

DICTAMEN DE LA SECRETARIA GENERAL DEL SENADO
SOBRE LAS CUESTIONES PLANTEADAS POR LA EJECUCION
DE LA SENTENCIA 206/1992, DE 27 DE NOVIEMBRE,
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con fecha 15 de febrero de 1993 tuvo entrada en el Registro de la Cámara escrito del Excmo. señor Presidente del Tribunal Supremo, con el que se remitía un auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el que se estimaba necesaria la nueva remisión de las actuaciones que, en su día, originaron la solicitud al Senado de la autorización para proceder contra el Excmo. señor senador don Juan González Bedoya. Esta remisión se efectúa, de acuerdo con la Sala, en ejecución de la sentencia 206/1992, de 27 de noviembre, del Tribunal Constitucional, en el punto segundo de cuyo fallo se lee lo siguiente:

«Declarar la nulidad del Acuerdo del Pleno del Senado, de 15 de marzo de 1989 y, en su consecuencia, la del Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 28 de septiembre del mismo año, dictado en las causas núms. 90, 440 y 1230 de 1989 acumuladas, de libre sobreseimiento, retrotrayéndose las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la resolución de dicha Sala Segunda, de 25 de enero de 1989, por la que, en forma de suplicatorio, se solicita del Senado la autorización prevista en el artículo 71.2 de la Constitución.»

La Mesa del Senado, en su reunión del día 23 de febrero de 1993 acordó admitir a trámite dicho escrito, remitirlo a la Comisión de Suplicatorios y encargar a la Secretaría General de la Cámara la elaboración de un dictamen sobre la situación planteada por la tramitación de la susodicha autorización para proceder.

En cumplimiento de dicho encargo, se eleva a la Mesa de la Cámara el siguiente,

D I C T A M E N

I. OBJETO DEL PRESENTE DICTAMEN

1. Parece de todo punto necesario, aunque pudiera estimarse obvio, acotar el objeto de la presente consulta jurídica. Si esta premisa es evidente en cualquier trabajo de esta naturaleza, se estima todavía más oportuno en la presente circunstancia. En efecto, no se trata ahora de realizar un documento meramente teórico, de mayor o menor relevancia, sobre las prerrogativas parlamentarias entendidas como parte sustancial dentro del sector del ordenamiento al que se viene denominado como Derecho parlamentario. Antes al contrario, nos proponemos afrontar recta y frontalmente las cuestiones y los problemas suscitados en un momento dado y por una causa concreta: la ejecución, en sede parlamentaria, de la Sentencia del Tribunal Constitucional 206/1992, de 27 de noviembre.

2. Para ello es preciso tener en cuenta dos factores básicos:

- a) Una práctica parlamentaria que, en lo que al Senado se refiere, es antigua, fluctuante y no homogénea. Desde el comienzo de la Legislatura Constituyente hasta la fecha (con exclusión de aquel del que trae causa el presente Dictamen) el Senado ha tramitado, total o parcialmente, veintinueve suplicatorios. Esta práctica ha tenido lugar bajo dos Reglamentos distintos, el provisional de 1977 y el actual de 1982, e incluso el primero de ellos es anterior a la propia aprobación del texto constitucional.
- b) La existencia de una cada vez más amplia jurisprudencia constitucional en punto a las prerrogativas parla-

mentarias que tiene su último e importante eslabón en las tantas veces citada Sentencia del Tribunal Constitucional 206/1992, de 27 de noviembre.

Con independencia de la valoración jurídico-técnica que pueda merecer el cuerpo de dicha doctrina, extremo del que luego nos ocuparemos, parece incontestable que la línea tendencial más o menos uniforme que traspasa a la jurisprudencia es la de un acotamiento progresivo dentro de márgenes más estrechos de las prerrogativas parlamentarias o, por decirlo de otra manera, un constante cercenamiento del ámbito de las potestades que en esta materia corresponden a las Cámaras que componen las Cortes Generales.

En la medida en que este marco de actuación del Tribunal Constitucional se manifiesta a través de sus autos y sentencias, poco cabe decir respecto al aspecto formal de la cuestión, toda vez que el supremo intérprete constitucional se expresa en el ejercicio de sus competencias. Cuestión distinta es la relativa al análisis material de las consecuencias que dicha doctrina comporta.

3. La necesidad de dar ejecución a la Sentencia del Tribunal Constitucional 206/1992 y el hecho inevitable de que la parte sustancial de dicha ejecución se realice en sede parlamentaria, exige un pronunciamiento del Senado, una actuación positiva con independencia de cuál pueda ser su contenido, y a salvo de lo que más tarde se dirá.

Esta necesidad es, sin duda, la que ha llevado a la Mesa de la Cámara a encargar la elaboración de un documento que pueda servir de punto de partida para una reflexión en profundidad, capaz de servir a la Institución para adoptar una decisión libre y fundada. No se trata, por consiguiente (no podría ser de otro modo), de sustituir a la libre y soberana decisión plenaria. Se trata, lisa y llanamente, de proveer de motivos de reflexión y ponderación de los distintos factores en juego de modo que la

decisión final —cualquiera que ésta sea— pueda contar con mayores garantías de éxito.

A estos efectos hay que partir de un dato tan evidente como trascendente: la ausencia de vías formalizadas para la expresión de un posible conflicto constitucional que enfrentara al propio Tribunal Constitucional con otro órgano constitucional del Estado. Ni el artículo 161.1.c) de la Constitución española ni la ampliación posterior operada por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, permiten expresar o formular mediante vías jurídicas con efecto operativo el disentimiento respecto del propio Tribunal Constitucional. No se trata en modo alguno de una laguna constitucional o legal, sino de la consecuencia lógica de que nadie puede ser juez en causa propia. O, dicho de otro modo, nos encontramos ante la derivación racional última de la vieja cuestión: *Qui custodet custodes?*

La ausencia de estas vías formales no elude la espinosa cuestión de que, por vía de los hechos, nos podemos encontrar de lleno y por derecho ante la expresión no formalizada de un conflicto real derivado del distinto entendimiento que ambas instituciones: Tribunal Constitucional y Parlamento, puedan tener de una misma cuestión. Lejos de tener una única vía de ejecución, adelantamos ya nuestra opinión de que el Senado tiene diferentes vías de actuación (eso sí, unas más razonables que otras), para reaccionar ante el nuevo requerimiento del Tribunal Supremo. Que la cuestión no es pacífica lo pone de relieve el dato infrecuente y llamativo de la proliferación de votos particulares a la propia sentencia 206/1992.

En otras palabras, nos encontramos ante un conflicto constitucional real, aunque no formalizable, en el que todo ejercicio de prudencia, ponderación y finura constitucional será insuficiente en la defensa de aquello que trasciende a la diversidad ideológica de las fuerzas políticas representadas parlamentariamente: el propio fuero de las Cámaras entendido en su sentido más auténtico.

4. Las reflexiones hasta aquí efectuadas no pretenden caer en un alarmismo inconveniente. Se trata simplemente de retornar al inicio de este dictamen y poner de relieve que el verdadero objeto del mismo es el de efectar un análisis preciso y riguroso del *status quaestionis*, a la vez que se intentan apuntar eventuales vías de salida para el posible *impasse* constitucional en el que ahora nos encontramos o en el que la Cámara se podría encontrar en un futuro inmediato si se adoptaran decisiones que lleven la discusión constitucional a otro ámbito, pero manteniendo la ausencia de vías de salida al presente conflicto.

II. LA DELIMITACIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS PRERROGATIVAS PARLAMENTARIAS

1. El espectro de las denominadas prerrogativas parlamentarias puede ser más o menos amplio según el sistema constitucional que se erija, pero suele tener un núcleo común en el derecho comparado. Este núcleo común está compuesto sustancialmente por la **inviolabilidad**, la **inmunidad** y el **fuero** de los parlamentarios.

A este respecto, nuestra Constitución española señala en su artículo 71 lo siguiente:

«1. Los diputados y senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones.

2. Durante el período de su mandato los diputados y senadores gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva.

3. En las causas contra diputados y senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

4. Los diputados y senadores percibirán una asignación que será fijada por las respectivas Cámaras.»

2. Centrándonos aquí en el ámbito de la inviolabilidad y la inmunidad, el propio Tribunal Constitucional ha señalado que:

«Estas dos prerrogativas, aunque tienen distinto contenido objetivo y finalidad específica (...) encuentran su fundamento en el *objetivo común de garantizar la libertad e independencia de la institución parlamentaria*, y en tal sentido son complementarios» (STC 234/1988, de 19 de diciembre).

Hay, pues, un ratio común que alumbra e inspira el transcurrir de ambos institutos. Sin embargo, esta finalidad compartida no empece para que se pueda trazar una nítida distinción entre ambas figuras. Esta diferencia empieza en la propia dicción constitucional donde podemos observar sin mayores dificultades las diversas redacciones empleadas en los apartados 1 y 2 del artículo 71 de la Constitución española. Aún más, en los propios constituyentes podemos encontrar la percepción nítida de las principales diferencias entre ambas instituciones (cfr. en este sentido la intervención de J. P. PÉREZ LLORCA en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados, Diario de Sesiones Congreso de los Diputados de 2 de junio de 1978, pág. 1270 y sigs.).

Por si no fuera suficiente, la propia jurisprudencia constitucional, señaladamente en las sentencias 51/1985, 243/1988 y 9/1990 ha venido a separar tajantemente ambas figuras. Baste en este momento con recoger las siguientes afirmaciones del Alto Tribunal:

«La **inviolabilidad** es un privilegio de naturaleza sustantiva que garantiza la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, entendiéndose por tales aquellas que realicen en actos parlamentarios y en el seno de cualquiera de las actuaciones de las Cortes Generales o, por excepción, en actos parlamentarios exteriores a la vida de las Cámaras, siendo finalidad específica del privilegio asegurar a través de la libertad de expresión de los parlamentarios, la libre formación de la voluntad del órgano legislativo al que pertenezcan.»

«La **inmunidad**, en cambio, es una prerrogativa de naturaleza formal que protege la libertad personal de los representantes populares contra detenciones y procesos judiciales que puedan desembocar en privación de libertad, evitando que, por manipulaciones políticas, se impida al parlamentario asistir a las reuniones de las Cámaras y, a consecuencia de ello, se altere indebidamente su composición y funcionamiento» (STC 9/1990, F.J. 3).

De esta manera, y de conformidad con la mejor doctrina, el Tribunal Constitucional arrumba definitivamente la tesis de aquellos autores clásicos que, como SÁNCHEZ ROMÁN opinaban que:

«La inmunidad parlamentaria es un corolario de la inviolabilidad, un complemento necesario y una manera de hacerla efectiva.»

