poder disciplinario del Presidente de la Cámara o en la posibilidad de imponer determinadas sanciones a aquellos parlamentarios que excedan del respeto y consideración exigidos.

Finalmente, y aunque se trate de una cuestión de índole eminentemente dogmática, cabría aludir a la naturaleza jurídica de la prerrogativa de la inviolabilidad. Diversas construcciones doctrinales se han esgrimido para explicar aquélla[21], aunque lo que debe retenerse es, sea cual fuere la conceptuación que se extraiga, el carácter irrenunciable de la prerrogativa, como medio de asegurar los objetivos que se persiguen con su instauración.

3.—La inmunidad: análisis de la problemática suscitada por esta prerrogativa parlamentaria.

La segunda de las prerrogativas parlamentarias cuya descripción hemos de afrontar, antes de exponer el curso de los debates constitucionales que condujeron a la redacción del art. 71 de la Constitución, es la inmunidad. Para FERNÁNDEZ—MIRANDA CAMPOAMOR lo que la inmunidad pretende es la «formación libre de la voluntad de la Cámara, mas no a través de la tutela directa a una ilimitada e irresponsable libertad de expresión, sino garantizando que su composición no pueda ser manipulada con persecuciones arbitrarias que impidan a sus miembros el ejercicio de sus funciones»[22]. Si a propósito de la inviolabilidad vimos ya cómo la existencia de estas prerrogativas se justificaba en la necesidad de asegurar la separación de poderes, en garantizar la plena libertad e independencia del legislativo frente a intromisiones o ataques provenientes de otros poderes, estas exigencias son aún más acentuadas cuando se incide en la propia liber-

---

21 Para una visión de esta problemática puede verse A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, *La inmunidad parlamentaria..., op. cit.*, págs. 213-215.

22 *Del intento de ampliar..., op. cit.*, pág. 15.

tad física de los parlamentarios, toda vez que la inmunidad, al proteger a éstos frente a detenciones tal vez arbitrarias, trata de que no se impida «la asistencia a las Cámaras, en sesiones clave de aquellos de sus miembros que pudieran suponer un obstáculo para los propósitos del Gobierno»[23]. En este sentido, la inmunidad persigue la protección de «la composición de las Cámaras surgida de la voluntad popular, impidiendo que sea arbitrariamente alterada»[24].

Con frecuencia se viene señalando por la doctrina[25] como precedente histórico de la inmunidad parlamentaria la institución inglesa de la «freedom from arrest or molestation». Sin embargo, como acertadamente han señalado RECODER DE CASSO[26] y FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR[27], la inmunidad se refiere a materias de naturaleza criminal, a diferencia de la «freedom from arrest» cuyo ámbito quedaba constreñido a cuestiones de índole civil, en concreto, la finalidad a que atendía la misma era la de enervar las eventuales medidas restrictivas de la libertad personal que traían origen de acciones de carácter civil, de modo que con la

---

23 J.A. PIQUERAS BAUTISTA, *Las inmunidades e inviolabilidades...*, *op. cit.*, pág. 2654. No debe olvidarse que ésta es históricamente la razón de ser de la inmunidad parlamentaria, como instrumento de defensa del legislativo frente al ejecutivo, en un momento en que la independencia judicial no pasaba de constituir una mera invocación nominalista, dada su mediatización y subordinación, en ocasiones, al ejecutivo. De ahí que cuando se afiance la independencia de jueces y Tribunales y pueda hablarse en puridad de verdadero Poder Judicial (como hace el Título VI de la Constitución española, que reserva el término «poder» para referirse a la Administración de Justicia) se diluya en gran medida la justificación de la prerrogativa, máxime cuando su mantenimiento, al margen ya de los planteamientos tradicionales, puede colisionar frontalmente con principios y derechos proclamados en la Constitución, tales como la igualdad o la tutela judicial efectiva. En este sentido, R. PUNSET afirma «el anacronismo y la absurda supervivencia del instituto de la inmunidad, comprensible en las épocas de enfrentamiento entre la Corona y las Asambleas Parlamentarias, pero superfluo y abusivo cuando el Gobierno es una emanación de las Cámaras y/o existe una judicatura independiente» *(Las Cortes Generales, op. cit.*, pág. 163, por nota). Como confirmación de esta postura, el testimonio de don Nicolás PÉREZ SERRANO, *Tratado de Derecho Político,* 2.ª edición, Ed. CIVITAS, Madrid, 1984, pág. 781.

24 A, FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, *Del intento de ampliar...*, *op. cit.*, pág. 15.

25 J.A. PIQUERAS BAUTISTA, *Las inmunidades e inviolabilidades...*, *op. cit.*, pág. 2653; N. PÉREZ SERRANO, *Tratados de Derecho Político, op. cit.*, pág. 780.

26 *Artículo 71,* en *Comentarios a la Constitución,* dirigidos por F. GARRIDO FALLA, 2.ª edición, Ed. CIVITAS, Madrid, 1985, pág. 1093.

abolición de la prisión por deudas dicha institución perdió su originaria significación[28]. El precedente inmediato de la inmunidad moderna ha de localizarse en el Decreto de la Asamblea Nacional francesa de 26 de Junio de 1790, que tuvo su versión española en el Decreto de 24 de Septiembre de 1810, dictado por las Cortes Generales y Extraordinarias reunidas en la isla de León, si bien, como reconoce el propio FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR[29], el mismo fue producto de la amalgama de una serie de influencias contradictorias. Será a partir de la Constitución de 1837 cuando se consolide plenamente la influencia francesa y quede la inmuniad circunscrita al ámbito de lo penal, que le es estrictamente propio.

A diferencia de la inviolabilidad, el marco de referencia de la inmunidad no está constituido por el ejercicio de la función parlamentaria sino por aquellas actuaciones desarrolladas al margen y con independencia de la institución legislativa. De ahí que haya podido decirse que la inmunidad es un complemento de la inviolabilidad[30] tendente a evitar todo obstáculo que pudiera impedir la norma actividad parlamentaria[31].

Consecuencia de lo anteriormente señalado es el carácter de óbice procesal de la institución[32], al imponerse como requisito de la detención (salvo en el supuesto de flagrante delito) y procesamiento del parlamentario la previa autorización de la Cámara a la que aquél pertenece. A su vez, de esta circunstancia se deriva la limitación temporal de la prerrogativa (la duración del mandato representativo), por lo que una vez desaparecida la cualidad de parlamentario recobra la persona afectada el *status* jurídico-penal ordinario.

La problemática doctrinal suscitada por la inmunidad es vasta y compleja. Podemos sintetizar aquélla en torno a tres cuestiones sustanciales: los límites temporales de la inmunidad, los supuestos en que despliega su eficacia la prerrogativa, esto es, el ámbito material, y la naturaleza y efectos de la autorización parlamentaria, es decir, del suplicatorio.

---

28 A. PIZZORUSSO, *Las inmunidades parlamentarias...*, *op. cit.*, pág. 33.

29 *Del intento de ampliar...*, *op. cit.*, pág. 13.

30 A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, *Del intento de ampliar...*, *op. cit.*, pág. 15.

31 L. PORTERO GARCÍA, *Inviolabilidad e inmunidad parlamentarias*, *op. cit.*, pág. 62.

32 L. PORTERO GARCÍA, *Inviolabilidad e inmunidad parlamentarias*, *op. cit.*, *ibidem*, A. PIZZORUSSO, *Las inmunidades parlamentarias*, *op. cit.*, pág. 42.

A) *El ámbito temporal de la prerrogativa. La eventual integración del artículo 11 del Reglamento del Congreso con el artículo 21 del Reglamento del Senado.*

Por lo que al primer aspecto se refiere, «el momento a partir del cual deben quedar los parlamentarios protegidos por la prerrogativa de la inmunidad»[33], se han sugerido tres distintas soluciones: el de la elección, el de la verificación de poderes y el de la toma de posesión. La doctrina dominante se inclina por el momento de la elección como criterio más aceptable para no privar de sentido a la garantía[34], prolongándose la misma durante todo el mandato del parlamentario (aunque se haya cuestionado esta amplitud, considerándose que sólo está justificada su extensión a los períodos de sesiones de las Cámaras, si bien esta última observación conlleva el inconveniente práctico de tenerse que proceder al comienzo de cada sesión al levantamiento del arresto o suspensión del procedimiento[35]). El término final está marcado por la disolución de la Cámara legislativa, no obstante lo cual en Italia aún queda prorrogada su vigencia hasta la proclamación de los nuevos parlamentarios, extrempo este que no parece ser de recibo en el ordenamiento español, no sólo porque el texto literal del art. 71,2 de la Constitución no autoriza una interpretación de este tenor, sino, sobre todo, porque la existencia de las Diputaciones Permanentes de las Cámaras garantiza de por si las finalidades cuyo logro trata de preservar la inmunidad (lógicamente, y hasta que se proceda a una nueva elección, la prerrogativa ampara a los miembros de las Diputaciones Permanentes[36]).

En íntima conexión con el ámbito temporal de la prerrogativa y en relación con la intervención de las Cámaras se suscitan dos interrogantes de considerable entidad, referido el primero de ellos a la necesidad de autorización para proseguir un proceso iniciado con anterioridad a la elección del

33 A. FERNANDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, *La inmunidad parlamentaria...*, *op. cit.*, pág. 215.

34 A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, *La inmunidad parlamentaria...*, *op. cit.*, págs. 215-216. En el sentido de la proclamación como momento inicial de la vigente de la prerrogativa, RECODER DE CASSO, *Artículo 71*, *op. cit.*, pág. 1093.

35 A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, *La inmunidad parlamentaria...*, *op. cit.*, pág. 217.

36 RECODER DE CASSO, *Artículo 71*, *op. cit.*, págs. 1.093-1.094.

nuevo representante, o para mantener su arresto, incluso en el supuesto de sentencia firme, y atinente el segundo a la renovación o no por la nueva Cámara de la autorización concedida respecto de un parlamentario reelegido.

En la primera de las cuestiones reseñadas se hallan implicadas a su vez consideraciones de la dogmática jurídico-penal y exigencias técnicas de la funcionalidad de la prerrogativa. En concreto, la conceptuación de la autorización como institución de Derecho Penal sustantivo y, más específicamente, como condición objetiva de punibilidad, o, por el contrario, como figura estrictamente procesal (condición de procedibilidad o de prosecución) condicionan en uno u otro sentido la respuesta que haya de darse[37]. Si aceptamos como hipótesis el primer término de la alternativa así planteada habría que pronunciarse por la negativa, siendo, por tanto, improcedente que la Cámara pudiera retrotraer el curso del procedimiento al momento procesal inicial. Ahora bien, esta conclusión, aparentemente correcta, quiebra desde que queda descartada la viabilidad de la hipótesis, puesto que si se admitiera que la autorización es condición objetiva de punibilidad quedaría sin explicación la posibiliad del arresto en caso de flagrancia e incluso (aunque en España no pueda sostenerse su procedencia) de dictar auto de procesamiento con anterioridad a la obtención de la autorización. Por tanto, parece más conveniente pronunciarse por el carácter de la autorización como instituto de Derecho procesal, que en cuanto tal (en su versión de condición objetiva de prosecución) no excluye *a priori* la necesidad de la autorización parlamentaria en el supuesto que contemplamos[38].

Analizada la cuestión desde el otro ángulo que propusimos, la virtualidad funcional de la inmunidad, la conclusión de que debe extraerse consiste en postular la necesidad de autorización para que pueda proseguir la detención o el procesamiento de una persona que accede a la condición de

---

37 Para una exposición de la naturaleza jurídica de la autorización para proceder puede verse A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, *La inmunidad parlamentaria...*, *op. cit.*, págs. 222-224, cuyas conclusiones sigo de cerca en este momento.

38 No obstante, y desde una perspectiva general, a partir de la consideración de la autorización para proceder como condición de procedibilidad surge la dificultad de incardinar la presentación de la solicitud de autorización en el momento procesal oportuno. En concreto, la cuestión se centra en determinar si aquella solicitud debe verificarse tan pronto el juez penal haya recibido la *notitia criminis* o, por el contrario, debe posponer aquélla hasta haber realizado los actos instructorios precisos que permitan un pronunciamiento de la Cámara. Sobre esta cuestión, A. PIZZORUSSO, *Las inmunidades parlamentarias...*, *op. cit.*, págs. 45-46.

parlamentario. La posible discrepancia que a este respecto pudiera suscitarse radica en si el parlamentario debe ser inmediatamente puesto en libertad o si tal hecho se condiciona a la previa obtención del suplicatorio[39]. No parece, sin embargo, que haya excesivos inconvenientes en admitir esta segunda tesis, pues es la que mejor permite cohonestar las exigencias de la inmunidad y la intervención de la Cámara como garante de la integridad de su composición con el respeto debido a la independencia del poder judicial.

Esta expresión, puramente teórica y doctrinal, se ve corroborada con las previsiones del Derecho positivo español. Así, el párrafo 2.°, segundo inciso, del art. 22,1 del Reglamento del Senado[40] dispone que la autorización de la Cámara «será también necesaria en los procedimientos que estuvieren instruyéndose contra personas que, hallándose procesadas o inculpadas, accedan al cargo de Senador»[41]. Por su parte, el Reglamento del Congreso no contiene una norma análoga, limitándose en el art. 11 a la genérica necesidad de suplicatoria para procesar a los Diputados. Esta disparidad de criterios podría salvarse por vía de integración analógica si se entendiera que el art. 22,1 del Reglamento del Senado constituye un parámetro válido de interpretación del correlativo precepto del Reglamento de la Cámara Baja, y en tal sentido la exigencia de autorización para proseguir los procedimientos instruidos contra personas que, hallándose procesadas o inculpadas, accedan a la condición de parlamentarios, se haría extensiva a los Diputados.

