

SOBRE LA EXTENSIÓN Y ALCANCE
DE LA INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA
EN LOS PARLAMENTOS DEMOCRÁTICOS DEL SIGLO XXI

ALEXANDRE H. CATALÀ I BAS (*)

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA CRISIS DE LAS PRERROGATIVAS PARLAMENTARIAS. 3. LA INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA HOY. 4. EL CASO JON SALABERRÍA: STSJ PAÍS VASCO DE 5 DE SEPTIEMBRE DE 2003 Y STS 21 DE DICIEMBRE DE 2004. 5. EL CASO ATUTXA: STSJ PAÍS VASCO DE 20 DE MAYO DE 2005. 6. EL ABUSO DE LA PRERROGATIVA. LA NECESIDAD DE REVISAR LA EXTENSIÓN DE LA INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA.

(*) Profesor Titular de Derecho constitucional. Universitat de Valencia.

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos son muchos los acontecimientos, algunos de gran repercusión mediática, referidos a la vida parlamentaria, justamente en un momento en que se ha anunciado la reforma de los Reglamentos del Congreso y del Senado. No hay más que recordar en este sentido la crisis de la Asamblea de Madrid tras las elecciones autonómicas de mayo de 2003 que reabre, una vez más, el debate sobre los límites de la teoría clásica de la representación; o la ilegalización del partido Herri Batasuna y la polémica surgida entorno a la disolución del grupo parlamentario Sozialista Abertzaleak en el Parlamento Vasco. Menor cobertura mediática mereció el caso Jon Salaberría, diputado de H.B. en este Parlamento que fue condenado por el Tribunal al Superior de Justicia del País Vasco por delito de apología del terrorismo por unas manifestaciones realizadas en el Pleno de dicho órgano, sentencia que acaba de ser casada y anulada por el Tribunal Supremo y que reabre la discusión sobre la extensión y límites de las prerrogativas parlamentarias. En cambio, si que ha generado enorme expectación entre los ciudadanos las declaraciones del Presidente de la Generalitat de Cataluña Pascual Maragall en un Pleno del Parlamento catalán insinuando el cobro de comisiones por parte de CiU que ha dado lugar a la interposición, y posterior retirada, de una querrela por parte de esta formación política. Ante estos dos últimos hechos cabe preguntarse si tiene sentido mantener en los Parlamentos actuales el carácter absoluto de la inviolabilidad parlamentaria.

Es ya una realidad que en casi todos los Parlamentos de los Estados de la Unión Europea están presentes grupos de nulas convicciones demo-

cráticas: violentos, racistas y xenófobos. Desgraciadamente una parte importante del electorado europeo, más de una 10%, da su voto a formaciones políticas, populistas y xenófobas, con claros tintes neofascistas o neonazis que ven, por ejemplo, en el fenómeno de la inmigración uno de los peores males. Nuestro País, de momento, está a salvo de este fenómeno pero no es menos cierto que existe un caldo de cultivo favorable a la aparición de este tipo de formaciones. Por otra parte, cabe constatar la existencia en nuestros Parlamentos de grupos que justifican, o incluso aplauden, las acciones criminales de ETA. Ello lleva a preguntarnos hasta qué punto ha de tolerarse en un Parlamento el apoyo al terrorismo, al racismo o a otro tipo de intolerancia grave abusando para ello de la inviolabilidad parlamentaria.

Abordar el estudio de cualquier cuestión relativa a las prerrogativas parlamentarias tiene un insoslayable *handicap* que pesa como una losa: la normativa actual es dispersa, confusa y llena de lagunas e incoherencias. Como advierten GIMENO SENDRA, CONDE-PUMPIDO y GARBERI LLOBREGAT «no es pacífica la interpretación de la normativa vigente en aspectos de tanta trascendencia en esta materia como la extensión temporal de la condición de Diputado o Senador, el momento desde que se hace efectiva la competencia de la Segunda del Tribunal Supremo o la determinación del momento procesal oportuno para dirigir a la Cámara el suplicatorio, entre otros. La dificultad se deriva de la necesidad de ajustar a las exigencias de la Constitución actual las disposiciones contenidas en normas procedentes de otras épocas históricas, dando lugar a una inseguridad no deseable, como ha destacado en ocasiones el propio Tribunal Supremo» (1). De forma clarificadora lo pone de relieve este Tribunal en su Auto de 15 de diciembre de 1993 en los siguientes términos:

«...demasiadas incertidumbres e imprecisiones respecto de un tema que ofrece la mayor trascendencia para salvaguardar y garantizar el ejercicio libre de tan importante tarea en todo Estado de Derecho democrático por referirse a los Diputados y Senadores que, como

(1) GIMENO SENDRA V., CONDE-PUMPIDO TOURON, C., y GARBERI LLOBREGAT, J., *Los procesos penales, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal con formularios y jurisprudencia*, Vol. 6, Bosch. 2000, pp. 4 y 5.

representantes del Pueblo Español, forman las Cortes Generales y ejercen la potestad legislativa del Estado, además del resto de las funciones que les encomienda el artículo 66 de la Constitución» (FJ 1) (2).

2. LA CRISIS DE LAS PRERROGATIVAS PARLAMENTARIAS

La formación de la voluntad del Parlamento se ha de producir mediante el debate y la discusión pública en condiciones de equilibrio interno. Que la voluntad del Parlamento se genere sin obstáculos ni presiones externas, sin prácticas que la desvirtúen es esencial para el desarrollo de las funciones parlamentarias. De ahí que surjan una serie de instituciones cuyo objetivo es velar para que esta voluntad se genere libremente. En este sentido SCHMITT advertirá que «todos los órganos y normas específicamente parlamentarios cobran sentido sólo por la discusión y la publicidad... [Esto] es válido para la reglamentación de la libertad de expresión y las inmunidades de los parlamentarios [que] devienen incomprensibles si no se cree en el principio de la discusión pública» (3).

Como señala Angel MANUEL ABELLAN, el origen moderno de las garantías parlamentarias tuvo lugar en el Estado liberal y constitucional que emergió de la Francia revolucionaria de 1789 por lo que la comprensión cabal de las garantías parlamentarias requiere situarlas en el conflicto ideológico, político y jurídico entre los representantes revolucionarios y los poderes constituidos del Antiguo Régimen. El parlamento revolucionario, como órgano de soberanía que era, en trance de crear una nueva legalidad y enfrentado a los viejos poderes ejecutivo y judicial que emanaban directamente del Rey, debía mantener su independencia respecto a esos históricos poderes por lo que, en definitiva, la inviolabilidad e inmunidad se justificaban en el antagonismo histórico entre el Estado Liberal y el Antiguo Régimen (4). Ahora bien, como advierte el propio autor, en los contemporáneos Estados constituciona-

(2) Vide en el mismo sentido ATS de 3 de febrero de 1993.

(3) SCHMITT, C., *Sobre el parlamentarismo*, Tecnos, 1990, pp. 5 y 6.

(4) MANUEL ABELLÁN, A., *El Estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales*, Tecnos, 1992, p. 17.

les y democráticos ha desaparecido el antiguo conflicto de legitimidades entre Corona y Parlamento. Estos no son ya órganos antagónicos que luchen por el poder por lo que estas instituciones no pueden hoy día fundamentarse doctrinalmente en proteger a los parlamentarios de persecuciones arbitrarias del ejecutivo o de los tribunales (5). Por lo tanto, se hace necesario en esa dinámica evolutiva y de adaptación, indagar si, desaparecida la primigenia situación que justificaba su nacimiento, existen hoy causas que exijan su perduración en cuyo caso será necesario analizar si el régimen jurídico que regula estas figuras es el adecuado o ha de sufrir modificaciones al objeto de adecuarse a las nuevas exigencias a fin de que no se utilicen dichas garantías de forma fraudulenta.