Hoy en día es lo cierto que ambas instituciones son radicalmente distintas, sin que quepan esfuerzos razonables para predicar una nueva confusión de espacios conceptuales. Para poder demostrar esta afirmación nada mejor que analizar por separado ambas figuras.

3. La inviolabilidad

La expresión actualizada de la *finalidad* o fundamento de esta institución la ha dado el propio Tribunal Constitucional cuando señala como objeto específico de este privilegio:

«Asegurar a través de la libertad de expresión de los parlamentarios, la libre formación de la voluntad del órgano legislativo al que pertenezcan» (STC 9/1990).

Hay que señalar que, a diferencia de lo que luego apuntaremos para la inmunidad, esta descripción encaja sustancialmente, por una parte, con la propia historia y esencia de la institu-

ción y, por otra, con la doctrina mayoritaria, tanto clásica como actual.

Además, y en lo que se refiere al *ámbito material* que delimita esta prerrogativa, hay que tener en cuenta que sólo aparecen cubiertas expresamente en el artículo 71.1 «las opiniones manifestadas en el ejercicio de su función», extendiéndose en el artículo 21 del Reglamento del Senado también a «los votos emitidos en el ejercicio de su cargo». Es decir, lo único que se protege son las declaraciones de juicio y voluntad, bien se expresen éstas mediante manifestaciones, bien mediante la toma de posición efectiva mediante el sufragio realizado. La inviolabilidad sería, por contra, inhábil para amparar actuaciones de hecho u otro tipo de conductas que excedan las señaladas.

En punto a la determinación *funcional* es necesario fijarse en el muy relevante dato de que la Constitución española no extiende la protección de la inviolabilidad a cualesquiera opiniones o votos, sino solamente a aquellas «manifestadas en el ejercicio de su función». El artículo 21 del Reglamento del Senado precisa aún más y señala que la inviolabilidad se extiende a «las opiniones manifestadas en actos parlamentarios y por los votos emitidos en ejercicio de su cargo».

Que esta cuestión podía plantear problemas de interpretación lo admitían los propios constituyentes y así el diputado PÉREZ LLORCA al defender una concreta formulación del entonces artículo 66 señalaba la necesidad de remitir a la ley:

«...la sistematización y definición de cuáles son los actos cubiertos por la inviolabilidad y cuáles no son los actos cubiertos por la inviolabilidad, reglamentación que parecería demasiado exhaustivo o detallado hacerla en la Constitución, pero que hay que establecer en alguna parte, porque si no se plantearía un problema de inseguridad jurídica respecto a cuáles son los actos cubiertos por la inviolabilidad y cuáles son los no cubiertos» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 80, 1978).

Y, sin embargo, tal y como puede colegirse del *iter* del texto constitucional, la Comisión Mixta decidió, al final del proceso, un recorte radical en la extensión funcional de la prerrogativa, no sólo respecto de los textos amplios que se manejaron en las Cámaras a partir de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso, sino también respecto del más conciso texto del Anteproyecto constitucional que incluía además «los actos realizados».

Así las cosas, la interpretación cobra una mayor importancia. Algún autor extranjero ha realizado una valoración amplia del concepto de *función parlamentaria* entendiendo que ésta no puede ser circunscrita al ámbito estricto de las Cámaras, dado el papel intermediario entre el Parlamento y los partidos políticos ejercido por los grupos parlamentarios, y, por tanto, el «ejercicio de las funciones parlamentarias» no sería sólo el que se realizase en los salones de las Cámaras, sino igualmente el que se opera con la presencia política del diputado en el país (cfr. A. MANZELLA: *Il Parlamento*, 1977, pág. 247). En el mismo sentido, algún otro autor nacional ha sentido la necesidad de extender el ámbito funcional entendiendo que:

«Acto parlamentario debe ser todo acto vinculado al ejercicio de la función como representante de una determinada y cuantificada corriente de opinión que tenga relación con el mandato legislativo o con la actuación constitucional de los parlamentarios, dentro o fuera de la Cámara, reglamentariamente contemplado el acto o no» (GÓMEZ BENÍTEZ: *La inviolabilidad y la inmunidad parlamentaria*, 1982, pág. 27).

Por el contrario, la mayoría de la doctrina conviene hoy en día en afirmar que:

«Con carácter general, no cabe hoy una labor hermenéutica del concepto inviolabilidad parlamentaria que no tenga en cuenta las consideraciones restrictivas que han de derivarse de la sentencia del Tribunal Constitucional antes analizada (STC 51/1985)» (cfr. FERNÁNDEZ-VIAGAS, BARTOLOMÉ: *La inviolabilidad e inmunidad de los diputados y senadores*, 1990, pág. 46).

Esta delimitación restrictiva del ámbito funcional se centra en dos parámetros:

- a) respecto del ámbito espacial, la inviolabilidad protege sustancialmente (y con muy determinadas excepciones) los actos realizados *en sede parlamentaria*, esto es, dentro de los recintos parlamentarios;
- b) respecto del ámbito material funcional, podríamos sintetizar diciendo que la prerrogativa que ahora analizamos cubre los actos parlamentarios, pero no todos los actos del parlamentario. O lo que es lo mismo, la protección no proviene del autor del acto, sino de la propia naturaleza parlamentaria del mismo. Podría admitirse, con FERNÁNDEZ-VIAGAS que: «la expresión ‘en actos parlamentarios’ ha de entenderse, así referida a las opiniones manifestadas en el ejercicio de los instrumentos (orales o escritos), previstos por los Reglamentos de las Cámaras para dar cauce al ejercicio de las funciones propias del Parlamento. Es decir, los diputados serían inviolables por opiniones manifestadas en el ejercicio de actos propios de los parlamentarios» (*op. cit.*, pág. 53).

Cualquiera que sea la opción interpretativa que se prefiera, el Tribunal Constitucional ha zanjado la cuestión mediante pronunciamientos meridianos al respecto. Baste señalar los siguientes:

«...parece evidente que la garantía no ampara cualesquiera actuaciones de los parlamentarios y sí sólo sus declaraciones de juicio o de voluntad (‘opiniones’, según el art. 71.1 de nuestra Constitución). En cuanto a la concreción funcional del ámbito de la prerrogativa, sin embargo, podrían presentarse, de principio, algunas dudas y, en especial, la relativa a si la inviolabilidad cubre toda la actuación de ‘relevancia política’ del parlamentario o si, más estrictamente, la protección dispensada por esta garantía no alcanza sino a la conducta de su titular en tanto que miembro del órgano colegiado, cesando, por tanto, cuando el

sujeto desplegase ya su conducta –incluso con trascendencia ‘política’– al margen de las funciones parlamentarias.

Con alguna excepción muy singular, la comprensión más estricta de la prerrogativa es unánime compartida por la doctrina española, siendo también la dominante en la literatura extranjera. En el Derecho español, por las razones y con las precisiones que a continuación se apuntan, ésta parece ser, ciertamente, la interpretación más correcta.

El nexo entre inviolabilidad y ejercicio de funciones propias a la condición del parlamentario está claramente expuesto por el propio artículo 71.1 de la Constitución. A no ser que la expresión ‘funciones’ que recoge esta norma se entienda en un sentido inespecífico (de corte sociológico y no jurídico), las mismas debieran identificarse en las que son propias del diputado o senador en tanto que sujetos portadores del órgano parlamentario, cuya autonomía, en definitiva, es la protegida a través de esta garantía individual. **El diputado o senador ejercitaría, pues, sus funciones sólo en la medida en que participase en actos parlamentarios y en el seno de cualesquiera de las articulaciones orgánicas de las Cortes Generales**» (STC 51/1985, F.J. 6).

Sin perjuicio del valor superior que como «intérprete supremo» tiene esta exégesis constitucional, esta jurisprudencia es, además, a nuestro juicio, acertada. Nótese que la conjunción de estos dos elementos: superioridad hermenéutica legalmente reconocida y solvencia técnico-jurídica de la misma no son siempre factores correlativos como luego tendremos la oportunidad de observar para el supuesto de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de inmunidad.

Otro elemento diferenciador entre inviolabilidad e inmunidad deriva, precisamente, de la finalidad última de aquella institución. Dado que lo que se trata de proteger es la libre formación de la voluntad de la Cámara (no cualquier ámbito de la libertad de expresión del parlamentario), la inviolabilidad ha sido reconocida tanto para los diputados y senadores por la Constitución española como para los parlamentarios de las

Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas por sus Estatutos. No sucede igual, sin embargo, con la inmunidad. Esta ha quedado reservada a los miembros de las Cortes Generales, tal y como tuvo ocasión de sentenciar el Tribunal Constitucional en su fallo 36/1981, de 12 de noviembre. Tal constatación nos lleva a afirmar que la inviolabilidad es una prerrogativa ínsita o inherente al ejercicio de la función parlamentaria entendida en sentido estricto, mientras que es perfectamente concebible que una Cámara pueda llevar a cabo sus funciones sin la prerrogativa de la inmunidad. Ahora bien, si ésta se reconoce, y éste es el caso de las Cortes Generales en el artículo 71.2 de la Constitución española, no se entienden bien determinadas derivaciones conceptuales de las que posteriormente se ocupará el presente Dictamen.

Por último, existe además, un elemento claro de distinción: **el ámbito temporal**. La inviolabilidad es perpetua e intemporal, no tiene límites y restricciones. Entre otras cosas porque, como luego se dirá, al no haber delito no cabe acción punitiva. Por contra, la prerrogativa de la inmunidad se limita al «período de su mandato» según reza el artículo 71.2. De este dato se extraerán también ulteriormente determinadas consecuencias.

De lo hasta aquí expuesto, se derivan desde el punto de vista jurídico-parlamentario tres rasgos o caracteres esenciales:

- i) En punto a su *naturaleza jurídica*, la inviolabilidad se caracteriza por producir la ausencia de delito en una actuación que podría tener tal carácter caso de no existir aquélla. Bien sea porque se entienda que no hay antijuridicidad, por producirse causa de justificación de obrar, bien porque se piense que existe una causa de exclusión de la pena, bien, por último, porque haya una exención de responsabilidad, lo cierto y verdad, unánimemente admitido, es que en aquellos actos incluidos en el ámbito de la inviolabilidad no hay delito. Esta característica justifica también su ámbito temporal irrestricto.

