

ANGEL MANUEL ABELLÁN, *El Estatuto de los Parlamentarios y los Derechos Fundamentales*, Editorial Tecnos, S.A., 1992.

JAVIER SÁNCHEZ SÁNCHEZ (*)

Aborda el autor, de manera incisiva y novedosa, uno de los contenidos más problemáticos y controvertidos de cuantos integran lo que se ha dado en llamar «el estatuto de los parlamentarios»; controversia suscitada en torno a los privilegios de la inmunidad e inviolabilidad, toda vez que su ámbito de aplicación aborda, en constante pugna, el ejercicio ordinario de algunos de los derechos fundamentales del común de los ciudadanos, y específicamente el que Serrano Alberca califica como «derecho estrella del firmamento del ordenamiento jurídico español»: el derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales, consagrado en el artículo 24 CE.

Extenso y prolijo ha sido el tratamiento que la doctrina científica y la jurisprudencia constitucional han dedicado al estudio del fundamento, contenido y límites de la inmunidad e inviolabilidad parlamentarias, de tal forma que parece, en principio, difícil aportar nuevas reflexiones sobre la materia a estas alturas; y, sin embargo, Manuel Abellán lo consigue, dotando a su obra de tal agudeza y versatilidad que la hace imprescindible, cual *vademecum*, en la biblioteca de todo letrado parlamentario.

En efecto, sin renunciar al análisis histórico de las instituciones, que realiza somera, pero acertadamente, arrancandó de

(*) Letrado de la Asamblea de Madrid.

la tensión Rey-Regnum que origina las franquicias medievales inglesas del «freedom of speech» y el «freedom from arrest or molestation» como mera concesión del monarca, sitúa su aparición como garantía constitucional en la Francia revolucionaria de 1789, donde el Parlamento reclama sus privilegios como marcas de su soberanía, en nombre propio y en beneficio de su miembros, para garantizar su independencia frente al resto de los poderes; de foma que la «irresponsabilité» y la «inviolabilité» se configuran como expresión del antagonismo entre el Estado liberal y el Antiguo Régimen. Serán un puntero exponente de la disputa entre la prerrogativa regia y los privilegios de las Asambleas representativas, que junto a su autonomía normativa, se constituirán –según Martínez Elipe– en un presupuesto organizativo que actuará incluso como condicionante del propio poder constituyente. Y será precisamente su propio fundamento originario el que servirá de argumento contrario para cuestionar su continuidad y mantenimiento actual; cuando, como consecuencia de la evolución constitucional hacia el sistema de gobierno parlamentario con la simultánea consolidación de la independencia judicial, se hace impensable –en términos formales– un ataque frontal del monarca o del ejecutivo sobre la institución representativa, ¿qué sentido tiene articular mecanismos de defensa frente a ataques imposibles, o cuando menos, hartamente improbables?, ¿no será más acorde con la actual arquitectura constitucional propugnar su desaparición, como postulan Kelsen y Mortati, apuntando su inutilidad actual y los abusos de que han sido objeto en la práctica?, ¿deben ser consideradas, con Barthélemy y Duez, supervivencias históricas injustificadas?

Todas estas preguntas encuentran respuesta en la obra de Manuel Abellán, o al menos, en la misma se ofrecen elementos suficientes para construir una contestación con la relativa solidez que el Derecho permite; para lo cual se estudia pormenorizadamente la actual configuración de la inviolabilidad y de la inmunidad, centrándose en aspectos cruciales que facilitan una nueva perspectiva, tales como la delimitación funcional y física del ámbito del ejercicio de la actividad parlamentaria, el perio-

do de vigencia de la inmunidad en relación con la duración del mandato, con especial referencia al momento de la adquisición de la condición de representante, así como su relación con el mismo concepto de representación política.

La garantía de la *inviolabilidad*, consagrada en el artículo 71.1 CE, significa la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios por las opiniones que viertan en el ejercicio de sus funciones; garantía que se manifiesta con carácter perpétuo e irrenunciable, y a la que la doctrina penal y la jurisprudencia española conceptúan como causa de justificación excluyente de la antijuridicidad (Rodríguez Devesa), en contra de su configuración como mera causa de inimputabilidad que efectúa la doctrina alemana. Se desdobra la investigación de la figura en la delimitación de su ámbito material y funcional mediante la utilización de dos pautas hermenéuticas complementarias: la literal y la finalista, relacionadas ambas por el sentido que ha de darse al concepto de «funciones parlamentarias». Y así, si el primer efecto de la interpretación finalista produce un resultado expansivo al extender el objeto de protección tanto a las opiniones (art. 10 RC) cuanto a los votos (art. 21 RS) como a los ruegos, las enmiendas, las preguntas, las interpelaciones y, en general, a todas aquellas actuaciones dirigidas a la lícita formación de la voluntad de la Cámara: una profundización en esta línea interpretativa conlleva un efecto restrictivo, toda vez que para que las actuaciones señaladas queden protegidas por la garantía de la inviolabilidad, han de inscribirse en el procedimiento constitucional y lícito, necesario para la formación de la voluntad de la Asamblea, limitación que algunos textos constitucionales expresamente perfilan, como es el caso del artículo 46.1 de la Ley Fundamental de Bonn o el artículo 61.2 de la Constitución griega que excluye las expresiones difamatorias del manto protector de las garantías parlamentarias.

