

LAS GARANTIAS DE LOS MIEMBROS DEL PARLAMENTO VASCO

Por PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

SUMARIO

1. Introducción. 2. Las garantías parlamentarias. 3. Las garantías parlamentarias en la Constitución de 1978. 3.1. La inviolabilidad. 3.2. La inmunidad. 3.3. La jurisprudencia constitucional. 3.4. Recapitulación. 4. Las garantías de la inviolabilidad, inmunidad y fuero de los miembros del Parlamento vasco. 4.1. El problema de su extensión a los diputados autonómicos. 4.2. La inviolabilidad de los parlamentarios vascos. 4.3. La inmunidad de los parlamentarios vascos. 4.4. El fuero judicial de los parlamentarios vascos. 4.5. La vigencia temporal de las garantías parlamentarias.

1. INTRODUCCION

Son diversos los elementos que contribuyen a configurar la posición jurídica de los miembros del Parlamento vasco. En efecto, tanto en el Estatuto de Autonomía como en el Reglamento de la Cámara de 11 de febrero de 1983, diversas normas trazan los perfiles fundamentales del *status* del parlamentario, atribuyéndole un conjunto de derechos y deberes y reconociéndole unas garantías específicas.

El examen del Estatuto pone de manifiesto que los parlamentarios, elegidos en los territorios históricos, gozan de un mandato de cuatro años (artículo 26.4), eligen y pueden ser elegidos para los órganos de dirección del Parlamento (art. 27.1), aprueban su Reglamento (art. 27.2). Del mismo modo, prevé expresamente el Estatuto la iniciativa legislativa de los componentes de la Cámara y su derecho de formular ruegos, preguntas, interpelaciones y mociones, tanto en el Pleno como en las Comisiones (art. 27.4).

El Reglamento ha desarrollado estas disposiciones partiendo del principio según el cual los miembros del Parlamento tienen el derecho y el deber de asistir a las sesiones plenarias y de comisión y, en general, de tomar parte en las funciones que les corresponden (art. 11). Sobre esta base, regula su intervención en los distintos procedimientos parlamentarios y completa su régimen jurídico señalando sus facultades de recabar información y documentación (art. 12), y atribuyéndoles una asignación económica, dietas para asistencia e indemnizaciones por viaje (art. 15).

En materia de deberes, los artículos 87 y siguientes, siempre del Reglamento, se ocupan de la disciplina parlamentaria.

Por lo demás, el propio Estatuto se preocupa de reservar a la Ley electoral vasca (1) la determinación de las condiciones que afectan al acceso al cargo de parlamentario (inelegibilidad) y a la permanencia en el mismo (incompatibilidad) (art. 26.5), sin que quepa ninguna forma de mandato imperativo (2).

Destacan también, las normas reglamentarias sobre la suspensión de los derechos y deberes de los parlamentarios (art. 17) y sobre la pérdida de su condición de tales (art. 18).

Este conjunto de derechos y deberes (3) de los miembros del Parlamento vasco se ve acompañado por las garantías de que gozan en virtud del artículo 26.6 del Estatuto de Autonomía y de su desarrollo reglamentario y legislativo. Es de éstas de las que nos vamos a ocupar seguidamente.

Conforme al mencionado precepto los parlamentarios son inviolables por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo. Además, no pueden —durante su mandato— ser retenidos ni detenidos, salvo el supuesto de delito flagrante, y corresponde decidir sobre su «inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco» si

(1) Cfr. La Ley del Parlamento vasco 28/1983, de 25 de noviembre, artículos 4 a 7. En relación con el régimen de inelegibilidad e incompatibilidades, hay que tener en cuenta también lo dispuesto al respecto por la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

(2) Véase a este respecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1983, de 4 de febrero (BOE del 9 de marzo de 1983), que interpreta el artículo 23 de CE, y precisa que el derecho a acceder a los cargos públicos implica el de permanecer en ellos con arreglo a lo dispuesto en las leyes.

(3) Al que habría que añadir la disposición contenida en el artículo 29.2 g) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, que ordena el pase a la situación de servicios especiales de aquellos funcionarios públicos que accedan a la condición de miembros de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, si perciben retribuciones periódicas, lo que ocurre en este caso (cfr. art. 15.1 del Reglamento del Parlamento vasco).

se tratara de actos delictivos cometidos en Euskadi. Si se hubieren producido fuera de su territorio el órgano competente para exigir la responsabilidad criminal será la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Vemos, pues, que el Estatuto ha dibujado un régimen de garantías parlamentarias semejante al que es propio de los miembros de las Cortes Generales en lo que hace a la inviolabilidad y diferente en cuanto al tratamiento de la inmunidad y fuero judicial.

Planteadas así las cosas, creemos conveniente, antes de pasar al examen de estas garantías tal como se han configurado en el ordenamiento autonómico vasco, examinar algunas consideraciones sobre el sentido y significación actual de las garantías parlamentarias para, a la vista de ellas, sentar unas premisas que nos permitan valorar la forma y alcance de su extensión a los parlamentarios autonómicos.

2. LAS GARANTIAS PARLAMENTARIAS

Se ha señalado la falta de uniformidad que existe tanto en la doctrina como en la legislación respecto de las garantías parlamentarias (4). Así no sólo no hay acuerdo en cuanto a la denominación genérica, pues, se habla de garantías, privilegios, prerrogativas o inmunidades en sentido amplio. Tampoco coinciden los términos que se refieren a las figuras específicas: lo que la Constitución Española en su artículo 71 llama inviolabilidad se conoce en Francia como irresponsabilidad, en Italia se llama *insindacabilità*, mientras que los ingleses y americanos hablan de libertad de palabra (*freedom of speech*). Del mismo modo, la inmunidad a la que se refiere nuestra Constitución— siempre en el artículo 71— recibe el nombre de inviolabilidad en Francia y en Italia —aunque, aquí también se utiliza el término inmunidad— y prohibición de arresto y de otras molestias en Inglaterra y Estados Unidos (*freedom from arrest or molestation*).

(4) Así, por ejemplo, Alessandro Pizzorusso, «Las inmunidades parlamentarias. Un enfoque comparatista», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 2, Madrid, 1984, págs. 27 y sigs. Entre nosotros, ALFONSO FERNÁNDEZ MIRANDA Y CAMPOAMOR subraya esta diversidad terminológica en su estudio «La inmunidad parlamentaria en la actualidad», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 215, IEP, Madrid, 1977, págs. 207-208. Asimismo, JORGE XIFRA HERAS, «Inmunidades parlamentarias», *NEJ*, Seix Barcelona, vol IX, páginas 719 y sigs. Véase, también, SILVIO TRAVERSA, «Immunità parlamentare», en *Enciclopedia del Diritto*, vol. XX. Giuffrè, Milán, 1970, págs. 178-179. Hemos de precisar, por otra parte, que no nos proponemos examinar aquí la protección de la inviolabilidad del Parlamento como institución.

En todo caso, hacen referencia a un conjunto de disposiciones normativas encaminadas a garantizar a los miembros del Parlamento un *status* jurídico particular, que se sustancia fundamentalmente en «la previsión de derogaciones al Derecho común» (5). Sus orígenes se encuentran en la historia y práctica parlamentaria británica (6), de donde pasan a la Constitución de los Estados Unidos (art. 1 sección 6.ª-1) (7). No obstante, si el tratamiento de la libertad de palabra que se va estableciendo en Inglaterra, puede enlazar con lo que hoy conocemos como inviolabilidad, en cambio nuestra concepción actual de la inmunidad (8) procede básicamente de los aconteci-

(5) TRAVERSA, *op. cit.*, págs. 178.

(6) Cfr. al respecto, THOMAS ERSKINE MAY, *Trattato sulle leggi, privilegi, procedura e consuetudini del Parlamento inglese* (primera traducción italiana sobre la IX edición inglesa), en la *Biblioteca di Scienze politiche diretta da Attilio Brunialti*, vol. IV, Parte I. Unione Tipografico Editrice, Turín, 1888, págs. 93 y sigs. Recordemos por lo demás que la libertad de palabra fue sancionada solemnemente por el *Bill of Rights* de 1689.

(7) Sobre las garantías parlamentarias en la Constitución americana, véase la interpretación que —sobre la base de la experiencia inglesa— realiza JEFFERSON, en *Jefferson's Manual*, recogido por LEWIS DESCHLER, *Constitution, Jefferson's Manual and Rules of the House of Representatives*, Washington, 1971, págs. 124 y sigs.

(8) La prohibición de arresto en Inglaterra no sólo se extendía al parlamentario, sino también a su mujer y a sus siervos. Así, ERSKINE MAY, *op. cit.*, págs. 100 y sigs. También, JEFFERSON, que resume el ámbito del privilegio en la Inglaterra de fines del siglo XVIII (*op. cit.*, pág. 124). Ahora bien, esta protección frente al arresto se circunscribía a los procesos civiles que implicasen prisión por deudas. No se extendía al proceso penal. Así, tradicionalmente se excluía en los casos de traición, felonía o violación de la paz (y, de esta forma ha sido recogido por el artículo 1, sección sexta de la Constitución americana). Concretamente, según ERSKINE MAY, *op. cit.*, pág. 120, la Cámara de los Comunes acordó el 17 de agosto de 1641: «1. Que ningún privilegio puede concederse en el caso de delitos entre particulares y mucho menos si son contra el Reino; 2. Que el privilegio no puede ser invocado frente a una acusación presentada en relación con lo que se haya hecho fuera del Parlamento ya que todas las acusaciones son *contra pacem domini regis*; 3. Que el privilegio del Parlamento se concede en servicio de la *res publica*, de modo que no cabe volverlo contra ella; 4. Que todo privilegio del Parlamento representa un poder que limita la acción de los Tribunales inferiores pero no la suya propia; por tanto, cuando resulte que en el interés de la cosa pública no se deba conceder, puede ser denegado a cualquiera sin que se cometa injusticia.» Esta protección operaba *eundo, morando et exinde redeundo* (ERSKINE MAY, *op. cit.*, página 110) o, como dice JEFFERSON (*op. cit.*, pág. 126) «*during their attendance at the session of their respective Houses, and in going to and returning from the same*». Por lo demás, conviene tener presente que la libertad de palabra, si bien amparaba al parlamentario por todo lo dicho en la Cámara, no impedía, sin embargo, su eventual responsabilidad por libelo si lo reproducía por su cuenta en una publicación no oficial (ERSKINE MAY, *op. cit.*, págs. 98 y sigs.).

mientos revolucionarios franceses y de su desenvolvimiento constitucional a partir del Decreto de 23 de junio de 1789, y de la Constitución de 1791 (9).

En nuestro país, el Decreto de las Cortes de Cádiz de 24 de septiembre de 1810, establece por vez primera la inviolabilidad de los diputados y el Reglamento de 24 de noviembre de 1810, en su capítulo IV, determina su alcance (10). Posteriormente, la Constitución de 1812, en su artículo 128 establece la inviolabilidad de los diputados por sus opiniones, la prohibición de que sean juzgados en causas criminales por ningún Tribunal que no sea el de Cortes y, finalmente, la prohibición de que durante las sesiones de las Cortes y hasta un mes después, sean demandados civilmente, ni ejecutados por deudas. Sin embargo, será la Constitución de 1837 la que sienta las bases del régimen actual (11) que se contiene en el artículo 71.1 y 2 de la Constitución de 1978.

Por lo que se refiere, al fuero judicial ya hemos visto cómo en el Decreto de 1810 y en la Constitución de Cádiz se encomendaba el enjuiciamiento civil y penal de los diputados al Tribunal de Cortes. La Constitución de 1837 no prevé ningún fuero judicial específico para los parlamentarios. La de 1845 sí lo hará: reservará el juicio de los delitos graves cometidos por los senadores para el propio Senado (12). La Constitución de 1869 suprimirá

(9) Cfr. al respecto EUGENE PIERRE, *Traité de Droit Publique électoral et parlementaire*. Imprimerie Motteroz et Martinet, París, 1908, págs. 1202 y sigs. También, GUSTAVO ZAGREBELSKY, *Le immunità parlamentari*, Einaudi, Turín, 1979, págs. 7 y sigs. Sobre la configuración de estas garantías en Italia, véase, además de la obra de ZAGREBELSKY, MARIO MANCINI, y UGO GALEOTTI, *Norme ed usi del Parlamento italiano*, Tipografia della Camera dei Deputati, Roma, 1887, págs. 515 y sigs.

(10) Así, afirma que son inviolables por sus «opiniones y dictámenes», somete su enjuiciamiento, tanto por procesos criminales como civiles a un Tribunal nombrado por la Cortes, que deberá consultar con éstas la Sentencia antes de su ejecución y prohíbe toda acción de las demás autoridades contra los diputados durante su mandato y el año siguiente a su conclusión.

(11) Esta Constitución sancionaba la inviolabilidad de los diputados y senadores por sus opiniones y votos expresados en el ejercicio de sus cargos (art. 41) y la prohibición de su procesamiento o arresto durante las sesiones sin permiso de la Cámara correspondiente, salvo el caso de delito flagrante. Para este supuesto y para el caso en que fuesen procesados o arrestados estando las Cortes cerradas, el artículo 42 exigía que se diese cuenta «lo más pronto posible» al respectivo Cuerpo Colegislador «para su conocimiento y resolución». Cfr. al respecto CAYETANO NÚÑEZ RIVERO, «Inviolabilidad e inmunidad en la Constitución de 1837», en *Revista de Derecho Político*, núm. 20, UNED, Madrid, invierno 1983-1984, págs. 151 y sigs.

(12) Juicio que se verificaba conforme a la Ley de 11 de mayo de 1849. Cfr. GONZALO DEL CASTILLO ALONSO, «Jurisdicción del Senado», en *Enciclopedia Jurídica Española*, vol. XX, págs. 682 y sigs.

dicha competencia de la Cámara alta (13). En la de 1876, se encomienda la persecución penal de los parlamentarios al Tribunal Supremo (art. 47) (14). Este azaroso recorrido se complica nuevamente con la Constitución republicana que no prevé ningún fuero especial lo que da lugar a una práctica oscilante (15) hasta que, por fin, el artículo 71.3 de la Constitución vigente residencia en la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, las causas criminales contra diputados y senadores. Obviamente, en los demás órdenes —privado, laboral, administrativo— los parlamentarios están sometidos al juez natural que determine —con carácter general— la Ley.

¿Cuál es el objetivo que pretende conseguir el constituyente al prever estas medidas de protección? Es evidente que, en su origen histórico, las garantías parlamentarias surgen bien a lo largo de un lento proceso a través de los siglos durante el cual se lucha por limitar e impedir las interferencias del Rey en las tareas de las Cámaras —como ocurre en Inglaterra—, bien en virtud de un acto revolucionario en nombre de la soberanía que encarna la Asamblea nacional y para protegerla de las amenazas que provenían del Rey —como sucede en Francia.

Se busca, por tanto, el libre ejercicio de las funciones parlamentarias, la libertad de acción de los diputados y senadores. Para ello, la inviolabilidad les permite decir, en el ejercicio de su cargo, todo lo que crean útil sin que la amenaza de una persecución judicial promovida por el Gobierno o por los particulares pueda paralizarles. A su vez la inmunidad se encamina a impedir que sean apartados arbitrariamente de sus escaños (16) al exigir la autorización de la Cámara para que se les pueda detener o procesar.

No cabe duda que existe una relación entre la inviolabilidad y la inmunidad. Así Felipe Sánchez Román hablaba de ésta como un corolario de la primera. Un complemento necesario de la inviolabilidad que contribuye a

(13) Si bien la Ley provisional sobre la organización del Poder judicial, de 15 de septiembre de 1870, disponía en su artículo 284 que el conocimiento de las causas criminales contra los presidentes de las Cámaras correspondería, en juicio oral e instancia única, al Pleno del Tribunal Supremo.

(14) Aunque la frecuente inobservancia práctica de esta disposición llevó a la promulgación de la Ley de 9 de febrero de 1912 que consagraba la jurisdicción del Tribunal Supremo. Cfr. ANTONIO CARRO MARTÍNEZ, «La inmunidad parlamentaria», *Revista de Derecho Político*, núm. 9. UNED, Madrid, 1981, págs. 97 y sigs.

(15) Práctica contradictoria que ha estudiado ALFONSO FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, «La inmunidad parlamentaria en la práctica de la Segunda República y de las Cortes orgánicas», en *Revista Española de la Opinión Pública*, núm. 49, Madrid, 1977, págs. 142-143.

(16) Cfr. JOSEPH BARTHÉLEMY, y PAUL DUEZ, *Traité de Droit Constitutionnel*, Dalloz, Paris, 1933, págs. 564 y sigs.

hacerla efectiva (17). Sin embargo, esta conexión no elimina —supuesta una misma finalidad última— sus diferencias conceptuales y jurídicas, ni puede esconder el hecho de que, normalmente, el instituto de la inmunidad operará en relación con aquellos actos de los parlamentarios que no entren en el ejercicio de sus funciones.