- ii) De lo anterior no se desprende la ausencia de mecanismos correctores respecto de determinadas actuaciones que pudieran ser consideradas incorrectas. Lo que sucede es que la **potestad disciplinaria** no está en manos del poder judicial por las razones hasta aquí apuntadas, sino en el ámbito de atribuciones de la Presidencia en el ejercicio de sus propias funciones disciplinarias. Esta afirmación se deriva tanto del tenor del artículo 72.3 de la Constitución española como de los preceptos reglamentarios que configuran aquélla.
- iii) Por último, el corolario de lo hasta aquí apuntado es que **la inviolabilidad no es susceptible de ser protegida mediante mecanismos de carácter formal**, como el propio suplicatorio, dada su naturaleza material. Como señala el propio constituyente «aceptamos el principio de que para determinados actos exista también una inviolabilidad absoluta que no sea levantable por ninguna institución de modo que por tanto, esos actos no sean enjuiciables en ningún momento» (J. P. PÉREZ-LLOCA, Diario de Sesiones, *cit.*, pág. 1271).

Esta relación antitética entre suplicatorio e inviolabilidad la ha recalcado el propio Tribunal Constitucional. Así se señala que:

«...la autorización parlamentaria o suplicatorio, que nuestra Norma suprema sólo permite utilizar como garantía de la inmunidad y que es por ello y según veremos, incompatible con la naturaleza y alcance de la inviolabilidad». (STC 9/1990, de 18 de enero).

O dicho por pasiva:

«...la única prerrogativa parlamentaria que puede justificar la suspensión de las actuaciones judiciales, en tanto la Cámara se pronuncia concediendo o denegando la 'prevista autorización', es la de la inmunidad, pues únicamente es esta institución la que constitucionalmente permite, la exigencia de dicho presupuesto procesal» (STC 243/1988, de 19 de diciembre).

Esta doctrina es, a nuestro entender, absolutamente correcta y casa sin problema tanto con la naturaleza de la institución como con el sentido que parece desprenderse de los trabajos del propio constituyente. Ahora bien, nada impediría, en sede teórica, la iniciación de un procedimiento judicial contra un parlamentario por un acto que debiera quedar cubierto por el ámbito de la inviolabilidad. Si un supuesto de este tipo se produjera y, superados todos los trámites judiciales, llegara a la Cámara una actuación de esta índole, ¿cuál debería ser la respuesta de la Cámara?

En ningún caso, a nuestro juicio, la protección de la inviolabilidad puede llevarse a cabo mediante el procedimiento previsto en el artículo 22. No es, en absoluto, la denegación del suplicatorio el mecanismo adecuado para proteger la inviolabilidad, cualquiera que sea la idea que sobre el ámbito material o funcional se posea. Simplemente, si no hay delito difícilmente puede admitirse que la denegación para proceder sea la vía adecuada.

La rica experiencia italiana en estas materias nos provee de lo que pensamos es una buena solución. En una ocasión en la que se le solicitaba a la Cámara la autorización para proceder contra un diputado por un hecho cubierto por la inviolabilidad parlamentaria, aquélla entendió que no podía siquiera plantearse el sometimiento de un diputado a procedimiento penal por un hecho cubierto por el artículo 68.1 de la Constitución italiana (semejante, por lo demás, al art. 71.1 de nuestro Texto Fundamental).

Dicho en otros términos, el hipotético escrito del Tribunal Supremo que contuviera una solicitud de autorización para proceder contra un senador por hechos previstos en el artículo 71.1 de la Constitución española y 21 del Reglamento del Senado debería ser rechazado *a limine*, es decir, inadmitido a trámite por la Mesa en el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 36.1 c) del Reglamento del Senado. Otra solución supondría asumir una intolerable injerencia en las potestades de

la Cámara y de su propio Presidente, en merma de cuyos poderes de disciplina se presentaría la solicitud. Lo que no cabe, y nos detendremos posteriormente en ello, es que la supuesta o real protección de la inviolabilidad se instrumente por la vía del artículo 22 del Reglamento del Senado.

4. La inmunidad

En el análisis de las prerrogativas cabe ahora enfrentarnos con el instituto de la inmunidad. El presente dictamen, por razones de su propia naturaleza y objeto, eludirá absolutamente la cuestión relativa a la necesidad o el carácter superfluo de esta prerrogativa en los tiempos que corren. A diferencia de otros esfuerzos interpretativos, sin duda loables, pero también sin duda excesivamente dependiente de una personal o institucional valoración de este extremo, nos es suficiente con constatar un dato inapelable: la dicción del artículo 71.2 de la Constitución española, a tenor del cual:

«Durante el período de su mandato los diputados y senadores gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva.»

Nos limitaremos, pues, a analizar sintéticamente las características esenciales del instituto.

En punto a su *naturaleza jurídica*, no cabe la menor duda de que la inmunidad, encarnada en los correspondientes suplicatorios, consiste en una **condición de procedibilidad**. Es decir, se trata de un requisito procesal que es preciso levantar en determinadas causas cuando el afectado es un diputado o un senador.

No todo proceso jurídico que afecte a un parlamentario de las Cortes Generales está cubierto por esta garantía ni requiere, por consiguiente, la solicitud del suplicatorio.

La prerrogativa impide el inculpamiento o el procesamiento y, por ende, se halla **limitada al ámbito jurídico-penal**. Dos reflexiones a este respecto:

* La imposibilidad de extender la inmunidad a sectores distintos del ordenamiento jurídico. Esta constatación, derivada de la naturaleza procesal de índole penal de expresiones como «inculpación» o «procesamiento» ha sido determinada claramente por el Tribunal Constitucional en su sentencia 9/1990, de 15 de febrero, en relación con la inclusión del requisito del suplicatorio en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, inclusión que se realizó mediante la Ley Orgánica 3/1985, de 29 de mayo.

«... La inmunidad parlamentaria se manifiesta inapropiada para impedir el curso de una demanda civil interpuesta contra un parlamentario, pues el sentido propio de las palabras empleadas por el artículo 71 de la Constitución y la razón misma de la institución excluyen, con absoluta claridad, que su protección se extienda a procesos que no sean penales».

El artículo 22.1 del Reglamento del Senado, con una perfecta técnica jurídica precisa, por su parte, que:

«Durante el período de su mandato, los senadores gozarán de inmunidad y no podrán ser retenidos ni detenidos salvo en caso de flagrante delito. La retención o detención será comunicada inmediatamente a la Presidencia del Senado.

Los senadores no podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización del Senado, solicitada a través del correspondiente suplicatorio. Esta autorización será también necesaria en los procedimientos que estuvieren instruyéndose contra personas que, hallándose procesadas o inculpadas, accedan al cargo de senador.»

* La claridad conceptual que en el orden procesal tenían las Cámaras respecto del momento en el que se había de solicitar el suplicatorio, ha quedado muy atenuada con la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que introdujo el procedi-

miento penal abreviado, cuya constitucionalidad, aunque avalada por el Tribunal Constitucional, no deja de plantear serios problemas en punto a su interpretación tal y como han tenido oportunidad de comprobar tanto el Congreso de los Diputados como el Senado.

Problema de mucho mayor calado es el de precisar el **fin o fines** que ampara la inmunidad. O, dicho de otra manera, la determinación de qué casos deben estar cubiertos por la prerrogativa por ajustarse a su finalidad constitucional y qué procesos penales deben continuar sin obstáculos parlamentarios por encontrarse fuera del ámbito teleológico de protección.

Una primera, aunque evidente, constatación ha de hacerse a este respecto: aunque de la confusión jurídica e intelectual emanada de determinada doctrina pudiera parecer otra cosa, la Constitución nada dice expresamente sobre los fines del instituto de la inmunidad. Nada dice, desde luego, el Texto Fundamental y nada aparece tampoco en los trabajos constituyentes que pueda avalar con mayor o menor intensidad tesis alguna sobre este asunto.

Dicho esto, es también radicalmente inexacto afirmar que la inmunidad ha respondido histórica o constitucionalmente a una sola *ratio*. Se ha señalado al principio de este dictamen que la práctica parlamentaria en nuestro país no es homogénea ni rectilínea y, ciertamente, no lo es a este respecto. Pero es que es prácticamente imposible encontrar un país en el que, existiendo este instituto, su fundamentación haya sido homogénea o lineal. Tampoco la doctrina (que, por cierto, ha evolucionado en este ámbito al hilo de la propia praxis parlamentaria) ha podido reconducir a un solo fundamento la existencia de esta prerrogativa.

A fin de evitar una larga y farragosa diserción sobre este punto, impropia de un dictamen de esta naturaleza, nos podemos remitir al análisis que efectúa FERNÁNDEZ-VIAGAS respecto de los criterios manejados para la concesión del suplicatorio

(cfr. *op. cit.*, pág. 134 y sigs.). Bástenos aquí destacar, entre otras, las siguientes teorías:

- el carácter político del hecho;
- el delito de opinión;
- el nivel de gravedad de la infracción;
- el *fumus persecutionis*.

Cualquiera de ellas da preferencia a unos parámetros por encima de otros, aunque no en todas las opiniones pueden escindirse fácilmente las distintas teorías, que con frecuencia aparecen entremezcladas.

Para el autor indicado, el origen de la inmunidad está presidido por la idea de: «neutralizar los ataques de que podrían ser objeto los parlamentarios por razón de su condición de miembros de la Cámara, ataques que persiguen dificultar o impedir su labor como parlamentarios» (*op. cit.*, pág. 139).

Como es sabido, la doctrina del Tribunal Constitucional en punto a este extremo se halla contenida básicamente en las sentencias 90/1985, de 22 de julio y 206/1992, de 30 de noviembre.

Así, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 90/1985, se lee lo siguiente:

«Esa protección a que la inmunidad se orienta no lo es, sin embargo, frente a la improcedencia o a la falta de fundamentación de las acciones penales dirigidas contra los diputados o senadores, pues no cabe mayor defensa frente a tales riesgos o defectos de tipo jurídico que la proporcionada por los jueces y tribunales a quienes el artículo 117.1 de la CE atribuye, de manera específica, la tarea de aplicar el ordenamiento para la administración de justicia. La amenaza frente a la que protege la inmunidad sólo puede serlo de tipo político, y consiste en la eventualidad de que la vía penal sea utilizada **con la intención de perturbar el funcionamiento de las Cámaras o de alterar la**

composición que a las mismas ha dado la voluntad popular.