Las prerrogativas implican, como advierte BISCARETTI, excepciones al derecho en relación con las funciones públicas que el parlamentario ha de desarrollar (6) Solo será legítima su existencia si existe una verdadera causa que las justifique y además, en el caso concreto, dicha causa quede probada de manera convincente. De lo contrario, las prerrogativas devienen en privilegios que no tienen cabida en la actualidad.

A estas figuras les ha llamado con diferentes términos: «privilegios», «garantías» o «prerrogativas». La doctrina ha criticado unos y ha defendido la utilización de otros. El más denostado ha sido, como es obvio, el de privilegios. Detrás de esta discusión terminológica subyace la crítica o defensa de estas instituciones, la necesidad o no de su existencia en un Estado de Derecho. Para MARTINEZ SOSPEDRA «es adecuado llamar «privilegios» a tales institutos y a la red de interrelaciones que entre ellos se establecen, porque, a la postre, se trata de un conjunto de reglas de Derecho cuyo destinatario inmediato y directo —a veces exclusivo— son los parlamentarios, de una legislación que sólo a ellos tiene por destinatario, y que, por ello, puede calificarse sin dificultad como una verdadera *lex privata* de estos. Tampoco es erróneo definirlos como «garantías», porque efectivamente tienen una finalidad tutelar del oficio de miembro del Parlamento y del libre ejercicio de las

(5) MANUEL ABELLÁN, A., *El Estatuto de los parlamentarios...*, op. cit. pp. 26 y 27.

(6) BISCARETTI, P., *Derecho Constitucional*, Tecnos, 1965, p. 379. En el mismo sentido PUNSET, R., «Inviolabilidad e inmunidad de los parlamentarios de las Comunidades Autónomas», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 3, 1984, p. 123.

facultades que a dicho oficio corresponden, son institutos diseñados e implantados precisamente para ello. Finalmente aún es menos inadecuado denominarles «prerrogativas» porque buena parte de ellos se definen por una atribución de facultades que el ordenamiento establece con carácter finalista, para la obtención de determinados bienes o la garantía de determinados intereses, de tal modo que es su *telos* el que viene a establecer el parámetro a los efectos de la valoración de sus concreciones normativas y sus concretos supuestos de aplicación». Para este autor, existe una tendencia «a huir de la calificación de «privilegios e inmunidades», cuyo aroma de sociedad jerárquica es evidente» (7), o como diría PEREZ SERRANO de «malsano carácter de favorecimiento injusto» (8). Es la presión de ese ambiente hostil, generador de prejuicios como es natural, lo que da sentido a la disputa terminológica, y lo que explica la tendencia mayoritaria de la doctrina a tratar a la inmunidad como «prerrogativa», en tanto en cuanto el uso de dicho término expresa el ligamen entre el *status* peculiar de una parte, y el ejercicio de funciones públicas orientadas al interés general por la otra (9). Como señala FERNANDEZ-MIRANDA y CAMPOAMOR ya nuestros diputados del siglo XIX se preocuparon de establecer la diferencia entre el privilegio y la prerrogativa señalando que aquél se otorgaba en beneficio de la persona y ésta en beneficio de la función (10). En la misma idea abunda algún sector de nuestra doctrina; así FABREGAS, definió el privilegio como una excepción gratuita y graciosa de las disposiciones de una ley y la prerrogativa como una situación o atribución especial reconocida como necesaria para el ejercicio de una función (11). En esta línea se pronuncia CARRO MARTINEZ cuando afirma que las palabras inmunidad, prerrogativa y privilegio tienen su matiz diferenciador que cabe destacar. «Los privilegios son derechos o facultades discriminatorias y por encima de la norma general. En el caso de la inmunidad, se trata de una singularidad favorecedora del parlamento y de los parlamentarios. Su esencia es personal, subjetiva y marginal a la Ley común. Las pre-

(7) MARTINEZ SOSPEDRA, M., *La inmunidad...*, op. cit. pp. 12 y ss.

(8) PEREZ SERRANO, N., *Tratado de Derecho Político*, Cívitas, 1984, p. 771.

(9) TRAVERSA, S., voz *Inmunità Parlamentare*, en *Enciclopedia del Diritto*, vol. XX D. A. Giuffré, 1970, p. 178.

(10) FERNANDEZ-MIRANDA y CAMPOAMOR, A., «La inmunidad parlamentaria en la actualidad», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 215, 1977, p. 211.

(11) FABREGAS DEL PILAR, J. M., *Derecho político*, Reus, 1922, p. 135.

prerrogativas son una especie de poderes o potestades inherentes al Estado, y especialmente en el caso que nos ocupa se trata de potestades propias del Parlamento y los parlamentarios en cuanto instituciones del Estado y para mejor ejercicio de su función. Las prerrogativas son algo objetivo y anexo a la función del órgano o persona que las detenta. Son complemento y parte del Derecho común; nunca lo contradice ni excepciona. Las inmunidades, por su parte, son derechos singulares que dispensan o excepcionan los principios fundamentales del sistema jurídico (12).

El Tribunal Constitucional no ha sido muy preciso terminológicamente hablando. Así, por ejemplo, en la STC 9/1990, de 18 de enero conceptúa a la inmunidad y a la inviolabilidad como dos prerrogativas, pero luego se refiere a la inviolabilidad como «privilegio de naturaleza sustantiva» (13). En la sentencia 206/1992, de 27 de noviembre, clarifica la cuestión, advirtiendo que las prerrogativas no pueden ser calificadas en ningún caso de privilegios pues persiguen una finalidad legítima de interés general como es, en último término, garantizar la libertad e independencia de la institución parlamentaria:

«Desde luego, siempre ha habido acuerdo en que la inmunidad, al igual que otras prerrogativas parlamentarias, pero con más razón ésta, no es un «privilegio», es decir, un derecho particular de determinados ciudadanos, que se vieran, así, favorecidos respecto del resto de los mismos» (FJ 3).

Hay que descartar que las prerrogativas parlamentarias sean derechos subjetivos de los parlamentarios. Las prerrogativas se otorgan no al individuo como tal sino por la función que desempeña. De ahí deriva su carácter irrenunciable. Es decir, las prerrogativas no son disponibles por los parlamentarios pues su objetivo no es el de primar o favorecer a una persona (14) sino introducir una serie de diferenciaciones

(12) CARRO MARTINEZ, A., «La inmunidad parlamentaria», *Revista de Derecho Político*, núm. 9, 1981, p. 89.

(13) FJ 3.: «la inviolabilidad es un privilegio de naturaleza sustantiva que garantiza la irresponsabilidad jurídica...».

(14) Circunstancia que sería inconcebible pues como advierte MARTINEZ SOSPEDRA, las diferenciaciones legales que se introducen no pueden caracterizarse «de «acción positiva», es decir, de tratamiento privilegiado compensatorio», MARTINEZ SOSPEDRA, M., *La inmunidad parlamentaria...*, op. cit. p. 14.

legales susceptibles de generar ventajas en la medida que ello sea necesario para poder ejercer libremente su función. Como advierte BISCARETTI, estas excepciones al derecho común son concedidas a los parlamentarios no ya en su interés personal (puesto que tendríamos entonces meros privilegios como los reconocidos a los componentes de algunas clases del *Ancien Régime*), sino en relación con las funciones públicas que deben desarrollar, y tal carácter específico se comprueba también por el hecho de que no son renunciables y atribuyen a sus beneficiarios no *derechos públicos subjetivos*, sino simples *intereses legítimos* (15). De consentir que las prerrogativas se convirtieran en meros privilegios estaríamos, como advierte el profesor Pedro DE VEGA, contribuyendo a crear el riesgo de «convertir a los representantes del pueblo soberano en los soberanos representantes del pueblo» (16). En este sentido, pone de relieve FERNANDEZ-MIRANDA y CAMPOAMOR que las prerrogativas no son privilegios al servicio de intereses privados sino que trascienden los intereses particulares de sus beneficiarios para servir a un interés superior del ordenamiento jurídico. «Por tanto, no se trata de que su interpretación deba ser restrictiva, sino estrictamente ajustada a su fundamento constitucional» (17).