No obstante, esta eventualidad (la aplicación analógica del artículo 4,1 del Código Civil basada en la «identidad de razón» de los supuestos de

---

39 A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, *La inmunidad parlamentaria..*, *op. cit.*, págs. 216-217, especialmente, pág. 216, por nota.

40 Hago la advertencia de que la expresión «Derecho positivo» referida a los Reglamentos de las Cámaras no supone la adopción de una toma de postura respecto del valor y lugar de los mismos en el sistema de fuentes, ni aun, con carácter previo, acerca de su categorización normativa, extremo que dejo imprejuzgados por no ser de ineludible desarrollo de cara a lo que se dice en el texto. Para una visión del tema, R. PUNSET, *las Cortes Generales, op. cit.*, págs. 83-113, J. SOLE TURA y M.A. APARICIO PÉREZ, *Las Cortes Generales...*, *op. cit.*, págs. 83-116.

41 Como precedente de estar artículo puede señalarse el art. 46 del Reglamento de 29 de Noviembre de 1934, que confirió a las Cortes la potestad de dejar sin efecto la detención o el procesamiento de un Diputado hasta el término del mandato parlamentaro. La referencia en RECODER DE CASSO, *Artículo 71, op. cit.*, pág. 1.095.

hecho, que predica la misma consideración jurídica allí donde la *ratio* empírica coincida, según el aforismo latino «ubi eadem ratio, ibi eadem iuris dispositio») contradice un principio general de la Teoría del Derecho, según el cual las normas excepcionales (y no olvidemos que la regulación de la inmunidad es una excepción al principio de igualdad, si bien con una clara justificación institucional) son insusceptibles de integración analógica, principio corroborado por el apartado 2 del art. 4,1 del Código Civil, que prescribe que las leyes excepcionales «no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas», dado que constituyen normas extrañas a los principios que inspiran la regla normal («contra tenorem rationem»), sea de Derecho común o general, sea de Derecho especial[42]. No obstante, conviene matizar la rigidez de este aserto y afirmar que «la norma excepcional puede aplicarse analógicamente si el supuesto no previsto puede incluirse en su «ratio», en su finalidad, porque entonces no se infringe la razón de semejanza o identidad», que exige el

---

42 Para una exposición de la analogía puede consultarse C. DE LA VEGA BENAYAS, *Teoría, aplicación y eficacia de las normas en el Código Civil,* Ed. CIVITAS, Colección «Monografías», Madrid, 1976, págs. 155-167, sobre todo, págs. 165-167, en que se analiza la no extensión de la analogía como criterio de integración normativa a las leyes excepcionales.

En relación con este extremo de la extensión analógica de una norma excepcional, la reguladora de la inmunidad parlamentaria, cabe recordar cómo, aun de manera incidental, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional nos ofrece aluna muestra en tal sentido. En concreto, en la Sentencia 90/1985, de 22 de Julio, a la que más abajo nos referiremos detenidamente, Sentencia en que por vez primera se ha planteado de una manera frontal ante el Alto Tribunal la problemática de la inmunidad de los miembros de las Cortes Generales, puede leerse dentro del resumen de los Antecedentes de hecho lo siguiente:

> «La misma representación (se refiere a la del Sr. BARRAL AGESTA) alega, además, la configuración doctrinal de las prerrogativas parlamentarias, y entre ellas la inmunidad, como instrumentos en relación a la función parlamentaria misma, ya que no son un privilegio, porque los parlamentarios no la poseen en su beneficio, sino en el de la función que están llamados a desarrollar, de donde deriva su carácter irrenunciable e inatacable. Y, *dado este carácter instrumental de la inmunidad, la norma que la establece ha de aplicarse con amplitud para evitar que los recortes interpretativos vulneren la finalidad prevista en la misma norma*».

La teoría institucional, cuya aplicación late en este texto, puede constituir, en efecto, un sólido argumento de cara a sostener la integración analógica de las normas referentes a las inmunidades parlamentarias, a fin de no impedir el correcto desenvolvimiento de las exigencias que persigue aquella institución de la inmunidad parlamentaria.

art. 4,1 del Código Civil[43]. De aceptarse esta inflexión de la regla general sería lícito concluir en la posibilidad de extender la prescripción contenida en el último inciso del párrafo segundo del art. 22,1 del Reglamento del Senado al supuesto, no contemplado en el Reglamento del Congreso, de los procedimientos contra personas que se hallaren procesadas o inculpadas al tiempo de lograr su credencial de Diputado, y afirmar la necesidad de la autorización del Congreso para continuar la detención o el procesamiento[44].

Con todo, resta una objeción importante que puede oponerse a la admisión de esta tesis, y es la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de Noviembre de 1981, resolutoria del recurso de insconstitucionalidad 185/1981, interpuesto contra la Ley 2/1981, de 12 de

---

43 C. DE LA VEGA BENAYAS, *Teoría, aplicación y eficacia..., op. cit.*, pág. 166. Este mismo autor, citando a CASTAN, alude a alguna Sentencia del Tribunal Supremo que sostuvo que una norma excepcional podía aplicarse analógicamente en el marco de su estricto contenido, siempre que la razón del tratamiento excepcional correspondiera también al caso no expresamente regulado.

44 Quisiera aludir, aunque sea a modo de reseña, a la problemática planteada por la analogía cuando se intenta trasplantar al ámbito del sistema de fuentes y las trascendentales consecuencias que de su admisión o rechazo se derivan. En concreto, me refiero a la viabilidad de cierta corriente doctrinal (minoritaria, por cierto) que afirma la posibilidad de los Ejecutivos de las Comunidades Autónomas de emanar Decretos-leyes (no previstos en ninguno de los Estatutos de Autonomía) por analogía con lo previsto en el art. 86 de la Constitución. En este sentido, como partidario de la recepción de los Decretos-leyes autonómicos, I. LSAGABASTER HERRARTE, *Consideraciones en torno a la figura de los Decretos-leyes y Decretos legislativos en el ámbito autonómico,* «Revista Vasca de Administración Pública», núm. 2 (1982), págs. 108-110.

La eventualidad de los Decretos-leyes regionales ha encontrado ya su traducción en el terreno de la realidad normativa. Así, con motivo de las lluvias e inundaciones que asolaron el País Vasc en Agosto de 1983, el Gobierno autonómico dictó una serie de Decretos-leyes para atender a los efectos dañosos causados por aquéllas, si bien en uso de la hbilitación conferida por la Ley 17/1983, de 8 de Septiembre, del Parlamento Vasco (Boletín Oficial del País Vasco del día 9 de Septiembre), cuyo artículo 1 autorizaba expresamente a dictar tales Decretos-leyes. No es éste el momento de analizar la problemática que conlleva el singular mecanismo jurídico puesto en marcha por la Ley de 8 de Septiembre de 1983, aunque lo que en este momento me intersaba recalcar es la atipicidad del fenómeno, que trastoca los esquemas teóricos hasta ahora utilizados por la doctrina, y cuya constitucioalidad no deja de suscitar ciertos reparos. *Vid.* sobre el tema E. COBREROS MENDAZONA, *Los Decretos-leyes en el ordenamiento de la Comunidad Autónoma Vasca,* «Revista Vasca de Administración Pública», núm. 7 (1983), págs. 293-312.

Febrero, del Parlamento Vasco sobre reconocimiento de derechos de inviolabilidad e inmunidad de los miembros del Parlamento Vasco. El fallo del Tribunal Constitucional declaró inconstitucional, entre otros, el párrafo del art. 2,1 de la citada ley en que se disponía que los miembros del Parlamento Vasco no podrían ser inculpados ni procesados sin la previa autorización de aquél, por violación del art. 71,2 de la Constitución (que sólo es aplicable a los Diputados y Senadores de las Cortes Generales) y del art. 26,6, párrafo segundo, del Estatuto Vasco, que no prevé la necesidad de suplicatorio. En su escrito de alegaciones en defensa de la constitucionalidad de la ley el Parlamento Vasco había argumentado sobre la base de la supletoriedad del Reglamento del Congreso de los Diputados, prevista en la Disposición Transitoria 7.ª, último párrafo, del Estatuto Vasco, para sostener que la autorización de la Cámara era preceptiva para poder procesar o inculpar a un parlamento vasco, y ello con independencia de la restricción con que dicha Disposición Transitoria 7.ª asume el carácter supletorio del Reglamento del Congreso (limitado, al parecer, a integrar posibles lagunas en orden a la celebración de elecciones y constitución del Parlamento Vasco, tras la entrada en vigor del Estatuto de Autonomía) (Antecedente núm. 3 B y 3 de la sentencia constitucional).

Pues bien, el Tribunal Constitucional va a responder a esta argumentación aludiendo a la inconveniencia de considerar como norma supletoria la que no es sino una norma de funcionamiento, el Reglamento del Congreso, máxime cuando por vía de remisión se ampliarían unas prerrogativas contempladas en el Estatuto Vasco, y cuya exclusión puede sostenerse si se compara la versión definitiva del mismo con los textos que le precedieron en su tramitación (FJ 6).

En suma, y de cara a lo que constituye el objeto de este *excursus* (concluir en la aplicación analógica del Reglamento del Senado para integrar la hipotética laguna del art. 11 del Reglamento del Congreso, con el alcance ya delimitado anteriormente), parece conveniente sentar estas afirmaciones a modo de síntesis:

a) De la comparación literal entre el art. 11 del Reglamento del Congreso y el 22 del Reglamento del Senado se desprende el alcance más limitado del primero, todavía que no contempla expresamente el supuesto de la persona procesada o inculpada que accede al cargo de Diputado y la correlativa necesidad de autorización parlamentaria para proseguir el pro-

cedimiento, extremo este que sí figura en el art. 22 del Reglamento del Senado.

b) De un análisis institucional de la figura de la inmunidad parlamentaria no se deduce razón alguna que permita justificar una diferencia de trato jurídico tan sustancial como la que se deriva en una primera apreciación de la contemplación conjunta de ambos artículos, máxime cuando tal prerrogativa de Diputados y Senadores trae causa de un mismo precepto, el art. 71,2 constitucional, sin que la autonomía reglamentaria de las Cámaras (art. 72,1 de la Constitución) pueda extenderse más allá de lo que constituye su ámbito funcional específico, cual es el establecimiento de sus propias normas de funcionamiento interno.

c) Sentado lo anterior, el siguiente eslabón de esta línea argumentativa debe incidir en la constitucionalidad del art. 22,1, párrafo 2.º, último inciso, del Reglamento del Senado, y en este sentido la doctrina es unánime a la hora de considerar comprendida dentro de la garantía de la inmunidad la exigencia del suplicatorio para que pueda continuar el curso de los procedimientos penales seguidos contra los Parlamentarios e iniciados antes de su acceso al cargo[45].

d) Esto supuesto, la analogía en cuanto mecanismo normativo integrador presupone la existencia de una laguna de la ley (en este caso, del art. 11 del Reglamento del Congreso), cuyo supuesto de hecho no abarca todas las variantes fácticas que institucionalmente pueden quedar subsumidas en el ámbito de la norma. Dada la identidad de razón que, evidentemente, existe en el caso que contemplamos, no hay óbice que se oponga a la integración analógica del art. 11 del Reglamento del Congreso con el art. 22 del Reglamento del Senado.

e) A mi entender esta conclusión no resulta rebatida por la argumentación del Tibunal Constitucional que más arriba hemos reseñado. Y ello

---

45 El tema ha encontrado ya su traducción real al hacerse aplicación del precitado texto legal en el conocido caso del Senador BARRAL AGESTA y del que más abajo nos ocuparemos con detalle, a propósito de las consecuencias jurisprudenciales a que ha dado lugar. E esta ocasión el afectado no ostentaba aún la condición de Senador cuando se interpuso contra el mismo querella por un presunto delito de injurias. El auto de procesamiento que había sido dictado fue dejado sin efecto tan pronto el Sr. BARRAL fue elegido parlamentario y suspendido el curso del procedimiento hasta la obtención del suplicatorio de la Cámara, suplicatorio que, por otro lado, fue denegado.

porque no puede efectuarse una transposición mimética de los razonamientos del Alto Tribunal, primero, porque los supuestos examinados no son equiparables, y segundo, y sobre todo, porque desde una perspectiva institucional parece más congruente la solución que aquí adoptamos.

Analizada ya una de las vertientes conflictivas que la dimensión temporal de la inmunidad originaba, la extensión del suplicatorio al supuesto de los procedimientos iniciados contra Diputados y Senadores antes de obtener tal condición, procede ahora abordar la cuestión de si tal solución puede ampliarse a aquellos casos en que exista de por medio una sentencia firme. Y en este orden de ideas, aunque teóricamente la respuesta podría inclinarse por la afirmativa[46], el respeto constitucionalmente debido al poder judicial como titular del ejercicio de la potestad juridisccional, a quien corresponde «en todo tipo de procesos» juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117,3 del texto constitucional), y, de manera definitiva, la prescripción del art. 118 de la Constitución, que impone la obligación de cumplir las sentencias y demás resoluciones *firmes* de los Jueces y Tribunales, desaconsejan dicha extensión[47], encontrando la inmunidad, en consecuencia, como límite intangible un pronunciamiento firme[48] de los jueces y Tribunales[49].

---

46 Así A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, *La inmunidad parlametaria...*, *op. cit.*, págs. 216-217.