La posibilidad de que las Cámaras aprecien y eviten esa intencionalidad es lo que la Constitución ha querido al otorgarles la facultad de impedir que las acciones penales contra sus miembros prosigan, y lo que permite, por tanto, la institución de la inmunidad es que las propias Cámaras realicen algo que no pueden llevar a cabo los órganos de naturaleza jurisdiccional como es una valoración sobre el significado político de tales acciones» (F.J. 6).

La Sentencia del Tribunal Constitucional 206/1992 parece, en un primer momento que se limita a repetir la doctrina ya sentada por el anterior fallo, pero con independencia de lo que en aquélla se afirma señala que:

«La inmunidad, en fin, responde, como se ha señalado, al interés superior de la representación nacional de no verse alterada ni perturbada, ni en su composición ni en su funcionamiento, por eventuales procesos penales que puedan incoarse frente a sus miembros, por actos producidos tanto antes como durante su mandato, **en la medida en que de dichos procesamientos o inculpaciones para resultar la imposibilidad de un parlamento de cumplir efectivamente sus funciones.**»

Hay, pues, un paso cualitativo de suma importancia, cuya trascendencia posteriormente analizaremos, sin perjuicio de reiterar, desde ya, que semejante juicio no se encuentra amparado ni en el texto escrito de la Constitución, ni en los antecedentes de los trabajos parlamentarios, ni en el sentido propio de sus palabras, ni, en resumen, en la doctrina que, como hemos señalado es mucho más rica de lo que el Tribunal Constitucional presume.

Otra cuestión que se ha discutido reiteradamente es la del **carácter del examen** que la Cámara efectúa respecto del concreto caso que es sometido a su consideración. Para algunos autores, dado que el análisis jurídico de la cuestión corresponde en última instancia a los Tribunales, la Cámara quedaría inhabilitada para entrar en el fondo del asunto, debiendo consta-

tar meramente la existencia de un supuesto *fumus persecutionis*. Semejante tesis está absolutamente desvinculada no ya de la mera lógica elemental, sino de la realidad más evidente. Sólo un análisis riguroso del fondo del asunto –no necesariamente desde la óptica jurídica– permitirá la adopción de una decisión acertada. Lo que no se produce es una valoración jurídica, sino un control político, pero, eso sí, realizado desde el conocimiento profundo de los hechos. Como se ha señalado «en la inmensa mayoría de las ocasiones, sólo un examen detenido y completo de los hechos podrá determinar la existencia de las manipulaciones» (FERNÁNDEZ-VIAGAS, *op. cit.*, pág. 151).

Merece también análisis detallado la *duración temporal* de la prerrogativa. A diferencia de la inviolabilidad, cuya perpetuidad ya se ha señalado, la inmunidad sólo juega para diputados y senadores «durante el período de su mandato». Por consiguiente, la extinción del mismo origina la ausencia del requisito de procedibilidad pudiendo actuar libremente los Tribunales, siempre que no se hayan producido los efectos que analizaremos a continuación.

En relación con los *efectos* del ejercicio por la Cámara de las competencias atribuidas por el artículo 71.2 serán distintos según la naturaleza de la decisión. Si ésta fuese favorable a la concesión de la autorización queda elevado el obstáculo procesal y el procedimiento podrá continuar su tramitación. Si la decisión fuera negativa respecto de la autorización solicitada, entraría en juego el artículo 754 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a cuyo tenor:

«Si el Senado o el Congreso negasen la autorización pedida, se sobreseerá respecto al senador o diputado a Cortes, pero continuará la causa contra los demás procesados.»

El artículo 7 de la ley de 9 de febrero de 1912 sobre competencia para conocer de las causas contra senadores y diputados señala que:

«Si el Senado o el Congreso denegasen la autorización para procesar, se comunicará el acuerdo al Tribunal requirente, que dispondrá el **sobreseimiento libre** respecto al senador o diputado. Si la autorización fuese concedida, continuará el procedimiento hasta que recaiga resolución o sentencia firme, aun cuando antes de dictarla fueran disueltas las Cortes a que perteneciere el senador o diputado objeto del suplicatorio.»

De este modo, el resultado final extiende el ámbito temporal prolongándolo más allá del mandato tal y como prevé el artículo 71.2. Llamamos la atención sobre este dato al que más tarde volveremos.

III. LAS CUESTIONES DERIVADAS DE LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA 206/1992, DE 27 DE NOVIEMBRE

1. Como se señaló al inicio del presente dictamen, el fallo del Tribunal Constitucional tiene fundamentalmente dos vertientes:

- * Desde el punto de vista *material* declara la nulidad del Acuerdo del Pleno del Senado de 15 de marzo de 1989 que denegaba la autorización para proceder contra el senador don Juan González Bedoya y, en consecuencia, los correspondientes autos dictados por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en aplicación de lo previsto en los artículos antes vistos, números 754 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 7 de la Ley de 1912.
- * Desde el punto de vista *procesal*, el Tribunal Constitucional retrotrae las actuaciones «al momento inmediatamente anterior a la resolución de dicha Sala Segunda, de 25 de enero de 1989, por la que, en forma de suplicatorio, se solicita del Senado la autorización prevista en el artículo 71.2 de la Constitución».

Es precisamente en ejecución de este acuerdo que el Tribunal Supremo reenvía al Senado su solicitud de autorización para proceder.

Desde el punto de vista formal, el contenido del fallo sigue la estela sentada por el que, sin duda, más se le parece, el dictado en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 90/1985.

Sin embargo, como luego se dirá, existe en el fondo una cierta contradicción entre la jurisprudencia contenida en la sentencia y su parte dispositiva.

En efecto, el Tribunal Constitucional se abstiene de permitir la continuidad de los procedimientos contra un senador, aun habiendo declarado la nulidad del acto denegatorio del Senado por un ejercicio *in extremis* de la autolimitación o *self-restraint*. Ya la Sentencia del Tribunal Constitucional había señalado que, en relación a este tipo de cuestiones:

«El control que a este Tribunal Constitucional corresponde (...) no puede llevarnos a revisar o a sustituir esta valoración, pero sí a constatar que el juicio de oportunidad o de intencionalidad se ha producido en las Cámaras, y ello, de modo suficiente, esto es, en términos razonables o argumentales.»

Tarea titánica, ciertamente, la de poder «constatar» sin «revisar», cuyo alcance se nos escapa. Aún con todo, en esta fase de la jurisprudencia constitucional la «constatación» se frenaba en el aspecto formal de la cuestión. De ahí que el argumento clave fuera la ausencia de motivación del acto denegatorio ya que, como señalaba dicha sentencia:

«De la existencia o inexistencia de semejante juicio depende, en efecto, que el ejercicio de esta facultad potencialmente restrictiva del derecho a la tutela judicial, se haya realizado conforme a su propia finalidad y depende, por consiguiente, en el supuesto de que la decisión parlamentaria sea contraria a permitir dicha tutela, que el derecho fundamental a ésta haya de considerarse o no vulnerado.»

A partir de ese momento el final de la cuestión se centraba en la ausencia de motivación en los actos denegatorios, aspecto

del que posteriormente nos ocuparemos. Este nivel de autocontención desaparece anegado por la marea de la jurisprudencia sentada en la Sentencia 206/1992. De ahí que, pese a que ésta se manifieste tributaria y fiel seguidora de lo contenido en la Sentencia del Tribunal Constitucional 190/1985, los magistrados discrepantes afirmen rotundamente el cambio de doctrina operado por aquélla. En efecto, en lo que sin duda es la parte trascendente de la Sentencia del Tribunal Constitucional 206/1992, se dispone tajantemente que:

«De ahí que nuestra exigencia de un ‘juicio de oportunidad’ tuviera un sentido predominantemente material: no se trata tanto de que el acuerdo adopte una «forma motivada», cuanto de que exista en, o quepa deducir del acto parlamentario, una motivación coherente con la finalidad de la prerrogativa parlamentaria. En todo caso, puesto que, en el presente caso, es el propio acuerdo el que articula su propia motivación, habrá de ser a esta última a la que nos atengamos» (F.J.4).

Realizada, pues, una valoración material de oportunidad, es decir, de fondo, que se limita a «constatar», aunque no a «sustituir» la decisión de la Cámara, ¿qué margen le queda al Senado para ejecutar correctamente la tantas veces citada Sentencia del Tribunal Constitucional 206/1992? Dicho de otra manera, ¿debe el Pleno conceder inexcusablemente la autorización para proceder como única manera de adecuarse al parecer de nuestro más Alto Tribunal?

La respuesta a estas cuestiones exige, a nuestro entender, un pormenorizado análisis, que, teniendo en cuenta lo hasta aquí afirmado en punto a las prerrogativas parlamentarias, encauce de modo orgánico las posibles pautas de actuación para el porvenir, tanto en el concreto caso que ahora se plantea, como para cualesquiera otras cuestiones que en el futuro pudieran plantearse.

La primera reflexión que cabe realizar es, no por menos obvia, necesaria. La Sentencia del Tribunal Constitucional 206/1992, aunque adoptada por el Pleno del Tribunal Constitu-

cional, lo es en un recurso de amparo. No hay, por tanto, extrapolación automática de sus efectos con carácter general. Menos aún cuando el fallo no delimita la nulidad de disposiciones (como no podía por menos de ser), ni tampoco se auto-plantea cuestión alguna de inconstitucionalidad ni en relación con el Reglamento del Senado, ni con la Ley de Enjuiciamiento Criminal ni con la Ley de 1912.

Así las cosas, coincidimos absolutamente con el voto particular firmado por los magistrados RODRÍGUEZ BEREIJO y GONZÁLEZ CAMPOS, cuando señalan que para poder resolver acertadamente esta cuestión:

«Es preciso realizar una adecuada ponderación constitucional de las circunstancias concurrentes.»

Aún más, esta ponderación no es sólo necesaria para el presente caso sino, en general, para delimitar con cierta estabilidad el marco de las prerrogativas parlamentarias.

Como señala la propia Sentencia del Tribunal Constitucional 206/1992:

«desde una perspectiva material, los preceptos que integran la Constitución son todos ellos constitucionales» (F.J. 3.).

Y, aún más,

«el sistema constitucional es ajeno a cualquier concepción jerarquizada, de forma más o menos latente, entre sus contenidos 'dogmático' y 'orgánico'. Derechos fundamentales y estructura democrática son ambas expresiones y soporte del mismo y único modelo de comunidad política que, desde sus orígenes, la Constitución representa» (F.J. 3.).

Si esto es así, y las afirmaciones del Alto Tribunal nos parecen correctísimas, es sorprendente que se pueda afirmar tajantemente unas páginas después que,

«...no ofrece duda la procedencia de otorgar el amparo solicitado».