Se ha señalado que estas garantías son de «orden público». Es decir, no se conceden a los parlamentarios para su propio interés, sino, precisamente, en favor del libre ejercicio de su función. En consecuencia, se afirma su irrenunciabilidad (18) y su naturaleza instrumental. Esta circunstancia es la que lleva a considerar críticamente la utilización del término privilegio para denominar las garantías parlamentarias. Cierto, que puede explicarse su adopción a la vista de los importantes precedentes ingleses en la materia, teniendo en cuenta que en el Derecho constitucional anglosajón el conjunto de derechos del Parlamento y de sus miembros recibe el nombre de «privilegios», mientras que el de la Corona se denomina «prerrogativas» (19).

Sin embargo, también es verdad que ese término tiene unas connotaciones de derecho individual, excepcional, particular que puede inducir a alguna confusión. De ahí los esfuerzos que, a menudo se hacen, para prescindir de él y hablar de prerrogativas. En este sentido, Fernández-Miranda (20) alude a la preocupación de los parlamentarios españoles del pasado siglo por subrayar que estas garantías se conceden en beneficio de la función y no de la persona y señala que para ello contraponían al privilegio, la prerrogativa. Así, con esta última expresión se subrayaba que la derogación —el trato diferente de los parlamentarios respecto a los demás ciudadanos— que suponen se conecta con el ejercicio de una función y con el interés público general (21).

Sin ánimo de llevar más lejos la disputa terminológica, hemos preferido hablar de garantías parlamentarias. A nuestro juicio, ofrece la ventaja de no confundirse con expresiones tradicionales que pueden tener otro significado y, además, por su carácter más técnico, expresa adecuadamente tanto el objetivo protector de las instituciones que se examinan cuanto su natura-

(17) Cfr. la opinión de FELIPE SÁNCHEZ ROMÁN recogida por FERNÁNDEZ-MIRANDA, *La inmunidad parlamentaria en la actualidad*, cit., pág. 210.

(18) BARTHÉLEMY Y DUEZ, *op. cit.*, pág. 565.

(19) Como lo indican MANCINI Y GALEOTTI, *op. cit.*, pág. 515. Véase también, NICOLÁS PÉREZ SERRANO, *Tratado de Derecho Político*, Cívitas, Madrid, 1976, pág. 771.

(20) FERNÁNDEZ-MIRANDA, *op. últ. cit.*, págs. 210 y sigs.

(21) Cfr. TRAVERSA, *op. cit.*, pág. 178. También, FERNÁNDEZ-MIRANDA, *op. últ. cit.* En general, en nuestro país se tiende a hablar de prerrogativas. Incluso, en los textos jurídicos (cfr. los Reglamentos parlamentarios) y en la Sentencia del Tribunal Constitucional (cfr. la STC de 12 de noviembre de 1981).

leza funcional o instrumental. Finalmente, frente al término «inmunidades» en sentido amplio creemos que tiene la virtud de no confundirse con la inmunidad en sentido estricto.

Esto supuesto, es preciso hacer una observación más: dado el carácter instrumental de las garantías parlamentarias, se ha discutido cuál es el título jurídico en virtud del cual gozan de ellas los miembros del Parlamento. ¿Se trata de un derecho subjetivo? ¿Son simples situaciones jurídicas subjetivas que se producen como efecto reflejo de reglas objetivas? ¿Son normas de Derecho objetivo? A su vez ¿es realmente titular de ellos el parlamentario o, por el contrario, corresponde su titularidad a la Cámara? (22). La opinión predominante excluye que pueda hablarse de un derecho subjetivo de los parlamentarios a estas garantías y habla de «derechos objetivos en relación con la función ejercitada por el órgano y con la posición que se le atribuye en el ordenamiento» (23).

Ahora bien, aunque —como dice Manzella— las garantías sólo afectan instrumentalmente al parlamentario, es indiscutible que inciden en su esfera jurídica subjetiva. En efecto, aunque en el parlamentario «no existe un derecho a no ser detenido, a no ser castigado..., en cambio, las normas jurídicas que establecen tales privilegios, limitan necesariamente el poder del Estado en beneficio de determinados individuos...». De esta forma «se amplía su esfera de libertad». «De aquí nace una pretensión jurídica dirigida al reconocimiento de tal ampliación del *status* y con él a la remoción de los actos estatales que le ofendan en cualquier forma» (24). En el reconocimiento de la existencia de dicha pretensión jurídica ve Jellinek «el punto esencial para una justa concepción de esta materia». En efecto, señala que si las garantías parlamentarias fuesen solamente Derecho objetivo, no existiría ningún medio individual para hacerlos valer.

Este planteamiento enlaza con el de quienes explican esta incidencia de

(22) TRAVERSA, *op. cit.*, págs. 184-185, y FERNÁNDEZ-MIRANDA, *op. últ. cit.*, páginas 213 y sigs., resumen las posiciones doctrinales más significativas.

(23) TRAVERSA, *op. cit.*, pág. 185. Véanse allí las opiniones en este sentido de LABAND, LOJACONO, VIRGA y NAWIASKY. ANDREA MANZELLA, *Il Parlamento*, Il Mulino, Bolonia, 1977, págs. 244 y sigs., insiste en que estamos ante garantías objetivas del procedimiento de decisión parlamentaria que escapan totalmente a la disponibilidad del miembro de la Cámara. A él le afectan sólo instrumentalmente: en realidad, son sólo una garantía del procedimiento parlamentario. En este sentido, recordemos que CARL SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, Alianza, Madrid, 1982, pág. 304, afirma que estas garantías son derechos del Parlamento como totalidad, no de los individuos que lo componen.

(24) GEORG JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici subbietivi*, Società Editrice Libreria, Milán, 1912, pág. 187.

las garantías en el *status* jurídico del parlamentario a través del concepto de interés legítimo (25). Así, los miembros de las Cámaras protegidos por estas garantías se encuentran, como efecto reflejo de las normas objetivas que las prevén, en una situación jurídica subjetiva que sin atribuirles el derecho a disponer de ellas, sí reconoce su interés a que sean respetadas. Es decir, a que los actos tanto de Gobierno y de la Administración, como de los Tribunales se ajusten a las disposiciones que consagran las garantías parlamentarias. Por eso, en el supuesto en que esto no ocurra así, podrán reaccionar para lograr su restablecimiento.

Así, pues, resumiendo, estas garantías parlamentarias producen una sus-tracción del miembro del Parlamento frente a la aplicación del Derecho común, asegurándole, por una parte, una plena libertad de expresión en el ejercicio de sus funciones y, protegiéndole, por la otra, de persecuciones del Ejecutivo o de los Tribunales que pretendan impedirle arbitrariamente su asistencia a las tareas parlamentarias. En uno y otro caso, se trata de garantías, o técnicas de protección de la independencia del Parlamento, que quieren tutelar el normal desarrollo de sus actividades. Por eso, se afirma su carácter instrumental respecto de éstas, su naturaleza predominantemente objetiva y funcional que las hace irrenunciables para los parlamentarios, aunque se reconozca que, en cierto modo, amplían su esfera jurídica subjetiva y producen el nacimiento en ellos de un interés legítimo para reaccionar en el caso de que sean vulneradas.

Toda esta construcción es muy estimable y se encuentra plenamente justificada en el contexto de la lucha Parlamento-Monarquía, o, en general, en el proceso que lleva a la consolidación del Estado de Derecho. Ahora bien, una vez que ésta se ha producido surge la cuestión relativa a la necesidad —en los ordenamientos actuales— de estas garantías que representan una evidente excepción al principio de la igualdad ante la Ley. En efecto, en un ordenamiento que realiza la separación de poderes, reconoce los derechos fundamentales, somete al Gobierno y a la Administración a la Ley, asegura la independencia e imparcialidad de los jueces ¿qué necesidad existe de unas garantías parlamentarias específicas? ¿Frente a quién hay que proteger a los miembros de las Cámaras? (26).

(25) PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, Jovene, Nápoles., 1962, página 333. En este sentido, FERNÁNDEZ-MIRANDA, *op. últ. cit.*, págs. 213-215. También, RAMÓN PUNSET, *Las Cortes Generales*, CEC, Madrid, 1983, pág. 153.

(26) Así HANS KELSEN, *Esencia y valor de la democracia*, Labor, Barcelona, 1977, páginas 67-68, subraya que una República parlamentaria en la que el Gobierno es emanación del Parlamento y la independencia judicial está asegurada, «carece de sentido tratar de proteger al Parlamento frente a su propio Gobierno». Y si lo que se preten-

A estas dudas, se añaden las impresiones negativas que, indudablemente, ha producido el abuso por parte de los Parlamentos de la garantía de la inmunidad. En efecto, en vez de ser un instrumento que permite al propio Parlamento defenderse frente a persecuciones arbitrarias que puedan alterar su composición, la inmunidad ha operado, frecuentemente, como una técnica que asegura la impunidad prácticamente absoluta del parlamentario (27).

En este contexto, se utiliza como autodefensa de la clase política parlamentaria o, en ocasiones como arma política de la mayoría contra las minorías (28).

Desde otra perspectiva, el uso incorrecto se ha sustanciado en otras ocasiones en la asunción por parte de las Cámaras de funciones judiciales que, constitucionalmente, no les corresponden. Esto ocurre cuando el Parlamento para decidir si concede o no su autorización para el procesamiento de uno de sus miembros realiza él mismo un juicio. Es decir, no se limita a examinar si tras la pretensión judicial existe o no el *fumus persecutionis*, sino que tiende a calificar los hechos y a examinar la responsabilidad del parlamentario, de manera que la denegación del suplicatorio se transforma en una sentencia absolutoria (29).

Razones teóricas y razones prácticas conducen a proponer la supresión simple y llana de la inmunidad parlamentaria (30) por considerar que hoy en día es un residuo anacrónico que opera como un verdadero privilegio personal. En realidad, ésta cuestión ya se planteaba, en estos términos, en

diera con la inmunidad fuese defender a la minoría frente a la mayoría, sería inútil, pues ésta prevalecerá siempre. En conclusión, KELSEN señala que la valoración negativa que para las masas ha merecido el parlamentarismo se ha debido en parte «al abuso del anacrónico privilegio de la inmunidad». También, ZAGREBELSKY, *op. cit.*, páginas 33-34.

(27) NICETO ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, *Ensayos de Derecho Procesal*, Buenos Aires, 1944, pág. 596, indica que «salvo casos excepcionadísimos, los suplicatorios se deniegan siempre. La garantía contra eventuales excesos de la Magistratura degenera en encubrimiento parlamentario de actos delictivos».

(28) Véase ZAGREBELSKY, *op. cit.*, pág. 35. También, FERNÁNDEZ-MIRANDA, *op. últ. cit.*, págs. 235-238.

(29) Sobre éstas y otras corruptelas de la inmunidad, cfr. FERNÁNDEZ-MIRANDA, *op. últ. cit.*, págs. 235 y sigs. Se encuentran abundantes críticas a las inmunidades desde puntos de vista doctrinales, prácticos y políticos en G. SOULIER, *L'inviolabilité parlementaire en Droit Français*, LGDJ, París, 1966, págs. 54 y sigs.

(30) Así, KELSEN, *op. cit.*, págs. 67-68. También COSTANTINO MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. I, Cedam, Padua, 1975, pág. 495: «Dado que han desaparecido los motivos que justificaban en el pasado esta inmunidad, se debería disponer su abolición.»

el siglo pasado. Mancini y Galeotti (31) recogen distintas intervenciones producidas en la Cámara de los Diputados italiana, en 1872, en las que se conviene sobre la improbable repetición de aquellos abusos del Poder ejecutivo experimentados en tiempos pasados. Además, los diputados italianos ya veían la protección adicional que representa la propia opinión pública. No obstante, estarán de acuerdo al afirmar la necesidad de conservar las garantías que sancionaba el Estatuto albertino aunque subrayen que su uso ha de ser prudentísimo: su propia existencia en normas escritas tiene una eficacia preventiva inestimable que redundará incluso en defensa de la Constitución.

Hoy, pese a las propuestas de supresión, lo cierto es que las garantías parlamentarias están presentes en los ordenamientos democráticos. Incluso, hay quien ha señalado que los accidentes dictatoriales justifican su existencia en la medida en que pueden servir para entorpecer su éxito (32).

Al plantearse la cuestión de su necesidad actual, Manzella (33) admite que las circunstancias presentes no son las mismas que condujeron a su aparición en el pasado: los jueces son independientes, hay además un Tribunal Constitucional, en fin, está «casi todo» organizado de manera que no quepan persecuciones arbitrarias que menoscaben la independencia de los parlamentarios. Sin embargo, en ese «casi» —señala— cada uno puede incluir «la creciente politización de la magistratura; la frecuente incertidumbre jurídica de la acción pública; la preocupación de muchos jueces por áreas de interés público descuidadas o abandonadas que puede llevar a resultados imprevisibles; la utilización apresurada de técnicas interpretativas inéditas, incluso en el campo penal». En definitiva, «un juez faccioso puede estar en el horóscopo de cualquier parlamentario». Por eso, no hay que caer en el error de suprimir la inmunidad parlamentaria, aunque pueda haber un impulso natural hacia esa decisión, aunque sean impopulares las normas que las establecen. La protección de la función parlamentaria la exige todavía hoy.

Pero esta defensa de las garantías parlamentarias, su misma permanencia en el Derecho constitucional, no pueden suponer un desconocimiento de la nueva situación política, ni de los abusos cometidos en el pasado. Por eso,

(31) MANCINI Y GALEOTTI, *op. cit.*, págs. 517-518.

(32) Así BARTHÉLEMY Y DUEZ, *op. cit.*, pág. 564.

(33) MANZELLA, *op. cit.*, pág. 245. Cfr. también, ZAGREBELSKY, *op. cit.*, págs. 34-38, quien pone de relieve que la independencia del juez no asegura su imparcialidad y que, en todo caso, no excluye la existencia de orientaciones políticas determinadas en el seno de la magistratura.

se insiste en la necesidad de corregir su regulación para evitar los excesos, y se hacen llamamientos a su utilización prudente (34).

Parece, pues, que pese a todo existe una opinión favorable a considerar que subsisten razones suficientes para mantener en el ordenamiento constitucional los institutos que nos ocupan. Ahora bien, es importante precisar que esos peligros que se quieren conjurar a través de la inviolabilidad e inmunidad parlamentarias no constituyen su fundamento jurídico. Son solamente motivos contingentes que llevan al legislador a establecerlas (35), pero no representan la *ratio iuris* de su existencia.

En efecto, el único fundamento jurídico válido se concreta y expresa en la norma constitucional que prevé la inviolabilidad y la inmunidad. Norma constitucional que en modo alguno declara la existencia de aquéllas, sino que las constituye, la crea. Las garantías parlamentarias existen en tanto en cuanto están expresamente previstas por la Constitución y en la medida y con los límites que ella establezca.

Por otra parte, no parece que deban ser consideradas elementos esenciales del orden jurídico, ni del régimen de una institución determinada. De aquí se deduce la posibilidad de —siguiendo los procedimientos adecuados— modificarlas o incluso suprimirlas.

En cualquier caso, es evidente que, a la vista de este planteamiento y de su naturaleza excepcional, no cabe su extensión analógica. Con esto se suscita el problema de la forma oportuna para reconocer estas garantías a sujetos distintos de los diputados y senadores que forman las Cortes Generales. Problema que consideraremos posteriormente.

3. LAS GARANTIAS PARLAMENTARIAS EN LA CONSTITUCION DE 1978

En nuestro país, la Constitución las ha recogido en su conformación tradicional. La inviolabilidad parlamentaria se traduce en la irresponsabilidad jurídica, penal, civil y administrativa, de los diputados y senadores por las opiniones que emitan en el ejercicio de sus funciones. Irresponsabilidad que es permanente, es decir, que no cesa al terminar el mandato. La inmunidad, en cambio, impide la detención, inculpación y procesamiento, de diputados y senadores, sin la autorización previa de la Cámara correspondiente. La única excepción es el delito flagrante, pues, en tal supuesto, cabe su detención.

(34) MANCINI Y GALEOTTI, *op. cit.*, pág. 517. También, véase FERNÁNDEZ-MIRANDA, *op. últ. cit.*, págs. 238-248.

(35) TRAVERSA, *op. cit.*, págs. 181 y sigs.

A diferencia de la inviolabilidad, la inmunidad se circunscribe a la duración del mandato parlamentario. Esta es la disciplina contenida en el artículo 71.1 y 2 de la Constitución. Posteriormente, los Reglamentos de las Cámaras la desarrollan regulando el procedimiento para otorgar la autorización para proceder o denegarla (36).

Por otra parte, es preciso tener en cuenta que, al consagrar el apartado tercero de este artículo 71, la competencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo para conocer las causas penales contra diputados y senadores, será únicamente este órgano judicial el que pueda elevar a la Cámara correspondiente el oportuno suplicatorio y proceder, seguidamente, cuando aquélla lo autorizare.