Y la interpretación material aumenta los elementos limitadores al circunscribir la garantía al plano interno de las Cámaras, donde queda supeditada a la potestad disciplinaria y sancionadora de los presidentes de las mismas (arts. 103 RC y 101

RS), si bien, como apunta Fernández Viagas, dicha potestad no ha de ejercitarse frente a posibles ofensas insertas en una exposición o crítica intelectual del parlamentario, al ceder las eventuales lesiones que pudieran derivarse sobre derechos fundamentales de terceros, ante los superiores intereses jurídicos representados por la libertad de expresión con que han de gozar los representantes del pueblo. La correcta ponderación entre la necesaria protección de los derechos fundamentales de terceros y el legítimo ejercicio de la función parlamentaria corresponde, en primer lugar, y con carácter general—según el autor y el propio Tribunal Constitucional— al Presidente de las correspondientes Cámaras, a quien el Alto Tribunal reconoce «un amplio margen de libertad» para asegurar el buen funcionamiento de las instituciones parlamentarias, cuya importancia en un sistema democrático es decisiva, entre otras cosas, para la defensa de los mismos derechos fundamentales (ATC 147/1982 de 22 de abril).

La *inmunidad*, regulada en el artículo 71.2 CE, se configura como una garantía de tipo formal, de carácter impeditivo, que ampara a los parlamentarios por actos ajenos al ejercicio del cargo, determinando la nulidad de toda detención, inculpación o procesamiento que afecte a un parlamentario, cuando no concorra previamente el requisito de procedibilidad que, en nuestro Derecho, se denomina concesión del suplicario; todo ello, claro está, con excepción de los supuestos de flagrancia. Señala Manuel Abellán que, en la regulación de los trámites para proceder contra diputados y senadores, el constituyente siguió la pauta marcada por artículo 5.º de la antigua Ley de 9 de febrero de 1912, reseñando que, en la práctica, la concesión o denegación del suplicatorio se ha utilizado a voluntad de las mayorías e incluso en contra de las minorías. Si en principio, la Cámara debiera utilizar como único criterio para pronunciarse sobre la concesión de un suplicatorio, la concurrencia o no de un ánimo político de persecución enmascarado tras la acción penal, sin entrar en el fundamento de la acusación que corresponde en exclusiva a la órbita jurisdiccional, parece que, en la realidad, han sido numerosas las

extralimitaciones producidas; por lo que postula el autor una interpretación restrictiva de esta garantía, en línea con la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional que la relaciona estrechamente con la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos; motivo por el cual el Alto Tribunal ha declarado su competencia para conocer de las decisiones adoptadas por las Cámaras en esta materia; lo que se articula jurídicamente a través del artículo 42 LOTC en relación con los artículos 53.2 y 161.1.b) de la Constitución. Al igual que ya hiciera al pronunciarse sobre la invioabilidad, realiza el Tribunal Constitucional una interpretación finalista de la garantía procesal de la inmunidad, estableciendo un primer límite de fondo a la apreciación de las Cámaras, complementado por un límite formal derivado de la exigencia de motivación en la resolución que conceda o deniegue el suplicatorio, en cuanto medida que pueda restringir el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción.