Que esas dudas existían, que eran numerosas y que la cuestión no es tan simple no es algo que se puede decir gratuitamente en el presente dictamen: la infrecuente proliferación de votos particulares (con la particularidad de que conocemos lógicamente éstos, pero no es descartable la posibilidad de algún otro votante contrario a la mayoría que hubiera decidido no firmar votos particulares) y las reacciones en la doctrina (cfr. por todos el lúcido artículo del profesor PÉREZ ROYO, «¿Constitucionalidad o legitimidad?» en el diario *El País*, el 14 de diciembre de 1991), demuestran palmariamente que el tema es, cuando menos, hartó discutible.

A estos efectos de nuestra argumentación conviene distinguir varios aspectos.

2. Aunque pudiera parecer una obviedad afirmarlo, la prerrogativa de la inmunidad existe, está consagrada constitucionalmente y su titularidad está atribuida única y exclusivamente a cada una de las Cámaras de las Cortes Generales.

A partir de esta constatación cualquier actuación que desnaturalice su sentido, su titularidad y el efectivo ejercicio por el Senado de su prerrogativa (que no privilegio) debe de ser contrastada con el parámetro de su constitucionalidad.

No se afirma aquí que el Tribunal Constitucional haya realizado actuaciones de esta naturaleza; nos limitamos a señalar que si bien el elenco de conflictos constitucionales de orden formal está tasado en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la posible existencia de conflictos constitucionales de orden material no se agota, ni mucho menos, con aquéllas.

No se trata tampoco aquí de olvidar que, como recuerda nuestro Alto Tribunal, también a las Cámaras les alcanza la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (funda-

mento jurídico tercero de la Sentencia del Tribunal Constitucional 206/1992). Ahora bien, hace ya muchos años que la doctrina más reputada, tanto nacional como foránea, señaló que existen conceptos como la discrecionalidad que, lejos de suponer una modalidad de actuación arbitraria, caracteriza el ámbito de libertad y el margen de actuación que corresponde a los poderes públicos en la adopción de sus decisiones. No es tan sencillo ni tan fácil como pudiera colegirse de una lectura sesgada de la jurisprudencia constitucional dar el salto de la discrecionalidad a la arbitrariedad. Máxime cuando, como el propio Tribunal reconoce, el acto de la Cámara contiene una importante dosis de juicio de oportunidad. El artículo 9.1 de la Constitución española, auténtica norma fundante del ordenamiento constitucional en nuestra opinión, sujeta a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, a los ciudadanos y a los poderes públicos, a *todos* los poderes públicos sin excepción, también a las Cámaras, pero no sólo a las Cámaras.

En consecuencia, sin perjuicio de lo que posteriormente se afirmará, dado que la inmunidad es una prerrogativa atribuida a las Cámaras, dado que sólo a ellas corresponde colectivamente su ejercicio, dado que la intromisión de unos órganos constitucionales en las facultades atribuidas a otros es contraria a lo previsto en el artículo 9.1, queremos dejar sentado desde ya un importante principio: **el Senado no se encuentra, en la tesitura actual, ante la obligación de realizar un acto constitucional debido de un determinado signo –denegatorio o autorizador– respecto del suplicatorio solicitado por el Tribunal Supremo.**

La solución contraria nos llevaría directamente a admitir que lo que se produciría es realmente (como apuntan los votos particulares de los magistrados RODRÍGUEZ BEREIJO y GARCÍA-MON) una invasión competencial del Tribunal Constitucional en el dominio constitucional de la Cámara. Como no parece voluntad del Tribunal «sustituir» sino «revisar» o «constatar», puede colegirse que el margen de discrecionalidad –que no de arbitrariedad– del Senado en la apreciación de las razones para la adopción de su decisión permanente intacto, no

obstante lo contenido en la Sentencia del Tribunal Constitucional 206/1992.

3. Sentado lo que antecede, expondremos a continuación –a riesgo de parecer reiterativos– lo que es el objetivo del presente dictamen: analizar los parámetros jurídicos que puedan servir de pauta a la Cámara para el libre ejercicio de su prerrogativa constitucional. Al menos tres aspectos sustanciales necesitan ser estudiados:

- la cuestión de la motivación de los actos;
- el problema de la finalidad del instituto de la inmunidad;
- la confrontación de la prerrogativa con la protección de los derechos fundamentales previstos en nuestra Constitución.

3.1. En punto a la **cuestión de la motivación** conviene comenzar señalando que este requisito, a diferencia de otros, ha sido pacífico en la propia doctrina constitucional. Así, ninguno de los votos discrepantes de la Sentencia del Tribunal Constitucional 206/1992, se aparta de lo que era doctrina unánime en la Sentencia del Tribunal Constitucional 90/1985.

La conversión de la motivación en requisito trae causa, sin duda, de la acrisolada doctrina, previa ya al régimen constitucional, de que los actos de los poderes públicos que inciden en la esfera de los derechos y libertades de los individuos o de los colectivos deben de estar motivados, por entenderse, entre otras cosas, que la ablación de las libertades debe de estar sometida a un principio restrictivo, cediendo éstas sólo en los casos legalmente previstos, previsión y aplicación que habrán de ser expresamente justificadas y razonadas. Hasta aquí ningún problema.

Empero, la indudable razonabilidad y trascendencia de semejante doctrina, no deja de tener serios problemas prácticos de aplicación en el interior de las Cámaras. En efecto, el Regla-

mento del Senado, en su artículo 97.2 ordena que la votación sea secreta, y además por bolas blancas o negras:

«... en los casos de calificación de actos o conductas personales.»

En la medida en que la concesión o denegación de la correspondiente autorización encaja perfectamente en dicho supuesto reglamentario, el Senado, dentro de su más profunda tradición, viene adoptando *mediante votación secreta* las decisiones en punto a los suplicatorios. Este mecanismo reglamentario no ha sido, por cierto, objeto de crítica en la jurisprudencia constitucional, como tampoco lo ha sido la posibilidad de denegación por silencio negativo prevista en el artículo 22.5 del Reglamento del Senado.

Si esto es así, conviene precisar, cuando no criticar conceptualmente, tres importantes manifestaciones contenidas en la Sentencia del Tribunal Constitucional 206/1992.

* Según el Tribunal:

«...la inmunidad, como prerrogativa institucional, quedaría inmediatamente desnaturalizada, si quedase a merced del puro juego del respectivo peso de las fracciones parlamentarias.»

Amén de la pedantería de llamar «fracciones parlamentarias» a lo que legal, reglamentaria y coloquialmente se denominan grupos parlamentarios, semejante afirmación queda de raíz desvirtuada por el hecho mismo del procedimiento reglamentario de votación. Los Grupos tienen menos control en ese momento sobre los parlamentarios que cuando se efectúan votaciones públicas. Aparte del desconocimiento que de la sociología parlamentaria comporta aquél juicio (disculpable, sin duda, por tratarse de una resolución jurídica), es lo cierto que el mejor antídoto para prevenir lo que tan negativamente valora el Tribunal es, precisamente, la existencia de un mecanismo de votación secreta.

* El Tribunal Constitucional señala asimismo, que, una vez acordada la exigencia de motivación:

«Ello no quería decir, sin embargo, que, para el Tribunal, cualquier fórmula de motivación tuviera la virtualidad de despejar cualquier objeción a la constitucionalidad del Acuerdo parlamentario. La fundamentación o motivación, en efecto, no es ni puede ser garantía por sí misma, si no es en cuanto expresión de la coherencia del Acuerdo parlamentario con la 'finalidad' de la inmunidad, a la vista de las circunstancias del caso concreto. De ahí que la exigencia constitucional no lo fuera exclusivamente de la existencia, sin más, de un juicio de oportunidad, sino de que el mismo se hubiera producido **'de modo suficiente, esto es, en términos razonables o argumentales'**.»

Sin entrar ahora en el análisis del fin o finalidad de la prerrogativa, conviene detenernos en la «coherencia» o «razonabilidad». Es precisa esta reflexión porque, al tratarse de una decisión adoptada por votación secreta, en la que se diluye el explícito juego de los grupos políticos, parece difícil presuponer que exista otra motivación distinta que la que pueda haber sido expresada por la Ponencia en su Informe o por la Comisión de su Dictamen. Ahora bien, dada la naturaleza de órganos de trabajo de la Ponencia y de la Comisión de Suplicatorios, todo su trabajo se halla orientado hacia el Pleno, que es quien, soberanamente, adopta su decisión. Si se acepta, como parece lógico, que el Plenario no está matemáticamente constreñido en su decisión por el Informe o el Dictamen, es perfectamente posible asumir la discrepancia material entre la decisión y el supuesto razonamiento. O lo que es lo mismo, *no se puede asegurar con el actual Reglamento del Senado la coherencia entre el Acuerdo del Pleno y la motivación suministrada por la Comisión*. Quizá fuera deseable tomar conciencia de esta laguna y adoptar los medios oportunos al efecto. Mientras tanto, es de difícil cumplimiento el requisito de coherencia exigido por el Tribunal Constitucional.

* Posiblemente consciente de las dificultades apuntadas, el Tribunal Constitucional reitera en su Sentencia 206/1992, lo ya

afirmado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 90/1985, esto es, que:

«Esa argumentación pudiera ser suplida, también, posteriormente, a través de 'las alegaciones que por la representación de la correspondiente Cámara se formulen en el proceso de amparo', o incluso 'a partir de las circunstancias que concurrieron en la acción penal que dio lugar al suplicatorio'.»

Haciendo abstracción de la última cuestión, que incide más en el aspecto de la finalidad de la institución, es lo cierto que, sorprendentemente, el Tribunal Constitucional cumplimentó lo previsto en el artículo 51 de su Ley Orgánica, ya que, conforme se lee en el antecedente 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 206/1992:

«La Sección Segunda, en providencia de 29 de septiembre de 1989, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, requerir al Pleno del Senado y a la Sala Segunda del Tribunal Supremo la remisión de antecedentes e interesar el emplazamiento de cuantos han sido parte en el proceso; en cuanto al recibimiento a prueba, una vez que por los recurrentes se concretase el objeto de la misma y medios de que intentan valerse, se acordaría lo procedente»,

pero incumplió lo previsto en el artículo 52.1 ya que, conforme señala el susodicho antecedente 4:

«Por nueva providencia de 26 de febrero de 1990 se acordó acusar recibo de las actuaciones, y dar vista de las mismas a los recurrentes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común de veinte días, formularan las alegaciones que estimaran procedentes.»