3.1. *La inviolabilidad*

Decimos que la normativa constitucional no es especialmente novedosa. Así, por lo que hace a la *inviolabilidad*, reitera la formulación tradicional sin incorporar ningún variación. Si acaso, se podría subrayar que la constriñe a las «opiniones» y no a los votos y opiniones, pero, esto no parece una modificación sustancial, pues no deja de ser cierto que el voto no es otra cosa que la expresión jurídica de una opinión y, así, los Reglamentos interpretan la fórmula constitucional englobando expresamente a esos votos. La irresponsabilidad por las opiniones y votos expresados en el ejercicio de la función parlamentaria es total en el orden externo. Y solamente se encuentra corregida en el orden interno por los poderes directivos y disciplinarios de los presidentes de las Cámaras. Sin embargo, el Derecho comparado ofrece ejemplos en los que se acota la extensión material de la inviolabilidad. Así, la Ley Fundamental de Bonn, en su artículo 46.1, excluye expresamente de la misma «las ofensas calumniosas». Por otra parte, hay casos, en los que se permite que la propia Cámara pueda autorizar el procesamiento de sus miembros, precisamente, a causa de las opiniones manifestadas en el ejercicio de su función (cfr. la Constitución sueca de 1974, artículo 8 del

(36) Cfr. los artículos 10 y siguientes del Reglamento del Congreso de los Diputados y 21 y siguientes del Reglamento del Senado. Ambos Reglamentos prevén expresamente que la falta de pronunciamiento de la Cámara dentro del plazo de sesenta días —computado dentro de los períodos de sesiones— desde la recepción del suplicatorio equivale a su denegación (cfr. art. 14.2 RCD y artículo 22.5 RS). Sobre la inviolabilidad e inmunidad de los miembros de las Cortes Generales, cfr. PUNSET, *op. cit.*, páginas 153 y sigs. También, JOSÉ MANUEL GÓMEZ BENÍTEZ, «La inviolabilidad y la inmunidad parlamentarias», en *Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense*, Madrid, núm. 64, 1982, págs. 25 y sigs. Además, FERNANDO SANTAOLALLA LÓPEZ, *Derecho parlamentario español*, Editora Nacional, Madrid, 1984, págs. 86 y sigs.

capítulo 4.^o), de manera que el propio Parlamento pueda moderar el uso de esta garantía.

En este orden de cuestiones, existe la preocupación de buscar fórmulas que permitan reducir los excesos que pueden producirse por esta vía. Se trata de configurar un tipo de «abuso de prerrogativa» que haga posible exigir responsabilidades a los parlamentarios que se sobrepasen en el ejercicio de la libertad de expresión incurriendo no sólo en esas «ofensas calumniosas» a las que alude la Ley Fundamental de Bonn, sino también en la apología del terrorismo, por ejemplo, o en la incitación a la rebelión, o, en general a la comisión de cualquier delito.

Tal vez pudiera ayudar a solucionar éstos y otros supuestos semejantes —desde la perspectiva de la limitación de la garantía a aquellos casos en que se utiliza correctamente— la construcción de la inviolabilidad como una causa de justificación siguiendo el tratamiento que de ella hace el Derecho penal. Así, cuando un parlamentario emite un voto o manifiesta opinión al ejercer sus funciones, está desempeñando un cargo público (artículo 8.11 Código penal), actúa conforme a derecho y, por tanto, no incurre en responsabilidad penal (37). En otras palabras, no existe antijuridicidad en su acción. Quienes proponen esta conceptualización de la inviolabilidad añaden que esta solución, además de ser técnicamente más correcta que la mayoritaria —la inviolabilidad como fuente de una causa personal de exclusión de la pena—, que no excluye, en cambio, la antijuridicidad del hecho, permite examinar si se dan las condiciones para que se aplique la causa de justificación. Es decir, para comprobar si el parlamentario se ha ajustado al estricto ejercicio de su cargo.

Ahora bien, sin desconocer la preocupación que late tras esta construcción dogmática, no creemos que sea imprescindible recurrir a ella para circunscribir el ámbito de la inviolabilidad a sus justos términos. En otras palabras, no parece necesario llevar la discusión a la teoría general del Derecho penal, pues, con independencia de la calificación que dentro de ella se adjudique al instituto que examinamos, la Constitución y la interpretación constitucional, nos ofrecen suficientes elementos para alcanzar los objetivos que nos proponemos.

En efecto, el artículo 71.1 circunscribe la inviolabilidad a las opiniones que expresen los parlamentarios «en el ejercicio de sus funciones». Prescindiendo, en este momento, de otros problemas que puede plantear esta

(37) Así lo propone GÓMEZ BENÍTEZ, *op. cit.*, págs. 45-46, y 51 y sigs. Sobre la naturaleza jurídico-penal de la inviolabilidad, véase además, JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho Penal Español. Parte General*, Madrid, 1971, págs. 541-542, y PIZZORUSSO, *op. cit.*, págs. 39 y sigs.

última expresión, es evidente que el ejercicio de las funciones parlamentarias al que alude la Constitución es un ejercicio regular —conforme a Derecho— de las mismas. Por eso, no permite que los miembros de las Cámaras manifiesten cualquier tipo de opiniones. Por el contrario, al igual que los demás ciudadanos y los poderes públicos están sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 de la CE). Esto supone que han de conducirse en cuanto tales parlamentarios con sujeción a la Constitución y a las leyes y a los Reglamentos de las Cámaras, de tal manera que si no lo hacen así, no puede hablarse realmente de ejercicio de esas funciones o de su ejercicio regular y, en consecuencia, no se debería aplicar la garantía de la inviolabilidad.

En realidad, cuando los Reglamentos de las Cámaras (RCD, art. 20; RS, art. 12) hacen depender de la prestación del juramento o promesa de acatar la Constitución, el goce de los derechos y prerrogativas que corresponden a diputados y senadores, ponen de manifiesto este problema. La condición de parlamentario no exime del deber de cumplir la Constitución. Es más, dice el Tribunal Constitucional (STC, 101/1983, de 18 de noviembre, fundamento 3.º), refiriéndose precisamente a este juramento, que «los titulares de los poderes públicos tienen —además del deber de abstenerse de cualquier actuación que la vulnere— un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución»; por eso, «el acceso al cargo implica un deber positivo de acatamiento entendido como respeto a la misma», aunque obviamente esto no implique la obligación de estar de acuerdo con todo su contenido, ni impida pretender su modificación por medio de las vías adecuadas para ello.

Esta doctrina se ha visto reiterada en otras decisiones del alto Tribunal. Así, por ejemplo, la Sentencia 122/1983, de 7 de diciembre, en cuyo fundamento 5.º, indica, además, que este deber de actuar conforme a la Constitución implica el compromiso de aceptar el orden jurídico existente y de «no intentar su transformación por medios ilegales».

Volviendo, pues, al problema que consideramos, nos parece que la protección de la inviolabilidad sólo debe operar respecto de lo que el parlamentario manifieste en ejercicio regular de sus funciones. Y éste únicamente se produce cuando esas manifestaciones no lesionen derechos y bienes jurídicos protegidos por la propia Constitución y las leyes, es decir, cuando no son inconstitucionales o ilegales. Planteadas las cosas de esta forma, la inviolabilidad no podría amparar las calumnias, la apología de cualquier delito o la incitación a su comisión.

A nuestro juicio, esta interpretación, que pone de manifiesto, no sólo el carácter funcional de la garantía parlamentaria examinada, sino también su

alcance limitado, no vacía de contenido el instituto de la inviolabilidad. En efecto, esta sigue operando en favor de la labor parlamentaria y, en este sentido, amplía o, mejor refuerza la libertad de expresión del miembro de una Asamblea legislativa. Por eso, puede amparar expresiones incisivas o críticas de los representantes evitándoles la preocupación que pudiera derivarse de una persecución penal, a través de querellas por injurias, o civil por lesiones al honor de las personas. La subjetividad con que se valoran estos hechos explica que, frente a ellos, la garantía de la inviolabilidad opere con intensidad y, que los poderes directivos y disciplinarios de los órganos parlamentarios puedan ser considerados como una protección suficiente. En cambio, los otros supuestos que hemos mencionado —las calumnias, o en general, cualquier incitación a la comisión de un delito, o la apología del mismo—, ofrecen unos perfiles de mayor gravedad que, por eso mismo, impiden el abandono de su sanción a la exclusiva disciplina interna de las Cámaras y exigen su sometimiento al Derecho común, pues, en modo alguno, puede admitirse que suponen un correcto ejercicio de la función parlamentaria.

Por otra parte, hay una tendencia orientada a considerar que no se debe restringir la protección que ofrece la inviolabilidad a los votos y opiniones que se emiten en el aula parlamentaria (38). Esta concepción espacial de la garantía es cuestionada en la actualidad cuando se subraya que, precisamente, por su condición de representante del pueblo, el miembro del Parlamento puede realizar declaraciones que —entrando dentro del ejercicio de su función— no se manifiestan *en* el Parlamento. En efecto, esa representatividad, la misma concepción y realidad constitucionales de los partidos políticos como instrumentos fundamentales de participación política, la importancia que hoy tienen los medios de comunicación social y, en general, los condicionantes actuales de la vida política, pueden exigir que un parlamentario exponga en mítines, manifestaciones, ruedas de prensa, artículos periodísticos sus criterios en cuanto miembro del órgano legislativo. Serían éstas, unas opiniones del parlamentario estrechamente relacionadas con su función representativa que no hay por qué excluir de la garantía de la inviolabilidad.

Todo ello, sin contar con aquellos actos oficiales que tengan lugar fuera de la Cámara en los que tuvieran que intervenir algunos o algunos parlamentarios en su representación institucional. Supuesto éste en el que es innegable la realización de funciones parlamentarias fuera de la sede de la Asamblea.

(38) A favor de esta interpretación ZAGREBELSKY, *op. cit.*, págs. 41 y sigs. La opinión mayoritaria la rechaza, cfr. TRAVERSA, *op. cit.*, págs. 195-196.

Por estas razones, no sería inconveniente una interpretación verdaderamente funcional de la inviolabilidad que supere su vinculación formal o espacial en los términos que hemos indicado.

Ciertamente, la Constitución no parece permitirlo toda vez que su artículo 67.3 señala expresamente que «las reuniones de parlamentarios que se celebren sin convocatoria no vincularán a las Cámaras, no podrán ejercer sus funciones, ni ostentar sus privilegios». Sin embargo, si entendemos este precepto en sus propios términos y consideramos que sólo se refiere a «las reuniones» de diputados y senadores efectuadas sin convocatoria, nada impediría entender que una actuación parlamentaria *extra aulam* queda cubierta por la inviolabilidad. No lo ha estimado así el Tribunal Constitucional. En la Sentencia 51/1985, de 10 de abril, Fundamento 6.º (BOE, del 18 de mayo), la Sala Segunda relaciona la inviolabilidad con el ejercicio de la función parlamentaria preguntándose qué ha de entenderse por este último. Rechaza la Sentencia una concepción inespecífica de «función parlamentaria» (es decir, aquella «de corte sociológico y no jurídico») para identificarla con los cometidos de diputados y senadores en cuanto «sujetos portadores del órgano parlamentario». Así, el miembro de las Cortes sólo ejercerá funciones parlamentarias «en la medida en que (participe) en actos parlamentarios y en el seno de cualesquiera articulaciones orgánicas de las Cortes Generales». En apoyo de esta interpretación aduce el artículo 71.1 de la CE, los artículos 10 RCD y 21 RS y ve en el artículo 67.3 de la CE, antes citado la confirmación constitucional de la solución adoptada. En efecto, el sentido de este precepto es: «vincular el reconocimiento de lo que se llama «privilegios» parlamentarios al funcionamiento regular de las asambleas y sus órganos».

Cierran el razonamiento jurisprudencial unas consideraciones finalistas que se fijan en el dato de que siendo las garantías parlamentarias «sustracciones al Derecho común conectadas a una función», han de ser interpretadas restrictivamente para que no se transformen en verdaderos privilegios que puedan lesionar derechos fundamentales de terceros. «El interés a cuyo servicio se encuentra establecida la inviolabilidad es el de la protección y la libre discusión y decisión parlamentarias... decayendo tal protección cuando los actos hayan sido realizados por su autor en calidad de ciudadano (de "político", incluso), fuera del ejercicio de competencias y funciones que le pudieran corresponder como parlamentario. Así, las funciones relevantes para el artículo 71.1 de la Constitución no son indiferenciadamente todas las realizadas por quien sea parlamentario, sino aquellas imputables a quien, siéndolo, actúa jurídicamente como tal.»

Cierto que, este fundamento 6.º concluye admitiendo la posibilidad de

matizaciones que permitan reconocer «que la prerrogativa puede amparar, también los actos "exteriores" a la vida de las Cámaras que no sean sino reproducción literal de un acto parlamentario». Pero, también es verdad que esta posible excepción no es, en modo alguno, innovadora, pues en la experiencia parlamentaria extranjera —que se cita *ad exemplum*— ya se reconocía en el siglo pasado que esas reiteraciones quedan cubiertas por la inviolabilidad (39).

Por lo demás, no creemos que el Tribunal se haya esforzado demasiado en profundizar la línea de razonamiento que parte de la condición de representantes de los parlamentarios que no sólo se deduce del artículo 66.1 de la CE, sino, básicamente, del artículo 23.1 y en relación con él, del artículo 6.

Desde luego, no se trata de defender aquí una ampliación injustificada del ámbito de la inviolabilidad, sino de ajustarla a las condiciones actuales de la democracia representativa que, entre otras cosas, indican que los parlamentarios, individualmente considerados gozan de poco protagonismo *en las Cámaras*, donde la dinámica fundamental la conducen los grupos, y que es, precisamente, en su actuación *extra aulam* donde realizan una labor no sólo «política», sino sustancialmente representativa: es decir, la representación política que constitucionalmente les compete por mandato de los artículos 66.1 y 23.1 de la Constitución. Que esto es así, lo prueba el propio artículo 67.2, cuando excluye con respecto a los mismos todo mandato imperativo. Si no existiera ese cometido representativo, si la representación no circulara entre parlamentarios y ciudadanos no sería necesario advertir que éstos no están vinculados por las instrucciones de los electores y que tampoco pueden ser revocados por éstos.

No obstante, como ya hemos señalado, el artículo 67.3 de la CE, más la mentalidad que predomina en este punto apoyan el criterio de la Sentencia, pese a que la razón definitiva sea meramente formal.

3.2. La inmunidad

En cuanto a la inmunidad, no se ha seguido el criterio, propio del Derecho constitucional francés, recogido por nuestras constituciones decimonónicas, de limitarla al período de sesiones.

En efecto, nuestra norma fundamental no distingue entre períodos de sesiones y vacaciones parlamentarias. La inmunidad opera igual en unos y

(39) Cfr. ERSKINE MAY, *op. cit.*, págs. 98 y sigs. También, MANCINI Y GALEOTTI, *op. cit.*, págs. 565.

otros momentos. La única excepción que contempla es el caso del delito flagrante, en el que cabe la detención. Pero, nada más. El procesamiento, en cambio, requiere siempre la autorización de la Cámara. Pues bien, dado que, como se ha dicho, los riesgos de una persecución arbitraria de los parlamentarios son hoy muy escasos, no hubiera sido desacertado moderar la forma en que se produce el control de la Cámara sobre las actuaciones gubernativas o judiciales y, en este sentido, configurarlo, al menos en los períodos en que no hay sesiones, como una fiscalización sucesiva, *a posteriori*, que se compaginaria con la obligación gubernativa y/o judicial de informar inmediatamente al Parlamento de toda detención o procesamiento de uno de sus miembros.

De esta forma no sólo se dificultarían los abusos en alguna medida —el levantamiento de una detención o de un procesamiento sin razones que hagan presumir la existencia de persecución política, puede ser más problemático frente a la opinión pública que la denegación previa de la autorización para proceder— sino que se manifestaría coherencia con la finalidad de esta garantía: impedir una alteración arbitraria de la composición de la Cámara, privar injustificadamente y con propósitos sectarios el acceso al Parlamento a uno de sus miembros (40).

Pero dejando aparte lo que pudo haber sido y no fue, es más importante señalar algunos elementos que lejos de corregir las posibilidades de abusos de las garantías parlamentarias las aumentan. Veamos. En primer lugar, está la cuestión de los efectos de la denegación del suplicatorio —supuesto que ha venido siendo el más común en la práctica—. El propósito de la inmunidad lo hemos repetido, es someter a control parlamentario tanto la privación de libertad como las actuaciones de la justicia penal respecto de un miembro de las Cámaras para protegerlo de posibles arbitrariedades del Poder ejecutivo o de los jueces. Para ello, se exige la previa autorización parlamentaria en uno y otro supuesto. Lo deseable sería que se concediese la autorización para proceder siempre que, presentado el correspondiente suplicatorio, se comprobase por la Cámara la inexistencia de persecución. Pero aun admitiendo la tendencia que pueden experimentar los parlamentarios a protegerse negando estas autorizaciones, lo que ya no sólo es abusivo e injusto, sino contrario al ordenamiento constitucional es que esa denegación del suplicatorio se pueda convertir en la práctica en una sentencia absolutoria que es lo que ha venido ocurriendo en España (41).

(40) FERNÁNDEZ-MIRANDA, *op. últ. cit.*, pág. 246.