47 RECODER DE CASSO, *Artículo 71, op. cit.*, pág. 1.095.

48 A propósito de la firmeza de las resoluciones judiciales como límite y frontera de la prerrogativa de la inmunidad, puede plantearse la duda de si este término ha de ser utilizado en sentido técnico-procesal (insusceptibilidad de recursos) o, si por el contrario, es suficiente que exista una sentencia (definitiva, por tanto) de los Tribunales para que quede imposibilitado el pronunciamiento de las Cámaras mediante el correspondiente suplicatorio, aunque se haya interpuesto recurso frente a aquella sentencia. Mi opinión es que la finalidad de la inmunidad parlamentaria no queda enervada por el hecho de que el Parlamento deba abstenerse de toda intervención una vez haya recaído sentencia judicial. Pretender aplazar la intangibilidad de ésta hasta el momento de cobrar firmeza supondría un grave atentado a la misión constitucionalmente confiada al poder judicial.

49 Aunque su relación con lo hasta aquí expuesto, respecto de la vinculación de la inmunidad parlamentaria a la existencia de una sentencia firme, pueda parecer hasta cierto punto incidental y, en todo caso, marginal con el hilo conductor de la presente exposición, no me resisto a dejar de mencionar el Auto del Tribunal Constitucional 399/1982, de 15 de Diciembre, por el que se declaró inadmisible la demanda de amparo en el recurso interpuesto por don Alfonso J. VÁZQUEZ VAAMONDE contra la sentencia contencioso-administra-

Una última cuestión queda por analizar en lo concerniente a la extensión temporal de la prerrogativa, y es la que se centra en torno a la necesidad de renovar la autorización otorgada por el Parlamento cuando el parlamentario es reelegido para un nuevo período de mandato. Como acertadamente indica FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR[50] plantear este tema revela ya las disfuncionalidades de la inmunidad, dado que, si por una suerte de *vis atractiva* cada Parlamento recaba para si «la competencia de poder modificar los acuerdos de su antecesor»[51], ello está motivado más por la mera correlación de fuerzas políticas presentes en la Cámara que por el propósito de preservar la identidad en la composición de la misma, salvaguarda de la independencia y libertad del poder legislativo, por lo que «bastaría con el reconocimiento de la capacidad de la Cámara para revocar su acuerdo ante nuevas pruebas o la aparición de nuevos hechos»[52], sin que fuera preciso sostener que la renovación de la autorización es una exigencia institucional de la operatividad de la prerrogativa de la inmunidad[53].

---

tiva que, rectificando el criterio de la Junta Electoral, había proclamado la procedencia de que uno de los implicados en el intento fallido de golpe de Estado del 23 de Febrero de 1981 (y condenado por el Consejo Supremo de Justicia Militar) pudiera comparecer como candidato a las elecciones generales de Octubre de 1982. Aunque el recurso fuera declarado inadmisible por falta de legitimación del recurrente, en la fundamentación de éste se aludía a la situación que se provocaría de salir elegido el encausado. Dado que el Tribunal Constitucional no entró en el fondo del asunto se frustó una veta interpretativa potencialmente susceptible de ser aplicada a nuestro tema. Sobre esta cuestión *Vid.* el excelente libro de L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *El 23-F. Sus secuelas jurídicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional,* Ed. CIVITAS, Colección «Cuadernos», Madrid, 1985, en concreto, págs. 111-114. Este estudio ha sido incorporado al volumen colectivo *De la jurisprudencia del Tribunal Constitucional,* Seminario de Profesores de la Facultad de Derecho, dirigido por L. MARTÍN-RETORTILLO, Institución «Fernando el Católico», Zaragoza, 1985, págs. 217 y sigs.

50 *La inmunidad parlamentaria..., op. cit.,* págs. 217-218.

51 A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, *La inmunidad parlamentaria..., op. cit.,* pág. 218.

52 A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, *La inmunidad parlamentaria..., op. cit., ibidem.*

53 En este orden de ideas cabe recordar las distintas explicaciones que se han intentado para justificar el poder de las Cámaras de condicionar a su previa autorización la posibilidad de procesar a un parlamentario. En tal sentido, se ha aludido ya a la necesidad de asegurar la funcionalidad del Parlamento, ya al *fumus persecutionis,* al carácter político o manifiestamente infundado del hecho imputado como delito como eventuales argumentos de cara a la

B) *La extensión material de la inmunidad. La Ley orgánica 3/1985 de Mayo, de modificación de la Ley orgánica 1/1982, de 5 de Mayo, sobre protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.*

En segundo lugar, es preciso aludir a los supuestos en que despliega su eficacia la inmunidad, esto es, el ámbito material de la prerrogativa. Ya ha quedado señalado en páginas anteriores, por lo que no será necesario insitir ahora, cómo el dominio propio de la inmunidad, su ámbito natural, es el estrictamente penal, pues la garantía que ampara tanto los aspectos civiles como penales es la inviolabilidad, en cuanto comporta la irresponsabilidad del parlamentario. Por otro lado, en el epígrafe precedente, al exponer el ámbito temporal de la inmunidad, he reflejado diversas cuestiones conflictivas que la inmunidad conlleva, por lo que pueden darse por reproducidas las consideraciones allí efectuadas y que son extensivas a la problemática abordada en estos momentos. Es por lo demás éste un tema suficientemente tratado en la doctrina, por lo que me permito una remisión genérica a los estudios ya existentes[54].

Sí me parece oportuno, en cambio, analizar en este lugar, con cierto detalle, las implicaciones derivadas de la publicación en el boletín Oficial del Estado del texto de la Ley orgánica 3/1985, de 29 de Mayo, que modifica el art. 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. Los antecedentes inmediatos de esta norma y la finalidad perseguida con la tramitación de la proposición de ley (apoyada, por cierto, por la totalidad de los grupos parlamentarios) fueron objeto de una reflexión sumamente crítica por parte de FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR en las páginas de la «Revista Espñaola de Derecho Constitucional»[55], ponien-

---

denegación del suplicatorio. Cfr. A. PIZZORUSSO, *Las inmunidades parlamentarias..., op. cit.*, págs. 44-45. Cualquiera de estas teorías, en definitiva, vendría a corroborar la interpretación que se sostiene en el texto.

54 Véase por todos A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, La inmunidad parlamentaria..., op. cit., págs. 218-222. Para una exposición sucinta, aunque intersante, del arresto en caso de flagrancia, RECODER DE CASSO, *Artículo 71, op. cit.*, págs. 1.094-1.095.

55 Ver lo que si dice, *supra*, en nota 20. Para una breve referencia de los antecedentes políticos que inspiraron la proposición de ley *Vid.* págs. 10 y 11 de la obra allí citada.

do en tela de juicio la justificación y la constitucionalidad de la ley. Las opiniones allí vertidas a la vista del texto aparecido en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados resultan, a mi entender, no sólo plenamente aplicables respecto de la versión definitiva sino, incluso, necesitadas de alguna apostilla, toda vez que el *iter* parlamentario ha modificado sustancialmente el planteamiento originario, y ello desde una perspectiva dual: desde un punto de vista sistemático, dado que la redacción inicial se configuraba como un complemento de la Ley orgánica 1/1982, de 5 de Mayo, excepcionando las previsiones en ella contenidas, mientras que el texto publicado en el Boletín Oficial del Estado es una modificación de un precepto de la Ley de 5 de Mayo, que se inserta, en consecuencia, en el *corpus* de la misma; y desde un punto de vista material, ya que la Ley de 29 de Mayo de 1985 tiene un alcance muy superior al que se desprendía del texto publicado el día 11 de Septiembre de 1984 en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados. A fin de poner de manifiesto los objetivos perseguidos por el legislador con la elaboración de esta ley voy a transcribir la Exposición de Motivos que la precede, esclarecedora de aquéllos:

> «El artículo 71 de la Constitución, en sus números 1 y 2, garantiza la inviolabilidad e inmunidad de los Diputados y Senadores por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones y actividades realizadas durante el período de su mandato, garantías que recogen también los Reglamentos vigentes del Congreso de los Diputados (artículos 10 y 11), y del Senado (artículos 21 y 22). Tales garantías pueden resultar afectadas por lo dispuesto en la Ley orgánica 1/1982, de 5 de Mayo, sobre protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, cuando los Diputados o Senadores expresen opiniones que están estrechamente conectadas con sus funciones parlamentarias, pero que no se producen dentro de las sedes de las Cámaras, y a las que no alcanzaría el principio de inviolabilidad ya referido. Al amparo de esta Ley, los parlamentarios podrían verse constantemente *amenzados por la iniciación de procesos civiles que menoscabasen* su necesaria libertad para el ejercicio de sus funciones. Es preciso, pues, solucionar este problema mediante una Ley que, por un lado, respete el principio de igualdad entre todos los ciudadanos,

garantizado por la Constitución, así como su derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, pero, al mismo tiempo, evite que una aplicación excesiva de la Ley orgánica 1/1982, de 5 de Mayo, limite la libertad de expresión política de Diputados y Senadores. Para ello, se adiciona un inciso final artículo 2.°, párrafo 2.°, de la Ley orgánica 1/1982, de 5 de Mayo».

La Ley orgánica 1/1982, de 5 de Mayo, es una ley de protección *civil* del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, derecho consagrado en el artículo 18,1 de la Constitución. Dicha ley nuclea en torno al concepto de «intromisión ilegítima» (típico concepto jurídico indeterminado) el sistema de protección civil frente a todo género de actuaciones vulneradoras del contenido esencial del derecho, instrumentando un conjunto de garantías (de carácter preventivo o restaurador) que doten de eficacia a aquél, garantías entre las que sobresale por su singular potencialidad la indemnización de los perjuicios irrogados. La aplicación efectiva de esta ley está generando una serie de conflictos que dimanan, sobre todo, de la colisión de los derechos cuya protección consagra dicha norma con la propia libertad de expresión[56]. Por otro lado, dada la índole de derechos tales como el honor, la intimidad o la propia imagen, cuya definición está condicionada no sólo ni siquiera primariamente, por categorías estrictamente jurídicas, sino en muy buena medida por criterios de tipo valorativo y sociológico, a lo que ha de añadirse la profusa utilización en la mencionada ley de conceptos indeterminados («intromisión ilegítima», «notoriedad o proyección pública», «usos sociales», «daño mora»,...) que han de ser rellenados a través de la *praxis* judicial, posibilita que una interpretación favorecedora de las exigencias que inspiraron su promulgación acarree, como contrapartida, un recorte de aquellas actividades amparadas, en principio, por el derecho de libre expresión, riesgo fomentado desde el mismo texto de la ley (ahí está como paradigma el art. 9,3, que preceptúa que «la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima»), habida cuenta la labilidad de muchos de sus conceptos y prescripciones.

---

56 Basta asomase a las páginas de la prensa diaria para constatar la afirmación que se hace en el texto.

Estos extremos acreditan el recelo que frente a esta ley se ha suscitado en muy diversos sectores, recelo acrecentado por la eventual incidencia de sus preceptos en la esfera de actividades de los parlamentarios. De ahí que la Mesa del Congreso de los Diputados se apresurara a promover la correspondiente proposición de ley orgánica para exceptuar de su aplicación aquellas opiniones y manifestaciones de los Diputados y Senadores que pudieran quedar subsumidas en el ámbito de aplicación de la ley. El Preámbulo o Exposición de Motivos de la Ley orgánica 3/1985 es, a este respecto, de una meridiana claridad en lo referente a los objetivos perseguidos, tal y como hemos tenido ocasión de comprobar[57]. Pues bien, ¿cómo instrumenta la Ley de 29 de Mayo de 1985 los necesarios resortes jurídicos para impedir que las demandas interpuestas al amparo de la Ley orgánica 1/1982 menoscaben «la necesaria libertad (de Diputados y Senadores) para el ejercicio de sus funciones»?

La Ley consta de un solo artículo y vienen a modificar el párrafo 2.° del artículo 2.° de la Ley orgánica 1/1982, que queda redactado en estos término:

> «No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso, o, por imperativo del artículo 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.

57 Extracto ahora aquellos párrafos que de un modo diáfano reflejan esta preocupación: «Tales garantías (de inviolabilidad e inmunidad) pueden resultar afectadas por lo dipuesto en la Ley orgánica 1/1982, de 5 de Mayo». «Al amparo de esta ley, los parlamentarios podrían verse constantemente amenazados por la iniciación de procesos civiles que *menoscabase su necesaria libertad para el ejercicio de sus funciones*». «Es preciso, pues, solucionar este problema mediante una Ley que (...) evite que una *aplicación excesiva* de la Ley orgánica 1/1982, de 5 de Mayo, limite la libertad de *expresión política* de Diputados y Senadores».

La previa autorización será tramitada por el procedimiento previsto para los suplicatorios».

Ya hemos puntualizado en reiteradas ocasiones que es doctrina pacíficamente admitida la que postula la limitación de la inmunidad parlamentaria al ámbito exclusivamente penal (como por lo demás confirma el propio tenor del art. 71,2 de la Constitución: «Los Diputados y Senadores sólo podrán ser *detenidos* en caso de flagrante *delito*. No podrán ser *inculpados* ni *procesados* sin la previa autorización de la Cámara respectiva». Y el art. 71,3 señala que «en las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo *Penal* del Tribunal Supremo»), configurando, en cambio, la inviolabilidad («freedom of speach», libertad de expresión) como la absoluta irresponsabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de la función parlamentaria (exclusión de la imposición de penalidad y ausencia de consecuencias civiles). El punto neurálgico respecto de la inviolabilidad radica en la adopción del criterio definidor del «ejercicio de la función parlamentaria», no obstante lo cual se viene entendiendo que es preciso circunscribir dicha función a la realizada en la sede física del Parlamento, interpretación esta que la propia Exposición de Motivos de la Leyorgánica 3/1985 parece hacer suya («opiniones que (...) no se producen dentro de las sedes de las Cámaras, y a las que no alcanzaría el principio de inviolabilidad»). La inmunidad, por su parte, abarca tres aspectos: la imposibilidad de detención (salvo en los supuestos de flagrancia), el reconocimiento de un fuero especial (la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo), y la exigencia previa de autorización de la Cámara (suplicatorio) para inculpar y procesar a un parlamentario. Consecuencia de ello es el carácter de óbice procesal de la inmunidad, en cuanto institución de Derecho adjetivo o procesal.