Como advierte, el propio Tribunal Constitucional en su sentencia 22/1997, de 11 de febrero, estas prerrogativas aparecen unidas al derecho a ocupar cargos públicos reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución española (18). Este precepto garantiza, no sólo el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos sin perturbaciones

(15) BISCARETTI, P., *Derecho Constitucional*, op. cit. p. 379.

(16) DE VEGA GARCIA, P., DE VEGA GARCIA, P., «La función legitimadora del Parlamento», en PAU VALL, F., *Parlamento y opinión pública*, Tecnos, 1995, p. 238.

(17) FERNANDEZ-MIRANDA y CAMPOAMOR, A., «El ámbito material de la inmunidad parlamentaria», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 12, 1984, p. 19.

(18) «Ciertamente, esta garantía parlamentaria, como las otras dos que le preceden en el art. 71 CE, pueden ser reivindicadas a través de este proceso constitucional, en cuanto se incorporan sin mayor dificultad al contenido del derecho fundamental reconocido en el art. 23,2 CE; y así lo hemos hecho cada vez que en el amparo se nos han planteado supuestas constricciones o perturbaciones ilegítimas de los derechos y prerrogativas de los cargos representativos (SSTC 161/1988, f. j. 6º; 76/1989, f. j. 2º; 181/1989, f. j. 4º; 205/1990, f. j. 5º, entre otras)» (FJ 2).

ilegítimas y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga ya que en otro caso la norma constitucional perdería toda eficacia si, respetado el acceso a la función o cargo público en condiciones de igualdad, su ejercicio pudiera resultar mediatizado o impedido sin remedio jurídico. Para garantizar lo anterior es por lo que se rodea la función parlamentaria de una serie de derechos y prerrogativas.

La cuestión central gira en torno a la necesidad de mantener la configuración actual de algunas de estas prerrogativas en los parlamentos democráticos del siglo XXI. El mantenimiento, supresión o reforma de estas figuras han suscitado y suscitan una importante controversia doctrinal, especialmente la figura de la inmunidad. Las posturas van desde las que defienden su supresión, consecuencia de la desaparición de las circunstancias históricas que alumbraron su nacimiento y de su nula necesidad actual (19) y en este sentido cabe citar a SILVELA para quien estas figuras entraban «en aparente contradicción con los principios generales y fines del Estado», a las que defienden su vigencia pero a la par de una reforma de su regulación (20). Con SOLE TURA y APARICIO PEREZ somos de la opinión de que «nos hallamos ante unas categorías que, al menos en materia de inmunidades, responden más a criterios exacerbados de autodefensa corporativa que a necesidades reales de prevención de la independencia de los parlamentarios» (21).

3. LA INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA HOY

La inviolabilidad parlamentaria supone la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios por los votos emitidos y opiniones vertidas en el

(19) Vide en este sentido KELSEN, H., con relación a la inmunidad, en *Esencia y valor de la democracia*, Labor, 1934, p. 67, MORTATI, C., especialmente con relación a la inmunidad, en *Instituzioni di Diritto Pubblico*, Tomo I, Padova-Cedam, 1975, p. 494. En nuestra doctrina puede verse, también con relación a la inmunidad, CARRO MARTINEZ, A., «La inmunidad parlamentaria», *Revista de Derecho político*, núm. 9, 1981, p. 108. FERNANDEZ-VIAGAS BARTOLOME, P., *El juez natural de los parlamentarios*, Cívitas, 2000, p. 17 y ss.

(20) FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A., «La inmunidad parlamentaria op. cit.», pp. 207 y ss. y LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., «Las garantías de los miembros del Parlamento Vasco», *Revista de Estudios Políticos*, núms. 46-47, 1981, pp. 247-248.

(21) SOLE TURA, J. y APARICIO PEREZ, M. A., *Las Cortes Generales en el sistema constitucional*, Tecnos, 1984, p. 67.

ejercicio de sus funciones. Aparece recogida en el artículo 71.1 de la Constitución en los siguientes términos: «Los Diputados y Senadores gozaran de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones». El Reglamento del Congreso la recoge en su artículo 10 y el Reglamento el Senado lo hace en su artículo 21. De igual manera, todos los Estatutos de Autonomía y los correspondientes Reglamentos de sus Asambleas Legislativas recogen esta institución. Su objeto, de acuerdo con la STC 51/1985, de 10 de abril es la preservación de un ámbito cualificado de libertad en la crítica y en la decisión sin el cual el ejercicio de las funciones parlamentarias podría resultar mediatizado y frustrado, por ello el proceso de libre formación de voluntad del órgano.

La doctrina mayoritaria la configura como una causa genérica de exclusión de la pena. La vigencia de la ley penal está marcada por límites personales, espaciales y temporales; la inviolabilidad es uno de los primeros, de ahí que pueda ser considerada como una causa personal de exclusión de la pena. Excluye la responsabilidad criminal por las opiniones vertidas durante el desempeño del cargo que las origina, aún después de que se haya cesado en él (22). El Tribunal Constitucional, por su parte, va más allá al configurarla como una causa de exclusión de la jurisdicción ya que no solo exime de responsabilidad sino que se trata de «un privilegio frente a la mera incoación de todo procedimiento». Es un privilegio que «incide negativamente en el ámbito del derecho a la tutela judicial» pues «impide la apertura de cualquier clase de proceso o procedimiento que tenga por objeto exigir responsabilidad a los Diputados o Senadores por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones (23). En definitiva, y como se señala en la STC 30/1997, de 24 de febrero:

(22) Vide al respecto, COBO DEL ROSAL, M., VIVES ANTÓN, T. S., *Derecho Penal, Parte General*, Tirant lo Blanch, 1999, p. 235; ORTS BERENGUER, E., GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Compendio de Derecho penal: parte general y parte especial*, Tirant lo Blanch, 2004, pp. 87 y 204. GOMEZ BENITEZ, J. M., «La inviolabilidad y la inmunidad parlamentarias», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 64, 1982. p. 52

(23) Vide SsTC 36/1981, de 12 de noviembre, 243/1988, de 19 de diciembre y 30/1997, de 24 de febrero.

«la prerrogativa constitucional determina la carencia absoluta de jurisdicción del órgano ante quien aquel proceso se plantea. El interés legítimo del parlamentario en la tutela de un valor constitucional se materializa así en la inviolabilidad de sus opiniones y, por consiguiente, en la exclusión de la jurisdicción respecto a ella.» (FJ 6).

En el mismo sentido se manifiesta el Tribunal Supremo en su sentencia de 21 de diciembre de 2004 (Caso Jon Salaberría) al afirmar que la inviolabilidad no es sólo una prescripción que exime de responsabilidad, sino incluso:

«un privilegio frente a la mera incoación de todo procedimiento (incluso civil), un verdadero límite a la jurisdicción que tiene carácter absoluto. La jurisdicción queda excluida frente a las opiniones emitidas por un parlamentario y por tanto ni siquiera se puede entrar a examinar el contenido de esas opiniones al objeto de discernir si merecen o no la tutela de ese privilegio»

Una visión rápida al derecho comparado nos permite observar que la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria se recoge en las constituciones de los Estados de la Unión Europea en términos no coincidentes. La variante se encuentra en que algunas constituciones configuran la inviolabilidad de forma absoluta mientras que otras le introducen límites. Las referencias a opiniones, en unos casos, o a opiniones o votos, en otros no tienen mayor trascendencia.