(41) Cfr. PUNSET, *op. cit.*, págs. 161-162. También, ALFONSO FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, «Del intento de ampliar el ámbito material de la inmunidad a determi-

El instituto de la inmunidad no debe servir para procurar impunidad a los parlamentarios. Téngase en cuenta que los hechos que motivan la presentación del suplicatorio normalmente no tendrán relación con la función parlamentaria. Por eso, no hay razón alguna para que no se responda por ellos. Si, por ejemplo, un parlamentario ha injuriado en una obra literaria a un particular, es lógico que responda por ello. Podría entenderse con dificultad que, por un desmesurado propósito de salvaguardar su condición de representante del pueblo, se denegase la autorización para que, en tanto en cuanto fuese parlamentario, no se viese sometido a proceso penal. Pero, una vez terminado el mandato, el proceso penal seguiría adelante. La inmunidad constituye un obstáculo meramente procesal (42) que dura solamente lo que el mandato parlamentario. Así lo establece la Constitución en su artículo 71.2.

Ahora bien, la práctica española ha transcurrido por otras vías. Dice el artículo 754 de la Ley de Enjuiciamiento criminal que, cuando las Cámaras denieguen la autorización para proceder, se sobreseerá respecto del diputado o senador. Dicho sobreseimiento será libre en virtud del artículo 7 de la Ley de 9 de febrero de 1912, lo que supone conforme al artículo 637.3 de la LECri., que el sobreseído está exento de responsabilidad criminal. Así, la denegación del suplicatorio implica materialmente la impunidad del parlamentario. La conformidad con la Constitución de esta regulación legislativa —y por tanto, su vigencia— es harto discutible en la medida que contradice —sin fundamento constitucional alguno— las exigencias derivadas de los artículos 14, 24 y 71.2 (43).

La segunda legislatura constitucional ha visto la aprobación de una modificación del régimen jurídico de la inmunidad, tal como está contemplado en la Constitución, de importantes consecuencias políticas y constitucionales. Se trata de la Ley Orgánica 3/1985, de 29 de mayo sobre la 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 (44). Con ella, so pretexto de proteger la libertad de expresión política de diputados y senadores frente a «una aplicación excesiva de la Ley Orgánica 1/1982», según dice el preámbulo de la Ley, se introducen nuevas normas afirmando expresamente que las opiniones manifestadas por diputados y senadores en

nados procedimientos civiles», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 12, CEC, Madrid, 1984, págs. 16 y sigs.

(42) RODRÍGUEZ DEvesa, *op. cit.*, págs. 542; GÓMEZ BENÍTEZ, *op. cit.*, págs. 69 y siguientes.

(43) Cfr. FERNÁNDEZ-MIRANDA, *Del intento... cit.*, págs. 16.

(44) Cfr. BOE, de 30 de mayo de 1985.

el ejercicio de sus funciones no supondrán una intromisión ilegítima en el honor o intimidad de las personas. Y, además, que no se podrá seguir un proceso civil en base a dicha Ley Orgánica contra un miembro de las Cortes Generales, sin la previa autorización de la Cámara correspondiente. Incluso, se pretendía inicialmente extender expresamente este régimen a los procesos que se hubiesen incoado antes de la entrada en vigor de la modificación y afectaran a diputados o senadores: por eso, la proposición preveía la suspensión de los mismos y obligaba a solicitar el suplicatorio correspondiente. Al final, este último propósito ha prevalecido: pero de una forma más discreta omitiendo la Ley Orgánica toda referencia explícita a la cuestión, se ha encontrado una fórmula lo suficientemente amplia para incluir los procesos pendientes. El descubrimiento, por parte de los parlamentarios de que esa Ley Orgánica 1/1982, podía depararles, tras un proceso relativamente breve y rápido condenas judiciales —básicamente de carácter económico—, produjo una espectacular solidaridad entre los grupos parlamentarios del Congreso que apoyaron unánimemente la proposición aludida.

Es evidente, que lo que con ella se pretende no se compagina ni con los fundamentos constitucionales de las garantías parlamentarias, ni con un propósito de defender a los miembros de las Cortes frente a amenazas reales a su libertad e independencia. Por el contrario, esta iniciativa legislativa trasluce propósitos de defensa corporativa difícilmente justificables, tanto más si se considera que su constitucionalidad es más que dudosa (45).

En efecto, con la modificación introducida se pretenden sustancialmente dos cosas: 1) explicitar la irresponsabilidad de los parlamentarios en relación con actos que pudieran reputarse lesivos del honor o intimidad de las personas, por las opiniones que emitan en el ejercicio de sus funciones; 2) someter a autorización de las Cámaras los procesos contra parlamentarios derivados de la Ley Orgánica 1/1982.

Pues bien, el primer objetivo es innecesario ya que la inviolabilidad ex artículo 71.1 de la Constitución se proyecta también en el ámbito civil. El segundo, en cambio, que a nuestro juicio es el verdadero motivo de esta reforma, no concuerda ni con la concepción tradicional, ni con la formulación constitucional de la inmunidad. En nuestro Derecho se ha configurado como una técnica de protección del parlamentario frente a privaciones arbitrarias de la libertad y esas amenazas sólo pueden derivarse en la actualidad, bien de una detención gubernativa, bien de una decisión judicial ordenando la detención o la prisión provisional, o, finalmente, de una sentencia penal

(45) FERNÁNDEZ-MIRANDA, *Del intento... cit.*, págs. 9 y sigs., realiza una contundente crítica de esta Ley, cuyos argumentos recogemos en el texto.

condenatoria. Precisamente, por eso, el artículo 71.2 fija su atención solamente en estos casos que se encuadran siempre en la esfera del Derecho penal y procesal penal. Es decir, la Constitución no ofrece bases que autoricen a trasladar este obstáculo procedimental al ámbito civil. En cambio, sí se preocupa por afirmar la igualdad ante la ley y el derecho de todas las personas a la tutela efectiva de jueces y Tribunales. Previsiones éstas que resultan afectadas desde el momento en que se someten a autorización parlamentaria los procesos derivados de la Ley orgánica 1/1982. En efecto: 1) la modificación de esta Ley Orgánica discrimina a los parlamentarios otorgándoles sin fundamento constitucional un tratamiento diferente del que se aplica a los demás españoles y más favorable para ellos que este último; 2) disminuye las posibilidades de obtener la protección judicial que asegura al artículo 24.1 de la Constitución ya, que, en este ámbito, estará condicionada por la decisión parlamentaria. Todo ello, sin contar con que, si, pese a todo, se siguiera aplicando el artículo 7 de la Ley de 9 de febrero de 1912 antes examinado, la denegación del suplicatorio aseguraría también la impunidad en este campo; 3) ignora que el artículo 71.2 y 3 de la Constitución concibe la inmunidad solamente respecto de actos gubernativos o judiciales que puedan deparar una pérdida de la libertad personal como consecuencia de detenciones, procesamientos o condenas penales.

3.3. *La jurisprudencia constitucional*

Desde luego, la existencia del Tribunal Constitucional y el instrumento específico del recurso de amparo encaminado a solicitar del mismo la tutela efectiva de los derechos fundamentales y libertades públicas representa una importante garantía que permite reconducir el juego de estas técnicas de protección de los parlamentarios a sus justos límites, tanto en favor de los miembros de las Cortes, cuando se vean privados irregularmente de ellas como en favor de los particulares en los casos en que el abuso de aquéllas suponga lesión de un derecho fundamental.

En favor de los diputados y senadores porque, aunque estas garantías no constituyan derechos subjetivos, ya hemos dicho que configuran el régimen jurídico objetivo que caracteriza al cargo de diputado o senador y, por tanto, tienen unos reflejos subjetivos. Por eso, las personas que accedan a esa condición tienen derecho a permanecer en ella con los requisitos señalados por las leyes y, especialmente, por la Constitución. Pero también en favor de los ciudadanos cuando, como consecuencia del juego de las garantías parlamentarias, se vean menoscabados sus derechos.

En este sentido, se ha señalado (46) que el control que ejerce el Tribunal Constitucional puede evitar los abusos de la inviolabilidad o inmunidad.

Hasta el momento, la jurisprudencia en torno a la cuestión es escasa. La decisión más significativa la representa el Auto del Tribunal Constitucional 147/1982, de 22 de abril (47).

En este supuesto (48) el Tribunal Constitucional examina diversas cuestiones que no es menester recordar ahora: así, analiza el sentido y las consecuencias de la inviolabilidad parlamentaria, relaciona el buen funcionamiento de las instituciones parlamentarias con la defensa de los derechos fundamentales, en fin, asegura que, por eso, es preciso que las Cámaras y sus miembros gocen de «un amplio margen de libertad» en el uso del privilegio de la inviolabilidad.

Interesa, en cambio, señalar, que, a la luz, de los criterios sentados por el Auto, la mera formulación de una pregunta por un parlamentario no es impugnabile en vía de amparo «por la razón mucho más simple e inmediata de que como tales miembros de las Cortes Generales, los diputados y senadores no son, en su actuación individual... poderes públicos en el sentido del

(46) FERNÁNDEZ-MIRANDA, *La inmunidad parlamentaria en la actualidad*, cit., páginas 248.

(47) Recogido en *Jurisprudencia Constitucional*, vol. III. Madrid, 1983, y comentado por LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, en «El "amplio margen de la libertad" en el uso de los privilegios parlamentarios y su incidencia sobre los derechos fundamentales», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 11, CEC, Madrid, 1984, págs. 121 y sigs.

(48) Concretamente, se trataba de un recurso de amparo interpuesto por don Carlos Iglesias Selgas contra una pregunta formulada por un senador y publicada en el BO del Senado, que estimaba lesiva de su derecho al honor (art. 18.1 de la CE) y discriminatoria para su persona ya que ignoraba la prohibición del artículo 14 de la CE de toda desigualdad producida por las opiniones políticas de las personas. En esa pregunta publicada en el BO del Senado, núm. 99, de 29 de junio de 1981, se decía que era sorprendente el nombramiento del señor Iglesias Selgas como miembro del Gabinete de Estudios del Mando Unico Antiterrorista en razón a su carácter de «ideólogo de los llamados "Sindicatos de España", galardonado con el premio nacional de literatura "Francisco Franco" de 1965, titular de numerosos cargos de mando dentro de la Central Nacional-Sindicalista y procurador en Cortes...». Ante estas afirmaciones el señor Iglesias Selgas se consideró lesionado en sus derechos y señalaba en la demanda de amparo que el senador interrogante, don Javier Paulino Sánchez, debió ser llamado al orden y el presidente del Senado debió interrumpir la publicación de la pregunta en el *Boletín Oficial*. En consecuencia, solicitaba una Sentencia del Tribunal Constitucional en la que se estableciese «que los parlamentarios no deben ofender a los ciudadanos con actos impunes penalmente ni tampoco quebrantar los derechos reconocidos en la Constitución». El Tribunal, por medio de Auto citado, dictado por el Pleno, declaró inadmisibile el recurso.

artículo 41.2 de la LOTC, ni "agentes o funcionarios" de éstos». Para el Tribunal «sólo el órgano como tal y no los hombres que lo integran, actuando aisladamente, es el que puede producir "disposiciones o actos" (art. 41.2 de la LOTC) o actuar siguiendo vías de hecho en términos capaces de imponer obligaciones a los ciudadanos y lesionar así sus derechos y libertades fundamentales».

Por consiguiente, según esta interpretación, al no ser los miembros de las Cortes «poderes públicos», se cierra el paso a toda pretensión de amparo frente a actuaciones individuales de los parlamentarios (49). Ciertamente, en lo que se refiere a preguntas o interpelaciones, siempre cabrá, según la doctrina del Auto, impugnar el acuerdo de la Mesa de la Cámara correspondiente autorizando su publicación en el *Boletín Oficial*. De esta forma, al menos, existiría una vía para acceder en demanda de amparo ante el Tribunal. Sin embargo, el problema se plantea, por ejemplo, respecto de las manifestaciones calumniosas que no sean atajadas por el presidente de la Cámara o de la Comisión o que, en cualquier forma, se produzcan efectivamente en el discurrir de las actuaciones de los parlamentarios. Si se reprodujeran en el *Diario de Sesiones* seguramente cabría la posibilidad de dirigirse contra la Cámara, pero si no se diera este caso y, sin embargo, trascendieran las opiniones que mencionamos el sujeto afectado por ellas carecería de medios jurídicos para combatirlas.

Nos parece, por eso, poco conveniente el mantenimiento de esta postura, pues podría conducir al desarme de un particular ante una lesión de sus derechos que se produzca como consecuencia de las intervenciones de los parlamentarios que abusen de la inviolabilidad. Por otra parte, conviene señalar que la jurisprudencia constitucional no siempre ha rechazado la calificación de poderes públicos para los miembros de las Cámaras. Así, prescindiendo de referencias al Derecho comparado, podemos recordar la Sentencia de nuestro Tribunal núm. 101/1983, de 18 de noviembre (50). En ella, al referirse al deber de prestar juramento o promesa de acatar la Constitución que exige expresamente el artículo 20.1.3 del Reglamento del Congreso de los Diputados, alude implícita pero claramente a éstos en cuanto «titulares de los poderes públicos» (cfr. fundamentos 3.º y 5.º) (51). Parece, pues, que se ha producido una variación del criterio jurisprudencial en este punto.

Tal vez, la postura mantenida en el Auto 147/1982, se ha visto condi-

(49) Así, MARTÍN-RETORTILLO, *op. cit.*, pág. 127.

(50) *BOE*, del 14 de diciembre de 1983.

(51) Véase en este mismo sentido la STC, 122/1983, de 7 de diciembre, fundamento 4.º-A).

cionada por el supuesto de hecho que lo originó. Es decir, por estimar inexistente la lesión a los derechos del señor Iglesias Selgas en la pregunta que pretendía combatir, y también por el *petitum* de su demanda de amparo: no se ha pretendido una persecución judicial, ni, por consiguiente, ha habido lugar a reclamar que el Senado no la obstaculice, no se quiere la anulación de acto alguno, sino solamente que la Sentencia del Tribunal «afirme que los parlamentarios no deben ofender a los ciudadanos con actos impunes penalmente, ni tampoco quebrantar los derechos reconocidos en la Constitución».

Realmente, el Auto, tras negar que haya habido discriminación alguna en perjuicio del recurrente o lesión a su honor, no rechaza la posibilidad de fiscalizar el uso que se haga de las garantías parlamentarias, cuando den lugar a «actos de las Cámaras que no fuesen explicables por el ejercicio razonable de las funciones que le están atribuidas y en razón de las cuales se otorga el privilegio de la inviolabilidad a las Cortes Generales y a sus miembros», e incidan sobre los derechos fundamentales y libertades públicas de las personas.

De esta forma, si bien afirma que las Cámaras y sus miembros han de gozar de un amplio margen de libertad en el uso de sus garantías (privilegios, dice el Auto) funcionales, eso no equivale a reconocerlas como ilimitadas. Es decir, se admite, si bien genéricamente una de las peticiones del recurrente, aunque —como se ha dicho— se rechaza que los parlamentarios puedan ser considerados como poderes públicos y se niega que la publicación de la pregunta en cuestión en el *Boletín Oficial* excediera de ese «ámbito de razonable ejercicio de las funciones parlamentarias, ya que se limita a poner en duda la idoneidad de una persona para un cargo determinado en función de sus antecedentes personales».

Hay, en conclusión, en esta decisión jurisprudencial un criterio discutible: la negativa a considerar poderes públicos a los parlamentarios, y otro que nos parece acertado: la necesidad de ponderar los preceptos constitucionales que consagran los derechos fundamentales con los que establecen los privilegios funcionales. Así, éstos solamente han de jugar cuando se inscriban en el ejercicio *razonable* de las funciones parlamentarias. O, como decíamos más arriba, cuando se ejerzan conforme a la Constitución, o de manera regular.

Es verdad que la determinación de lo que es ese «ejercicio *razonable*», no es fácil y que de la lectura del Auto parece desprenderse un propósito del Tribunal de no inmiscuirse demasiado en la actuación de las Cortes. Ciertamente, es la postura más lógica y coherente con el sistema de distribución de funciones entre diversos órganos constitucionales que diseña la

Constitución y que requiere que a cada uno se le respete su ámbito de actuación.

Ahora bien, cuando se afirma la necesaria autonomía de las Cámaras, o, por ejemplo, del juez en el ejercicio de su labor de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (52), no se debe olvidar que los derechos reconocidos en el capítulo II del título I de la Constitución, vinculan a todos los poderes públicos, correspondiendo al Tribunal Constitucional la defensa última en nuestro ordenamiento de los derechos fundamentales y libertades públicas.

A nuestro juicio, tal vez sea desde aquí donde convenga partir a la hora de circunscribir ese ejercicio razonable de la inviolabilidad e inmunidad parlamentarias, sin perjuicio de que luego se considere la posición constitucional de las Cámaras. Este orden de prioridades nos parece que es esencial, sobre todo, cuando se planteen recursos de amparo que aleguen indefensión de los particulares ante el uso que se haga de las garantías parlamentarias.