Estas precisiones nos van a permitir concretar el ámbito material de la Ley orgánica 3/1985, de 29 de Mayo, a cuyos efectos el texto del artículo único de la misma ha de ser puesto en conexión con lo que se dice en su Exposición de Motivos[58]. Parece evidente, por lo que hasta ahora llevamos

58 Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que las Exposiciones de Motivos no tiene rango normativo, no obstante lo cual constituyen una elemento de primerísima importancia en el orden de la interpretación de los preceptos a los que sirven de preámbulo. En este mismo sentido ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional en la Sentencia

dicho, que cuando se declara no haber lugar a apreciar la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido por la Ley orgánica 1/1982, en el supuesto de opiniones manifestadas por Diputados o Senadores en el ejercicio de sus funciones, se está aludiendo a una explicación de la garantía de la inviolabilidad parlamentaria del art. 71,1 de la Constitución, aunque no se especifique el párrafo 1.° en la mención al art. 71. Ahora bien, esta puntualización, que podría parecer superflua a la vista de la Exposición de Motivos publicados en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados, en la que sólo aparecía la referencia a la inviolabilidad del art. 71 de la Constitución (amén de la del art. 10 del Reglamento del Congreso y 21 del Reglamento del Senado), no deja de adquirir relevancia toda vez que en el texto inserto en el Boletín Oficial del Estado se cita expresamente, junto a aquélla, la inmunidad parlamentaria (art. 71,2 de la Constitución, 11 del Reglamento del Congreso y 22 del Reglamento del Senado). ¿Qué sentido puede tener esta referencia expresa a la inviolabilidad y la inmunidad (de las que, en plural, se predica que pueden resultar afectadas por lo dispuesto en la Ley orgánica 1/1982, de 5 de Mayo) en la Exposición de Motivos, y su ausencia en el texto de la ley? ¿Es que, como parece desprenderse de la Exposición de Motivos, es preciso preservar a la inmunidad de la erosión a que puede verse sometida por la aplicación de una ley de protección civil? ¿Es que la distorsión de figuras jurídicas y la confusión de conceptos que se auspicia no tiene otro objetivo que el de establecer, mediante un subterfugio verbal, un filtro en los procedimientos civiles incoados a virtud de la Ley orgánica de protección del honor, intimidad e imagen a través del correspondiente suplicatorio de la Cámara? Porque es claro que la propia Ley orgánica 1/1982 expresamente excluye el supuesto de delito del ámbito de aplicación de sus preceptos (art. 1,2), limitándose a establecer que sus prescripciones serán aplicables «para la determinación de la responsabili-

---

de 12 de Noviembre de 1981, ya citada, al afirmar que el preámbulo de una ley «carece de valor interpretativo alguno en la medida que el mismo se refiere a preceptos que sean declarados inconstitucionales y nulos en la sentencia (FJ 7). A pesar de esto, y como mero dato anecdótico, pero a tener en cuenta de cara a la trascendencia que deba darse a las Exposiciones de Motivos, aun cuando su valor jurídico quede reducido al de interpretación auténtica, cabe recordar cómo el Decreto-ley 6/1968, de 6 de Junio, fue dictado *ex profeso* para suprimir determinados párrafos de una Exposición de Motivos, concretamente del Decreto-ley de 23 de Junio de 1937.

dad civil derivada de delito», con lo que no tendría sentido exceptuar un supuesto que no se halla contemplado en la normativa de la que trae causa la misma regla excepcionadora.

Esto sentado, parece congruente, en buena lógica, concluir que la referencia genérica al art. 71 de la Constitución, que se contiene en el artículo único de la Ley orgánica 3/1985, ha de ser interpretado en sentido restringido, como afectante sólo a la inviolabilidad del párrafo 1.° de dicho artículo constitucional, sin que la Exposición de Motivos en este punto tenga más alcance que el puramente distorsionador (en un lenguaje jurídico, que no político, pues su intención es palmaria a la vista de los antecedentes de la norma), con lo que, en consecuencia, debe ser desechado como criterio hermenéutico.

A partir de aquí podemos entender mejor la expresión «en el ejercicio de sus funciones» contenida en la modificación del art. 2,2 de la Ley orgánica 1/1982, de 5 de Mayo, operada por la ley que ahora comentamos. Si el alcance de la misma fuera el que le atribuye el párrafo 1.° del art. 71 de la Constitución la precisión resultaría innecesaria, pues la irresponsabilidad del parlamentario no derivaría, entonces, de la ley sino del propio texto constitucional, reproduciendo aquélla lo que ya se halla en éste[59]. Parece, pues, que debe ser otro el sentido que deba atribuirse a esta expresión. Y la clave nos viene proporcionada por la Exposición de Motivos cuando alude a las opiniones de los Diputados y Senadores «estrechamente conectadas con sus funciones parlamentarias, pero (que) no se producen dentro de las sedes de las Cámaras». De modo que implícitamente se contiene aquí una sutil distinción entre las funciones parlamentarias de Diputados y Senadores (las desarrolladas en la sede física del Parlamento) y aquellas otras funciones, estrechamente conectadas con las primeras, pero ajenas al control que suponen los Reglamentos de las Cámaras como disciplinadores de la función parlamentaria, a las que, sin embargo, debe extenderse la garantía de la inviolabilidad, y a las que de modo inmediato vendría a referirse el nuevo párrafo 2.° del art. 2 de la Ley orgánica 1/1982. *¿Quid* de esta distinción? A mi entender la interpretación ampliatoria propugnada con la inclusión en la frase «en el ejercicio de sus funciones» de las actividades

59 A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, *Del intento de ampliar..., op. cit.*, pág. 19.

desplegadas fuera de la sede parlamentaria no es de recibo. Diversas razones abogan por el rechazo de la tesis así planteada.

En primer lugar, quiero llamar la atención acerca de la defectuosa técnica empleada por el legislador, y que viene a enturbiar la naturaleza jurídica de la inviolabilidad. El párrafo 2.° del art. 2 de la Ley orgánica 1/1982, de 5 de Mayo, en los términos que ha quedado redactado por la Ley orgánica de 29 de Mayo de 1985, preceptúa que por imperativo del art. 71 de la Constitución «no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido» cuando se trate de opiniones vertidas por Diputados y Senadores en el ejercicio de sus funciones. La inviolabilidad del art. 71 de la Constitución queda configurada, pues, como causa de exclusión de un concepto en torno al que gira todo el sistema de protección de la Ley orgánica 1/1982, el de intromisión ilegítima, situándose aquélla, por tanto, en el mismo plano que el consentimiento expreso o la autorización *ex lege*. Es decir, que la inviolabilidad en cuanto tal, por virtud del imperio de la ley, dejaría de ser causa de exclusión personal-funcional de la vigencia de la norma[60], o, más concretamente, de las consecuencias que su aplicación conlleva, para transformarse en causa de exclusión de la antijuridicidad, esto es, de la contrariedad a Derecho. Aún más incongruente resulta el legislador en el último inciso del nuevo art. 2,2, cuando dispone la previa autorización de la Cámara respectiva para poder proseguir un proceso civil iniciado al amparo de la Ley orgánica 1/1982. Claro que esta apreciación está formulada desde los estrictos términos de la perspectiva adoptada con relación a la inviolabilidad, y para nada prejuzga la intención del legislador, que, distante de la ortodoxia jurídica, parece haber limitado dicha autorización a los supuestos de procesos civiles ya iniciados, quedando los que con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley orgánica 3/1985 pudieran tramitarse excluidos *a radice* por aplicación del primer inciso del nuevo art. 2,2 de la Ley orgánica 1/1982. En este punto, como veremos, el texto definitivo de la Ley de 29 de Mayo de 1985 difiere de la primitiva versión de la proposición de ley orgánica.

Pero, en segundo lugar, y al margen ya de la mayor o menor corrección de la técnica legislativa utilizada, se cuestiona la misma constituciona-

60 A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, *Del intento de ampliar...*, *op. cit.*, *ibidem*, por nota.

lidad de la extensión de la inviolabilidad o, más exactamente, de la no apreciación de intromisión ilegítima por las opiniones manifestadas por Diputados y Senadores en el ejercicio de su función. El propio legislador reconoce que la razón de ser de la promulgación de la ley orgánica no estriba en la colisión de los derechos al honor, intimidad o imagen con el ejercicio de la función parlamentaria, colisión que el propio texto constitucional salva con la previsión de la inviolabilidad del art. 71,1, sino en la confesada falta de cobertura al más alto nivel normativo para con aquellas otras opiniones expresadas fuera del Parlamento. De modo que, de admitirse que el parlamentario desarrolla sus funciones no sólo en el seno de las Cámaras sino también en otros ámbitos la Ley orgánica 3/1985 hubiera devenido innecesaria, pues no añadiría ninguna otra garantía que la Constitución no hubiera previsto. Si, por el contrario, se ha considerado la conveniencia de dictar una ley *ad hoc* ello se ha debido a la conciencia de que la garantía de la inviolabilidad no cubre las manifestaciones efectuadas al margen de las sesiones del Parlamento (la Exposición de Motivos es reveladora a este respecto)[61], por lo que no deja de ser un contrasentido que la ley se apoye explícitamente en la Constitución («por imperativo del artículo 71») cuando es lo cierto que lo operado es una extensión al margen del mismo texto constitucional. Si las garantías parlamentarias vienen definidas en la Constitución en aras de la función institucional que cumplen, conteniendo en si misma una regulación agotadora[62], es porque el constituyente ha considerado que cualquier ampliación de su contenido material al margen de lo explicitado constitucionalmente no puede ampararse en la finalidad perseguida con la instauración de las prerrogativas, por lo que exenta de justificación resultaría inconstitucional. Esto es lo que, a mi juicio, ocurre con la Ley orgánica 3/1985, si se interpreta en el sentido ya apuntado, único que la dota de un contenido diferenciado respecto a la Constitución, con el reproche añadido de la negativa valoración ético-política que suscita una norma elaborada por la representación del pueblo español, ante el temor de

61 Esta intuición coincide con la posición prevalente en la doctrina. Me remito a la dicho *supra* en nota 15 y texto concordante.

62 Ya veremos posteriormente como en el curso de los debates constitucionales se planteó la posibilidad de remitir a una ley orgánica la concreción última de la inmunidad y la inviolabilidad parlamentarias, posibilidad que no encontró traducción en el texto definitivo de la Constitución.

una «aplicación excesiva» (son palabras de la Exposición de Motivos) de una ley anterior de esa misma representación, y promulgada con el no velado propósito de situar a esos mismos representantes al margen de dicha ley[63].

La anterior argumentación excusaría de por si el continuar profundizando en el análisis del art. 2,2 de la Ley orgánica 1/1982, tal como ha quedado redactado por el artículo único de la orgánica de 29 de Mayo de 1985. No obstante, y con el propósito de agotar todas las posibles vías interpretativas voy a exponer la opinión que me merecen los dos últimos incisos del art. 2,2, y que cabalmente disponen:

> «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».

A lo largo de la tramitación parlamentaria de la ley éste sufriría una serie de alteraciones que modificaron su sentido y alcance, alteraciones que afectarían tanto a la sistemática como a la extensión de sus preceptos. En concreto (y además de la falta de referencia a la inmunidad en la Exposición de Motivos), el art. 1 del texto presentado a la consideración de los Diputados señalaba lo siguiente:

> «En ningún caso podrá iniciarse un proceso civil, en aplicación de esta ley (la orgánica de 5 de Mayo de 1982) contra un Diputado o Senador, sin haber obtenido previa autorización del Congreso de los Diputados o del Senado tramitada por el procedimiento previsto para los suplicatorios».

Por su parte, el art. 2 concretaba la retroactividad de la ley en estos términos:

---

63 A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, *Del intento de ampliar..., op. cit.*, pág. 17.

> «Los procesos iniciados a la entrada en vigor de la presente Ley se suspenderán para solicitar de la Cámara respectiva la previa autorización a que se refiere el artículo anterior».

En síntesi, el planteamiento de la proposición de ley era el siguiente. Dado que la inviolabilidad no ampara aquellas opiniones manifestadas por Diputados y Senadores que, no obstante hallarse «estrechamente conectadas con sus funciones parlamentarias», «no se producen dentro de las sedes de las Cámaras» (Exposición de Motivos), es preciso arbitrar un mecanismo, el de la previa autorización de la Cámara respectiva, que actúe como filtro o control de los procesos iniciados o que se pretendan iniciar al socaire 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, con el fin de que la aplicación de dicha ley no «coarte la libertad de expresión política de Diputados y Senadores». De este modo, y al margen de la Constitución (aunque por asimilación con lo previsto para la inmunidad, que sólo actúa en el ámbito penal), se establecía un obstáculo procesal en la tramitación de demandas que traían causa de una ley civil. Cabe pensar, en principio, que la intervención de la Cámara, mediante el correpondiente suplicatorio, debería tender a constatar que al proceso pretendido subyacía el intento de coartar la libertad de expresión política de Diputados y Senadores, en el supuesto de que las manifestaciones efectuadas por aquéllos, y origen de la solicitud de la pertinente autorización, 1) hubieran sido realizadas fuera de la sede parlamentaria, y 2) estuvieran estrechamente conectadas con sus funciones parlamentarias. Estas precisiones sirven, por otro lado, para sostener una interpretación congruente de lo dispuesto asimismo en el artículo 2, según el cual no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima «cuando se trate de opiniones manifestadas por Diputados o Senadores en el ejercicio de sus funciones». Y digo esto porque si el art. 1 configura la necesidad de autorización como requisito necesario para iniciar un proceso de la Ley orgánica 1/1982, y seguidamente el art. 2 excepciona de la consideración de intromisión ilegítima las opiniones formuladas en el ejercicio de la función de Diputados y Senadores, ello no puede tener otro sentido que el que se deriva de una concepción restringida de lo dispuesto en este último artículo, es decir, que la expresión «en el ejercicio de su función» del art. 2 tiene el alcance limitado del art. 71,1 de la Constitu-

ción, que hemos identificado con el de «ejercicio de la función *parlamentaria*» o desarrollada en el interior de las sedes de las Cámaras, puesto que de considerarse que el art. 2 engloba también aquellas otras opiniones que hemos definido como integrantes del campo de acción de la autorización del art. 1, ello conduciría al sinsentido de sostener una interpretación en que dos artículos de una misma ley estarían en abierta contradicción, toda vez que excluida la antijuridicidad[64] de determinadas manifestaciones, respecto de ellas no opera, evidentemente, la necesidad del suplicatorio de la Cámara.