Si tenemos en cuenta que el artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional señala que:

«Recibidas las actuaciones y transcurrido el tiempo de emplazamiento, la Sala dará vista de las mismas a quien promovió el amparo, a los personados en el proceso, al Abogado del Esta-

do, si estuviera interesada la Administración Pública, y al Ministerio Fiscal. La vista será por plazo común que no podrá exceder de veinte días y durante él podrán presentarse las alegaciones procedentes.»

Si además tenemos en cuenta que este caso –como ya había sucedido en el procedimiento que condujo a la Sentencia del Tribunal Constitucional 1990/1985– la «Administración Pública» interesada era el Senado y si por último, tenemos en cuenta que el objeto del mismo recurso de amparo era un acuerdo del Senado en el ejercicio de la prerrogativa de inmunidad, no hay razones que expliquen el que no se haya dado a la Cámara la posibilidad de efectuar alegaciones, salvo que se utilizase una interpretación literalista del artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (contraria por otra parte a la propia doctrina del Tribunal). Es cuando menos aventurado afirmar que el Senado ha estado protegido por el artículo 24.1 de la Constitución en las actuaciones procedimentales del presente recurso. Mal puede motivarse mediante alegaciones a las que no se nos ha dado la posibilidad de acceder. El derecho a la tutela judicial bien entendido empieza por uno mismo, podría decirse parafraseando el dicho popular.

3.2. La segunda gran cuestión ya iniciada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 90/1985 y subrayada con un importante paso cualitativo en la Sentencia del Tribunal Constitucional 206/1992 es la de la **finalidad** de la institución de la inmunidad. Creemos procedente señalar aquí que la necesidad de hacer hincapié en esta cuestión deriva de la potestad de revisión del acto parlamentario que se manifiesta en la jurisprudencia. Dado que el Tribunal debe de revisar es preciso señalar el parámetro con el cual se va a efectuar el juicio revisorio, que no sustitutorio.

A este respecto el Tribunal Constitucional señalaba ya en la Sentencia 90/1985 que:

«La amenaza frente a la que protege la inmunidad sólo puede serlo de tipo político, y consiste en la eventualidad de que la

vía penal sea utilizada con la intención de perturbar el funcionamiento de las Cámaras o de alterar la composición que a las mismas ha dado la voluntad popular.»

Hay que subrayar que, en aquel caso, el Tribunal no se fundamentó esencialmente en un juicio material contradictorio con el emitido por el Senado para anular su acuerdo, sino en la ausencia de motivación a la que anteriormente nos hemos referido.

La Sentencia 206/1992 va más allá y señala que:

«La inmunidad, en fin, responde, como se ha señalado, al interés superior de la representación nacional de no verse alterada ni perturbada, ni en su composición ni en su funcionamiento, por eventuales procesos penales que puedan incoarse frente a sus miembros, por actos producidos tanto antes como durante su mandato, en la medida en que de dichos procesamientos o inculpaciones pueda resultar la imposibilidad de un parlamentario de cumplir efectivamente sus funciones.»

Semejante doctrina, que el propio magistrado GIMENO SENDRA, calificó, no sin razón, de «reduccionista» en su voto particular a la citada sentencia, no está exenta de consecuencias. En efecto, como señala dicho magistrado, caso de aplicarse exclusiva y rígidamente la susodicha doctrina:

«...su ámbito de aplicación [el de la inmunidad] que en el futuro habrá de quedar ceñido a los casos en los que el diputado o senador se encuentre privado de libertad, único supuesto en el que la imposibilidad física del parlamentario para acudir a las Cámaras podría alterar su composición y funcionamiento.»

Como se dijo en otro momento del presente dictamen, reconocer la superioridad que *ex constitutione* o *ex lege* se atribuye a la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional dista muy mucho de tener que aceptar acríticamente la bondad jurídica de su doctrina. Esta es, a nuestro juicio, una de esas ocasiones en que el debido acatamiento no empece la posibili-

dad de una fundada crítica en Derecho, al menos por las siguientes razones:

- i) En primer lugar, como ya se ha apuntado en otro lugar y aquí se ratifica, **no existe precepto alguno de la Constitución que, al menos literalmente, ampare semejante interpretación.** Es decir, hablando en términos de silogismos, hay que negar la mayor. Ciertamente no es el Tribunal Constitucional quien proporciona los datos positivos que nos permitan averiguar cuál es la norma en que basa su fallo. Tampoco puede desprenderse de los trabajos preparatorios de la Constitución elemento alguno que avale semejante tesis. De existir, no cabe duda que hubiera sido aportado bien por los recurrentes, bien por el propio Tribunal Constitucional. Tampoco la doctrina que más se ha ocupado de este tema ha podido encontrar amparo normativo alguno a esta doctrina, sea o no compartida. Estudiando su hipotética bondad o el encaje del artículo 71.2 en la misma por afinidad al artículo 26.3 de la Constitución francesa que sí parece adecuarse más a esa línea señala FERNÁNDEZ-VIAGAS que «la línea doctrinal expresada en dicho precepto no ha sido recogida por nuestra Constitución» (op. cit., pág. 145). Por su parte, PÉREZ ROYO, en el citado artículo se pregunta: «¿En qué precepto de la Constitución española se basa el Tribunal Constitucional para llegar a esta conclusión? Obviamente en ninguno, pues los términos del artículo 71 de la Constitución española son bastante claros.» De ahí que, para el citado profesor el juicio que efectúa el Tribunal Constitucional dista de ser un juicio jurídico de constitucionalidad para transformarse en un juicio de legitimidad o ideológico respecto de la bondad o perversidad de la institución. No es éste un documento cuya naturaleza nos permita manifestarnos tan radicalmente. Nos limitaremos a señalar que la sujeción que al artículo 9.1 realiza para *todos* los poderes públicos lo es respecto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. La vinculación positiva

de los poderes públicos lo es, pues, de legalidad, pero no necesariamente de legitimidad. El sistema de legitimidad de la Constitución española se encuentra fundamentalmente en el Preámbulo y en sus Título Preliminar y Primero, que no aparecen afectados por la presente cuestión.

- ii) En segundo término hay que recordar, por obvio que parezca, que nuestra Constitución se elabora y aprueba en 1978. Lejos están, pues, los tiempos en los que verdaderamente podían preocuparse las Cámaras de ver disminuido el número de representantes populares por la actuación de los gobernantes, bien directa, bien mediatamente a través de órganos judiciales absolutamente sumisos. Que semejante fundamentación pudiera (junto con otras, nos remitimos aquí a lo afirmado respecto a la diversidad de fines de la inmunidad) ser operativa en la etapa de las Cortes estamentales o incluso aún en las del Estado absoluto puede parecer históricamente razonable. Que la misma se mantenga como válida sin matizaciones para los últimos decenios del siglo xx es, cuando menos, discutible. La propia confianza en el Estado de Derecho y en su poder judicial traspasan e informan la Constitución de 1978. Entonces, habida cuenta de la sujeción a la ley con la que actúan los Tribunales es difícil pensar que éstos buscan deliberadamente incidir en la composición de la Cámara. No pensamos que el artículo 71.2 se introdujera en nuestro texto fundamental por la razón que señalaba MANZELLA: «Un juez faccioso puede estar en el horóscopo de cualquier parlamentario.» Si esto no es así y si la composición de la Cámara es el parámetro único de valoración de la concesión o la denegación se produciría «la paradoja de que la institución de la inmunidad sólo cabría ser aplicada a favor de minorías antisistema que, en la generalidad de los países europeos, hacen de la violencia un instrumento de lucha política» (FERNÁNDEZ-VIAGAS, *op. cit.*, pág. 144).

No cabe duda de que elegido senador un miembro de una banda terrorista, si éste es encausado por un delito que pueda llevarle a no ejercer sus funciones y por ello se alterara la composición de la Cámara, ésta deberá denegar el suplicatorio puesto que no debe atender a la naturaleza del delito imputado, sino al resultado final de su acción: la alteración de la composición de la Cámara. Esta tesis enlazará en cierto modo con aquella otra que recoge el valor superior del factor «integración», contenida en las Sentencias del Tribunal Constitucional 119/1990, de 19 de junio y 74/1991, de 8 de abril, en relación con la exigencia del juramento parlamentario.

Aún así pensamos firmemente que no es ésta la voluntad real del Alto Tribunal, al que simplemente pueden habersele escapado las consecuencias últimas de su doctrina.

Creemos sinceramente que en 1978 el constituyente no estaba pensando en dicha finalidad o, al menos, no estaba pensando en ella de manera excluyente.

- iii) En tercer lugar, el supuesto de hecho que, a juicio del Tribunal Constitucional, justificaría la denegación del correspondiente suplicatorio es, o bien de aplicación mecánica sin que quepa libre apreciación por la Cámara (lo que parece excluirse en la propia doctrina del Tribunal) o bien de imposible producción lógica. Nos explicaremos. Toda vez que la autorización se solicita no para ejecutar la sentencia, sino simplemente para poder inculpar o procesar, es materialmente imposible que la Cámara conozca si del resultado de su actuación se derivará la privación de libertad del parlamentario encausado y por ende la imposibilidad de cumplir con su mandato parlamentario o no. Por tanto, una de dos, o bien se debe denegar automáticamente la autorización cuando la pena solicitada —que no la resultante al final

del proceso— pudiera aparejar aquella consecuencia, o la finalidad que según el Tribunal Constitucional debe cubrir la inmunidad es imprevisible para la Cámara cuando ésta ha de emitir su acuerdo y, por consiguiente, es inviable como paraámetro o fundamentación de su acción. Si así fuera no se entiende por qué no se arbitró un mecanismo similar al previsto en el artículo 68 de la Constitución italiana o el 26.3 de la francesa que permiten la suspensión de la condena penal que estuviere sufriendo un parlamentario cuando así lo considerasen conveniente las Cámaras.

- iv) Además, la doctrina del Tribunal Constitucional se compeadece mal con la dicción del propio artículo 71.2 de la Constitución. Lejos del espíritu del presente dictamen querer hacer una interpretación «positivista» en el peor sentido de la expresión. Pero si se quiere efectuar un auténtico análisis jurídico es ineludible efectuar un riguroso análisis de los supuestos jurídicos incluidos en una norma, y éstos se expresan en palabras.

Por una parte, como ya se ha señalado anteriormente, el artículo 71.2 de la Constitución exige la autorización para que los senadores puedan ser «inculcados» o «procesados», no para que se evite su inasistencia a las sesiones de la Cámara.