Ahora bien, si el único criterio decisivo ha de ser la ausencia o existencia del «*fumus persecutionis*» y, en el actual grado de desarrollo de nuestra cultura jurídica, es prácticamente impensable encontrar acciones judiciales dirigidas a perturbar el funcionamiento parlamentario o a alterar la composición de las Cámaras, ¿cuál ha de ser la «*ratio decidendi*» aplicable para dotar de sentido a la permanencia del suplicatorio en nuestro días?; en otros términos; admitida la evidencia de que el constituyente conocía plenamente la extremada dificultad de utilizar al Poder Judicial para atentar contra la institución parlamentaria, ¿por qué y con qué finalidad se consagró en el Texto Constitucional la garantía de la inmunidad? Esta cuestión servirá de argumento a Pérez Royo y a Recoder de Caso, para –en otro lugar– negar la competencia del Tribunal Constitucional para conocer de las decisiones del Congreso y el Senado en la materia. Por su parte, Fernández Viagas apunta como solución para dotar de alguna operatividad a la inmunidad, la de entender que la misma tiene la finalidad de, que con independiencia de la veracidad o falsedad de las acusaciones penales, las Cámaras deben tener «objetivamente» en cuen-

ta las repercusiones que la acción tendría para su composición política. Sólo se trataría de determinar si la presencia de un parlamentario es imprescindible para mantener la composición ideológica de la Asamblea; por cuanto es posible que, por el fuerte vínculo de aquél con un concreto sector popular, resulte indispensable mantenerle en la Cámara, en orden al respecto de las «reglas del juego» y de la credibilidad de las instituciones democráticas, incluso aunque el parlamentario suponga una voz discordante antisistema o precisamente por ello. Esta solución, aunque ciertamente original, presenta indudables inconvenientes, como expone Manuel Abellán, especialmente por su difícil conformidad con los artículos 14 y 24.1 CE.

Tras realizar una somera referencia al carácter irrenunciable de la garantía y a su improcedente extensión al ámbito civil (como en algunas ocasiones se intentó por vía legislativa: LO 3/1985, posteriormente declarada inconstitucional por STC 243/1988), y justificar la innecesariedad de suplicatorio en los supuestos de flagrancia por imposibilidad de existencia de ánimo persecutorio en los mismos; se centra el autor en un asunto de mayor enjundia, como es el del análisis de la vigencia de la inmunidad en función de la duración del mandato parlamentario.

En efecto, se estudia magistralmente la problemática surgida con ocasión de la puesta en relación del momento de adquisición de la condición de parlamentario con el mantenimiento de la garantía de la inmunidad. Si del artículo 68.4 CE se obtiene la conclusión de que el mandato de los diputados comienza desde su elección, de suerte que están protegidos por la inmunidad desde el momento en que sean proclamados electos por la Junta Electoral correspondiente, y la misma interpretación se desprende de la vigente Ley de 1912 y del artículo 751 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ¿qué aplicación ha de darse al artículo 20.2 RC que determina que el parlamentario no tendrá derechos ni prerrogativas si, transcurridas tres sesiones plenarias, el diputado no adquiere la condición de tal por el cumplimiento de los requisitos establecidos

en su primer apartado; entre los que se prescribe el juramento o promesa de acatamiento a la Constitución? La conclusión del autor, que comparte con Morales Arroyo, es clara; admitiendo la legitimidad de la exigencia de tal juramento o promesa para la adquisición de la condición de diputado, señala que de ello no puede colegirse que si el electo no adquiere tal condición, pierde necesariamente la garantía de la inmunidad, por cuanto «el Reglamento del Congreso difícilmente puede suprimir la inmunidad en supuestos constitucionalmente no previstos, o alterar el régimen de atribución de competencias que realiza la norma fundamental». En apoyo de su conclusión, pone de manifiesto la regulación contenida en el artículo 12 RS, que en su apartado 2.º se muestra más respetuoso con el artículo 69.6 CE, disponiendo como única consecuencia del no perfeccionamiento de la condición de senador, la imposibilidad de devengar derechos económicos o participar en las funciones constitucionales de la Cámara.

No existe, sin embargo, inconveniente alguno para el autor, que cita la doctrina jurisprudencial aplicable, para admitir la procedencia de la exigencia del juramento o promesa de acatamiento a la Constitución en orden a la adquisición de la condición de diputado o al perfeccionamiento de la de senador, toda vez que la posibilidad de establecer condiciones o límites para el ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 23 CE no queda ciertamente excluida por el mandato constitucional (STC 8/1985); siendo así mismo admisible, para cumplir tal requisito, la utilización de añadidos como el ya conocido de «por imperativo legal», toda vez que el mismo no tiene valor condicionante ni limitativo de la promesa o juramento, sino que adquiere un significado político, como señala Santaolalla López.