El artículo 46 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949 (24), no la configura con carácter absoluto sino que quedan fuera del ámbito de protección de la prerrogativa las *injurias calumniosas*. De forma similar se pronuncia el artículo 61 de la Constitución griega de 1975 (25).

(24) «Los diputados no podrán en ningún momento ser perseguidos judicial o administrativamente ni de ninguna otra manera fuera de la Dieta Federal por su voto o manifestaciones en el seno de ésta o de alguna de sus comisiones, si bien no se aplicará esta norma a las injurias calumniosas.»

(25) «1. Los diputados no podrán ser perseguidos ni interrogados de forma alguna por las opiniones o votos emitidos en el ejercicio de sus funciones parlamentarias.

2. Los diputados sólo podrán ser perseguidos por difamación calumniosa según la ley, previa autorización de la Cámara, siendo competente el Tribunal de Apelación para el

En Finlandia, el artículo 13 de la Ley Orgánica del Parlamento de 13 de enero de 1912 (26), permite procesar a un parlamentario, previa autorización de la Cámara, por las opiniones expresadas vertidas en el ejercicio de sus funciones. Y en sentido similar se manifiesta el artículo 8 de la Ley sueca de 24 de noviembre de 1994 (27). En cambio, en otros ordenamientos se configura con el carácter de absoluta. Este es el caso del artículo 26 de la Constitución francesa de 1958 (28), del artículo 68 de la Constitución italiana de 1947 (29) y del artículo 160 de la Constitución portuguesa (30).

De entrada, cabe poner de relieve que en nuestro ordenamiento, la inviolabilidad parlamentaria se configura con el carácter de absoluto hacia el exterior que no hacia el interior pues del artículo 72.3. CE se deriva la existencia de una disciplina parlamentaria, que, de acuerdo con los artículos 103 y 104 del Reglamento del Congreso y 101 del Reglamento del Senado, limita la libertad de expresión de los parlamentarios pues diputados y senadores pueden ser llamados al orden por el contenido de su intervención. De ello se desprende, como señala MANUEL ABELLAN, que si bien «la inviolabilidad es absoluta hacia el exterior de las Cámaras. En cambio se encuentra limitada en razón de la potestad

enjuiciamiento del caso. Se considerará la autorización denegada si la cámara no se hubiere pronunciado sobre ella en los cuarenta días siguientes a la recepción del suplicatorio por el Presidente de ella. En caso de negativa a conceder la autorización o de expiración del plazo en cuestión, no podrá el acto incriminado ser objeto de nueva demanda»

(26) «Ningún diputado podrá ser acusado ni privado de su libertad por las opiniones expresadas en el Parlamento o por su actitud durante las deliberaciones, a menos que el parlamento lo autorice por acuerdo favorable de cinco sextos, por lo menos, de los votos emitidos»

(27) «Nadie podrá entablar acción judicial contra quien ejerza o haya ejercido el mandato de diputado, ni privarle de su libertad o impedirle desplazarse dentro del Reino, por razón de sus palabras o actos en el desempeño de su mandato, a menos que el Parlamento lo haya autorizado mediante acuerdo al que haya dado su conformidad cinco sextos, como mínimo de los votantes».

(28) «Ningún miembro del Parlamento podrá ser procesado, sujeto a investigación, detenido, preso o juzgado a causa de las opiniones o votos que haya emitido en el ejercicio de sus funciones».

(29) «No podrán los miembros del Parlamento ser encausados por las opiniones expresadas ni por los votos emitidos e el desempeño de sus funciones».

(30) «Los diputados no responderán civil, criminal ni disciplinariamente por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de sus funciones».

disciplinaria y sancionadora de los presidentes de las mismas» (31). En este sentido se manifiesta el Tribunal Supremo al casar y anular la STSJ del País Vasco en el caso Jon Salaberría al afirmar que aun en el caso de que se abusase de la inviolabilidad parlamentaria utilizando «el privilegio como simple excusa para cometer delitos de expresión sin una vinculación material con las cuestiones tratadas», los límites «que frenen la ilegalidad deben provenir del Parlamento mismo». Ello no obstante, el artículo 101.3 del Reglamento del Congreso, a cuyo tenor:

«Si la causa de sanción pudiera ser, a juicio de la Mesa, constitutiva de delito, la presidencia pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente»,

se presta, como bien señalan SOLE TURA y APARICIO PEREZ, a confusión (32). La cuestión es si este precepto podría abrir la posibilidad de acudir a los tribunales en caso de que el diputado cometiera un delito de injurias, calumnia, apología del genocidio o del terrorismo, revelación de secretos, etc. Como señalan estos autores, tal posibilidad entra en contradicción con los presupuestos de la inviolabilidad, ya que, o se trata de un delito de opinión cubierto por la inviolabilidad, o debe ser la Cámara quien resuelva definitivamente con sus medios disciplinarios (33). Además hay que tener en cuenta que en este caso, solo estaría legitimado para acudir a los tribunales la Presidencia, siempre y cuando la Mesa considerase que las expresiones proferidas por el diputado pudieran ser constitutivas de delito lo que es inviable con relación a las injurias y calumnias ya que, de acuerdo con el 215.1 del Código Penal de 1995, son delitos perseguibles solo a instancia del ofendido mediante la oportuna querrela, o, tratándose de un funcionario, denuncia. Con lo que nos encontramos con un callejón sin salida: el ofendido no puede interponer la querrela o denuncia por que sólo está legitimada la Presidencia y la Presidencia no puede interponerlas por que sólo puede hacerlo el ofendido.

(31) MANUEL ABELLAN, A., *El estatuto...*, op. cit. p. 43.

(32) SOLE TURA, J. y APARICIO PEREZ, M. A., *Las Cortes Generales...*, op. cit. p. 70.

(33) En el mismo sentido, MANUEL ABELLAN, A., *El estatuto...*, op. cit. p. 45. En todo caso, advierten estos autores, que ello no eliminaría los tramites posteriores de solicitud de suplicatorio conforme a la inmunidad parlamentaria.

En favor de la imposibilidad de sanción exterior se alude por la doctrina al ATC 147/1982, de 22 de abril (34). Ello no obstante, en nuestra opinión, la lectura de este auto no despeja las incógnitas pues es lo suficientemente ambiguo como para permitir cualquier solución. El origen del mismo se encuentra en la pregunta realizada por el senador Javier Paulino Pérez sobre el nombramiento de una persona como miembro del Gabinete de Estudios del Mando Único Antiterrorista en la que se aludía al hecho de que tal persona había ocupado una serie de cargos durante el régimen franquista. El aludido interpuso recurso de amparo contra dicha pregunta y su posterior publicación en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, al entender que la misma tenía como objeto menospreciarle por lo que se había producido una vulneración de su derecho al honor.

Decíamos que este Auto no puede ser traído a colación para defender el carácter absoluto de la inviolabilidad hacia el exterior y ello porque el propio Tribunal, de entrada, elude pronunciarse sobre la cuestión del alcance de esta figura:

«el acto en cuestión no es impugnabile en esta vía y ello no en razón de la inviolabilidad de que gozan los miembros de las Cortes Generales por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones (art. 61.1 CE), privilegio cuyo alcance no es ahora momento de analizar» (FJ 4).

Difícilmente puede utilizarse el auto para defender una posición sobre la extensión de la inviolabilidad cuando lo primero que se dice en él es que no va a entrar en dicha cuestión.