3.4. *Recapitulación*

Llegados a este punto y, antes de abordar el examen de la cuestión en el ordenamiento vasco, conviene fijar los aspectos principales de la regulación constitucional de las garantías de la inviolabilidad e inmunidad parlamentarias:

a) Se trata de garantías funcionales de naturaleza fundamentalmente objetiva que, surgidas en un contexto histórico diferente, permanecen en el Derecho constitucional.

b) A pesar de los cambios jurídico-políticos experimentados, de los frecuentes abusos que han originado y de las considerables críticas que han merecido, su tratamiento constitucional en España no aporta especiales novedades. Tal vez pueda decirse que se han acogido en su máxima amplitud.

c) Es decir, no se han introducido en estos institutos las modificaciones que podían reducir la excepción que representan al Derecho común.

d) Por el contrario, hay serios indicios que apuntan a una voluntad política de utilizarlos en defensa de los intereses «corporativos» de la clase política, ampliando la cobertura de la inmunidad a zonas para las que no parece necesaria políticamente, ni constitucionalmente admisible. Junto a ello, residuos de normativas procesales arcaicas, distorsionan el sentido constitucional de la inmunidad parlamentaria.

(52) Cfr. EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, «Principio de legalidad y Estado material de Derecho. Facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la Constitución», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 10, CEC, Madrid, 1984, págs. 11 y sigs.

e) La jurisprudencia constitucional sigue las pautas tradicionales, no se ha mostrado receptiva a nuevas tendencias que apuntan a una reconsideración del ámbito espacial de la inviolabilidad y, en general, parece traslucir una interpretación que se asienta más en la defensa de la autonomía de los parlamentarios que en el respeto a los derechos fundamentales.

4. LAS GARANTIAS DE LA INVIOLABILIDAD, INMUNIDAD Y FUERO DE LOS MIEMBROS DEL PARLAMENTO VASCO

4.1. *El problema de su extensión a los diputados autonómicos*

Como hemos tenido ocasión de señalar, entre los diversos elementos que configuran el Estatuto de los parlamentarios vascos se encuentran las garantías de la inviolabilidad, inmunidad y fuero judicial, previstas en el artículo 26.6 del Estatuto de Autonomía. Antes de examinar su concreto régimen jurídico a la luz de las consideraciones hasta ahora expuestas, es necesario plantear un problema previo. ¿En qué medida es posible extender garantías de esta naturaleza a sujetos distintos de los miembros de las Cortes Generales? Sabemos que las garantías parlamentarias suponen una derogación particular del Derecho común establecida de forma expresa por el legislador constitucional. Por su excepcionalidad no cabe su extensión por medio de la analogía: al fin y al cabo, en la medida en que representan una sustracción al principio de igualdad y pueden dar lugar a una merma de las posibilidades de obtener la tutela judicial que garantiza el artículo 24 de la CE, es preciso que cuenten con un reconocimiento jurídico expreso.

Ahora bien, la Constitución sólo refiere la inviolabilidad e inmunidad a los diputados y senadores. Nada dice —si exceptuamos la inviolabilidad del Rey (art. 56.3)— respecto de otros sujetos. Y, concretamente, nada dice en este punto ni respecto del fuero judicial en relación con las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas (53).

Ante el silencio constitucional y el hecho de que los diversos Estatutos de autonomía han ido incluyendo expresamente la garantía de la inviolabilidad y una forma restringida de inmunidad, además de un fuero judicial especial en favor de los miembros de los Parlamentos de sus respectivas Comunidades, se ha intentado justificar esta situación e, incluso, defender la conveniencia de su equiparación con la propia de los miembros de las

(53) A diferencia, por ejemplo, de la Constitución italiana que, en su artículo 122 establece la inviolabilidad de los consejeros regionales por las opiniones que expresen o los votos que emitan en el ejercicio de sus funciones. Cfr. ELIO GIZZI, *Manuale di Diritto regionale*, Giuffrè, Milán, 1981, págs. 142 y sigs.

Cortes, desde una perspectiva que puede calificarse de funcional. Así, se ha considerado (54) que «dentro de sus ámbitos territoriales y funcionales la actuación legislativa y representativa de los distintos parlamentarios merece y exige el mismo tratamiento, la misma garantía de su libertad e independencia frente a hipotéticas injerencias ajenas. Si este planteamiento conduce, además, a una regulación de las prerrogativas de los miembros del Parlamento vasco que se corresponde con la regulación constitucional y se "separa" del Estatuto de Autonomía, entonces parece lo correcto interpretar extensivamente el Estatuto aproximándolo a la Constitución... Lo importante a la hora de decidir el régimen jurídico de los parlamentarios de Asambleas legislativas es destacar que forman parte del Poder legislativo, por lo que no existe una razón para su discriminación».

Por consiguiente, parece sostenerse que las garantías parlamentarias se conectan básicamente con el ejercicio de la función legislativa de manera que deben protegerla en la plenitud de su desarrollo. Como orgánicamente no sólo las Cortes, sino también las Asambleas autonómicas intervienen en la producción de las leyes, los miembros de estas últimas deben recibir la misma protección que los de aquéllas. El Parlamento vasco asumió estos criterios y aprobó la Ley 2/1981, de 12 de febrero, sobre reconocimiento de derechos de inviolabilidad e inmunidad a sus miembros (55). En efecto, si leemos el preámbulo que la acompaña, resulta que en él se recoge este argumento: así, señala que «las Asambleas legislativas de las... Comunidades son órganos del Estado en el ejercicio de las funciones legislativas que les están específicamente atribuidas por sus respectivos Estatutos, gozando, en todo caso y por prescripción constitucional y estatutaria, de igual rango que la de las Cortes Generales del Estado, en aquellas materias de su competencia. Así, pues, los miembros de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas del Estado español ejercen las mismas funciones y disfrutan de iguales prerrogativas que los parlamentarios de las Cortes Generales, dis-

(54) GÓMEZ BENÍTEZ, *op. cit.*, págs. 49 y sigs. También, CARLES VIVER PI-SUNYER, «Naturalesa jurídica, organització i funcionament del Parlament de Catalunya», en *Administració Pública*, núm. 4, Barcelona, 1981, pág. 66. SERIO GALEOTTI, «L'insindacabilità dei consiglieri regionali (Il problema della attuazione dell' art. 122, comma 4 Cost.)», en *Aspetti e tendenze del Diritto costituzionale (Scritti in onore di Costantino Mortati)*, vol. II, Giuffrè, Milán, 1977, págs. 711 y sigs., partiendo de la previsión constitucional de la inviolabilidad de los consejeros, considera que es un elemento esencial para todas las organizaciones constitucionales que se ven institucionalmente investidas de funciones encaminadas a la constitución, modificación o caducidad a nivel primario, es decir, con fuerza de ley, del ordenamiento jurídico.

(55) Cfr. *Boletín de Legislación de las Comunidades Autónomas*, núm. 0 (1980-1982), Cortes Generales, Madrid, 1983.

tinguiéndose, no en función de jerarquía alguna con respecto a las normas que aprueban, sino únicamente, por el ámbito territorial en el que han de ser aplicadas».

A partir de aquí, se afirma la necesidad de corregir la omisión en que incurre el artículo 26 del Estatuto de Autonomía al no establecer la exigencia de que el Parlamento vasco autorice a proceder para que se pueda detener o procesar a sus diputados. De hecho esta equiparación en el régimen de la inmunidad con el que es propio de los miembros de las Cortes Generales era la única razón de ser de la Ley 2/1981. En el resto, se limitaba prácticamente a reiterar el artículo 26.6 del Estatuto y a establecer la eficacia de este nuevo régimen de la inmunidad para aquellos parlamentarios que estuvieran procesados en el momento de su entrada en vigor.

Ahora bien, antes de examinar otros problemas que ha suscitado esta Ley vasca, es preciso preguntarse: ¿las Cortes Generales y el Parlamento de Vitoria gozan de una posición idéntica? O, mejor dicho, exceptuadas las diferencias organizativas y las propias de la distribución de competencias ¿merecen la misma consideración jurídico-constitucional?

Ciertamente, ambas instituciones son Asambleas representativas elegidas por sufragio universal con facultades legislativas, presupuestarias y de control político, entre otras. Pero ¿son lo mismo? No se trata de averiguar si en las Asambleas autonómicas se da lo que se ha llamado «naturaleza parlamentaria de los Parlamentos territoriales» (56). Con esta expresión reiterativa se ha querido subrayar los evidentes puntos de contacto, las numerosas semejanzas que existen entre el régimen jurídico de las Cortes y el de las Asambleas comunitarias. Ahora bien, estas coincidencias y semejanzas esa «igualdad de naturaleza», pueden ciertamente conducir a la formación de un «*corpus* de Derecho y de interpretación parlamentaria común» (57), pero no permiten hablar de una identidad absoluta.

En realidad, este problema se planteó con anterioridad en la doctrina y en la jurisprudencia constitucionales italianas, resolviéndose en sentido negativo. En efecto, la Corte Constitucional, sin desconocer la existencia de numerosos puntos en los que coincide el régimen del Parlamento de la República y el de los Consejos regionales, ha mantenido una constante jurisprudencia según la cual la posición de éstos no puede asimilarse automáticamente a la de aquél: la razón fundamental estriba en que mientras las funciones de los Consejos se mueven en el nivel de la autonomía, las del Parla-

(56) Cfr. ANTONIO EMBID IRUJO, «Los Parlamentos territoriales y los principios de su ordenamiento jurídico», en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 3, Madrid, 1984, págs. 34 y sigs.

(57) EMBID IRUJO, *op. cit.*, pág. 35.

mento se sitúan en el de la soberanía. De aquí se deduce que este último goza de una superior capacidad de orientación política respecto de la que poseen los Consejos. También se comprende —a la vista de esta diferencia— que la independencia de los Consejos regionales no suponga ninguna limitación de los poderes de los órganos jurisdiccionales. Por eso, no procede aplicar a los consejeros regionales la garantía de la inmunidad. Además, se ha indicado que: *a)* no cabe analogía con el artículo 68 de la Constitución, pues este precepto se refiere a un supuesto específico y exclusivo; *b)* no parece que los consejeros necesiten *ratione officii* de la inmunidad propia de diputados y senadores; *c)* las garantías de esta naturaleza no existen en todas las democracias; *d)* pugna con el principio de igualdad en tanto en cuanto no está prevista constitucionalmente (58).

Nos parece que estos razonamientos pueden trasladarse a nuestro país. Al fin y al cabo, las Cortes Generales representan al pueblo español (artículo 66.1 de la CE), en quien reside la soberanía y de quien emanan todos los poderes (art. 1.2 de la CE), el mismo que ha ratificado la Constitución según nos dice el preámbulo. Constitución que fundamenta el Estatuto y las instituciones vascas. En cambio, el Parlamento vasco carece de esa significación. En él se reúnen los representantes de los territorios históricos que integran Euskadi (59), pero es un cuerpo político que, pese a la gran importancia que reviste, carece de la dimensión característica de las Cortes. Sus propios poderes derivan —en su concreta formulación— de una decisión en la que han intervenido las Cortes, participando en su elaboración primero y ratificando, después, el Estatuto. Cualitativamente y cuantitativamente éstas gozan de una posición específica que no se encuentra en ninguna otra institución. Los otros argumentos son igualmente aplicables a nuestro caso. En especial, la falta de analogía entre la situación de diputados, senadores y la de los parlamentarios autonómicos será indicada —como veremos— por el Tribunal Constitucional.

Del mismo modo, el carácter representativo de un ente público no se ha considerado nunca por parte del constituyente como el único presupuesto de las garantías de la inviolabilidad y la inmunidad. Los concejales representan a los vecinos de su término municipal y no por ello se ha reputado

(58) Cfr. LIVIO PALADIN, *Diritto regionale*, Cedam, Padua, 1979, págs. 291 y sigs. Asimismo, GIZZI, *op. cit.*, págs. 142-143. También, TEMISTOCLE MARTINES, *Il Consiglio regionale*, Giuffrè, Milán, 1981, pág. 33.

(59) Tal como señala ALBERTO FIGUEROA LARAUDOGOITIA, «El Parlamento vasco: integración, funciones, organización y funcionamiento», en *Primeras Jornadas de Estudio del Estatuto de Autonomía del País Vasco*, vol. II, Oñate, 1983, pág. 595., el Estatuto vasco es el único en que no se afirma que el Parlamento representa al pueblo.

conveniente rodearlos de estas garantías. Por el contrario, lo que se ha valorado al establecerlas es, por una parte, la condición del elemento representado y, en estrecha relación con ella, la naturaleza de las funciones que se desempeñan: la representación del pueblo soberano y el ejercicio de las funciones que guardan relación directa con la adopción de las determinaciones básicas del ordenamiento estatal.

Además, creo que tampoco se puede seguir el camino «funcional» porque no se da una identidad plena entre la potestad legislativa de las Cortes y la de un Parlamento autonómico. Ciertamente que la ley que éste apruebe en materia de su competencia goza, en el territorio comunitario, de la eficacia propia de este tipo de normas y que, incluso, puede colmar las reservas de ley ordinaria, o, intervenir en lo que se refiere a los derechos, deberes y libertades que enuncia el título I de la Constitución. Pero también es verdad que esta legislación, que tiene que producirse dentro del ámbito competencial estatutario, en modo alguno puede regular materias reservadas a ley orgánica; normalmente deberá ejercerse dentro de las bases establecidas por la legislación estatal o de acuerdo con leyes de bases de las Cortes; en ocasiones será preciso que se ajuste a los principios señalados por una ley marco o a los términos en que pueda producirse una transferencia o delegación ex artículo 150 de la CE. Evidentemente, una ley estatal de armonización puede redimensionar la eficacia de las leyes comunitarias. Todo ello sin contar con otros límites constitucionales, como el interés general, la unidad, la igualdad, la solidaridad, que afectan a estas últimas. Así, pues, la ley estatal puede habilitar, enmarcar, condicionar o reducir la potestad legislativa autonómica. E, incluso, podrá desplazar a las normas que ésta produzca cuando concurren una normación estatal y otra autonómica sobre la misma materia, obrando cada una en virtud de un título competencial válido: en estos casos, el Derecho estatal prevalece sobre el comunitario en virtud del artículo 149.3 de la CE. Por consiguiente, no nos cabe duda de que, desde un punto de vista sustancial, la ley estatal, en general, goza de una notoria superioridad sobre la autonómica que impide una asimilación mecánica de una y otra fuente de Derecho (60).

(60) Así, SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, Cívitas, Madrid, 1982, pág. 389 señala que si bien desde un punto de vista formal las leyes autonómicas poseen el mismo rango que las estatales, en cambio, su importancia difiere, pues en el reparto competencial que efectúa la Constitución «es al Estado a quien resta el dominio de los asuntos de mayor relevancia, aquéllos en los que las nociones de soberanía e interés general quedan implicados, así como el propio funcionamiento del sistema en clave unitaria. Por estas razones siempre será posible valorar por su mayor importancia los contenidos materiales de las leyes del Estado».

Por lo demás, conviene tener presente que las garantías parlamentarias que nos ocupan no se explican en relación únicamente con la función legislativa. En realidad, como se ha dicho, pretenden asegurar la libre decisión del Parlamento y de sus miembros, así como su regular formación y funcionamiento. Es decir, protegen no sólo la labor legislativa sino cualesquiera otras que correspondan a las Cámaras: en especial, el control del Gobierno de la nación. Pues bien, esta relación constitucional Cortes Generales/Gobierno, confiere a aquéllas una trascendencia decisiva que, en modo alguno se encuentra en el ámbito autonómico.

En el preámbulo de la Ley vasca 2/1981, se afirma que las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas son órganos del Estado que gozan de igual rango que las Cortes Generales en las materias de su competencia. También se dice que como ejercen las mismas funciones les corresponden las mismas prerrogativas que al Parlamento nacional. Esta referencia nos da pie para examinar otro posible título justificativo de la extensión al legislativo vasco de las garantías parlamentarias. Me refiero a la posibilidad de aplicar aquí la teoría de los órganos constitucionales. Efectivamente, cabría entender que el Parlamento vasco es un órgano constitucional y, una vez, sentado este principio, añadir que, en cuanto tal, precisa inexcusablemente de un conjunto de garantías que hagan efectiva su independencia y autonomía.

La noción de órgano constitucional cuenta con una importante elaboración teórica a la luz de la cual pueden ser considerados como aquellos «a los que se les confía la actividad directa del Estado y que gozan, dentro de los límites del Derecho objetivo, que los coordina entre sí pero no les subordina, de una completa independencia recíproca» (61). Organos que son inmediatos (62), que «traen su investidura directamente del acto constitutivo y que son coesenciales al tipo de ordenamiento que éste hace surgir; de ahí deriva su posición de supremacía respecto a los otros y de recíproca independencia entre ellos de manera que pueda darse también su mutuo control» (63). Pues bien, de esa posición de independencia y autonomía, en de-

(61) SANTI ROMANO, «Nozione e natura degli organi costituzionali dello Stato», en *Scritti minori*, vol. I. *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milán, 1950, pág. 12.

(62) Estos órganos constitucionales los presenta GEORG JELLINEK como órganos «inmediatos» del Estado, aquéllos «cuya existencia es la que determina la forma de las asociaciones y cuya desaparición, o desorganiza completamente al Estado o lo transforma fundamentalmente» (*Teoría General del Estado*, Albatros, Buenos Aires, 1978, página 412).

(63) MORATI, *Istituzioni...*, *cit.*, págs. 207 y sigs. Véase, también, PABLO LUCAS VERDÚ, *Curso de Derecho Político*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1983, págs. 168 y sigs.

finitiva de la necesidad de «garantizar la integridad de los cuerpos constitucionales y de su mutuo respeto en el ejercicio de sus funciones» (64) se derivaría el fundamento de las inmunidades.