Aún más, si se admitiera que la finalidad exclusiva de la prerrogativa de la inmunidad es la que afirma el Tribunal Constitucional difícilmente se entiende que la Configuración diga respecto de los parlamentarios que:

«...podrán ser detenidos en caso de flagrante delito.»

Semejante posibilidad, acorde por otra parte con nuestra praxis histórica y con el derecho comparado, encaja difícilmente con la prevalencia del mantenimien-

to de la composición de la Cámara como valor último de la inmunidad.

Por último, si el constituyente hubiese querido lo que el Tribunal Constitucional afirma que quería, tampoco se entiende que no hiciera suya la fórmula del artículo 26 de la Constitución francesa que limita la inmunidad a la duración de los períodos de sesiones y no, como realmente hace nuestra Constitución, al «período de su mandato», período que incluye, por cierto, tanto los períodos de sesiones como los períodos inter-sesiones.

Se mire por donde se mire, si la voluntad del constituyente hubiera sido la expresada en la Sentencia 206/1992, se hubiera dado una regulación positiva de la prerrogativa francamente diferente de la que figura en el artículo 71.2, precepto al que está sometida la Cámara cuando ejerce la competencia en él atribuida.

- v) Por último, aunque no sea el argumento de menor trascendencia, la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional es susceptible de ser rechazada por el resultado al que inevitablemente conduce.

Aunque puedan parecer extensas recogeremos aquí las reflexiones que realizaba FERNÁNDEZ-VIAGAS antes de la Sentencia 206/1992, pero conociendo ya la 90/1985, cuando planteándose la limitación que por vía de la finalidad introducía el Tribunal Constitucional a la inmunidad señalaba que:

«Lo cierto es, sin embargo, que tal limitación, en los términos que ha sido establecida, puede privar de sentido alguno a la prerrogativa. Es evidente que la inmunidad de los parlamentarios puede ser considerada caduca e inapropiada en el estado actual de nuestro ordenamiento jurídico, pero no es menos cierto que aparece expresamente recogida en el texto constitucional y, por tanto, por mucho que limitemos y restrinjamos su aplicación,

alguna operatividad habrá que darle, so pena de considerarla completamente inadecuada por la vía de los hechos.

Afirmamos lo anterior toda vez que sería oportuno preguntarse en qué medida resulta posible encontrar acciones judiciales dirigidas específicamente con el objeto, como indica la sentencia, de 'perturbar el funcionamiento de las Cámaras o de alterar la composición que las mismas haya dado la voluntad popular'. Es evidente que en el estado actual de nuestra cultura jurídica, dicha posibilidad resulta difícilmente sostenible. Máxime cuando, en el supuesto de darse, serían los propios Tribunales de Justicia a quienes correspondería, por su propia función, descubrirlo y evitarlo» (*op. cit.*, págs. 146-147).

Es posible decirlo más alto, pero no más claro.

Esta preocupación trasciende a la doctrina para pasar a ser directamente preocupación compartida de determinados magistrados constitucionales. Así, el magistrado RODRÍGUEZ BEREJO plantea frontalmente la cuestión cuando indica que:

«A mi parecer en la Sentencia de la que disiento se da un salto cualitativo de tal magnitud que contrasta llamativamente con la doctrina de este Tribunal desarrollada a propósito de la motivación de las Sentencias y resoluciones de los órganos judiciales y deja tan reducido el margen de apreciación política a la Cámara que, salvo hipótesis patológicas extremas de conflicto entre poderes difícilmente concebibles en un sistema democrático, puede hacer prácticamente imposible la denegación de la previa autorización para inculpar o procesar a un diputado o senador, y con ello ilusoria la institución misma de la inmunidad parlamentaria. Institución que, al margen de preferencias personales al respecto y de la conveniencia de restringirla (criterio que comparto) y de cuál sea su encaje y vigencia en los modernos Estados democráticos, ha sido conscientemente querida por el constituyente español de 1978 e incorporada al texto de nuestra Constitución.»

Y en sentido parecido se manifiesta el magistrado GARCÍA-MON al precisar que:

«...una cosa es la necesidad de motivación que, naturalmente ha de ser razonable, y otra muy distinta que solamente pueda ser –el normal funcionamiento de las Cámaras– la que permita al órgano parlamentario denegar la autorización. Si esto fuera así de forma determinante, el constituyente podía y tenía que haberlo señalado en el artículo 71.2 de la Constitución; y si no lo hizo no puede, en mi criterio, establecer este Tribunal un condicionamiento que no figura en el texto constitucional y que, de entenderse tan rigurosamente, haría prácticamente inaplicable la previsión contenida en la Constitución.»

Y, consiguientemente, manifiesta su preocupación:

«...porque iniciado este camino nos puede llevar, o quizá nos lleva ya en esta Sentencia, a surgir prácticamente las Cámaras en la facultad que a ellas otorga la Constitución.»

Huelga decir que en este dictamen se comparten absolutamente las manifestaciones antes transcritas. Por decirlo de otra manera, el punto nuclear que nos lleva a manifestar el rechazo jurídico a la doctrina sentada en la Sentencia 206/1992 es el de afirmar que **de la misma se deriva ineluctablemente como resultado último una invasión competencial del marco de facultades que la Constitución atribuye a cada Cámara.** Compartir esa doctrina es tanto como renunciar implícitamente a lo que nuestro constituyente ha querido otorgar al Parlamento. De ahí la importancia, a nuestro juicio, de que tanto en el caso concreto que se somete a nuestra consideración como en el futuro no se incorporen a las fundamentaciones que figuren en los Informes de Ponencia y, en su caso, en los Dictámenes de Comisión, el motivo central de la jurisprudencia constitucional analizada en el presente dictamen. Si no se hiciera así, las consecuencias a corto y medio plazo podrían ser irreparables para la esfera de autonomía de la Cámara.

3.3. De lo hasta aquí expuesto pudiera deducirse que nos encontramos ante un callejón constitucional sin salida. Constituye, no obstante, el objeto del presente dictamen, como se dijo

supra, intentar proporcionar pautas que permitieran, utilizadas racionalmente, proporcionar soluciones que, a su plena constitucionalidad, unieran la virtud inapreciable de salvaguardar el orden competencial fijado en la Constitución.

A estos efectos cabe efectuar dos reflexiones. La primera es que la prerrogativa de la inmunidad es una institución que ha admitido, admite y sin duda admitirá una pluralidad real de fundamentaciones o finalidades por las razones apuntadas a lo largo del presente dictamen.

La segunda, más relevante si cabe, es la de que sería constitucionalmente oportuno que, cualesquiera que sean las motivaciones oportunas jurídicamente lícitas, la fundamentación que de ahora en adelante figure en los actos del Senado atinentes al ejercicio de su prerrogativa sea concorde con tesis del Tribunal Constitucional, que no siendo las principales –hasta aquí analizadas–, sí encajan francamente mejor con el sentido último de la institución.

Como hemos ido viendo, el Tribunal Constitucional ha avanzado progresivamente en una línea reduccionista cuyas consecuencias han sido estudiadas. Empero, existen en determinados pasajes de la jurisprudencia constitucional puntos de anclaje válidos para poder articular una solución razonable a la controversia.

A nuestro entender una comprensión más aceptable de la cuestión se halla en las tantas veces citada Sentencia 90/1985 cuando señala que:

«...lo que permite, por tanto, la institución de la inmunidad es que las propias Cámaras realicen algo que no pueden llevar a cabo los órganos de naturaleza jurisdiccional como es una valoración sobre el *significado político* de tales acciones.»

En esta misma línea la Sentencia 243/1988 habla más claramente de «manipulaciones políticas» en su F.J. 3.º reiterándose en la Sentencia 9/1990.

Por tanto, lo que la Cámara realiza y en lo que es insustituible es en el juicio que efectúa sobre

«...la amenaza frente a la que protege la inmunidad [que] sólo puede serlo de tipo político» (Sentencia 90/1985, F.J. 6.º).

Por ahí, por la vía de la **manipulación política**, pueden entenderse cabalmente los distintos planos que ocupan tanto las Cámaras como los tribunales en la configuración de esta prerrogativa. A efectos de poder captar correctamente este concepto conviene señalar lo siguiente:

- por «manipulación política» no ha de entenderse la falsedad en la imputación efectuada contra un parlamentario de la que trae causa la correspondiente solicitud de autorización. Respecto de esta cuestión sólo los Tribunales son constitucionalmente competentes debiendo, en su caso, inadmitir o archivar las actuaciones en el momento en que aprecien falsedad o ausencia de fundamentación en la acción emprendida no sólo contra un parlamentario sino contra cualquier ciudadano.
- **por «manipulación política» debe de entenderse la utilización con finalidad política –perversa o no, ésta es cuestión distinta– de los correspondientes instrumentos judiciales o procesales. O lo que es lo mismo, la inmunidad serviría para evitar la extensión indebida de lo que naturalmente deba de estar circunscrito al ámbito de la contienda política.**

Hay que tener conciencia clara de que, caso de admitirse estos postulados, la Cámara no realizaría una autolimitación de sus competencias (por las razones antes apuntadas), sino que sentaría de cara al futuro una línea de actuación susceptible de concordar con una parte de la doctrina del Tribunal Constitucional. Permitiría al Senado moverse entre márgenes de discrecionalidad más seguros de los que hasta ahora han venido aplicándose y permitiría, en fin, a los ponentes y miembros de las Comisiones de Supplicatorios, líneas claras de actuación que

desmintieran el dato erróneo de partida del Tribunal Constitucional, esto es, que la inmunidad está a disposición de los Grupos parlamentarios.

Pensamos que estamos ante una solución de la que pueden predicarse los parámetros de coherencia y razonabilidad que parece exigir a los demás órganos constitucionales nuestro más Alto Tribunal.

3.4. Se es consciente, sin embargo, de que esta línea de fundamentación puede estar expuesta a una crítica de fondo. Si lo que se trata de analizar no es la veracidad o falsedad de una imputación, sino su intencionalidad política, constatada ésta y denegada la autorización por la Cámara, nos encontraríamos ante una supuesta violación de derechos constitucionales, señaladamente el artículo 24.1 de la Constitución española que ampara el derecho a la tutela judicial efectiva. Por consiguiente, el ejercicio de la prerrogativa el artículo 71.2 estaría incidiendo negativamente en el marco de libertades de los ciudadanos.