Pues bien, esta interpretación (compleja, si se quiere, pero correcta desde mi punto de vista) no es predicable del texto definitivo de la Ley orgánica 3/1985, porque en ésta el inciso final del art. 2,2 de la ley orgánica 1/1982, tal como aquélla lo ha redactado, y que prevé la necesidad de la autorización de la Cámara, tiene un marcado carácter residual, constreñido a aquellos procesos ya iniciados, y esta hipótesis sólo puede verificarse en el supuesto de que el Diputado o Senador acceda a esta condición con posterioridad al momento en que había comenzado a tramitarse la correspondiente demanda civil de la Ley orgánica 1/1982, pues en otro caso, esto es, cuando ostentando ya la condición de parlamentario surja el conflicto derivado de la aplicación de la ley últimamente citada, no habría lugar a iniciar el procedimiento del suplicatorio, ya que la misma ley excluye, de entrada, la existencia de intromisión ilegítima por las opiniones manifestadas por Diputados y Senadores, y ya conocemos el alcance que ha de darse a la expresión «en el ejercicio de sus funciones» del nuevo art. 2,2 de la Ley orgánica 1/1982.

En conclusión, y para finalizar ya con este apartado. En mi opinión la Ley orgánica 3/1985 es inconstitucional por las razones apuntadas, aunque por el origen de la misma cabe dudar de la posibilidad de que el Tribunal Constitucional pueda pronunciarse a través del recurso de inconstitucionalidad acerca de la conformidad de la ley con el texto constitucional, si bien siempre quedará abierta la vía de la cuestión de inconstitucionalidad o la prevista en el art. 55,2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, tal

64 Ya hemos criticado anteriormente la configuración que en la ley se hace de la inviolabilidad más como causa de exclusión de la antijuridicidad que como causa de exención personal de las consecuencias de un determinado acto.

como, en este último sentido, apunta FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR[65].

C) *Los efectos de la autorización para proceder.*

Este repaso a la dogmática de la inmunidad requiere considerar, y lo voy a hacer muy someramente, los efectos derivados de la autorización para procesar o inculpar a un parlamentario. Previamente sería menester tratar de clarificar la naturaleza jurídica del acto de autorización para proceder[66], en orden a precisar si la intervención del Parlamento tiene carácter judicial, político o administrativo[67]. Y en este sentido, ponderando la finalidad de la institución y su funcionalidad en un sistema de separación de poderes que proclama como uno de los pilares del Estado de Derecho la independencia judicial, parece necesario concluir que «el acto de autorización para proceder se pretende como un acto constitucional, es decir, un acto político jurídicamente reglado, discrecional, pero en modo alguno «arbitrario»»[68], debiendo, en consecuencia, versar el juicio de la Cámara no «sobre el fundamento de la inculpación sino que ha de limitarse a comprobar el eventual carácter político que la misma (la petición de autorización) puede tener, es decir, la Cámara debe examinar si la petición es legal y seria y no está determinada por motivos políticos, y conceder la autorización si reúne estos caracteres»[69].

Ante una petición de autorización (suplicatorio) la Cámara puede o conceder dicha autorización[70] o denegarla. En este segundo caso, se viene

65 *Del intento de ampliar..., op. cit.*, pág. 21.

66 He aludido con anterioridad, al hablar del ámbito temporal de la prerrogativa, a las dos principales teorías sobre la naturaleza jurídica de la autorización para proceder, la que la considera como institución de Derecho penal sustantivo (condición objetiva de punibilidad) y la que le confiere naturaleza estrictamente procesal (condición de procedibilidad o de prosecución).

67 *Vid.* más ampliamente A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, *La inmunidad parlamentaria..., op. cit.*, págs. 224-229.

68 A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, *La inmunidad parlamentaria..., op. cit.*, pág. 229.

69 RECODER DE CASSO, *Artículo 71, op. cit.*, pág. 1.095.

70 A. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, *La inmunidad parlamentaria..., op. cit.*, págs. 230-232.

entendiendo en España que la denegación del suplicatorio conlleva el sobreseimiento libre sin ulterior posibilidad de volver sobre los mismos hechos por los que se planteó la solicitud (efecto de cosa juzgada). Así se pronuncia el art. 7 de la Ley de 9 de Febrero de 1912, que en este punto concreta lo que dispone el art. 754 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que únicamente habla de sobreseimiento, sin especificar si ésta es libre o provisional. A mi entender, y sólo quiero plantear la cuestión, la vigencia del art. 7 de la Ley de 1912 es más que dudosa después de entrar en vigor la Constitución española. Quiero decir que la solución a que debería darse acogida es la del sobreseimiento provisional, toda vez que no existe razón suficiente para sustarer indefinidamente un hecho presuntamente delictivo del conocimiento de los Tribunales, so pena de alterar profundamente los mismos postulados en que se asienta el ejercicio de la función jurisdiccional. Obvio es decir que para que tal criterio pudiera prosperar sería precisa una declaración de inconstitucionalidad sobrevenida por parte del Tribunal Constitucional o bien de inaplicación o derogación por los Tribunales ordinarios (Disposición Derogatoria 1,3 de la Constitución)[71].

4.—El Tribunal Constitucional y las inmunidades parlamentarias. Las Sentencias de 22 y de 24 de Julio de 1985.

A través de dos recursos de amparo, los números 112/1984 y 103/1984, resueltos, respectivamente, por las Sentencias 90/1985, de 22 de Julio y 92/1985, de 24 de Julio, de las que fue Ponente el Magistrado M. DÍEZ DE VELASCO (y que en lo sucesivo denominaremos Casos BARRAL I y BARRAL II), el Tribunal Constitucional va a tener ocasión de sentar algunas consideraciones acerca de la extensión y condicionamientos de la inmunidad parlamentaria desde la perspectiva de los derechos fundamentales. Antes de entrar en el examen de las precitadas resoluciones jurisprudenciales es conveniente dejar fijados los antecedentes de hecho, tal como figuran extractados en los Antecedentes de ambas Sentencias, y que

71 Estas dos posibilidades se plantearon ya en la Sentencia del Tribunal Constitucional 4/1981, de 2 de Febrero (Boletín Oficial del Estado núm. 47, de 24 de Febrero), resolutoria del recurso de inconstitucionalidad suscitado contra diversos preceptos de la Ley de Régimen Local de 1955.

nos van a permitir abordar con mayor claridad el sentido de las decisiones del Tribunal Constitucional.

En el Antecedente Segundo de la Sentencia que resolvió el Caso BARRAL I (cuya exposición se reitera en la de 24 de Julio de 1985) se dice que el demandante de amparo interpuso en su día querella por delito de injurias graves contra don Carlos BARRAL AGESTA como autor de un artículo periodístico, querella que fue admitida y que dio lugar al auto de procesamiento dictado el día 16 de Marzo de 1982. Con posterioridad a esta fecha el Sr. BARRAL fue elegido Senador en las elecciones que tuvieron lugar en Octubre de 1982, por lo que la Audiencia Provincial de Oviedo dejó sin efecto el 14 de Abril de 1983 el referido auto de procesamiento al estimar el recurso de apelación interpuesto contra el mismo y acordó remitir actuaciones a la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Por esta última se solicitó del Senado autorización para procesar al Sr. BARRAL AGESTA, autorización que fue denegada por acuerdo del Pleno del Senado de 23 de Noviembre de 1983[72], frente al que se recurrió en amparo dando lugar a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de Julio de 1985 (Caso BARRAL I). Una vez acordada la denegación del suplicatorio el Tribunal Supremo mediante auto de 2 de Diciembre de 1983 resolvió el sobreseimiento libre de actuaciones, auto confirmado por otro de 24 de Enero de 1984, al desestimar el recurso de reforma interpuesto frente a aquél. Estos dos autos del Tribunal Supremo darán lugar a la Sentencia de amparo 92/1985, de 24 de Julio (Caso BARRAL II).

En el recurso de amparo número 112/1984, que dio lugar a la Sentencia de 22 de Julio de 1985, resolutoria del Caso BARRAL I, se interesaba del Tribunal Constitucional, como ya hemos señalado, la tutela en amparo frente al acuerdo del Senado de 23 de Noviembre de 1983, que al denegar la autorización solicitada para procesar al Sr. BARRAL supuso una viola-

72 Precisamente este caso ha venido a corroborar en la práctica de los suplicatorios uno de los extremos que la doctrina suele afirmar en relación con la inmunidad. Si ésta se justifica en la necesidad de asegurar la funcionalidad del Parlamento parece viable la posibilidad de la Cámara de negar la autorización solicitada, incluso cuando el parlamentario afectado inste su concesión. La prensa diaria (*El País* del día 24 de Noviembre de 1983) daba noticia de la solicitud del Sr. BARRAL AGESTA en el sentido de que por el Senado fuera concedida la autorización que había sido pedida por el Tribunal Supremo para su procesamiento, no obstante lo cual el Pleno de la Cámara Alta acordó la denegación de aquélla. Cfr. la referencia en A. PIZZORUSSO, *Las inmunidades parlamentarias...*, *op. cit.*, pág. 44, por nota.

ción, a juicio del demandante de amparo, de los derechos a la integridad moral, al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen, así como del derecho a obtener la tutela efectiva de jueces y Tribunales, reconocidos por nuestra Carta Magna en sus art. 15, 18 y 24, respectivamente.

El Tribunal Constitucional, en línea con las alegaciones formuladas en sus respectivos escritos por el Ministerio Fiscal (Antecedente Octavo) y el Abogado del Estado (Antecedente Décimocuarto) va a localizar el *punctum saliens* de la controversia en la eventual contradicción entre la denegación del suplicatorio para procesar al Sr. BARRAL y el derecho a la tutela jurisdiccional proclamada por el art. 24,1 del texto constitucional, toda vez que la infracción de los derechos reconocidos por los art. 15 y 18 derivaría del texto periodístico, objeto en su día de la querella interpuesta por el presunto delito de injurias imputado, del que fue autor el Senador BARRAL AGESTA, pero no del acuerdo denegatorio del Senado, cuyo alcance se circunscribe a la inviabilidad de iniciar el procesamiento intentado y, por tanto, debe incardinarse en la óptica más inmediata del derecho a la jurisdicción, cuya violación es denunciada por el demandante de amparo, al quedar imposibilitado, por el juego de la institución de la inmunidad, la ulterior prosecución de actividades jurisdiccionales.

Identificado así el objeto de la *litis* de amparo, hemos de centrar nuestro análisis en la consideración de dos cuestiones que adquiren especial relevancia desde la perspectiva del ámbito y extensión de las prerrogativas parlamentarias, en este caso, de la inmunidad en sentido estricto, y, en concreto, por lo que hace a su relación con los derechos fundamentales tutelados por la Constitución. *Estas dos cuestiones son la fijación del ámbito* en que la inmunidad debe desplegar su eficacia, su campo propio de acción, y, en segundo lugar, la incidencia que la puesta en marcha del mecanismo del suplicatorio puede tener en el derecho a la tutela judicial cuando, como ocurrió en el presente supuesto, el reclamante de este último derecho ve imposibilitado su propósito de iniciar las actuaciones judiciales ordinarias ante la negativa de la Cámara de conceder la autorización solicitada.

En este sentido, y frente a la argumentación del recurrente en amparo, que *sostenía la necesaria prevalencia en nuestro sistema* constitucional de los derechos fundamentales sobre las prerrogativas parlamentarias (Antecedente Cuarto), se alzan las objeciones tanto del representante del Sr. BARRAL (Antecedente Octavo) como del Ministerio Fiscal (Antecedente

Noveno), que centran su razonamiento en la voluntad del constituyente de configuar el instituto de la inmunidad y su correlato del suplicatorio sobre un acto de pura voluntad política de la Cámara respectiva, razón por la cual no puede afirmarse que exista, como sostenía el recurrente, una antinomia entre el derecho a la tutela jurisdiccional y la inmunidad parlamentaria, sino el deseo de construir, con carácter instrumental, una figura establecida con la finalidad de asegurar la independencia de los miembros del Parlamento y, en suma, de asegurar la funcionalidad de este último.

Por otro lado, tampoco podría afirmarse, según el Fiscal, que el acuerdo del Senado haya infringido el derecho establecido en el art. 24,1 de la Constitución, pues este artículo, según la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que cita el Ministerio Público, consagra la tutela *de* Jueces y Tribunales, pero no de ningún otro poder público, que, en consecuencia, no podrán violar un derecho cuya preservación no les está confiada constitucionalmente.