Esto supuesto, sólo faltaría calificar al Parlamento de una Comunidad Autónoma como órgano constitucional para que a esta naturaleza le siguiese la consecuencia de las garantías precisas para tutelar su independencia. Ciertamente, se ha considerado que estas Asambleas legislativas son órganos constitucionales (65), por eso y a la vista de que participan en el ejercicio de la función legislativa, expresando así la voluntad del Estado, se ha estimado contradictorio que carezcan de la misma protección que las Cortes ya que «els dos parlaments exerceixen la sobirania "del poble espanyol" en las mateixes condicions, però, en canvi, llurs membres no tenen les mateixes prerrogatives» (66).

Sin duda, esta cuestión es interesante y respecto de ella cabe encontrar diversas posiciones (67), pero no nos parece determinante para resolver el problema que nos ocupa. Ya hemos dicho que las garantías parlamentarias en la medida que suponen una sustracción en favor de los parlamentarios de las normas generales han de estar previstas expresamente por el ordenamiento jurídico, sin que sea posible su extensión analógica. Pues bien, si a la vista de este criterio nos asomamos al panorama de los órganos constitucionales nos encontramos con que de los enumerados por el artículo 59 de la LOTC (Gobierno, Congreso, Senado, Consejo General del Poder Judicial), a los que hay que añadir el Tribunal de Cuentas (art. 8.1 de la LOTCU), solamente los miembros de las Cortes gozan de las garantías de la inviola-

(64) Cfr. LUIGI ROSSI, «Le immunità dei deputati», en *Archivio Giuridico*, número LVIII, 1897, págs. 235 y sigs.

(65) Así, por ejemplo, MIGUEL ANGEL APARICIO, «Interrelaciones de las Cortes y el Parlamento de Cataluña», en *Jornades sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, Barcelona, 1980, págs. 321-322, y, especialmente, VIVER PI-SUNYER, *op. cit.*, págs. 15-16, quien argumenta que se trata de un órgano creado por la Constitución de la que recibe sus competencias principales; su existencia es coesencial a la forma de Estado de manera que no es posible una modificación sustancial de los Parlamentos autonómicos sin repercusiones gravísimas sobre el orden constitucional; expresa directamente la voluntad estatal. La consecuencia de su carácter constitucional es su naturaleza de órgano supremo, independiente y en posición de paridad jurídica con los demás órganos estatales.

(66) VIVER PI-SUNYER, *op. cit.*, págs. 66-67.

(67) Así, ENRIQUE ALVAREZ CONDE, *El régimen político español*, Tecnos, Madrid, 1983, págs. 404-405, prefiere hablar de órganos de relevancia constitucional. Del mismo autor, cfr. *Las Comunidades Autónomas*, Editora Nacional, Madrid, 1980, págs. 58 y siguientes. MARTINES, *op. cit.*, pág. 33, niega que los Consejos regionales italianos sean órganos constitucionales.

bilidad e inmunidad. Los miembros del Gobierno en cuanto tales carecen de ellas. Tampoco gozan de las mismas los miembros del Consejo General del Poder judicial (68), ni los del Tribunal de Cuentas.

En cambio, están protegidos por la inviolabilidad los miembros del Tribunal Constitucional (art. 22 de la LOTC) cuya naturaleza de órgano constitucional no parece dudosa (69), frente a las incertidumbres que, desde un punto de vista sustancial, suscita esta calificación legislativa en favor del CGPJ o del Tribunal de Cuentas. También, gozan de inviolabilidad el Defensor del Pueblo y sus adjuntos (art. 6 de la LODP) respecto de los que cabe excluir su carácter de órganos constitucionales (70).

Junto a todo esto, el Rey que encarna la Corona, es titular de un órgano constitucional que desempeña la Jefatura del Estado y que, por disposición constitucional, es inviolable e irresponsable (art. 56.3).

Por tanto, si, por una parte, los textos legales no agotan la relación de los órganos constitucionales y, en cambio, incluyen en ella otros respecto de los cuales se duda que merezcan tal consideración, por la otra, resulta que el régimen de garantías en lo que toca a la inviolabilidad e inmunidad en modo alguno obedece a criterios claros y, desde luego, puede rechazarse que su goce pleno sea una característica de los miembros de órganos constitucionales (71): algunos de ellos poseen ambas, otros ninguna, mientras los hay que gozan solamente de inviolabilidad. Al mismo tiempo, órganos no constitucionales se ven protegidos por la inviolabilidad, a la vez que se aplica un régimen restringido de inmunidad a todos los jueces y magistrados en servicio activo (art. 398 de la LOPJ).

Por tanto, el criterio de la naturaleza constitucional del órgano no nos conduce a ningún sitio y no tiene sentido detenerse ahora a considerar si el Parlamento autonómico la posee (72). Además, este razonamiento desconoce

(68) La inmunidad judicial que establece el artículo 398 de la Ley Orgánica del Poder judicial (LO 6/1985, de 1 de julio) se refiere a los jueces y magistrados en activo, no a los miembros del Consejo General del Poder judicial.

(69) Cfr. MANUEL GARCÍA PELAYO, «El *status* del Tribunal Constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, CEC, Madrid, 1981, págs. 13 y siguientes.

(70) Cfr. JOAQUÍN VARELA SUANZES-CARPEGNA, «Naturaleza jurídica del Defensor del Pueblo», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 8, CEC, Madrid, 1983, pág. 64.

(71) PUNSET, *op. cit.*, págs. 200 y sigs., relaciona esquemáticamente este panorama.

(72) Por no hablar del diferente trato que reciben los miembros del Gobierno de la nación y los del Gobierno vasco. Así, mientras que aquéllos no poseen ninguna garantía específica en cuanto tales (fuera del régimen de acusación por traición o deli-

un dato elemental: no existe un régimen uniforme en materia de inviolabilidad e inmunidad. Hemos mencionado varios ejemplos de ello. Por eso, aun en el supuesto que se resolviera afirmativamente la ecuación órganos constitucionales = garantías funcionales de su autonomía, todavía sería necesario decidir la medida concreta en que se les aplicarían a cada uno.

Realmente, el planteamiento más coherente en un ordenamiento jurídico que proclama como valor superior la igualdad es el de la necesidad de la previsión expresa por la Constitución de todas aquellas inmunidades —en sentido amplio— que alteren el régimen establecido con carácter general para los ciudadanos. Siendo constitutiva de esas garantías la norma fundamental que las establece, toda ampliación de las mismas a sujetos distintos de los indicados en la Constitución exigiría la reforma de ésta. En efecto, la inmunidad e inviolabilidad existen porque las prevé la Constitución. Entendemos correcta la opinión que no las considera elementos esenciales del ordenamiento jurídico (73), ni estima que exista un «principio de inmunidad» que la Constitución se limite declarar en cuanto presente en la naturaleza de ciertas instituciones.

De ahí que, en rigor, hubieran de rechazarse por inconstitucionales y, lesivas de preceptos como los contenidos en los artículos 14 y 24 de la Constitución todas las formas de inviolabilidad e inmunidad extendidas a sujetos distintos de los diputados y senadores de las Cortes Generales —dejando, claro está, aparte el caso del Rey—, por vías distintas de la reforma constitucional (74).

Sin embargo, no es éste el criterio que se ha seguido en la práctica en España. En efecto, los vehículos utilizados para efectuar esta extensión de las garantías que nos ocupan han sido los Estatutos de autonomía (todos disponen la inviolabilidad de los parlamentarios autonómicos y una inmunidad reducida para ellos y para los miembros de los gobiernos comunitarios, catalán, vasco, gallego, murciano, aragonés y canario, y las leyes orgáni-

tos contra la seguridad del Estado y el aforamiento penal ante el Tribunal Supremo), en cambio, los miembros del Gobierno vasco (así como los del catalán y gallego) están provistos de una forma de inmunidad: no pueden ser detenidos ni retenidos por hechos delictivos cometidos en la Comunidad, salvo el caso del delito flagrante.

(73) TRAVERSA, *op. cit.*, págs. 182-183.

(74) Ver TRAVERSA, *op. cit.*, págs. 183-184. Véase también, PUNSET, *op. cit.*, páginas 193 y sigs. Asimismo, PIZZORUSSO, *op. cit.*, pág. 43. En este sentido, cfr. «Los motivos de desacuerdo», núm. 82 c) y f), presentados por el grupo centrista del Congreso de los Diputados al proyecto elaborado por la Asamblea de Parlamentarios vascos, *Estatuto de Autonomía del País Vasco. Trabajos parlamentarios*, Cortes Generales, Madrid, 1984, pág. 48 y sigs.

cas: LOTC (inviolabilidad de los magistrados), LODP (inviolabilidad del defensor del pueblo y sus adjuntos), LOPJ (inmunidad judicial).

Precisamente, en relación con los parlamentarios autonómicos, la idoneidad del Estatuto de Autonomía como cauce normativo adecuado para atribuirles las garantías de la inviolabilidad e inmunidad ya fue reconocido en España en la II República. En efecto, el artículo 14 del Estatuto de Cataluña disponía la inviolabilidad de los miembros del Parlamento catalán y, posteriormente, el Estatuto vasco también la reconoció en su artículo 10 para los integrantes del Poder legislativo regional en él previsto.

El Tribunal de Garantías Constitucionales tuvo ocasión de pronunciarse sobre esta materia en relación con el mismo problema planteado, después, por la Ley vasca 2/1981, antes citada. Efectivamente, el Estatuto catalán de 1932 no disponía ninguna forma de inmunidad en favor de los diputados del Parlamento de Cataluña: se limitaba a asegurarles la inviolabilidad. Por eso, la Generalidad intentó equiparar su régimen de garantías con el que disfrutaban los diputados en Cortes. A tal fin, el Estatuto interior de Cataluña de 1933, configuró, en su artículo 22, un régimen de inmunidad, no previsto ni constitucional ni estatutariamente, que exigía la autorización del Parlamento catalán para detener o procesar a sus miembros.

Pues bien, con motivo de un proceso por injurias en el que se vio implicado un diputado del Parlamento catalán y al requerirse la aplicación al mismo del citado artículo 22 del Estatuto interior, el Tribunal Supremo, decidió dirigirse en consulta al Tribunal de Garantías por entender contrario a la Constitución dicho precepto (75).

La Sentencia de 3 de noviembre de 1934 (76), al resolver la cuestión declaró materialmente inconstitucional el artículo 22 del Estatuto interior con importantes argumentos sobre: 1) la existencia de distintos conceptos de inmunidad parlamentaria cuya forma específica depende del criterio seguido en cada ordenamiento; 2) la difícil justificación actual de la extensión del alcance de la inmunidad con la holgura que pretendía el Estatuto interior ante la consolidación del Parlamento y la garantía de la independencia judicial; 3); la falta de competencia regional en materia penal, por lo que la Generalidad no podía pretender la sustracción de ninguna categoría de personas a las sanciones penales; 4) la violación que, en caso contrario, se produciría del imperio de la uniformidad procesal y del principio de la igualdad ante los Tribunales.

(75) MARTÍN BASSOLS COMA recoge la Sentencia y los antecedentes de este caso, en su libro *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales*, CEC, Madrid, 1981, págs. 91 y sigs.

(76) BASSOLS COMA, *op. cit.*, págs. 93 y sigs.

Ahora bien, si por estas razones, entre otras, había que negar la constitucionalidad de la capacidad regional para extender el régimen de prerrogativas, la Sentencia daba por bueno al Estatuto de Autonomía como vehículo para hacerlo. Por eso, no discute la conformidad con la Constitución del artículo 14 del Estatuto de 1932 que dispone la inviolabilidad de los parlamentarios catalanes. Ciertamente, la Sentencia subrayará aquí que la Constitución y el Estatuto catalán fueron obra de las Cortes constituyentes. No obstante, esta alusión no parece ser decisiva, sino que se encamina a poner de relieve que esta materia —las garantías parlamentarias— queda a la exclusiva disponibilidad de las Cortes, del Estado. Por eso, el Estatuto, en cuanto acto normativo aprobado por las Cortes (art. 12 de la Constitución 1931), es idóneo para regularla ante el silencio constitucional en lo relativo a los órganos regionales.

En conclusión, el Parlamento regional no puede intervenir en este extremo, pero sí pueden hacerlo las Cortes tanto al aprobar el Estatuto cuanto por una ley diferente.

Cuarenta y siete años más tarde, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 36/1981, de 12 de noviembre (77) se ha ocupado de una cuestión semejante. Como ya sabemos, también aquí el legislador vasco, ante el silencio constitucional y estatutario, ha pretendido equiparar el régimen de inmunidad de los miembros del Parlamento vasco con el propio de diputados y senadores y, del mismo modo que ocurrió con el Estatuto interior catalán de 1933, la declaración de inconstitucionalidad de las normas que perseguían ese objetivo ha frustrado el intento.

El Tribunal Constitucional fundamenta su decisión en estas razones: 1) Ante el silencio de la Constitución sobre las garantías de los miembros de las Asambleas autonómicas, es el Estatuto de autonomía, en cuanto norma institucional básica de la Comunidad, la sede apropiada para regularlas; 2) El Estatuto vasco, opta por un sistema de inmunidad distinto al de los diputados y senadores: esa opción es significativa, toda vez que el proyecto de Estatuto recogía una forma de inmunidad igual a la que contiene el artículo 71.2 de la Constitución; 3) Al volver la Ley vasca 2/1981, al sistema desechado por la redacción final del Estatuto, opera una modificación en éste por un procedimiento distinto del necesario; 4) Consecuentemente, la

(77) BOE, del 19 de noviembre de 1981, págs. 10 y sigs., del suplemento. Véase, sobre ella, las referencias de GÓMEZ BENÍTEZ, *op. cit.*, págs. 48 y sigs.; PUNSET, *op. cit.*, páginas 210 y sigs. Además, IÑAKI LASACABÁSTER HERRARTE, «Breve nota a la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 12 de noviembre de 1981», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 3, Oñate, 1982, págs. 193 y sigs., con referencias también a la Sentencia de 3 de noviembre de 1934.

Ley 2/1981, en lo que modifica al Estatuto es inconstitucional y antiestatutaria: o mejor, es inconstitucional, porque altera el Estatuto, porque es antiestatutaria.

Ciertamente, la Sentencia incluye otras consideraciones, pero éstas son las más importantes junto con las afirmaciones relativas a la singularidad del régimen de garantías de los miembros de las Cortes Generales y la imposibilidad de considerar las normas que lo regulan como Derecho supletorio respecto a los parlamentarios autonómicos. Si acaso, convendría señalar que la Sentencia transmite la impresión de que el Tribunal no participa de las ideas de quienes defienden la paridad jurídica de los Parlamentos autonómicos y de las Cortes Generales. En este sentido, es expresiva la redacción del último párrafo del fundamento 7.º: «La Ley de referencia... ha pretendido equiparar los miembros del Parlamento vasco a los parlamentarios de las Cortes Generales. No es la primera vez que se intenta por medio de la legislación autonómica y que un Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la cuestión», citando a continuación la Sentencia del Tribunal de Garantías Constitucionales.

Por tanto, la Ley autonómica no puede alterar la normativa estatutaria sobre garantías parlamentarias. Sin embargo, del tenor de la Sentencia no cabe duda que para el Tribunal, el Estatuto es una norma hábil para establecerlas, incluso para extender a los parlamentarios vascos el mismo régimen de inmunidad que beneficia a diputados y senadores. Es decir, que el Tribunal Constitucional no ha estimado que ésta sea una materia reservada a las leyes de reforma constitucional, ni que sea significativo el silencio del texto constitucional al respecto: así, mientras entiende que el silencio del artículo 26 del Estatuto vasco sobre la necesidad de que el Parlamento de Vitoria autorice la retención, detención o procesamiento de sus miembros, equivale a su negación, en cambio, el silencio constitucional sobre las garantías de los parlamentarios autonómicos no representa la prohibición de las mismas en nuestro ordenamiento.

Ciertamente, se podría señalar que no se trata de casos iguales, que el texto estatutario, en su versión final, se apartó de la redacción del proyecto que preveía una inmunidad plena por lo que cabe interpretar su voluntad de excluirla. En cambio, en los distintos textos que jalaron el proceso constituyente no se incluyó ninguna mención a las garantías de los parlamentarios autonómicos. Por eso, el tema quedaría *imprejuzgado constitucionalmente*. Sin embargo, no nos parecen suficientes estos argumentos, toda vez que hay ejemplos en Derecho comparado en los que la Constitución se pronuncia expresamente sobre esta cuestión (así, el artículo 122 de la Constitución italiana). Por otra parte, las garantías —aun en la forma en que las establece

el Estatuto— representan modificaciones al Derecho común que, por esa razón, necesitan de un fundamento constitucional expreso.