Se argumenta que, según el auto, corresponde a la Cámara la adopción de las medidas oportunas para evitar que la prerrogativa de la inviolabilidad se utilice en perjuicio de terceros, de lo que se deduce que si el Presidente de la Cámara, mediante sus facultades disciplinarias, no adopta medidas para evitar la violación del honor de un particular, nada

(34) FERNANDEZ-VIAGAS BARTOLOME, P., *La inviolabilidad...*, op. cit. pp. 36 y ss. MANUEL ABELLAN, A., *El estatuto...*, op. cit. pp. 45 y ss.

puede hacer el ofendido en defensa de su derecho (35). Ello no obstante, la cuestión dista de estar clara. El auto en absoluto dice que le corresponde a la Cámara de forma exclusiva velar para que no se abuse de la prerrogativa sino que le corresponde «en primer lugar» tal tarea:

«la existencia misma de tal norma es testimonio de que la adopción de las medidas necesarias para garantizar que el privilegio de inviolabilidad no es utilizado en daño de terceros corresponde en primer lugar a las propias Cámaras, a través de sus órganos de gobierno propios. Esta misma conclusión es la que se deriva del concepto mismo de inviolabilidad» (FJ 5)

Es más, el propio Tribunal Constitucional admite que el amplio margen de libertad en los usos de las prerrogativas no excluye la posibilidad de acudir en amparo si se produce una vulneración de los derechos fundamentales de los individuos como consecuencia de actos de la Cámara o de sus miembros que fuesen más allá del ejercicio razonable de sus funciones (36):

«Una interpretación sistemática de los diversos preceptos constitucionales, tanto de los que consagran los derechos fundamentales como de los que establecen los privilegios funcionales, conduce a atribuir a las Cámaras y a sus miembros un amplio margen de libertad en el uso de esos privilegios, pues su finalidad es 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. Ello no excluye la posibilidad de que el Tribunal Constitucional conozca, por la vía que proceda y con los efectos oportunos, de la eventual incidencia que sobre los derechos fundamentales y libertades públicas de las personas, pudieran tener actos de las Cámaras que no fuesen explicables por el ejercicio razonable de las funciones que les están atribuidas y en razón de las cuales se otorga el privilegio de inviolabilidad a las Cortes Generales y a sus miembros.» (FJ 5)

(35) FERNANDEZ-VIAGAS BARTOLOME, P., *La inviolabilidad...*, op. cit. pp. 37 y 38. MANUEL ABELLAN, A., *El estatuto...*, op. cit. p. 49.

(36) Y en este sentido, por ejemplo, se ha acudido al Tribunal Constitucional solicitando el amparo como consecuencia de la denegación de suplicatorios. Vide SsTC 243/1988, de 19 de diciembre y 186/1989, de 13 de noviembre.

Aunque, reconoce el Alto Tribunal, que en el presente caso no se ha producido tal ejercicio ilegítimo (37), a *sensu contrario*, cabe preguntarse qué hubiese sucedido si efectivamente se hubiese producido dicha extralimitación. Se deduce que los efectos son distintos si se produce un ejercicio razonable de las funciones parlamentarias de si se produce un ejercicio no razonable. ¿Qué sentido tiene toda la argumentación del Tribunal, y en particular, la distinción entre ejercicio razonable y no razonable si los efectos fueran a ser los mismos?. Admitamos, pues, que en caso de que se produzca un ejercicio no razonable pueda acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional. Lo primero que hay que tener claro es que no puede irse directamente contra el parlamentario autor de la declaración. Así lo advierte el propio Tribunal en el auto. Recuerda el Tribunal que el uso ilegítimo de la libertad de expresión del parlamentario «no es impugnabile en esta vía». Pone de manifiesto a continuación que, en todo caso, ha de atribuirse la lesión del derecho no al parlamentario sino a la Cámara, pues entiende que como los parlamentarios, individualmente considerados, no son órganos, no cabe contra sus actos interponer recurso constitucional de amparo. Sólo la Cámara tiene la consideración de poder público y sólo ella puede producir disposiciones o actos por vía de hecho susceptibles de vulnerar derechos fundamentales de los ciudadanos:

«El acto en cuestión no es impugnabile en esta vía y ello no en razón de la inviolabilidad de que gozan los miembros de las Cortes Generales por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones (art. 61.1 CE), privilegio cuyo alcance no es ahora momento de analizar, sino 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 y sin mengua de la alta representación que ostentan y de la función pública que ejercen, poderes públicos en el sentido del art. 41.2 LOTC, ni agentes o funcionarios de éstos. Es el órgano del que forman parte, y no ellos, el que debe ser considerado como poder público, pues sólo el órgano como tal y no los hombres que lo integran, actuando aisladamente, es el que puede producir disposi-

(37) «No es éste el caso en el presente asunto, pues la publicación de la pregunta no excede del 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. (FJ 5).

ciones o actos (art. 41.2 LOTC) o actuar siguiendo vías de hecho en términos capaces de imponer obligaciones a los ciudadanos y lesionar así sus derechos y libertades fundamentales.» (FJ 4),

Habría que explorar la posibilidad de que ante la inactividad de la Cámara frente a la agresión verbal pudiera acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional. De esta manera si la Cámara tomó las medidas disciplinarias oportunas, como retirar la palabra al parlamentario, llamarlo al orden, expulsarlo del salón de sesiones, hacer que no consten las declaraciones insultantes en el Diario de Sesiones, etc. se cierra la posibilidad del amparo pero si ante unas declaraciones que, de no haber mediado la inviolabilidad, pudieran dar lugar a acciones legales no se adoptó ninguna medida disciplinaria o las adoptadas fueran claramente insuficientes, cabría plantearse la posibilidad de que la persona agraviada pudiera acudir al Tribunal Constitucional por la inactividad de la Cámara. La duda que se presenta es si se otorga el amparo, ¿cuál ha de ser su contenido?. La cuestión es si la restitución del derecho fundamental lesionado se consigue con la mera declaración de que se ha producido la lesión o si la sentencia del Tribunal Constitucional ha de ir más allá obligando, por ejemplo, a retirar del Diario de Sesiones las expresiones insultantes, fijando una indemnización.

Visto lo anterior, ¿qué conclusiones pueden derivarse del Auto 147/1982?:

Primera: el Tribunal Constitucional se niega, de entrada, a fijar el alcance de la prerrogativa de la inviolabilidad

Segunda: el Tribunal Constitucional extrae consecuencias distintas según se haya hecho un uso razonable del ejercicio de las funciones parlamentarias o un uso no razonable. Del uso razonable no cabe deducir, como es obvio, consecuencia alguna.

Tercera: el uso no razonable de la función parlamentaria, es decir, por lo que aquí nos concierne, el mal uso de la libertad de expresión por parte del parlamentario no es impugnabile por vía del recurso de amparo sino la respuesta de la Cámara ante ese mal uso. Si se adoptan las medidas disciplinarias correspondientes se cierra la posibilidad de acudir en amparo. Si no se adoptan se abre tal posibilidad.

Cuarta: en caso de acudir en amparo, el Tribunal Constitucional examinará en primer lugar si se ha hecho un uso no razonable de las funciones parlamentarias, es decir un uso ilegítimo de la libertad de expresión. De ser la respuesta negativa, el amparo no será otorgado. Si concluye que se ha llevado a cabo un uso no razonable pasará a examinar cual ha sido la respuesta de la Cámara. Si ésta ha adoptado las medidas oportunas, proporcionadas a la agresión, no cabe otorgar el amparo. Si la Cámara no ha adoptado ninguna medida o las adoptadas han sido claramente insuficientes cabrá otorgar el amparo.