Comenzando por esta última objeción apuntada por el Fiscal, el Tribunal Constitucional va a afirmar que si bien es cierto que el art. 24,1 de la Constitución tiene por destinatarios directos a los miembros del Poder Judicial cuando desempeñan la función jurisdiccional, no por ello puede desconocerse el hecho de que otros poderes públicos pueden caer en la órbita de aplicación del mencionado artículo cuando su actuación, como ocurre en el supuesto enjuiciado, supone una decisión respecto del acceso a la tutela judicial por parte de los ciudadanos afectados por conductas presuntamente delictivas. En concreto, en el Fundamento Jurídico Cuarto va a sostener el Tribunal Constitucional:

> «La disponibilidad del proceso penal se convierte de esta manera en el objeto sobre el que deciden dichos órganos parlamentarios, de los que no puede afirmarse, en consecuencia, que sean ajenos a la prestación de la tutela judicial. Esta, por el contrario, dependerá, en último término, de una actuación parlamentaria —la que conceda o deniegue el correspondiente suplicatorio—, actuación que adquiere relieve jurisdiccional y es, por tanto, susceptible de examen desde la perspectiva del artículo 24, número 1, de la Constitución, no en cuanto suponga un enjuiciamiento en términos jurídicos de la conducta que motiva la solicitud del supli-

> *catorio, lo que obviamente no lleva a cabo, sino en cuanto resuelve* mediante un procedimiento específico sobre la pretensión de que ese enjuiciamiento se produzca en vía penal».

De esta manera desaparece todo obstáculo a que el acuerdo del Senado pudiera erigirse en eventual causa de infracción del derecho a la tutela judicial, en los términos antes transcritos, por lo cual el siguiente eslabón en esta cadena argumentativa consiste en indagar las exigencias de la inmunidad parlamentaria a fin de cohonestarlas con el respeto debido a los derechos fundamentales. En este sentido, y saliendo al paso de la opinión, que ya hemos reflejado, del Fiscal, que sostenía la naturaleza puramente política de la decisión del Senado concediendo o denegando el suplicatorio, carácter del que derivaría, como necesaria consecuencia, el carácter infiscalizable del mismo, el Tribunal Constitucional va a adoptar un planteamiento radicalmente contrario, en aras de postular el necesario respeto en la actuación de todos los poderes públicos a los mandatos contenidos en la Constitución, esto es, a fin de hacer plenamente vigente el principio del pleno sometimiento a la Constitución de todos los ciudadanos y poderes públicos que se contiene en el art. 9,1. Estas son las palabras del Tribunal Constitucional:

> «En virtud de este principio (del consagrado en el art. 9,1 de la Constitución), cualquier acto del Parlamento con relevancia jurídica externa, esto es, que afecte a situaciones que excedan del ámbito estrictamente propio del funcionamiento interno de las Cámaras, queda sujeto, comenzando por los de naturaleza legislativa, no sólo a las normas de procedimiento que en su caso establezca la Constitución, sino, asimismo, al conjunto de normas materiales que en la misma Constitución se contienen. No puede, por ello, aceptarse que la libertad con que se produce un acto parlamentario con esa relevancia jurídica para terceros llegue a rebasar el marco de tales normas, pues ello, en nuestro Ordenamiento, sería tanto como aceptar la arbitrariedad» (Fundamento Jurídico Segundo).

Posiblidad, pues, de control, y de control por el Tribunal Constitucional, de cualquier acto de los poderes públicos, incluso, como en este

caso, cuando se producen en aplicación de una prerrogativa construida por el propio texto constitucional, lo que pudiera inducir a pensar, como sostenía el Ministerio Fiscal, en la radical infiscabilidad de este tipo de decisiones, tanto por la naturaleza de las mismas como por el ámbito y caracteres del instituto, la inmunidad, de que traen causa.

Ahora bien, sentado lo anterior la cuestión verdaderamente problemática se cifra en delimitar el alcance que las decisiones adoptadas como consecuencia de una solicitud de suplicatorio deben revestir a fin de que de las mismas no se deduzca una inmediata colisión con el derecho a la tutela jurisdiccional, el segundo de los polos en tensión. En esta línea, el razonamiento del Tribunal Constitucional va a extenderse en las consideraciones que a continuación reproduzco:

> «La posibilidad de conceder o denegar suplicatorios para procesar a Diputados o Senadores en que dicha institución de la inmunidad se concreta queda así vinculada a la función de impartir justicia, y en tal medida le son aplicables los parámetros del artículo 24, número 1, de la Constitución.
>
> Ello no significa, ciertamente, la necesidad de que siempre que se requiera un supliatorio de una Cámara parlamentaria, ésta venga obligada a concederlo para permitir el acceso a la Justicia, pues tal necesidad, entre otras cosas, haría vana la existencia misma de la inmunidad parlamentaria, en los términos que nuestra Constitución la establece. Es preciso, por el contrario, reconocer que esa inmunidad implica siempre una posibilidad de que sea dengado el derecho al proceso penal, posibilidad que, en si misma, no contradice el mandato del artículo 24, número 1, de la Constitución, pues, según ha reiterado este Tribunal Constitucional, el derecho a las distintas acciones procesales que de dicho mandato deriva no es un derecho incondicionado, sino que está en función del cumplimiento de los requisitos que las correspondientes normas establezcan para el ejercicio de tales acciones, y habrá de entenderse que uno de esos requisitos, en el caso de acciones penales dirigidas contra Diputados o Senadores es, por imperativo del artículo 71, número 2, de la Constitución y de las normas que lo desarrollan, el otorgamiento del suplicatorio por la respectiva Cámara» (Fundamento Jurídico Sexto).

Del Fundamento transcrito se deduce la necesidad para el Tribunal Constitucional de aplicar un criterio eminentemente finalista o institucional a fin de, respetando la lógica inmanente de la inmunidad parlamentaria, las razones que justifican su inserción constitucional, evitar, de la misma manera, la siempre latenta contravención del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional. Acudiendo a la doctrina sentada con anterioridad por el propio Tribunal éste va a concretar del siguiente modo el alcance que debe darse a la institución del suplicatorio en su vertiente de la dengación de autorización para procesar:

> «La denegación de los mismos (de los suplicatorios) ha de considerarse correcta, desde la perspectiva del artículo 24, número 1, de la Constitución únicamente en el caso que dicha denegación sea conforme a la finalidad que la institución de la inmunidad parlamentaria persigue y en la que la posibilidad de la denegación se fundamenta. Por el contrario, la respuesta negativa a la autorización para procesar será incorrecta y habrá un abuso de la figura constitucional de la inmunidad cuando ésta sea utilizada para fines que no le son propios. Con ello, sin duda, afirmamos una necesidad constitucional de condicionar o sujetar a límites la facultad que las Cámaras parlamentarias tienen para conceder o rechazar suplicatorios, y a esta misma necesidad apunta la actual práctica parlamentaria en ordenamientos similares» (FJ 6).

El siguiente paso en la argumentación del Tribunal Constitucional va a resultar, naturalmente y como no podía ser de otro modo, la identificación del fin institucional que está presente en la figura de la inmunidad. Tal como resulta de las palabras de Alto Tribunal:

> «La amenaza frente a la que protege la inmunidad sólo puede serlo de tipo político, y consiste en la eventualidad de que la vía penal sea utilizada con la intención de perturbar el funcionamiento de las Cámaras o alterar la composición que a las mismas ha dado la voluntad popular. La posibilidad de que las Cámaras aprecien y eviten esa intencionalidad es lo que la Constitución ha querido al otorgarles la facultad de impedir que las acciones pe-

nales contra sus miembros prosigan y lo que permite, por tanto, la institución de la inmunidad es que las propias Cámaras realicen algo que no pueden llevar a cabo los órganos de naturaleza jurisdiccional, como es una valoración sobre el significado político de tales acciones» (FJ 6).

En consecuencia, si la finalidad de la inmunidad parlamentaria se constriñe a evitar que la institución penal sea instrumentada con el propósito de alterar, desde motivaciones puramente políticas, la funcionalidad del Parlamento, concretándose el juego de aquella institución en hacer operativo un juicio de la Cámara parlamentaria, que, no olvidemos, es un juicio de oportunidad política, y como tal sustraído a la valoración estrictamente jurídica que corresponde a los órganos jurisdiccionales y si, por otro lado, sobre tal juicio es factible el control del Tribunal Constitucional desde el parámetro de la tutela de los derechos fundamentales eventualmente afectados, la conjunción de estos dos factores lleva, como ineludible consecuencia, a la posibilidad de «constatar que el juicio de oportunidad o de intencionalidad se ha producido en las Cámaras, y ello de modo suficiente, esto es, en términos razonables o argumentales» (Fundamento Jurídico Sexto), aunque no a revisar o sustituir la valoración efectuada por la Cámara.

En el supuesto contemplado el Tribunal Constitucional no apreció la necesaria y suficiente motivación del acuerdo del Senado por el que se denegó la autorización solicitada, por lo que no estimándose la correlación que debe existir entre la denegación y la justificación institucional de la misma, correlación justificada desde el momento que en este ámbito la presunción interpretativa se sitúa en la óptica de los derecho fundamentales, presunción cuya destrucción impone una racional y suficiente demostración, el Tribunal Constitucional va a concluir anulando el acuerdo del Senado por violar el art. 24,1 de la Constitución e imponiendo la necesidad de que la nueva resolución que dicte aquél, en el supuesto que sea igualmente denegatoria, contenga la necesaria fundamentación en derecho, esto es, que se encuentre suficientemente motivada[73].

---

73 El Tribunal Constitucional ha venido a extender al campo de los derechos fundamentales tutelados mediante el amparo constitucional la doctrina de la motivación de los actos administrativos, como medio técnico idóneo de controlar la causa de estos, y qeu tan bien es

Quisiera, finalmente, para concluir con esta reseña jurisprudencial de la inmunidad parlamentaria, referirme a un extremo que tanto en la Sentecia de 22 de Julio como en la de 24 de Julio de 1985 fue abordado por el Tribunal Constitucional para desmontar las alegaciones del representante del Sr. BARRAL y del Ministerio Fiscal, que habían sostenido la improcedencia de la indefensión del demandante de amparo, por cuanto aun cuando la conducta del Sr. BARRAL, por imperativo de la denegación del suplicatorio, no fuera perseguible penalmente, ello no obstante siempre quedaría expedita la vía de la reclamación civil. Incluso, más específicamente, y en el mismo orden de ideas, el Letrado de las Cortes Generales, en representación del Senado, había aludido al art. 9 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de Mayo, de protección civil del derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, como fundamento jurídico de la reclamación civil (Antecedente Décimosexto de la Sentencia 90/1985, de 22 de Julio: Caso BARRAL I).

Frente a esta tesis el Tribunal Constitucional va a tener ocasión de señalar lo siguiente:

> «El mandato contenido en el artículo 24, número 1, de la Constitución encierra el derecho a escoger la vía judicial que se estime más conveniente para la defensa de derechos e intereses legítimos, aunque sólo sea porque no puede decirse que sean los mismos los efectos y consecuencias jurídicas que ofrecen los distintos tipos de procesos previstos en nuestro ordenamiento para la defensa de tales derechos e intereses. Por ello, siempre que la vía escogida sea procesalmente correcta, conforme a las normas legales vigentes, la privación o denegación de la misma, si fuera indebida, habría de estimarse que equivale a una privación o denegación de tutela judicial efectiva» (Fundamento Jurídico Quinto de la Sentencia 90/1985, de 22 de Julio)[74].

---

conocida en el ámbito del Derecho Administrativo, aplicación que resulta suficientemente justificada, máxime cuando nos encontramos, sin duda, en el que constituye el vértice del sistema constitucional, el ámbito de los derechos fundamentales de la persona.

74 Idéntico razonamiento se reitera en el Fundamento Jurídico Cuarto de la Sentencia del Tribunal Constitucional 92/1985, de 24 de Julio, Caso BARRAL II.

Lo que intento poner de manifiesto, desde la vertiente del ámbito y extensión de la inmunidad parlamentaria, a que he tenido ocasión de referirme con más detenimiento páginas atrás, es cómo después de la aprobación de la Ley orgánica 3/1985, de 29 de Mayo, de modificación de la Ley orgánica 1/1982, de 5 de Mayo, incluso la vía civil precisaría para poder ser instrumentada y erigirse en cauce de las pretensiones indemnizatorias del ahora recurrente en amparo, a partir de la noción de «intromisión ilegítima», pilar, como ya sabemos, de toda la construcción de la ley orgánica 1/1982, precisaría, digo, de la autorización del Senado para poder tramitar la pertinente demanda civil. Y ello en la medida que la persona contra quien se dirigiera eventualmente dicha demanda, el Sr. BARRAL, aun no ostentaba la condición de parlamentario en el momento en que se produjeron los hechos que dieron lugar a la querella por injurias. De haber poseído la credencial de Senador cuando tuvo lugar la publicación del artículo periodístico, previsiblemente, y no hago más que aventurar una hipótesis, no hubiera sido impensable que dicha actuación intentara subsumirse, como ejercicio de la función parlamentaria, en el instituto de la inviolabilidad parlamentaria, en cuanto figura que ampara la total irresponsabilidad del parlamentario por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, con lo cual, obviamente, y por aplicación del nuevo criterio introducido por la Ley orgánica 3/1985 (prescindiendo ahora de la dimensión temporal de los hechos), dicha vía civil para reclamar la indemnización correspondiente por el presunto atentado al honor del afectado había quedado vetada de entrada. Reitero que no se trata sino de una mera hipótesis, pero que vendría a corroborar lo que constituye uno de los más graves defectos de la configuración actual de las prerrogativas parlamentarias, manifestación de las incoherencias de estos institutos, a que se ha referido PIZZORUSSO[75], la intercambiabilidad de la inviolabilidad y la inmunidad en sentido estricto, intercambiabilidad motivada por los fines concretos perseguidos en cada situación y que no contribuyen sino a distorsionar el campo propio de acción de cada una de estas figuras y difuminar sus contornos, de los cual no está ausente, en modo alguno, el criterio de la Ley orgánica 3/1985, al extender el campo de la inviolabilidad a las actuaciones de los parlamentarios tenidas fuera de la sede física del Parlamento. Si,

75 *Las inmunidades parlamentarias..., op. cit.*, pág. 49.

como ya hemos señalado, esta extensión no nos parecía excesivamente correcta en buena técnica jurídica, sus consecuencias prácticas no son menos negativas y suponen, en definitiva, la pérdida de los perfiles propios de la institución de la inviolabilidad.