Ahora bien, como hemos visto, la práctica española no se ha orientado por esta senda, y la jurisprudencia del intérprete supremo de la Constitución ha encontrado del todo regular que los Estatutos dispongan garantías no previstas en la Constitución para los miembros de las Asambleas y Gobiernos autonómicos. Lo que, sin embargo, no parece admisible ni siquiera aceptando que no sea precisa una norma de rango constitucional para extender las garantías de inviolabilidad e inmunidad, es que cualquier fuente legislativa pueda hacerlo en favor de los titulares de otros órganos estatales. Ni siquiera cuando la Constitución le encomiende la disciplina de la organización y funcionamiento de una institución (78). A nuestro juicio, cuando menos, se deberá exigir la forma de ley orgánica, porque, en definitiva, la atribución de la protección de la inviolabilidad o de la inmunidad al titular de un órgano público, no sólo incide en el principio de igualdad, sino que afecta, al menos, a un derecho fundamental: el derecho a una tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24 de la CE. Por eso, no puede considerarse exagerado entender que la extensión subjetiva infraconstitucional de estas garantías incide en el desarrollo de un derecho fundamental y que, consiguientemente, debe operar la reserva de ley orgánica ex. artículo 81 de la CE.

Claro que, desde una perspectiva de política legislativa y constitucional, lo deseable es que este problema no se vuelva a plantear. Es decir, que no se acuerde la concesión de estas formas de protección a ningún otro sujeto. Ya hemos dicho que su necesidad hoy en día es discutible y que, en todo caso, su uso ha de ser prudentísimo. Pues bien, esa prudencia debe comenzar con la adopción de criterios muy restrictivos sobre su extensión y continuar con una aplicación rigurosa de estas técnicas de garantías, de manera que se circunscriban al ámbito estricto de las funciones parlamentarias y al exclusivo fin de evitar persecuciones políticas arbitrarias que pretendan privar de libertad a su beneficiario.

Especialmente importante es que esa valoración sobre la conveniencia de extender las inmunidades a nuevos sujetos, o de ampliar las que ya tengan reconocidas se haga, no desde una perspectiva formal, de mimetismo con la posición de los miembros de las Cortes, sino material: ¿existen peligros reales que aconsejen otorgar una protección especial a los integrantes de un órgano público? ¿Necesitan éstos de la inviolabilidad y/o inmunidad para desempeñar sus funciones?

(78) Cfr. PUNSET, *op. cit.*, págs. 205 y sigs.

4.2. *La inviolabilidad de los parlamentarios vascos (79)*

Según el artículo 26.6 del Estatuto: «Los miembros del Parlamento vasco serán inviolables por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo.» Posteriormente, el Reglamento del Parlamento vasco (RPV), de 11 de febrero de 1983, estableció en su artículo 13 que «Los parlamentarios gozarán, aun después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad por las opiniones, actuaciones y votos emitidos en el ejercicio de su cargo». Junto a estas disposiciones, se puede recordar el artículo 1 de la Ley vasca 2/1981, de 12 de febrero, que reitera la inviolabilidad de los miembros del Parlamento vasco, y precisa que ésta extiende sus efectos también tras el cese del mandato. Ahora bien, esta última disposición es prácticamente irrelevante. El Tribunal Constitucional no procedió a declararla inconstitucional en su Sentencia 36/1981, tal como lo solicitaba el abogado del Estado. Sin embargo, esta decisión jurisprudencial se debió a que dicho artículo 1 no establecía ninguna alteración respecto del artículo 26.6 del Estatuto. De hecho, se limita a repetir la fórmula estatutaria, con el único añadido de que la inviolabilidad pervive aún tras el cese del mandato electoral. Y ésta es una «simple precisión inherente a la esencia de la institución y no contraria a la Constitución y al Estatuto» (STC, 36/1981, f. 6.^o).

Veamos, pues, cuál es el contenido que otorga el Estatuto a esta garantía parlamentaria remitiéndonos en lo que se hace a sus efectos y límites a cuanto señalamos más arriba, con carácter general. En primer lugar, se observa que su ámbito material se circunscribe a los votos y opiniones emitidos en el desempeño del cargo. Es, pues, innecesaria una labor interpretativa, o el desarrollo reglamentario, para precisar que el voto del miembro de la Asamblea también está incluido en la esfera de protección de la inviolabilidad, en cuanto manifestación jurídica de una opinión. En este sentido, la fórmula estatutaria es más completa que la utilizada por el artículo 71.1 de la CE.

En relación con el ámbito material, el tenor del artículo 13 del RPV puede suscitar alguna duda. En efecto, en él se afirma que la inviolabilidad cubre, además de las opiniones y votos que los parlamentarios emitan en el ejercicio de su cargo, sus «actuaciones». En principio, hay que excluir que el Reglamento pueda ampliar el catálogo de actos tutelados por esa ga-

(79) Cfr. RAMÓN PUNSET, «Inviolabilidad e inmunidad de los parlamentarios de las Comunidades Autónomas», en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 3, Madrid, 1984, páginas 124 y sigs. Véanse, también, las consideraciones de ISMAEL PITARCH, «El estatuto de los diputados», en ISIDRE MOLAS et. al., *El Parlamento de Cataluña*, Ariel, Barcelona, 1981, págs. 76 y sigs. Además, VIVER PI-SUNYER, *op. cit.*, págs. 59-60.

rantía. Ya hemos visto que, en relación con los componentes de las instituciones autonómicas, esto únicamente puede hacerlo el Estatuto. La función del Reglamento sólo puede ser la de establecer la organización interna de la Cámara y, cuando sea necesario, desarrollar los preceptos estatutarios que regulen esa organización o el funcionamiento de la Asamblea. Desde esta perspectiva, se entiende que el mencionado artículo 13 aclare —como también lo hace la Ley vasca 2/1981— que la inviolabilidad extiende sus efectos aun después de que se pierda la condición de parlamentario: no hace más que poner de manifiesto un aspecto inherente a la institución, como señalaba el Tribunal Constitucional.

Pues bien, así hay que entender el término actuaciones. Es decir, excluyendo que amplíe la cobertura del artículo 26.6 del Estatuto y afirmando que se trata simplemente de una precisión redundante que se refiere sólo a los votos y opiniones, o, si se le quiere dar un contenido concreto, que pretende equiparar a las opiniones aquellos gestos, expresiones, movimientos o comportamientos de los parlamentarios que tengan como exclusivo objeto la manifestación de una opinión. Así, podrían incluirse aquí aquellos actos que, sin ser la emisión de un voto o el uso de la palabra, o la presentación de un escrito, pudieran servir para trasparenciar sus criterios sobre una determinada cuestión. Pienso, por ejemplo, en conductas frecuentes en la práctica parlamentaria como los pataleos, gritos, o, incluso, el abandono puntual del aula ante una determinada intervención. Aunque, claro está, en la mayoría de estos casos, la inviolabilidad vendrá matizada por la disciplina y orden parlamentarios que debe imponer el presidente de la Cámara (80).

4.3. *La inmunidad de los parlamentarios vascos (81)*

Así como la atribución de la garantía de la inviolabilidad no fue problemática, el tratamiento de la inmunidad de los parlamentarios vascos fue objeto de discusión al elaborarse el Estatuto, después, al pretenderse su desarrollo, dando lugar así al proceso constitucional resuelto por la Sentencia 35/1981, y, en la actualidad, en la doctrina.

(80) El Código penal refuerza la protección que representa la inviolabilidad parlamentaria al tipificar, dentro de los delitos contra los altos organismos de la nación, las conductas de quienes injurien o amenacen a un parlamentario autonómico a causa de las opiniones y votos que hayan expresado en el desempeño de su cargo. También castiga a quienes, por la fuerza, la intimidación o la amenaza graves pretendan coartar su libertad de expresión y voto (art. 157.3 y 4 en relación con el artículo 160 bis).

(81) Cfr. PUNSET, *op. últ. cit.*, págs. 131 y sigs. Véase, además, PITARCH, *op. cit.*, páginas 78 y sigs.; VIVER PI-SUNYER, *op. cit.*, págs. 59-60.

En el proceso de elaboración del Estatuto de Autonomía la regulación de la inmunidad parlamentaria experimentó una importante modificación. En efecto, en el proyecto de la Asamblea de parlamentarios vascos, la primitiva versión del artículo 26.6 disponía para los miembros del Parlamento una inmunidad que se traducía en la prohibición de que fueran detenidos o retenidos, inculcados o procesados sin la autorización previa del Parlamento vasco. Se excluía, a los únicos efectos de la detención, el caso del delito flagrante y no se efectuaba ninguna distinción en razón del lugar de la realización de los hechos presuntamente delictivos (82).

Esta versión dio lugar a la presentación de varios motivos de desacuerdo por parte de los grupos parlamentarios del Congreso con vistas a la negociación del proyecto en la Comisión Constitucional. Así, además, del diputado don Blas Piñar (Motivo núm. 29) (83), para quien el artículo 26.6 podía ir más allá del ámbito de competencias asumibles estatutariamente, el grupo centrista planteó problemas importantes. En efecto, en el motivo número 82 c) (84) consideraba necesaria una habilitación constitucional específica para establecer excepciones, como la representada por la inmunidad parlamentaria, a nuevos sujetos, ya que afectan al principio de igualdad ex. artículo 14 de la CE.

No hubo más motivos de desacuerdo en este punto. Posteriormente, la Ponencia alteró la redacción y el contenido del precepto. Los cambios más importantes eran: a) se elimina la necesidad de la autorización parlamentaria para detener o proceder judicialmente contra los diputados y para exigir la responsabilidad criminal b) se distingue en razón del lugar de comisión de los hechos el órgano judicial competente: si tenían lugar en Euskadi sería el Tribunal Superior de Justicia; si, en cambio, se producían fuera de la Comunidad Autónoma, la competencia pasaba a la Sala segunda del Tribunal Supremo. En cambio, sigue prohibida la retención o detención, salvo delito *in fraganti* por actos delictivos cometidos en Euskadi. Es decir, que el informe de la Ponencia configura lo que es el régimen actual de la inmunidad de los parlamentarios vascos.

Hay que decir que los ponentes señores Benegas, Aguiriano, Maturana y Múgica presentaron un voto particular (núm. 15) que contemplaba una inmunidad plena —es decir, que incluía como condición objetiva de procedibilidad, la autorización parlamentaria— pero circunscrita territorialmente a los actos presuntamente delictivos cometidos en territorio vasco (85).

(82) Cfr. *Estatuto de Autonomía...*, cit., pág. 9.

(83) *Ibidem*, pág. 29.

(84) *Ibidem*, pág. 48.

(85) *Ibidem*, pág. 80.

Sin embargo, el artículo 26.6 en su actual redacción fue aprobado por la Comisión Constitucional y la Delegación de la Asamblea de Parlamentarios Vascos, sin discusión y por unanimidad en un paquete de artículos que comprendía desde el 26.6 hasta el 36. No se mantuvo, por tanto, el voto particular (86).

Las circunstancias políticas que presidieron la elaboración del Estatuto llevaron a los socialistas a no hacer cuestión en este punto y determinaron la satisfacción de UCD con esta forma semiplena de inmunidad, aunque siguieran existiendo en el definitivo artículo 26.6 excepciones al régimen común carentes de habilitación constitucional.

Obviamente, los planteamientos nacionalistas en este punto no quedaron tampoco plenamente recogidos en el Estatuto. Por eso, se pretendió recuperar la fórmula inicial con la Ley 2/1981, en los términos y con las consecuencias que hemos examinado antes.

Por consiguiente, la regulación de la inmunidad de los componentes del Parlamento vasco se encuentra en el artículo 26.6 párrafo segundo del Estatuto. Por su parte, el artículo 14 del RPV se limita a reproducir el precepto estatutario. En cuanto a la Ley 2/1981, los fragmentos de su artículo 2 que no declaró inconstitucionales la Sentencia 36/1981, reiteran lo que dispone al respecto el artículo 26.6, párrafo segundo del Estatuto de Autonomía. Conviene, por tanto, examinarlo sistemáticamente para precisar el contenido de la inmunidad.

a) En primer lugar, queda prohibida, durante su mandato, la retención o la detención de los parlamentarios de Vitoria por los actos delictivos que se cometan en Euskadi, salvo el supuesto del delito flagrante.

Esto quiere decir que, en modo alguno pueden ser privados de su libertad —salvo sorpresa *in fraganti*— como consecuencia de la sola acción policial. Ni siquiera en los supuestos en que se pretenda actuar en base a las facultades que le reconoce la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución, cuyo artículo 16 autoriza detenciones sin previo mandato judicial. En este último sentido, el Estatuto es terminante, no admite excepciones y, como es sabido, una ley orgánica no puede reformarlo (87). Por otra parte, tampoco es posible la detención judicial. Si el órgano judicial competente considera necesario privar caute-

(86) *Ibidem*, pág. 117.

(87) El Código penal, artículos 159 y 160 bis, castiga con la pena de inhabilitación especial a los funcionarios administrativos que detuvieran a los miembros de las Asambleas legislativas autonómicas fuera de los casos o sin los requisitos previstos por la legislación vigente.

larmente de su libertad a un parlamentario autonómico, siempre en relación con delitos perpetrados en Euskadi, deberá dictar auto de prisión provisional. Lógicamente, será preciso que concurren los requisitos señalados por la LECri. (arts 502 y siguientes).

Advirtamos que, además de la detención, se prohíbe la retención gubernativa. Se trata de un concepto incluido desde la primera versión del artículo 26.6 párrafo segundo. Al recogerlo, el Estatuto ha pretendido ser realista y ha demostrado preocupación por asegurar la libertad personal de los diputados del Parlamento vasco. La retención es una figura de la acción policial que no tiene base legal. En realidad, han sido los Estatutos de autonomía vasco, catalán y gallego los primeros textos legales que la han mencionado (88), pero, obviamente, no para autorizarla sino para defender de ella a los parlamentarios y miembros de gobiernos autonómicos. Porque, aunque sea una figura carente de base legal, es de frecuente aplicación práctica. En el fondo, el término retención es un eufemismo que quiere esconder una privación de libertad por obra de la policía que se pretende momentánea y se justifica por la necesidad de identificar a quien la sufre.

Pero al ser una privación de libertad, cae dentro de las previsiones del artículo 17 de la CE: nadie puede ser privado de su libertad, sino observando lo que en él se dispone y en los casos y formas señalados por la Ley. La retención no está autorizada por ninguna ley; no se encuentran fijados legalmente los casos y formas en que se ha de llevar a cabo; no se asegura, en su curso, la observancia de las garantías ex. artículo 17.2 y 3 de la CE. Es, pues, una práctica irregular. Es una detención encubierta, por eso sólo puede admitirse, si se ajusta a lo que preceptúan para las detenciones el artículo 17 de la CE y la Ley y nunca respecto de los parlamentarios autonómicos cuando se den las circunstancias previstas por el artículo 26.6 del Estatuto.

La regulación legal básica de la detención se encuentra en la Ley de Enjuiciamiento Criminal: artículos 490 y siguientes. En su virtud, la detención gubernativa solamente procede cuando haya indicios razonables de

(88) JAVIER GÁLVEZ MONTES, «Comentario al artículo 17. Seguridad personal», en *Comentarios a las Leyes políticas dirigidos por Oscar Alzaga Villaamil. Constitución Española de 1978*, vol. II, Edersa, Madrid, 1984, págs. 392, en nota apunta el uso del término retención en la anterior versión del artículo 156 del Código civil. No obstante, allí se trataba de decir que el titular de la patria potestad tenía derecho a contar con el auxilio gubernativo para la *retención* de los hijos menores no emancipados en establecimientos de instrucción. No hay, pues, ninguna relación entre este concepto de retención y el que se ha pretendido reflejar en el artículo 26.6 del Estatuto. En cambio, sí se utilizaba el término retención en el sentido actual en el artículo 37 del Reglamento provisional del Senado de 1977.

que una persona ha cometido un hecho punible, y, además, si su pena fuese inferior a prisión mayor, es preciso que se considere probable la fuga de su presunto autor. Fuera de estos supuestos, la LECri. (art. 495) no autoriza la detención por faltas (salvo que «el presunto reo no tuviese domicilio conocido, ni diere fianza bastante, a juicio de la autoridad que intente detenerle»). Y, precisamente, se ha señalado (89) la conveniencia de que los funcionarios de policía tengan en cuenta este precepto, ante las posibles detenciones de indocumentados, pues, según el Código penal, artículo 571, la ocultación de los datos relativos a la identidad personal solamente constituye una falta contra el orden público, o ante las detenciones generalizadas que se realizan con motivo de una redada.

La retención, por consiguiente, carece de fundamento legal. Toda actuación policial que se emprenda bajo esta denominación sin ajustarse a los requisitos constitucionales y legales exigidos para las detenciones constituye un caso de detención ilegal ex. artículo 184 del Código penal y, ciertamente, fundamenta el recurso al proceso de *habeas corpus* (90).

Importa subrayar estos extremos pese a la, en principio, escasa trascendencia de esa «retención a los efectos de identificación», porque de admitirse su regularidad puede llegar a ser utilizada como instrumento para molestar, presionar o dificultar los movimientos de personas y, entre ellas, de los parlamentarios. En efecto, la detención es una privación de libertad que guarda relación con la perpetración de un delito y el posterior proceso penal. De ahí que el recurso indebido a ella sea de más fácil demostración y castigo, que el abuso en la práctica de la retención: su aparente inocuidad, el énfasis oficial en señalar que no se trata de una detención, la falta de una conexión necesaria con un delito, pueden suponer dificultades de prueba y, en general, de defensa para el «retenido», a quien, al fin y al cabo, se le ha privado de su libertad.