Se cierra el estudio sobre la inmunidad con una reflexión sobre un aspecto, hasta ahora, no suficientemente tratado por la doctrina científica, cual es el de la consecuencia que en la práctica procesal tiene la denegación de un suplicatorio. Si, como se señalaba al inicio, la inmunidad tiene un mero carácter formal y procedimental en el terreno de los principios de su

aplicación práctica se desprende una naturaleza sustantiva; y ello es así porque la denegación de la autorización para proceder por parte de la Cámara, determina la aplicación en el proceso del que trae causa, del sobreseimiento libre por el juego del artículo 754 LECrim y del artículo 7 de la Ley de 1912, por lo que, de acuerdo con el artículo 637.3 LECrim, el sobreseído queda exento de responsabilidad criminal. Ante esta circunstancia, entiende Manuel Abellán que la conducta procesal adecuada sería la aplicación del sobreseimiento provisional a que se refiere el artículo 641 LECrim, por cuanto, desprendiéndose de las actuaciones sumariales, la comisión de un delito, no existan motivos suficientes para acusar a determinadas personas como autores, cómplices o encubridores; comprendiendo a estos efectos como «motivo suficiente» la denegación del suplicatorio, motivo que desaparecería al finalizar el mandato del parlamentario de que se trate, pudiéndose en ese momento reanudar el procedimiento judicial. Por todo ello, postula el autor, que en lo que concierne al sobreseimiento libre, la Ley de 1912 debe considerarse derogada por tratarse de una ley preconstitucional, conforme a la disposición derogatoria, apartado 3 de la CE; afirmando, en el mismo sentido, la posibilidad de recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional contra un Auto judicial que disponga el citado sobreseimiento libre, por las causas expuestas.

En definitiva, si como consecuencia de la interpretación jurisprudencial restrictiva de la inmunidad –acorde con los tiempos actuales–, los casos de denegación de suplicatorios deberían ser presumiblemente escasos, no han de producirse el menor motivo de alarma, pues ello no sería más que el reflejo de la aplicación ajustada y excepcional de la figura.

Finaliza Manuel Abellán su obra con una oportuna reflexión sobre ciertas categorías constitucionales, como la *representación política* y la publicidad parlamentaria frente al secreto, y la medida en que, los problemas que las mismas plantean, inciden sobre la posición de los parlamentarios y el derecho de participación ciudadana en los asuntos públicos.

Se apunta aquí el proceso de transformación que el medieval mandato imperativo sufre como consecuencia de la Revolución Francesa, de donde surge un concepto de representación que implica «la traducción política de la opinión pública burguesa en el Parlamento»; derivándose la imposibilidad, o cuando menos la inconveniencia, de actuaciones secretas en el funcionamiento parlamentario: constituyéndose estos principios en piezas fundamentales del sistema liberal de libertades públicas.

Cuando la irrupción de los partidos de masas evidencia la falacia de la identificación entre burguesía e interés nacional común, el representante pierde su vínculo hipotético con la nación toda y queda atado a otro vínculo más concreto y preciso: su propio partido, que fija su posición y ejerce en la práctica un mandato imperativo sobre aquél. El proceso afecta al mismo funcionamiento del Parlamento, que pierde su virtualidad para el mutuo convencimiento dialéctico y forma su voluntad en función de los acuerdos partidistas, que llegan a adoptarse frecuentemente en sede extraparlamentaria. La discusión parlamentaria deja de orientarse al convencimiento del adversario y se dirige a influir en la opinión pública y en los electores, utilizando como vehículo privilegiado, los medios de comunicación. Es un fenómeno que, en otra sede, sirve a Böckenförde, para encontrar un nuevo elemento de legitimidad al concepto de ley formal.

Todo ello, influye, según el autor, en la posición de los representantes y en el derecho fundamental de participación. Apunta, en tal sentido, como la primitiva representación liberal se opone al actual Estado de partidos, donde el representante es votado porque se encuadra en una candidatura concreta y para que actúe disciplinada y coherentemente en consonancia con la ideología que tal candidatura sustenta. Aparece así una situación ambivalente, circunscrita entre la teórica prohibición del mandato imperativo y la realidad expuesta, que constituye el problema crucial de la representación política, elemento necesario en todo sistema democrático a fin de conseguir la com-

binación óptima entre «cantidad de la participación» y «calidad de las decisiones».

Apunta Manuel Abellán soluciones como la de dar efectividad al mandato del artículo 6.º de la Constitución garantizando el carácter democrático de la estructura interna y el funcionamiento de los partidos políticos —verdaderas «agencias de socialización política» en términos de Alvarez Conde—, a fin de que, a través de la democracia interna en los mismos, los ciudadanos concurren a determinar el proceso de formación de la voluntad política. En este sentido, no parece que la actual Ley 54/1978 de 4 de diciembre constituya por sí misma una dificultad objetiva para la oligarquización de los partidos políticos, propugnando el autor una reforma de esta norma en la línea de obtener una mayor profundización del derecho de participación.