4. EL CASO JON SALABERRÍA (STSJ PAÍS VASCO DE 5 DE SEPTIEMBRE DE 2003 Y STS DE 21 DE DICIEMBRE DE 2004)

Los hechos que dieron lugar a este caso podemos sintetizarlos como sigue: durante el transcurso de un Pleno del Parlamento Vasco en el que se debatía una Proposición no de ley respecto a la supresión del delito de insumisión intervino Jon Salaberría diputado del grupo Batasuna. En la primera de sus intervenciones señaló: «no tememos ninguna duda de que el País Vasco es un país militarizado. Las fuerzas armadas españolas y francesas ocupan físicamente 40.000.000 m² en el País Vasco». «Durante los 20 últimos años, las fuerzas españolas y francesas han detenido a 16.000 personas. Han sido torturados más de 5.000 ciudadanos vascos. Han matado a 7 ciudadanos en las comisarías. Han sido encarcelados 4.000 ciudadanos. Han matado a 16 presos en las cárceles. «Hay 3.000 refugiados. Se llevaron a cabo más de 280 agresiones armadas directas contra ciudadanos vascos». «ha quedado de manifiesto que los Estados español y francés han hecho una apuesta de guerra, cada vez más clara, contra este pequeño país». «la solución a la militarización del País Vasco es el derecho a la autodeterminación. Sin duda alguna». En la segunda de dichas intervenciones, por su parte, señaló que: «Vds. Han utilizado argumentos, yo creo que bastante poco válidos» para no entrar en el debate, para volver a hacer política de cara a la galería, solidarizarse con los insumisos, hablar de sociedad desmilitarizada, etc., etc., Pero Vds. No quieren afrontar el problema, desvirtúan la realidad y, por lo tanto, así no hay manera de solucionar las cosas». «bien, pero insisto, desvirtuando la naturaleza del conflicto no hay manera de buscar soluciones, y Vds. Saben perfectamente, perfecta-

mente, que la lucha de ETA no responde a la voluntad de imponer ideas. Lo saben perfectamente, perfectamente». «la lucha armada de ETA responde a la defensa de derechos legítimos que tiene el pueblo vasco».

A raíz de estas declaraciones, recordemos que hechas en el Pleno, el Ministerio Fiscal interpuso una querrela al entender que los hechos constituían un delito tipificado en el artículo 578 del Código Penal (38) alegando que las declaraciones del Diputado quedaban fuera de la cobertura de la inviolabilidad parlamentaria dichas declaraciones ya que entrañaron «una valoración positiva de las acciones de la banda terrorista» e implicaron «una identificación con sus fines y con sus actos», lo que excede, según el Ministerio Fiscal, de una mera opinión. Además, los métodos de la banda terrorista ETA son intrínsecamente antijurídicos «y en consecuencia, no opinables» por lo que no puede afirmarse que las declaraciones fueran opiniones realizadas en el ejercicio de su actividad parlamentaria.

La sentencia del TSJ País Vasco de 5 de septiembre de 2003 recoge prácticamente en su totalidad dichos argumentos y condena al acusado a una pena de un año de prisión fijada en el artículo 578 del Código penal y a la accesoria de inhabilitación absoluta por siete años.

Analiza el Tribunal si en este caso entra en juego la prerrogativa de la inviolabilidad llegando a una conclusión negativa en base a unos argumentos que no podemos compartir pues supone una redefinición de la prerrogativa en un sentido restrictivo que va más allá de la letra y del espíritu del artículo 71 de la Constitución y de los correspondientes preceptos de los diferentes Estatutos de Autonomía que recogen esta figura. Para el TSJ La inviolabilidad «no da lugar a la exención –absoluta y automática– de las responsabilidades penales», ni su noción «tolera que cualesquiera de las manifestaciones de voluntad o de conocimiento, vertidas en episodios parlamentarios se sustraigan a control alguno». El Tribunal hace depender de dos condiciones el hecho de que la prerrogativa

(38) «La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos 571 a 577 (N. del A.: estos artículos hacen referencia a los Delitos del terrorismo) se castigarán con la pena inferior en uno o dos grados a la que corresponda, respectivamente, a los hechos previstos en los artículos anteriores.

despliegue sus efectos: primera, que la intervención parlamentaria ha de gozar de «causalidad eficiente bastante para cooperar a formar la voluntad de la Cámara, ante lo valioso e insustituible de su aportación al éxito del razonamiento que se desenvuelve». Segunda, «que las manifestaciones emanadas de quienes la invocan, constituyan verdaderas opiniones, es decir, pareceres o juicios cuyo poder de convicción, –sumado a su cualidad central de decidir– procure una ilustración indispensable para formar óptimamente la voluntad del órgano. Cuando, en vez de emitirse una opinión se despliega un razonamiento comprometido con temas frágilmente conexos o extraños al eje del debate, y además, de anuncia el propósito de alentar su constitución, se está en presencia de declaraciones diferentes de lo que el concepto de opinión es y significa».

En cuanto a la primera condición, para el Tribunal solo gozan del beneficio de esta prerrogativa, las declaraciones que, a la luz de un equilibrado juicio de razón, constituyan «un componente indispensable para vigorizar la exteriorización de la voluntad de la Asamblea Legislativa que, gracias a su ayuda dialéctica gana en autoridad moral y fuerza persuasiva», de tal manera que la inviolabilidad parlamentaria «no cubre las afirmaciones de pasada que, con independencia de los esclarecimientos e informaciones que puedan contener, huelgan a la hora de perfeccionar aquella voluntad». El Tribunal encuadra las manifestaciones del diputado de Batasuna en este segundo tipo de declaraciones advirtiendo que «carecían de relieve y destaque precisos para que el proceso del debate y su objetivo se supeditaran a la calidad de un discurso que directa y decisivamente, condicionase el sentido de lo resuelto sobre el problema principal».

Este razonamiento no puede admitirse. En primer lugar, en nuestro ordenamiento la inviolabilidad parlamentaria parece configurarse con un carácter absoluto, así lo ha mantenido la gran mayoría de la doctrina (39);

(39) Vide por todos, PORTERO GARCIA, L., *Inviolabilidad e inmunidad parlamentarias*, Universidad de Málaga, 1979, p. 69, SOLE TURA, J. y APARICIO PEREZ, M. A., *Las Cortes Generales...*, op. cit. p. 68, FERNANDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, P., *La inviolabilidad e inmunidad...*, op. cit. p. 34, MANUEL ABELLÁN, A., *El estatuto de los parlamentarios...*, op. cit., p. 43, DE LA PEÑA RODRIGUEZ, L., *Derecho parlamentario español y Tribunal Constitucional*, Comares, 1998, 146, MARTINEZ, ELIPE, L., «reflexiones sobre la inviolabilidad, inmunidad y aforamiento», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 55, 2002, p. 32.

es decir, no podrá ser perseguida ninguna opinión de un parlamentario en el ejercicio de su cargo, o dicho de otro modo, ninguna opinión manifestada por el parlamentario en el ejercicio de sus funciones generará responsabilidad alguna por su parte.

La segunda condición impuesta por el TSJ del País Vasco para que la inviolabilidad despliegue sus efectos es que las declaraciones «constituyan verdaderas opiniones» y no un mero «razonamiento comprometido con temas frágilmente conexos o extraños al eje del debate». La diferenciación entre la primera condición y esta segunda se nos presenta confusa. La primera exige que la declaración sea «valiosa e insustituible al éxito del razonamiento que se desenvuelve», constituyendo «un componente indispensable para vigorizar la exteriorización de la voluntad de la Asamblea Legislativa» y la segunda que la declaración «procure una ilustración indispensable para formar óptimamente la voluntad del órgano». Parece que el Tribunal está haciendo referencia a la misma cosa: que la declaración sea indispensable para la formación de la voluntad parlamentaria, siendo, en todo caso, esta segunda condición mera matización de la primera; matización consistente en que la prerrogativa no entraría en juego si la declaración en cuestión no está conectada o lo este débilmente con el eje del debate (si no está conectada con el tema del debate no puede ser valiosa e indispensable para la formación de la voluntad de la Cámara).