III) EL ITER CONSTITUCIONAL DE ARTÍCULO 71.

Expuestas ya las líneas doctrinales que inspiran las prerrogativas parlamentarias de la inviolabilidad y la inmunidad y efectuado su contraste con las regulaciones del Derecho positivo español, que nos ha permitido aquilatar y matizar el alcance y contenido que a las mismas debe darse, parece llegado el momento de abordar el análisis de los debates constitucionales que arrojaron como fruto el texto del actual art. 71 de la Ley Fundamental española. Esta alteración sistemática, que pospone el estudio de lo que en buena lógica debiera ser previo (el contexto histórico inmediato de los preceptos jurídicos, es decir, su elaboración como tales normas jurídicas, en cuanto elemento interpretativo orientado a clarificar el sentido del Derecho positivo) obedece a las peculiares características de este trabajo, tendente a confirmar cómo la tramitación constitucional no se apartó sustancialmente de las directrices comunes en esta materia y cómo, de otro lado, la discusión parlamentaria no aportó datos novedosos en relación con lo que hasta aquí hemos señalado, que resulta de este modo confirmado.

1.—*El curso de los debates constitucionales en el Congreso de los Diputados.*

El Anteproyecto de Constitución, publicado en el Boletín oficial de las Cortes del día 5 de Enero de 1978, contenía en su artículo 63 un precepto del siguiente tenor:

> «1. Los Diputados y Senadores gozan de inviolabilidad por los actos realizados y las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones.
>
> 2. Los Diputados y Senadores gozan asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán

ser inculpados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva.

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

A este artículo se presentó una única enmienda, la número 150 del Grupo Parlamentario Minoría Catalana[76], que proponía sustituir la expresión «Sala de lo Criminal del Tribunal Supremo» por la de «Sala de lo Penal del Tribunal Supremo», a fin de homogeneizar la terminología con el precepto que contemplaba la responsabilidad de los miembros del Gobierno. Esta enmienda fue aceptada por mayoría en el Informe de la Ponencia, que asimismo acordó por unanimidad introducir en el párrafo 2, relativo a la inmunidad, una puntualización omitida con anterioridad, la referencia a la expresión «durante el período de su mandato»[77]. Como más tarde matizara el Sr. FRAGA, en el curso de los debates en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas[78], dicha adición venía a clarificar el ámbito temporal de la inmunidad, contraponiéndola a la inviolabilidad, que no estaba restringida, y era, en consecuencia, una prerrogativa de carácter absoluto. Con estas modificaciones el anterior art. 63 pasa a ser el nuevo art. 66 en el Anexo al Informe de la Ponencia[79].

Iba a ser en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas donde la inviolabilidad diseñada por el art. 63,1 del Anteproyecto (66,1 del Anexo al Informe de la Ponencia) fue objeto de la atención de los Diputados por virtud de una enmienda presentada por el Sr. PÉREZ LLORCA. Al intentar precisar el ámbito de protección de las garantías de los parlamentarios, el Sr. PÉREZ LLORCA iba a delimitar los conceptos de inviolabilidad e inmunidad a partir de una distinción convencional, centrada en el sustrato material como criterio de identificación. Así, venía

76 *Constitución Española. Trabajos parlamentarios,* Edición preparada por F. SAINZ MORENO, Servicio de Estudios y Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 1980, Tomo I, págs. 210-211. Las referencias posteriores al curso de los debates parlamentarios están extraídas de esta obra, sin perjuicio de reseñar asimismo el correspondiente Boletín o Diario de Sesiones en que aparecen transcritas las intervenciones de Diputados y Senadores.

77 B.O.C. (C.D.), núm. 82, 17 de Abril de 1978, pág. 1.561; Tomo I, pág. 545.

78 D.S.C.D. (Cortes), núm. 80, 2 de Junio de 1978, pág. 2.900; Tomo II, pág. 1.272.

79 B.O.C. (C.D.), núm. 82, 17 de Abril de 1978; Tomo I, págs. 611-612.

a decir el Diputado de UCD, los «actos» estaban cubierto por la inmunidad, en tanto que la inviolabilidad amparaba las «opiniones», como «libertad absoluta de opinión, manifestación y voto»[80]. Ahora bien, tanto el texto del Anteproyecto como el resultante del Informe de la Ponencia, al regular la inviolabilidad, comprendían en su seno «los actos realizados y las opiniones manifestadas». El Sr. PÉREZ LLORCA valoró positivamente la inclusión de los «actos» en el ámbito de la inviolabilidad, pero matizó que así como en relación con las «opiniones manifestadas» la misma esencia de la inviolabilidad imponía la absoluta irresponsabilidad, la generalización de este régimen jurídico a todos los «actos» de los parlamentarios podía resultar contraproducente, en virtud de la diferente funcionalidad de la inviolabilidad y la inmunidad. En estos términos se expresaba el citado Diputado:

> «Así como la inmunidad es una institución jurídica que puede ser levantada por arbitrio de las Cámaras, en determinados casos de flagrante delito, la inviolabilidad es una garantía absoluta que impide la detención, el procesamiento, el enjuiciamiento de los Diputados por los actos que cubre»[81].

A continuación propuso que fuera una ley orgánica la encargada de definir y sistematizar los «actos» (en el sentido por él utilizado, como diferente de «opinión») que estarían cubiertos por la inviolabilidad, excluyen-

---

80 D.S.C.D. (Cortes), núm. 80, 2 de Junio de 1978, pág. 2.889; Tomo II, pág. 1.271.

81 D.S.C.D. (Cortes), núm. 80, 2 de Junio de 1978, *ibidem;* Tomo II, *ibidem.* A pesar de la nitidez en la categorización de ambas instituciones jurídicas, obsérvese la concepción que de la inmunidad subyace en las palabras del Sr. PÉREZ LLORCA. La misma dicción («la inmunidad es una institución jurídica que puede ser levantada *por arbitrio* de las Cámaras») incorpora una determinada toma de postura en relación con la naturaleza jurídica de la autorización parlamentaria, decantándose, equivocadamente a mi juicio, según lo que ya he expuesto, por la conceptuación de tal acto parlamentario como acto de carácter judicial, especialmente si se considera que la denegación del suplicatorio para proceder supone el sobreseimiento libre (art. 7 de la Ley de 9 de Febrero de 1912). Del mismo modo, en su argumentación se deslizó un error (no sé si buscado de propósito, para reforzar el énfasis de su discurso), al decir que «en determinados casos de flagrante delito» la inmunidad podía ser dejada sin efecto por la autorización de la Cámara, cuando es lo cierto que en los supuestos de flagrancia la detención no requiere de aquélla, que en todo caso será inexcusable para inculpar o procesar al parlamentario en todas las demás situaciones.

do, así, otros no amparados por la prerrogativa. De este modo, junto al criterio tradicional de la absoluta irresponsabilidad por las opiniones (en las que han de ser comprendidos los «votos» emitidos) manifestadas en el ejercicio de la función parlamentaria, se yuxtaponen determinados actos (cuya concreción se remitía a una ley posterior) a la que se extiende este régimen jurídico.

De la intervención del Sr. PÉREZ LLORCA no se deduce ningún otro elemento que permita clarificar el alcance de la extensión que se pretendía introducir con la referencia a los «actos» cubiertos por la inviolabilidad. Obsérvese además la deficiente técnica jurídica de la enmienda, que difería a una ley orgánica la delimitación definitiva del ámbito de la prerrogativa (acorde, por otro lado, con la concepción que de las leyes orgánicas se tenía en el proceso constituyente, como instrumento jurídico orientado a prolongar en el tiempo la obra dejada inconclusa por el propio constituyente). Pues bien, en la intervención siguiente, la del Sr. FRAGA IRIBARNE[82], vamos a encontrar un cierto apoyo (aunque de carácter incidental, dado el desarrollo de su argumentación) para tratar de perfilar los contornos de la inviolabilidad en lo referente a los «actos» de los parlamentarios. Tras afirmar que tradicionalmente la inviolabilidad venía referida a lo que los ingleses llaman «freedom of speach» o derecho de hablar libremente, considero el acierto de la enmienda del Sr. PÉREZ LLORCA (su intervención pretendía una clarificación de la postura mantenida por este último) en el sentido de que fuera una ley orgánica la encargada de concretar los actos a que debería extenderse la prerrogativa, dado que, según dijo, «la tendencia actual en toda la jurisprudencia y en todas las reglamentaciones y legislaciones es restrictiva para evitar abusos de estos privilegios de procedimiento parlamentario». En consecuencia, y aquí radica el nudo de esta problemática, el Sr. FRAGA expresaría su opinión en el sentido siguiente:

> «Una limitación de los actos para evitar que *actos realizados* por un Diputado *fuera del Parlamento* él pretenda incluirlos dentro de su representación, no sería malo»[83].

82 D.S.C.D. (Crotes), núm. 80, 2 de Junio de 1978, pág. 2.900; Tomo II, pág. 1.272.

83 El subrayado es nuestro.

Es decir, que los «actos» que no se verían favorecidos por el beneficio de la inviolabilidad serían los efectuados fuera de la sede parlamentaria. Lo cual nos induce a pensar que si en este momento del *iter* constituyente se pretendía dotar de un contenido sustantivo diferenciado a las «opiniones» frente a los «actos», el contenido de la inviolabilidad (en un afán por maximizar las garantías calificado como criterio progresivo por los propios constituyentes[84] abarcaría, en buena lógica, las manifestaciones efectuadas dentro y fuera del Parlamento y los actos realizados, exclusivamente, en el interior de las Cámaras, todo ello, obviamente, «en el ejercicio de la función parlamentaria». De aceptarse este criterio hermenéutico[85] podrían extraerse dos conclusiones que juzgo importantes de cara a configurar la definición constitucional de la inviolabilidad y la inmunidad parlamentarias. De un lado, la referencia a las actuaciones efectuadas «fuera del Parlamento», pero «en el ejercicio de la función parlamentaria», supone que el criterio de la sede física no es el único determinante a la hora de precisar el ámbito material de la inviolabilidad, debiendo adoptarse, en consecuencia, para le exacta comprensión de aquél un parámetro más flexible y reconocer que las funciones parlamentarias no se desarrollan exclusivamente en el Parlamento. En segundo lugar, y como corolario de lo anterior, se impone considerar el juicio de constitucionalidad a que una ley como la orgánica de 29 de Mayo de 1985 se hace acreedora de resulta de la extensión del ámbito físico de la inviolabilidad operada como consecuencia de la conclusión previamente alcanzada.

A propósito de la Ley orgánica 3/1985, de 29 de Mayo, de modificación de la Ley orgánica 1/1982, de 5 de Mayo, sobre protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, ya hemos manifestado nuestra opinión al estudiar el ámbito material de la inmunidad parlamentaria. Consideramos, entonces, que la ley había efectuado una ampliación de la prerrogativa de la inviolabilidad al margen de lo dispuesto

84 Recuérdese la intervención del Sr. PÉREZ LLORCA.

85 hago la salvedad de la relatividad con que ha de partirse de la aceptación de esta premisa, entendida sólo como mera hipótesis de trabajo, dadas las reservas con que formulo un criterio extraído de una afirmación marginal de un Diputado durante la tramitación constitucional, afirmación que no tiene más valor que el de ser un eslabón más en la cadena de argumentos esgrimidos para defender una postura que, a la postre, no es la que luce definitivamente en el texto de la Constitución.

en el texto constitucional, resultando de su regulación un extraño híbrido cuyos caracteres contradecían la naturaleza tanto de la inmunidad como de la inviolabilidad. Ya expusimos, también, los antecedentes y los objetivos perseguidos con la tramitación de la proposición de ley, para concluir sosteniendo la inconstitucionalidad de la misma. Pues bien, de haber prevalecido en el texto definitivo del art. 71,1 de la Constitución la interpretación que se infería de la enmienda del Sr. PÉREZ LLORCA, es obvio, no ya que la Ley orgánica 3/1985 habría resultado plenamente constitucional (repito, si se acepta la tesis que hemos propugnado sobre la inconstitucionalidad de dicha norma), sino que, más radicalmente aún, no habría lugar a plantear tal hipótesis, toda vez que la Constitución ampararía las opiniones manifestadas por Diputados y Senadores fuera de las sedes de las Cámaras, con lo que la ley resultaría innecesaria. Prueba de que no es ésta la interpretación que el texto constitucional ha acogido es la promulgación del texto legal que consideramos, aunque a la postre, y por las razones más atrás señaladas, su constitucionalidad sea más que dudosa.

Retomando ahora el hilo de la exposición de los debates en el seno de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, hay que decir que de resultas de la intervención del Sr. FRAGA IRIBARNE, coincidente con el sentido de la intervención del Sr. PÉREZ LLORCA[86], este último propondría el siguiente texto como enmienda al art. 66,1:

> «Los Diputados y Senadores gozan de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones.
>
> Asímismo gozan de inviolabilidad por los actos efectuados en el ejercicio de sus funciones, de acuerdo con lo que disponga una ley orgánica».