Estas circunstancias explican que el Estatuto se refiera expresamente a la retención gubernativa para prohibirla. Ahora bien, la prohibición estatutaria enlaza la retención con los actos delictivos cometidos en el ámbito territorial de Euskadi. Esto quiere decir, que no ha recogido el concepto habitual de retención que se encuentra en la práctica policial, porque como se ha observado (91) este último no está directamente relacionado con la comisión de delitos. De hecho, si hay indicios que razonablemente impliquen a una persona en la comisión de un delito lo que procede es su deten-

(89) VICENTE GIMENO SENDRA, *El proceso de «habeas corpus»*, Tecnos, Madrid, 1985, pág. 65.

(90) GIMENO SENDRA, *op. cit.*, págs. 64-65.

(91) PUNSET, *Inviolabilidad e inmunidad... cit.*, págs. 133-135.

ción (92). De todas formas, como rechazamos la sustantividad jurídica de la retención, estos problemas pasan a segundo término: lo decisivo es que a los parlamentarios vascos no se les puede privar de su libertad, por los delitos que se cometan en Euskadi, salvo que el Tribunal Superior de Justicia dicte un auto de prisión o una sentencia condenatoria. Y si no se ha perpetrado ningún delito no puede privárseles de la libertad, llámese la medida privativa retención o detención.

Advirtamos, finalmente, que esta prohibición de la detención o retención no existe cuando se trate de actos delictivos producidos fuera de la Comunidad: en efecto, la inmunidad que acuerda el Estatuto se circunscribe a los delitos cometidos en el País Vasco (93).

b) Como hemos tenido ocasión de señalar, la forma de inmunidad propia de los parlamentarios autonómicos no incluye la exigencia de que la Asamblea legislativa autorice a proceder contra ellos: se sustancia exclusivamente en que —salvo el delito flagrante— los parlamentarios autonómicos no pueden ser privados cautelarmente de su libertad por delitos cometidos en el territorio vasco, más que por decisión del Tribunal Superior de Justicia de esta Comunidad, cuando éste considere que procede, de acuerdo con las normas procesales penales, ordenar su prisión (cfr. arts. 502 y siguientes de la LECri.).

Por lo demás, la inmunidad autonómica se confunde con el fuero judicial (94). Efectivamente, a este Tribunal Superior de Justicia le corresponde resolver sobre «la inculpación, prisión, procesamiento y juicio» de los diputados autonómicos vascos por los delitos producidos en la Comunidad (cfr. artículo 26.6 párrafo segundo del Estatuto).

Ahora bien, si el texto estatutario está claro y, en modo alguno permite entender que sea necesaria la autorización parlamentaria para proceder contra los miembros de la Cámara vasca, en un primer momento recibió una interpretación distinta que originó un proceso de amparo resuelto por el Tribunal Constitucional, en virtud del Auto 86/1982, de 9 de febrero (95).

Los hechos que motivaron ese caso son, sucintamente, los siguientes: una persona que se encontraba procesada por asesinato y otros delitos y en si-

(92) PUNSET, *op. últ. cit.*, pág. 134.

(93) Esta forma de inmunidad se ve completada por el Código penal que sanciona en su artículo 157.4, en relación con el artículo 160 bis, a quienes, mediante la fuerza, intimidación o amenaza grave, pretendieran impedir a un miembro del Parlamento autonómico asistir a sus sesiones.

(94) PUNSET, *op. últ. cit.*, págs. 135-136. También, de este autor, *Las Cortes Generales*, cit., pág. 178.

(95) Este Auto está recogido en *Jurisprudencia Constitucional*, vol. III, páginas 600-604.

tuación de prisión provisional, resultó elegida miembro del Parlamento vasco. Cuando, con posterioridad, se celebró el juicio ante la Audiencia Nacional, ésta dictó Sentencia el 10 de noviembre de 1980 suspendiendo el curso de la causa dado que no se contaba con la autorización del Parlamento de Vitoria. Sin embargo, el Tribunal Supremo en Sentencia de 22 de mayo de 1981, rectificó esa interpretación: en efecto, estimó el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, al entender que se había producido un quebrantamiento de forma. Por eso, ordenó a la Audiencia Nacional la continuación del proceso y ésta por Sentencia de 29 de junio de 1981 consideró al procesado miembro de ETA y autor de varios delitos, entre ellos uno de asesinato, imponiéndole una condena privativa de libertad.

La Sentencia del Tribunal Supremo fue objeto de un recurso de amparo, cuya motivación descansaba básicamente en afirmar que se había producido una violación del artículo 26.6 del Estatuto de Autonomía y de sus disposiciones transitorias primera y séptima, en cuanto remiten como Derecho supletorio al Reglamento del Congreso de los Diputados y, en general, al Derecho estatal.

El Auto del Tribunal Constitucional 86/1982, resolvió que el recurso no era admisible por carecer de fundamento constitucional: la interpretación que en él se realizaba había sido ya rechazada por la anterior STC 36/1981, de 12 de noviembre (96).

c) Prescindiendo, ahora de los problemas relativos a la vía adecuada para introducir una garantía de esta naturaleza, ¿qué valoración merece esta inmunidad? A nuestro juicio, sí ya es discutible el mantenimiento de formas de inmunidad conectadas a la autorización para proceder para los miembros de las Cortes Generales, sería difícilmente justificable su extensión a los parlamentarios autonómicos. Nuestro ordenamiento constitucional ofrece garantías suficientes para combatir las posibles persecuciones que pudieran dirigirse contra ellos. En último término, el Tribunal Constitucional puede, a través del recurso de amparo, asegurarles una tutela efectiva.

La prohibición de retenciones o detenciones en los términos señalados por el Estatuto otorga una protección adecuada frente a los excesos policiales. Incluso, en una situación política como la vasca, la independencia judicial representa una garantía eficaz. Así, se ha señalado que el concepto estatutario de inmunidad —generalizado a los parlamentarios de todas las Comunidades— es más aceptable teóricamente que el recogido en el artículo 71 de la CE (97).

(96) PUNSET, *Las Cortes Generales*, cit., pág. 180.

(97) VIVER PI-SUNYER, *op. cit.*, pág. 67.

Proponer una forma de inmunidad plena para los diputados autonómicos vascos, además de no parecer necesaria funcionalmente (98), conduciría en la práctica a una dinámica política encaminada a su generalización a todos los miembros de los Parlamentos comunitarios. De esta forma, se crearía una amplia clase política beneficiaria de un régimen especial que, sin duda —vistos los antecedentes de las Cámaras estatales— generaría un sin fin de abusos.

4.4. *El fuero judicial de los parlamentarios vascos (99)*

Inicialmente, el proyecto de Estatuto preveía, con carácter general y sin excepciones, que el órgano competente para decidir sobre la inculpación, prisión, procesamiento y juicio de los parlamentarios autonómicos vascos era el Tribunal Superior de Justicia. Sin embargo, la Ponencia (100) modificó la versión primera para establecer en su lugar la normativa actualmente en vigor, que es la recogida por el artículo 26.6, párrafo segundo del Estatuto.

Tanto el artículo 2 de la Ley vasca 2/1981, como el artículo 14 del RPV la reproducen.

En esencia, consiste en que, en relación con los actos delictivos cometidos en Euskadi, la competencia para decidir sobre la inculpación, prisión, procesamiento y juicio de los miembros del Parlamento de Vitoria, corresponde al Tribunal Superior vasco.

Si, en cambio, se tratase de hechos delictivos perpetrados fuera del territorio de la Comunidad Autónoma, el órgano encargado de exigir su responsabilidad criminal será la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Dado que solamente en 1985 se ha aprobado la Ley Orgánica del Poder Judicial, que sienta las bases para la creación efectiva de los Tribunales

(98) Véanse los argumentos de PALADIN, *op. cit.*, págs. 291 y sigs., y MARTINES, *op. cit.*, pág. 33, y, en general, las consideraciones efectuadas en el punto 4.1 de este trabajo.

(99) Cfr. PUNSET, *Inviolabilidad e inmunidad*, cit., págs. 135-136. También, PITCH, *op. cit.*, págs. 81-82, y VIVER PI-SUNYER, *op. cit.*, págs. 68-69.

(100) Cfr. en *Estatuto de Autonomía...*, cit., pág. 48, «El motivo de desacuerdo», núm. 82 f) de UCD. En efecto, los centristas entendían que era precisa una habilitación constitucional específica para disponer un fuero especial porque afecta al principio de igualdad y al de sujeción al juez ordinario y dicha cobertura no existe en la Constitución. Además, opinaban que la norma adecuada para regular esta cuestión era la Ley procesal que queda a la competencia del Estado. Por su parte, los ponentes socialistas, en el voto particular núm. 15 proponían el aforamiento ante el Tribunal Superior vasco (*ibídem*, pág. 80). Al final, ni unos, ni otros mantuvieron sus posiciones.

Superiores de Justicia (101), en estos años de intervalo se ha suscitado el problema de cuál era la instancia judicial que debía ejercer sus competencias. La práctica más reciente ha consistido en encomendar la decisión al Pleno de la Audiencia Territorial correspondiente (102).

La disposición transitoria segunda, tres de la LOPJ ha dispuesto que, hasta que entren en funcionamiento los Tribunales Superiores, sus competencias en materia civil y penal «continuarán residenciadas en las Salas del Tribunal Supremo que actualmente las tienen atribuidas, salvo que los Estatutos de Autonomía las atribuyan a la respectiva Audiencia Territorial». Como en el caso del fuero de los parlamentarios autonómicos no se da esta última circunstancia, hay que entender que, en adelante y hasta que entren en funcionamiento los Tribunales Superiores, será el Supremo, a través de su Sala Segunda, la instancia judicial competente a los efectos del artículo 26.6 del Estatuto vasco.

La redacción de esta disposición transitoria podría suscitar, sin embargo, alguna duda ya que parece condicionar la competencia del Supremo a que exista actualmente una atribución de la misma en su favor. Y, en efecto, no hay ninguna norma legal que le encomiende las decisiones ex artículo 26.6 del Estatuto, respecto de los delitos cometidos en Euskadi. Ahora bien, en realidad, el problema no existe. Nos parece que esa condición se explica porque existen competencias que correspondiendo hasta hoy al Tribunal Supremo, pasan en adelante a los Tribunales Superiores en virtud de la LOPJ. Es a esas competencias a las que se refiere la expresión que comentamos. Pero, por esto mismo, no debe aplicarse al caso inverso de las competencias creadas *ex novo* para los Tribunales comunitarios, ya que de hacerse así se crearía una laguna respecto del fuero judicial de los parlamentarios autonómicos. Para evitarla será preciso que no acojamos al principio general establecido en esta disposición transitoria: la regla es la competencia del Supremo, la excepción viene dada por las normas estatutarias que expresamente prevean la de las Audiencias Territoriales.

(101) La LOPJ atribuye [art. 73.3 a)] a la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de cada Comunidad el conocimiento de las causas penales que los Estatutos reservan a esa instancia judicial.

(102) Aunque en ocasiones se ha atribuido a la Audiencia Nacional, cfr. PUNSET, *op. últ. cit.*, pág. 135 quien, no obstante, se pronuncia porque sea el Tribunal Supremo el que intervenga en estos casos, ya que su jurisdicción abarca todo el territorio nacional y es el órgano jurisdiccional superior dentro del Poder judicial.

4.5. *La vigencia temporal de las garantías parlamentarias*

El momento en que se produce la adquisición de las garantías que hemos examinado es el de la proclamación como parlamentario electo con arreglo a lo que dispone la Ley electoral. Así, lo dispone el artículo 16 del RPV.

Hay, por tanto, en este Reglamento una diferencia entre el momento en que los parlamentarios adquieren la titularidad de sus derechos y deberes y aquél en que comienzan a gozar de la inviolabilidad, inmunidad y fuero judicial. Respecto de los primeros, el artículo 3.4 del RPV establece una forma tácita de adquisición de la condición plena de parlamentario: *en la sesión preparatoria, serán llamados individualmente y al hacer notar su presencia, ocuparán su escaño. A este acto el RPV le atribuye el significado de «asentimiento al cumplimiento de las obligaciones que les serán exigidas en virtud de lo dispuesto en el presente Reglamento, así como del reconocimiento de los derechos que en el mismo se establecen...».*

Sin embargo, frente a esta regla, el propio artículo 3.4 del RPV exceptiona las garantías parlamentarias. Como decíamos, el artículo 16 del RPV refiere su efectividad al momento de la proclamación.

Interesa subrayar que el RPV no ha condicionado la continuación en el goce de las mismas a la prestación del juramento o promesa de fidelidad a la Constitución y al Estatuto. Obviamente, esto no quiere decir que no exista para ellos el deber de fidelidad que deriva del artículo 9.1 de la CE, sino simplemente que no se ha considerado necesario exigir su exteriorización a través de esa manifestación (103). Ahora bien, es preciso tener en cuenta que el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 3.4 del RPV respecto de la aceptación de los derechos y deberes parlamentarios puede llevar al Pleno del Parlamento a decidir la suspensión temporal de la condición de parlamentario y con ella del goce de los derechos y garantías (cfr. artículos 89.1.4 y 89.4 del RPV).

Por lo demás, la extensión temporal de la inviolabilidad es distinta a la de las otras dos garantías. En efecto, la irresponsabilidad jurídica que determina respecto de las opiniones y votos emitidos en el ejercicio del cargo

(103) Sobre la constitucionalidad de la exigencia reglamentaria de la prestación del juramento o promesa de acatar la Constitución y el Estatuto para adquirir y conservar la condición plena de parlamentario, cfr. STC, 122/1983, de 16 de diciembre en relación con el Reglamento del Parlamento de Galicia. Anteriormente la STC, 101/1983, de 18 de noviembre fijó la posición del Tribunal Constitucional sobre esta cuestión en relación con el Reglamento del Congreso de los Diputados.

de parlamentario no cesa con el término de su mandato. La inviolabilidad es permanente.

En cambio, la protección de la inmunidad y el fuero judicial se disfrutan únicamente durante el tiempo en que se ostente la condición de miembro del Parlamento. Su vigencia es solamente temporal.

Por último, cabe señalar que diversas disposiciones reglamentarias aluden a la posibilidad de suspender derechos y deberes o la propia condición de parlamentario (cfr. artículos 17, 18 y 87 y siguientes del RPV).

La suspensión de los derechos y deberes se puede producir como consecuencia de actuaciones judiciales que lleven al procesamiento o condena de un parlamentario, o bien por razones de disciplina.

Respecto del primer caso, el artículo 17.2 del RPV señala que cuando un miembro del Parlamento sean condenado por delito, en virtud de sentencia firme, el Pleno, por mayoría absoluta, podrá acordar la suspensión de sus derechos y deberes por un tiempo que no podrá ser superior al de cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad. En relación con este precepto, conviene señalar que tal suspensión solamente tendrá sentido cuando la condena no haya supuesto, como pena principal o accesoria, la inhabilitación absoluta, la especial para cargos públicos o la de suspensión de cargos públicos (104).

Por razones de disciplina es posible que un parlamentario se vea privado de sus derechos y garantías. Concretamente, el artículo 87 del RPV permite suspenderle en el goce de todos o algunos de los derechos que reconocen los artículos 11 a 18 del RPV. Entre ellos están la inviolabilidad (art. 13), inmunidad y fuero (art. 14). Asimismo, el artículo 89 del RPV faculta al Pleno del Parlamento para acordar la suspensión temporal de la condición de parlamentario, que llevará aparejada la privación de todos sus derechos y garantías.

(104) Cfr. los artículos 35 y sigs. del Código penal. Por lo demás, las penas de reclusión mayor, reclusión menor, extrañamiento y confinamiento siempre llevarán consigo la de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena (arts. 45 y 46 del Código penal). A su vez, las penas de prisión mayor, prisión menor y arresto mayor llevarán consigo la de suspensión de todo cargo público durante el tiempo de la condena (art. 47 del Código penal).

En este sentido, conviene señalar que el RPV, en su artículo 18.5, considera como causa de pérdida de la condición de parlamentario el acuerdo del Pleno de la Cámara, adoptado tras valorar la gravedad de los hechos y la naturaleza de la pena impuesta respecto de aquel de sus miembros que hubiera sido condenado por delito en virtud de Sentencia firme. Nuevamente, hay que advertir que esta disposición solamente tendrá efectividad cuando dicha condena no haya supuesto las penas de inhabilitación absoluta o especial.

No se discute la idoneidad del Reglamento parlamentario para establecer estas normas, toda vez que a él está reservada la regulación de la organización y funcionamiento de la Cámara. Por otra parte, las garantías que hemos estudiado tienen una dimensión funcional, instrumental. De ahí que si un miembro del Parlamento no cumple sus deberes, no ejerce sus derechos, y, en definitiva, entorpece la labor de la Asamblea, es razonable que se le retire la protección especial que, en principio, le corresponde.

P.S.—Con posterioridad a la redacción y entrega de este trabajo, el Tribunal Constitucional ha dictado la importante sentencia 90/1985, de 22 de julio (*BOE* del 14 de agosto de 1985), cuya doctrina —dado lo avanzado de la impresión de la Revista— no hemos podido recoger.