A la luz de lo anterior podemos afirmar que el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco redefine la extensión funcional de la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria en unos términos que no hace el Tribunal Constitucional español aplicándola solo a las declaraciones realizadas por los parlamentarios en el ejercicio de sus funciones que fueran opiniones valiosas e indispensables para la formación de la voluntad de la Cámara y conectadas con el tema del debate. Este planteamiento introduce incertidumbres y a buen seguro, se convertiría, de prosperar, en una auténtica mordaza para los parlamentarios y podría afectar muy negativamente al debate parlamentario y, en definitiva, a la formación libre de la voluntad parlamentaria, que es el objetivo de la prerrogativa.

La sentencia fue objeto de recurso de casación ante el Tribunal Supremo que en la suya de 21 de diciembre de 2004 la casa y anula. El

Tribunal no entra a examinar la gravedad de las expresiones del diputado Jon Salaberria toda vez que considera, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional fijada principalmente en la sentencia 30/1997, de 24 de febrero, que éstas están protegidas por la inviolabilidad parlamentaria que goza de un carácter absoluto *extra* Cámara. El Tribunal Supremo considera que la interpretación que hace el Tribunal Superior de Justicia en el sentido de distinguir las expresiones directamente conectadas con el debate y las que no poseen vinculación material con las cuestiones es una «interpretación teleológica razonable y encomiable» pero aun admitiéndose lo anterior, en todo caso la sanción que frenase dicho abuso debería provenir «del Parlamento mismo y en última instancia recibir el veredicto difuso de aprobación o desaprobación que los ciudadanos pueden expresar en las urnas».

5. EL CASO DE ATUTXA (STSJ PAÍS VASCO DE 20 DE MAYO DE 2005) Y LA AUTONOMÍA PARLAMENTARIA

El Auto de la Sala especial del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2003, despachó ejecución de la Sentencia de fecha 27 de marzo de 2003 acordando que se procediera «a la disolución de los grupos parlamentarios provinciales, forales y municipales que figuren bajo la denominación de BATASUNA». Para este Tribunal, Auto de 20 de mayo de 2003, la disolución de los Grupos Políticos parlamentarios, forales, provinciales o municipales, «es una consecuencia directa, fiel y obligada, de la desaparición de la vida jurídica de los partidos políticos cuya ilegalidad y disolución fue acordada en sentencia, bajo cuyas siglas acudieron a los procesos electorales los que en tales Grupos se integran, y, lo que importa más aún, cuya realidad organizativa previa se erige en único factor vertebrador».

Sin embargo, la cuestión es que la Ley Orgánica de Partidos Políticos no contempla de forma expresa que la ilegalización de un partido político conlleve la disolución de los correspondientes grupos políticos parlamentarios, formales, provinciales o municipales ni tampoco se alude a esta consecuencia en la sentencia de 27 de marzo de 2003 por más que ahora el Tribunal Supremo en estos autos señale que es conse-

cuencia directa de la ilegalización de Herri Batasuna. Intenta justificar el Tribunal Supremo esta medida de forma un tanto confusa al afirmar que «los Partidos Políticos y los Grupos Parlamentarios no son realidades jurídicamente separadas sino, contrariamente, en íntima comunicación» Esta afirmación contradice la jurisprudencia constitucional que afirma, STC 36/1990, de 1 de marzo, que ambos son entidades distintas. Que sean entidades diferentes hace que, como se desprende de la STC 64/2002, de 11 de marzo, el derecho de constitución de un grupo parlamentario corresponda no a los partidos políticos sino exclusivamente a quienes ostentan el correspondiente escaño

A este respecto cabe recordar que la Fiscalía General del Estado en su escrito de 28 de noviembre de 2002 señalaba que la LOPP «al regular en su artículo 10 la medida de suspensión judicial de los partidos políticos no los hace extensibles a los Grupos Parlamentarios, sin duda por cuanto el legislador reconoce que estamos en presencia de dos realidades jurídicas diferentes». Por su parte, los Autos del Juzgado de instrucción nº 5, de 26 de agosto de 2002 y de 6 de septiembre de 2002 si bien dejan claro que una resolución judicial es obligatoria, advierten han de ser son las propias Cámaras en el ejercicio de su potestad de autonormación y organización propia de la autonomía parlamentaria las que han de determinar la forma de ejecución de las sentencia que establece el cese de actividades.

El caso Atutxa tiene su origen en la no disolución por parte del Parlamento Vasco del grupo parlamentario BIZKAIA ETA GIPUZKOAKO SOZIALISTA ABERTZALEAK (ABGSA) o grupos que le sucedieron ordenada por el Tribunal Supremo en su auto de fecha 24 de abril de 2.003 a resultas de lo cual fueron procesados por delito desobediencia del art. 410 del Código Penal el Presidente del Parlamento Vasco, D. Juan María Atutxa, el Vicepresidente Primero, D. Gorka Knörr Borrás, y la Secretaria Segunda de la Mesa del Parlamento Vasco, D^a María de la Concepción Bilbao Cuevas.

Considera el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (TSJPV) que carece de jurisdicción para valorar si hubo o no conducta delictiva, una vez acreditado que los imputados actuaron gozando del privilegio de la inviolabilidad parlamentaria.

El TSJPV recuerda el artículo 26 punto 6 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (Ley Orgánica 3/1.979, de 18 de diciembre) a cuyo tenor: «Los miembros del Parlamento Vasco serán inviolables por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo» (40). De su hermenéutica, dirá el Tribunal:

«hemos de deducir dos extremos. De un lado, que el privilegio se prolonga aún y luego de terminado el mandato, siempre y cuando se trate de opiniones, actuaciones y votos que se emitieron en el ejercicio del cargo. Y que el privilegio incluye expresamente los votos emitidos en el ejercicio del cargo de parlamentario». (FJ 4).

Se trata de una intervención de los tres imputados, no como simples ciudadanos, sino en su condición de miembros de la mesa del Parlamento Vasco y uno de ellos, además, Presidente de tal Parlamento, actuación que se desarrolla toda ella en el ejercicio de las funciones propias de tal condición parlamentaria y manifestada con ocasión de dirigirse a tal Parlamento un Tribunal que, en ejecución de una sentencia dictada en un proceso en el que el Parlamento no es parte, le requiere de una conducta, siendo que los integrantes mayoritarios de la Mesa, los imputados, consideran que ello supone una intromisión en el llamado «*ius in officium*» parlamentario, en cuanto que afecta a la propia autonomía del Parlamento, para incidir en lo que se ha llamado «*interna corporis acta*» del propio Parlamento.

En este caso, concluye el TSJPV, la imputación versa sobre lo deliberado y votado en tal Mesa en relación con los autos del Tribunal Supremo y por ello concurren los elementos subjetivos, funcional y teleológico que imponen aplicar tal instituto, pues se trata de actos de parlamentarios, realizados en el seno de un órgano parlamentario, motivados en una razón precisamente «parlamentaria», pretendiéndose preservar, con tal conducta, la autonomía parlamentaria y por tanto, relacionada íntimamente con la finalidad para la que se fija el instituto y de hecho, sólo se ha imputado a los miembros de la Mesa que votaron

(40) Vide igualmente artículo 13 del Reglamento del Parlamento Vasco: «los Parlamentarios gozarán, aún después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad por las opiniones, actuaciones y votos emitidos en el ejercicio de su cargo».

de una determinada forma coincidente sustancialmente durante el indicado proceso que se ha pretendido describir.