Esta enmienda sería aprobada por mayoría[87], con lo que se incorporaría como apartado 1 del art. 66 en el Dictamen de la Comisión de

86 Aunque justo es señalar que aquél pretendía remitir a una ley orgánica no sólo la concreción de los actos cubiertos por la inviolabilidad sino en general todos los aspectos contemplados por el art. 66.

87 El resultado de la votación sería el siguiente: 19 votos a favor, ninguno en contra y 10 abstenciones. Los apartados 2 y 3 del art. 66 serían aprobados por unanimidad.

Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas[88]. Su texto, al que no se presentarían más enmiendas, fue del mismo modo aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión del día 12 de Julio de 1978[89].

2.—Las prerrogativas parlamentarias a su paso por el Senado.

La tramitación constitucional del precepto relativo a la inviolabilidad e inmunidad de Diputados y Senadores no iba a experimentar modificaciones sutanciales a su paso por el Senado con relación al texto aprobado por el Congreso de los Diputados. Tan sólo una de las enmiendas presentadas, la número 731 de UCD, ofrece interés de cara a la exacta configuración de la inviolabilidad. En concreto, la citada enmienda pretendía la supresión del segundo párrafo del art. 66,1, tal y como había quedado redactado en el Congreso, es decir, la eliminación de la expresión «asimismo gozan de inviolabilidad por los actos efectuados en el ejercicio de sus funciones, de acuerdo con lo que disponga una ley orgánica». La justificación ofrecida es ciertamente relevante para entender, no sólo la extensión material de la inviolabilidad, sino también (y de modo muy destacado en lo que se refiere a la cuestión que habíamos planteado de la cobertura constitucional de la Ley orgánica 3/1985) el ámbito espacial de la prerrogativa de la inviolabilidad. Se trataba, en concreto, de respetar el sistema tradicional de la inviolabilidad, que constreñía ésta a las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones por Diputados y Senadores, sin extenderlo más allá del concepto de «opinión»[90]. Interpretado estrictamente, el alcance de esta enmienda no prejuzgaba el dato de la sede física como criterio determinante de la inviolabilidad, de modo que, aun limitada a las opiniones, podía abarcar las manifestadas fuera del Parlamento, pero si ya anteriormente habíamos constatado cómo por vía indirecta se concluía en la ampliación del ámbito amparado por la inviolabilidad (opiniones vertidas tanto en el seno de las Cámaras como fuera de ellas), *sensu contrario* se deduce que, excluidos los actos realizados en el interior del Parlamento del beneficio de la prerrogativa, paralelamente se restringen las opiniones que

88 B.O.C. núm. 121, 1 de Julio de 1978, págs. 2.602-2.603; Tomo II, págs. 1.814-1.815.

89 De los 279 votos emitidos se registraron 278 a favor y una sola abstención: D.S.C.D. (Cortes), núm. 108, 12 de Julio de 1978, pág. 4.199; Tomo II, pág. 2.251.

90 *Constitución española. Trabajos parlamentarios, op. cit.*, Tomo III, pág. 2.950.

encuentran cobertura en la garantía de la inviolabilidad a las expresadas dentro de los edificios de las Cámaras.

La conclusión anterior, que vendría a confirmar la opinión doctrinalmente mayoritaria en punto a la extensión de la inviolabilidad y que podía considerarse implícita en la justificación de la enmienda[91], no encontró, sin embargo, desarrollo en la ulterior argumentación en turno de defensa de enmiendas en la Comisión de Constitución del Senado. La discusión se centraría, específicamente, en el párrafo segundo del entonces art. 66,1. Y en este sentido, el Sr. PÉREZ PUGA, al defender su supresión[92], entiende que incurrió en palmaria contradicción, toda vez que después de señalar que la inviolabilidad por actos no sólo no tenía precedente en Derecho comparado sino que ni siquiera añadía privilegio o garantía[93], procedió, luego de la intervención del Sr. SÁINZ DE VARANDA JIMÉNEZ[94], a retirar la enmienda, ya que argumentó que si se difería a una ley orgánica la concreción de los actos expresamente excluidos de la inviolabilidad se podría condicionar también esta garantía en lo relativo a las opiniones. Esta tesis no es de recibo, ya que el apartado 1 del art. 66 distinguía claramente, en sus dos párrafos, las «opiniones», respecto de las que la irresponsabilidad del Diputado o Senador era total y absoluta, y los «actos» cubiertos por la inviolabilidad, cuya concreción se remitía a una ley orgánica. No había sistemáticamente razón alguna en que fundar tal temor. No obstan-

91 Curiosamente, tanto la enmienda de adición del párrafo referente a la inviolabilidad por actos como la enmienda de supresión del mismo fueron promovidas por parlamentarios de UCD, si bien una en el Congreso y la otra en el Senado.

92 Por cierto, que el Presidente de la Comisión de Constitución del Senado, al conceder a este Senador la palabra para defender la enmienda núm. 731, la calificó «de estilo», pensando que bastaría con ponerla a votación. Ignoro el alcance que las enmiendas «de estilo» tenían para el Sr. Presidente, pero calificar como tal a una enmienda de supresión, cuyas consecuencias eran sumamente relevantes, como ya hemos visto, no deja de llamar la atención.

93 D.S.S. (Cortes), núm. 47, 31 de Agosto de 1978, pág. 2.180; Tomo III, pág. 3.586.

94 D.S.S. (Cortes), núm. 47, 31 de Agosto de 1978, pág. 2.182; Tomo III, pág. 3.588. La opinión de este Senador era favorable al mantenimiento del susodicho párrafo, por entender que «el concepto de la inviolabilidad no se agota con la expresión de opiniones, ino que hay una serie de actuaciones que son actos puramente materiales, pero que pueden estar implicados en este concepto. Suprimir esta protección sería, sin duda alguna, privar a los parlamentarios de una de las facultades más importantes que su función supone». Verdaderamente no se me alcanza cuáles puedan ser esos «actos puramente materiales» cuya supresión privaría a los parlamentarios «de una de las facultades más importantes» de su funcion.

te, lo cierto es que el famoso párrafo segundo continuó luciendo en el texto del art. 66,1, convertido en nuevo art. 70 en el Dictamen de la Comisión de Constitución del Senado[95], tan sólo modificado por dos alteraciones puramente gramaticales: la sustitución de «actos efectuados» por «actos realizados»[96], el cambio del tiempo del verbo en los dos primeros apartados del art. 66 (art. 70) («gozan» por «gozarán»)[97]. En suma, en el nuevo art. 70 se mantenía la referencia a la inviolabilidad por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones por Diputados y Senadores, en los términos que dispusiera una ley orgánica, en tanto que la inviolabilidad por las opiniones manifestadas no se sujetaba a ningún tipo de limitación o condicionamiento, en coherencia con el planteamiento tradicional en esta materia[98]. Texto que fue aprobado por el Pleno del Senado el día 29 de Septiembre de 1978[99] y propuesto como modificación al correlativo del proyecto de Constitución aprobado por el Congreso de los Diputados, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 4,1 de la Ley para la Reforma Política de 4 de Enero de 1978[100].

3.—La actuación de la Comisión Mixta Congreso-Senado.

Hasta aquí hemos descrito el curso seguido en la tramitación constitucional de las prerrogativas de los parlamentarios en el Congreso de los Diputados y en el Senado. En la medida que los textos aprobados por ambas Cámaras diferían entre si (aunque, como hemos podido comprobar, las

---

96 Enmienda núm. 577 del Sr. MARTÍN-RETORTILLO: Tomo III, pág. 2.907.

97 Enmienda «in voce» propuesta por el Sr. MARTÍN-RETORTILLO en el curso de los debates en la Comisión Constitucional del Senado: D.S.S. (Cortes), núm. 47, 31 de Agosto de 1978, págs. 2.181; Tomo III, págs. 3.586-3.587.

98 De ahí que no deje de ser extraña la justificación dada por el Grupo PSI a la enmienda número 49 al texto del art. 66,1 aprobado por el Congreso. La redacción propuesta decía literalmente: «Los Diputados y Senadores gozan de inviolabilidad por las opiniones manifestadas y por los actos efectuados en el ejercicio de su función» (Tomo III, pág. 2.689). Se pretendía, según se dijo, ganar en concisión, pero es evidente que la supresión de la referencia a la ely orgánica situaba en un mismo plano a las opiniones y a los actos, que sin ningún tipo de condicionamientos quedaban cubiertos por la inviolabilidad.

99 D.S.S. (Cortes), núm. 62, 29 de Septiembre de 1978, pág. 3.130; Tomo IV, pág. 4.580.

100 B.O.C., núm. 161, 13 de Octubre de 1978, pág. 3.566; Tomo IV, pág 4.852.

discrepancias no eran sustanciales, limitándose a aspectos puramente estilísticos) fue la Comisión Mixta la encargada de dictaminar acerca de la nueva redacción que habría de ser sometida a la aprobación de las Cámaras. Y en este punto, la Comisión Mixta se excedió de la función que le había sido encomendada[101], introduciendo una modificación que alteraba el texto del artículo en un aspecto en que las versiones del Congreso de los Diputados y del Senado eran idénticas. En concreto, iba a suprimir el párrafo del art. 70 (71 en el Dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado[102] y versión definitiva del precepto constitucional) en que se aludía a la inviolabilidad por los actos realizados por Diputados y Senadores en el ejercicio de sus funciones. De este modo, y a último hora, la inviolabilidad iba a quedar reducida al marco que le es propio, cuyo alcance hemos tratado de precisar, aunque el resultado final viniera dado por un vía un tanto «atípica», con lo que la escasa discusión que el precepto suscitó en las Constituyentes, y referida, principalmente, al punto que la Comisión Mixta se encargaría de eliminar, queda desprovisto así de un valor interpretativo directo, si bien, puede ser utilizado, como aquí se ha hecho, para tratar de defender la postura que considero más correcta en relación con la inviolabilidad parlamentaria.

IV) CONSIDERACIONES FINALES.

A modo de recapitulación, unas breves consideraciones finales para remarcar lo que ha sido expuesto a lo largo del texto.

Del análisis del *iter* constituyente del art. 71 y del examen de la doctrina especializada se duduce que las prerrogativas de los parlamentarios, en cuanto sustracciones al Derecho común, que cumplen, no obstante, una clara funcionalidad técnicas fundada en razones que apelan a la indepen-

---

101 De «función reglamentaria» la califican J. DE ESTEBAN y L. LÓPEZ GUERRA en *El régimen constitucional español,* Tomo I, Ed. LABOR, Barclona, 1984, pág. 25, criticando las modificaciones *ex novo* introducidas por la Comisión Mixta. Desde otra perspectiva, Vid. el testimonio del que fuera presidente de las Cortes Constituyentes don Antonio HERNÁNDEZ GIL, en su libro *El cambio político español y la Constitución,* Ed. PLANETA, Barcelona, 1982, págs. 298-302.

102 B.O.C. núm. 170, 28 de Octubre de 1978, págs. 3.713-3.714; Tomo IV, págs. 4.881-4.882.

dencia e integridad del poder legislativo, no puden ser llevadas más allá en su interpretación de lo que estrictamente exija el texto constitucional. En este sentido entiendo que lo que la inviolabilidad ampara es la expresión de las opiniones manifestadas por Diputados y Senadores en el ejercicio de sus funciones parlamentarias, esto es, en el seno de las Cámaras respectivas y de acuerdo con los preceptos que reglamentan la actividad de los parlamentarios, quedando excluidas las opiniones vertidas fuera de la sede del Parlamento (de aquí nuestro rechazo al texto de la Ley orgánica 3/1985, de 29 de Mayo). Por su parte, la inmunidad (que suscita *lege ferenda* una más intensa problemática) debe ser aplicada, cuando de la promoción de un suplicatorio se trate, con sumo cuidado, operando la presunción en favor del otorgamiento de la solicitud de procesamiento (exigencia inexcuable de la independencia del poder judicial). La dignidad de la función parlamentaria parece imponer, cuando el suplicatorio sea concedido, que no sea decretada la prisión del Diputado o Senador, siempre que ello sea posible. Por último, considero que a la luz de estos planteamientos la institución del sobreseimiento libre en el caso de denegación de la autorización para proceder debe ser revisada, ya que es posible alcanzar una solución diferente de la que preconizan en este punto nuestras leyes procesales[103].

---

103 En la Sentencia del Tribunal Constitucional 92/1985, de 24 de Julio (Caso BARRAL II), resolutoria del recurso de amparo interpuesto contra los autos del Tribunal Supremo que acordaron el sobreseimiento libre del Sr. BARRAL, como consecuencia de la denegación del suplicatorio para procesar a este último, acordada por el Senado, se instó por el recurrente de la correspondiente Sala del Tribunal Constitucional que elevara al Pleno la cuestión sobre la posible inconstitucionalidad del art. 754 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con los art. 113 y 114 del Código Penal, referente a la prescripción de los delitos, cuya constitucionalidad era puesta en duda por el demandante cuando del juego combinado de aquellos artículos, en relación con el art. 71,2 de la Constitución, resultara, aun después de que el parlamentario contra el que se pretendiera dirigir la acción penal cesara en su cargo, la imposibilidad de depurar las eventuales consecuencias penales. El Tribunal Constitucional no entró en el examen de esta cuestión por entender que no era determinante de cara al objeto sometido a su consideración, la concesión del amparo constitucional. Al dejar imprejuzgado el tema (FJ Sexto) afirma que dicha cuestión debe quedar remitida al futuro, en concreto para aquel eventual momento posterior en que iniciada la vía penal el Tribunal competente acordara la improcedencia de su continuación, al haber prescrito el delito como consecuencia del sobreseimiento libre del art. 754 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con la Ley de 1912. Sería, por tanto, frente a esta resolución judicial contra la que debiera intentarse el amparo y, por tanto, el momento oportuno para cuestionar la constitucionalidad de los citados textos legales.