Que esto es sin duda así lo demuestran dos hechos:

- * Que tradicionalmente la cuestión de la inmunidad (con una excepción notable como la Sentencia 9/1990) ha venido suscitada a nivel jurisprudencial mediante recursos de amparo y no mediante cuestiones o recursos de inconstitucionalidad.
- * Que el Tribunal Constitucional se ha servido de estas supuestas violaciones para anular actos de la Cámara alegando la susodicha intromisión. Esta misma línea teóricamente garantista ha servido a veces de «coartada jurídica», en el sentido que a esta expresión da ALF ROSS, para atacar una prerrogativa que no parece ser del agrado de nuestro Alto Tribunal.

Es menester recuperar aquí la necesidad de una interpretación ponderada e integradora a la que aludía el magistrado

RODRÍGUEZ BEREJO. Si admitimos con el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia 206/1992 que es idéntica y complementaria la valía de las partes dogmática y orgánica de la Constitución, difícilmente cabe pensar en un ejercicio hermenéutico que despoje de todo su valor y protección a un instituto constitucionalmente reconocido y garantizado como es el de la inmunidad, en favor de la necesaria, importante y aún trascendental defensa de los derechos y libertades que inspiran un auténtico Estado de Derecho. Por todo ello es todavía más necesario recabar los valores de integración y ponderación en la interpretación.

La afirmación de que:

«Desde una perspectiva material, los preceptos que integra la Constitución son todos ellos constitucionales» (Sentencia 206/1992).

Lleva, en el caso que nos ocupa a reconocer que:

«Ello no significa, ciertamente, la necesidad de que, siempre que se requiera un suplicatorio de una Cámara Parlamentaria, ésta venga obligada a concederlo para permitir el acceso a la Justicia, pues tal necesidad entre otras cosas, haría vana la existencia misma de la inmunidad parlamentaria, en los términos que nuestra Constitución la establece. Es preciso, por el contrario, reconocer que esa inmunidad implica siempre una posibilidad de que sea denegado el derecho al proceso penal, posibilidad que, en sí misma, no contradice el mandato del artículo 24.1 de la CE, pues, según ha reiterado este TC, el derecho a las distintas acciones procesales que de dicho mandato deriva no es un derecho incondicionado, sino que está en función del cumplimiento de los requisitos de las correspondientes normas establezcan para el ejercicio de tales acciones, y habrá de entenderse que uno de esos requisitos, en el caso de acciones penales dirigidas contra diputados o senadores, es, por imperativo del artículo 71.2 de la CE y de las normas que lo desarrollan, el otorgamiento de suplicatorio por la respectiva Cámara» (STC 90/1985, F.J.6).

Con semejante doctrina, absolutamente compatible, se está reconociendo que la inmunidad no cede siempre y en cualquier caso ante el ejercicio del derecho contemplado en el artículo 24.1. Más aún, la propia Sentencia del Tribunal Constitucional 90/1985 señala que:

«... no cabe, en efecto, excluir la posibilidad de que exigencias que derivan del mandato contenido en el artículo 24.1 de la Constitución española sean lesionadas por órganos parlamentarios cuando las mismas llegan a ser el objeto sobre el que incide una decisión de dichos órganos» (F.J. 4).

Pero, a nuestro juicio, todavía es posible ir más allá.

Hasta ahora siempre que se ha fallado en contra de la Cámara ha sido por entender que su acto de denegación viola el derecho a la tutela judicial efectiva. De esta forma, cuando el recurrente en amparo ha acudido contra los Autos del Tribunal Supremo que decretaban el libre sobreseimiento del senador encausado, el Tribunal Constitucional siempre ha mantenido que no es éste el objeto principal del recurso sino el acto parlamentario que dichos autos traen causa.

Dicho de otro modo, el Tribunal Constitucional ha considerado sistemáticamente que la violación del derecho proviene directamente del Parlamento. Véase, a este respecto, la muy interesante sentencia 92/1985, que declara la nulidad de los Autos de sobreseimiento, por traer causa de un acto declarado previamente nulo, el del Senado, pero no por estar viciados de nulidad en sí.

A nuestro juicio, esta línea de interpretación elude sorprendentemente una cuestión capital. Sin volver aquí a retomar toda la argumentación sobre el modo de realizar el juicio de constitucionalidad respecto de la inmunidad, conviene recordar que, como antes se ha señalado, *la inmunidad es una prerrogativa de la Cámara como institución que sólo repercute en el parlamentario de forma temporalmente limitada*, «durante el pe-

riodo de su mandato» dice el artículo 71.2 de la Constitución española.

Por tanto, se entiende que el obstáculo procesal que supone la inmunidad, como requisito de procedibilidad que es, debería existir únicamente mientras que la persona afectada por la concreta causa ostente la condición de parlamentario. Perdida ésta, nada debería impedir, constitucionalmente hablando, que los ciudadanos que hubieran entablado la acción pudieran retomar su iniciativa legal. Si se admite, además, la tesis de la manipulación política como fundamentación, esta línea de interpretación es todavía más coherente puesto que la pérdida de la condición quitaría, indudablemente, carga política al contencioso jurídico entablado.

Es decir, si la denegación de la autorización para proceder tuviera efectos suspensivos y no de caducidad de la acción penal, el derecho reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución española se mantendría íntegro, aunque en estado latente, quedando únicamente condicionado en su ejercicio efectivo por la pérdida del escaño parlamentario del supuesto autor de un ilícito penal. Esta sería la consecuencia lógica del carácter temporalmente limitado de la inmunidad frente a la perpetuidad que caracteriza a la inviolabilidad.

Que esto no suceda así en la actualidad no depende en absoluto de la decisión de la Cámara acordando la denegación de la autorización. *Depende directamente de las consecuencias que a dicha decisión anuda el juego combinado del artículo 753 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 7 de la Ley de 9 de febrero de 1912.*

Estas normas podrían estar afectadas, a nuestro entender, de inconstitucionalidad sobrevenida, por contradecir lo dispuesto en el artículo 71.2 de la Constitución española al extender más allá de lo previsto en ésta el ámbito temporal de la inmunidad y afectar, ciertamente, el ejercicio del derecho contemplado en el artículo 24.1 de la Constitución.

Sorprende que una constatación de evidente simplicidad no haya sido afrontada directamente, en especial en aquellas ocasiones en las que los recurrentes en amparo se han dirigido contra los Autos del Tribunal Supremo.

Esta tesis permitiría mitigar los eventuales efectos de anti-constitucionalidad de los acuerdos de las Cámaras ya que, como antes se ha dicho, todos los derechos constitucionales están contorneados y limitados en su ejercicio, incluido el contenido en el artículo 24.1, que no necesariamente significa derecho a una tutela judicial efectiva aquí y ahora. El sobreseimiento libre como consecuencia en el ámbito jurisdiccional de una decisión denegatoria de las Cámaras ni está previsto en la Constitución ni tampoco encaja bien con las limitaciones temporales que a la inmunidad señala aquélla.

Del contenido del presente dictamen se deducen las siguientes,

CONCLUSIONES

1.^a La institución de la inviolabilidad se halla delimitada con claridad en la jurisprudencia constitucional, entendiéndose limitada a las actuaciones de los parlamentarios que se realicen en actos de las Cámaras.

2.^a Si se presentase ante el Senado una solicitud de autorización para proceder por hechos cubiertos por la prerrogativa de la inviolabilidad, la Mesa de la Cámara debería inadmitirla a trámite en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 36.1.c) del Reglamento del Senado. En ningún caso es procedente rechazar una solicitud de dicha índole mediante la denegación del correspondienteuplicatorio.

3.^a La Sentencia del Tribunal Constitucional número 206/1992 supone un salto cualitativo importante respecto de la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 90/1985, por más que otra cosa se afirme en aquélla.

4.^a El Senado no se encuentra, en relación con la ejecución de la Sentencia del Tribunal Constitucional número 206/1992, ante la obligación de realizar un acto constitucional debido de un determinado signo –denegatorio o autorizador– respecto de la autorización para proceder solicitada por el Tribunal Supremo.

5.^a El acto de la Cámara en el ejercicio de lo previsto en el artículo 71.2 de la Constitución española tiene carácter discrecional, sin que quepa extrapolar automáticamente de dicha categoría el carácter de arbitrario.

6.^a Los actos denegatorios de la Cámara deberían de ser motivados en la medida en que inciden en la esfera de los derechos y libertades de los individuos o colectivos. A este respecto sería conveniente que el Senado instrumentase los oportunos procedimientos reglamentarios que permitieran cohonestar el carácter secreto de la votación con lo que parece razonable exigencia constitucional.

7.^a El Senado no ha podido comparecer en el proceso constitucional del que emana la Sentencia del Tribunal Constitucional número 206/1992, al no haber sido emplazado por el Tribunal Constitucional para efectuar las correspondientes alegaciones.

8.^a La razonabilidad o coherencia de la motivación, lo será en función de su adaptación a la finalidad de la prerrogativa.

9.^a La aceptación por parte del Senado de la jurisprudencia constitucional sobre la finalidad cubierta por la prerrogativa de la inmunidad llevaría directamente a la Cámara a perder de hecho la competencia que tiene constitucionalmente atribuida.

10.^a La jurisprudencia esencial contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 206/1992 no se halla amparada ni en preceptos positivos de la Constitución española ni en los antecedentes de elaboración de la misma. Por otra parte,

sus efectos eliminan la naturaleza discrecional del acto de la Cámara.

11.^a La jurisprudencia objeto de análisis pone de relieve indirectamente la necesidad de que el Senado tenga una línea continua y firme con carácter de futuro a la hora de abordar las solicitudes contenidas en los respectivos suplicatorios. Esta necesidad es tanto más apremiante si se tiene en cuenta el carácter disperso y heterogéneo de la praxis parlamentaria habida hasta el momento.

12.^a Parece razonable que una praxis de nuevo cuño pueda girar sobre el concepto de «manipulación política», entendida como la utilización con finalidad política de los correspondientes instrumentos jurisdiccionales o procesales. O lo que es lo mismo, la inmunidad serviría para evitar la extensión indebida de lo que naturalmente deba de estar circunscrito al ámbito de la contienda política.

13.^a La posible incidencia negativa en el derecho constitucional reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución española, no tiene necesariamente su origen en el acto denegatorio de las Cámaras, sino en el juego combinado de los artículos 754 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 7 de la Ley de 9 de febrero de 1912, que conllevan el sobreseimiento libre como consecuencia de aquél. Semejante efecto es dudosamente compatible con el carácter temporalmente limitado de la inmunidad, de conformidad con el artículo 71.2 de la Constitución española.

Esta es la opinión de esta Secretaría General, que somete, desde luego, a cualquier otra mejor fundada en Derecho.

Palacio del Senado, a 22 de marzo de 1993.