Como recuerda el ATC 52/1994, de 16 de febrero, el principio de autonomía parlamentaria, constitucional y, en este caso, estatutariamente garantizado, «dota a la Asamblea legislativa de una esfera de decisión propia que únicamente puede ser sometida a la fiscalización de este Tribunal en la medida en que por un acto de la Cámara se apliquen de manera desigual las normas que rigen su vida interior (art. 23.2 CE), o cuando del mismo resulte una lesión de la función representativa constitucionalmente encomendada a los parlamentarios que pueda repercutir en el derecho a la participación política de sus representados (art. 23.2 CE en relación con su pfo. 1º)». Autonomía que, por lo que aquí importa, alcanza, como se advierte en la STC 64/2002, de 11 de marzo, al marco normativo configurador de la constitución de los Grupos Parlamentarios: «Se trata, pues, de una materia en la que la Cámara, a falta de una regulación constitucional, y de los límites que cabría inferir del respeto al principio representativo y al pluralismo político de los que los Parlamentos son expresión y reflejo (STC 44/1995, FJ 3) tiene en ejercicio de su potestad de autonormación y organización una amplia disponibilidad para regularla como normación originaria».

Efectivamente, la disolución de un grupo parlamentario forma parte del propio ámbito autoorganizativo y autonomía de funcionamiento de la Cámara por lo que es necesaria una decisión propia de los órganos parlamentarios correspondientes, acorde con el Reglamento interno. No estando recogida tal posibilidad en el Reglamento del Parlamento vasco, la cuestión es si una Resolución de la Presidencia de la Cámara puede suplir tal omisión (41). A la vista de la jurisprudencia constitucional, STC 44/1995, entendemos que no pues las Resoluciones han de limitarse a suplir o interpretar el Reglamento, no pudiendo manifiestamente innovar o contradecir sus contenidos y ello por vulnerar el artículo 23 CE. En el presente caso introducir una causa de disolución de un grupo

(41) Artículo 24.2.: Corresponde al Presidente cumplir y hacer cumplir el Reglamento, interpretándolo en los casos de duda y supliéndolo en los de omisión.

Cuando en el ejercicio de esta función supletoria se propusiera dictar una resolución de carácter general, deberá mediar el parecer favorable de la Mesa y de la junta de Portavoces.

parlamentario innova de forma manifiesta el Reglamento y tal medida sería susceptible de recurso de amparo por vulneración del derecho de los parlamentarios a ejercer su cargo toda vez que, como dirá el Tribunal Constitucional, «no es jurídicamente lícito proceder a una modificación del Reglamento, sustrayendo esa decisión al Pleno de la Cámara y obviando, además, el requisito de la mayoría absoluta que, para su reforma, establecen la Constitución, los Estatutos de Autonomía y normas de desarrollo directo de los mismos».

En definitiva, la única posibilidad de disolver un grupo parlamentario por el hecho de haber sido disuelto el partido político correspondiente es la introducción de esta posibilidad en el Reglamento de la Cámara o proceder a una reforma constitucional en este sentido.

6. EL ABUSO DE LA PRERROGATIVA. LA NECESIDAD DE REVISAR LA EXTENSIÓN DE LA INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA

El caso Jon Salaberría es clara muestra de la necesidad de abordar un debate sobre la extensión y límites de las prerrogativas parlamentarias. En una democracia como la nuestra, en la que la independencia y la imparcialidad de los jueces están garantizadas cabe cuestionarse la necesidad de mantener el carácter absoluto de la inviolabilidad parlamentaria, que impide que entre en juego, por ejemplo el artículo 607.2 del Código Penal que castiga la difusión por cualquier medio de ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen los delitos de genocidio o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras de los mismos, el artículo 578 que hace lo propio con los que enaltecen o justifican delitos de terrorismo o el 510 que castiga a los que provocaren a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones. Mantener la postura del carácter absoluto de la inviolabilidad es, en la práctica, una válvula de escape para los mensajes de los intolerantes, es poner en bandeja de plata el mejor foro de los existentes, el Parlamento, para su difusión con total garantía de impunidad. La inviolabilidad parlamentaria no está pensada para este fin. Permitir que los intolerantes se escuden en esta prerrogativa es desvirtuar y corromper una institución que no estaba pensada para lanzar mensajes racistas o violentos, atacar a minorías étnicas, proclamar la

superioridad de la raza blanca, defender el terrorismo, etc. Si el resto de ciudadanos han de responder de tales actos con mayor motivo lo han de hacer sus representantes. Repugna a la conciencia democrática que un parlamentario pueda abusar de sus prerrogativas para defender el terrorismo o la xenofobia, por ejemplo.

Advierte GOMEZ BENITEZ, que «el abuso de la inviolabilidad es cuestión no regulada, ni constitucional ni reglamentariamente» (42). Hay que tener en cuenta, no obstante, que por vía jurisprudencial si que se ha desarrollado la doctrina del abuso de la inmunidad parlamentaria. Así en la sentencia 90/1985, de 22 de julio advierte el Tribunal Constitucional que se dará un abuso de la de la inmunidad parlamentaria cuando ésta sea utilizada para fines que no le son propios. A ello podemos unir las SsTC 243/1988, de 19 de diciembre y 186/1989, de 13 de noviembre, que estiman los recursos de amparo interpuestos contra sendos acuerdos del Pleno del Congreso de los Diputados por los que no se concedió la autorización para continuar los correspondientes procesos civiles de protección al honor promovidos por los demandantes advirtiendo que la previa autorización que requiere el artículo 71 CE no puede exigirse para la admisión, tramitación y resolución de demandas civiles que en nada afectan a la libertad personal, y la STC 9/1990, de 18 de enero por la que el Tribunal Constitucional estima la cuestión de inconstitucionalidad y declara inconstitucional la adición al artículo 2.2. de la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, realizada por la Ley Orgánica 3/1985, de 29 de mayo que amplía la necesidad de obtener el suplicatorio a los procesos civiles en aplicación de la ley 1/1982.

Ello no obstante, abandonar el carácter absoluto de la inviolabilidad parlamentaria, puede suponer el peligro de judicializar la vida parlamentaria por lo que habría que delimitar muy claramente que supuestos dan lugar al levantamiento de la prerrogativa. De entrada, los previstos en los artículos 510, 578 o 607.2 deberían estar incluidos.

Sentado lo anterior cabe preguntarse, por último, a quién correspondería redefinir la extensión funcional de la prerrogativa. Parece indudable

(42) GOMEZ BENITEZ, J. M., «La inviolabilidad... *op. cit.*, p. 39

que a las propias Cámaras a través de la modificación de sus respectivos reglamentos parlamentarios. Así se desprende del Auto de Tribunal Constitucional 147/1982 de 22 de abril en la que el Alto Tribunal señala que la adopción de las medidas necesarias para garantizar que el privilegio de inviolabilidad no es utilizado en daño de terceros corresponde en primer lugar a las propias Cámaras, a través de sus órganos de gobierno propios. «Esta misma conclusión es la que se deriva del concepto mismo de inviolabilidad, que cubre tanto a los miembros de las Cortes Generales (art. 71.1 CE), como a las Cortes mismas (art. 66.3 CE), como condición necesaria que es para asegurar la plena independencia en la actuación de unos y otros». Ello no ostante excluye, como de hecho ha sucedido con relación a la inmunidad parlamentaria, la intervención en última instancia del Tribunal Constitucional para conocer de «la eventual incidencia que sobre los derechos fundamentales y libertades públicas de las personas, pudieran tener actos de las Cámaras que no fuesen explicables por el ejercicio razonable de las funciones que les están atribuidas y en razón de las cuales se otorga el privilegio de inviolabilidad a las Cortes Generales y a sus miembros». Las referencias que hace el Tribunal Constitucional al «ejercicio razonable de las funciones» «en razón de las cuales se otorga el privilegio de inviolabilidad» dejan abierta la posibilidad de que por vía jurisprudencial se elabore la doctrina relativa al abuso de esta prerrogativa.