

CRISIS JURIDICA Y CRISIS POLITICA DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA

ELOY GARCÍA

SUMARIO: I. PRESENTACIÓN DEL TEMA.—II. PLANTEAMIENTO HISTÓRICO DE LA INMUNIDAD.—1. *Los precedentes medievales ingleses.*—2. *El modelo francés de inmunidad parlamentaria.*—3. *La inmunidad parlamentaria en el constitucionalismo europeo del siglo XIX.*—III. LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA.—IV. INMUNIDAD PARLAMENTARIA Y DEMOCRACIA DE PARTIDOS.—V. EL FUTURO DE LA INMUNIDAD EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO.

I. PRESENTACIÓN DEL TEMA

Común punto de encuentro de la literatura científica que la doctrina constitucionalista ha venido produciendo en los últimos tiempos en torno a la problemática de la inmunidad parlamentaria, es la unánime constatación crítica de la crisis por la que actualmente atraviesa la institución (1), «comunis opinio» doctrinal que, en buena medida, coincide con una extendida convicción social que ve en la inmunidad, y más concretamente en la segunda de las figuras que la integran, la llamada «inmunidad strictu sensu» (2), una sorprendente patente de corso para delinquir que injustificadamente vulnera la más sagrada conquista del espíritu revolucionario burgués: la igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley.

(1) A título de ejemplo baste citar: BARTHELEMY-DUEZ, *Traite de Droit Constitutionnel*. París, 1933, pág. 564; KELSEN, *Das Problem des Parlamentarismus 1925*, en el volumen *Il Primato del Parlamento*, Milán, 1982, pág. 181 y siguientes, y *Esencia y valor de la Democracia (1929)*. Madrid, 1934, pág. 67 y siguientes. ESMEINNEZAR: *Elements de Droit Constitutionnel*, París, 1921. Tomo II, pág. 380 y sigs. CORWIN: *The Constitution and What It Means Today*. Volumen I. Nueva York, 1963. A. SANTSCHY: *Le Droit Parlamentaire en Suisse et en Allemagne*. Neuchatél, 1982. ZAGREBELSKY, *Le Immunità Parlamentari*. Turín, 1979. FERNÁNDEZ MIRANDA, *La Inmunidad Parlamentaria en la actualidad*, R.E.P. 205, pág. 219. PUNSET: *Las Cortes Generales*, Madrid, 1983. SANTAOLALLA: *Derecho parlamentario español*, Madrid, 1984, pág. 75 y sigs.

(2) Es casi un tópico iniciar el estudio de la inmunidad aludiendo a la

Sin embargo, toda esta aparente unanimidad, queda reducida a la nada desde el momento en que una simple ojeada a los más relevantes ensayos que al respecto se han escrito (3), demuestra palmariamente que el acuerdo en la descripción de los hechos no se extiende a la evaluación de sus consecuencias, al diagnóstico de sus causas ni por supuesto a la articulación común de posibles soluciones, y ello por razones que rebasan con mucho el estricto ámbito de la inmunidad para adentrarse, de un parte, en el terreno de la distinta valoración de las consecuencias que la transformación del estado liberal en estado social de derecho, haya podido tener sobre las categorías y conceptos que informaban el constitucionalismo tradicional clásico y de otra, en la existencia de diferentes y muy encontrados posicionamientos doctrinales acerca del significado y naturaleza del derecho parlamentario y, en definitiva, de todo el derecho constitucional.

Por lo que hace a la primera de las cuestiones propuestas, y marcando distancias tanto de quienes como FORSTHOFF y más matizadamente BOURDEAU (4), sostienen, haciéndose eco del pensamiento de SCHMITT (5) la radical incompatibilidad entre constitucionalismo burgués y democracia —lo que en cuanto aquí nos ocupa se traduciría en explicar la crisis de la inmunidad como la imposibilidad de adaptar una institución liberal típica a las nuevas exigencias de la

gran variedad de términos y acepciones que doctrina y derecho comparado emplean para referirse a ella, variedad que puede inducir fácilmente a error ya que lo que en derecho italiano se conoce como «irresponsabilità» o «insinducibilità», se denomina en español inviolabilidad, y en alemán «indemnität», mientras que la «inmunità» o «inviolabilità» italianas se traducen al español por inmunidad, y al alemán por «immunität». Véase al respecto el clásico estudio de HERZOG, *Les immunités parlementaires en droit comparé*. «Revue d'Hist. Politique et Const.», 1956, pág. 73 y sigs. y más recientemente PIZZORUSO, *Las inmunidades parlamentarias, un enfoque comparatista*. «Revista Cortes Generales», núm. 3, pág. 27 y sigs.

(3) Esta postura común es defendida por autores tan opuestos como Kelsen, *op. cit.*, MORTATI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*. Volumen II, Padua, 1975, pág. 495. ZAGREBELSKY, *op. cit.* FERNÁNDEZ MIRANDA, *op. cit.*

(4) ERNEST FORSTHOFF, *Stato di Diritto in trasformazione*, Milán, 1982, de esta misma postura participa BOURDEAU en su conocido ensayo, *Une survivence. La motion de Constitution*, en Melages A. Maestre. París, 1956.

(5) Véase respecto de esta puntual cuestión, FIJALKOWSKI, *La trama ideológica del totalitarismo*. Madrid, 1966. PEDRO DE VEGA, *Prologo a la defensa*

moderna sociedad de masas—, como de aquellos otros cultivadores del derecho que, sin proclamarlo abiertamente, en la práctica se niegan a incorporar en su hermenéutica constitucional la realidad democrática (6), y, por consiguiente, continúan explicando la inmunidad desde los mismos esquemas y razonamientos de que se sirvieran los juristas del siglo XIX, hay que afirmar con Kelsen, que las innegables distancias que a nivel teórico y empírico separan el liberalismo de la democracia, en absoluto impiden disolver ambos principios en un solo orden constitucional, común y unitario, dentro del cual tengan perfecta cabida instituciones, que como la inmunidad, remontan su originaria razón de ser al tipo ideal de Constitución burguesa, siempre y cuando se opere en ellas el correspondiente proceso de redefinición y reorganización (7).

En segundo término, y en cuanto se refiere a la naturaleza y significado del derecho parlamentario, importa precisar que muchos de los que por su estudio se interesan, frecuentemente olvidan que la doble contextura fáctico —normativa del Parlamento (deudora a su vez de su doble e indisoluble condición de órgano representativo de la sociedad y de fuente creadora del derecho del Estado (8)—

de la Constitución de Carl Schmitt. Madrid, 1983. GÓMEZ ORFANEL, *Excepción y normalidad en el pensamiento de Carl Schmitt*. Madrid, 1986.

(6) El máximo exponente de esta postura en lo que a la inmunidad se refiere sería BARTHELEMY, *op. cit.*, pág. 564, cuyas veleidades antidemocráticas le llevarían a colaborar públicamente con el régimen de Vichy durante los años cuarenta.

(7) «Aunque democracia y parlamentarismo no son idénticos, y puesto que la democracia directa no es posible en el Estado Moderno, no cabe dudar en serio que el parlamentarismo es la única forma real en que puede plasmarse la idea democrática dentro de la realidad social presente, *Esencia y valor*, citado, pág. 50. Naturalmente aceptar las ideas de este autor en lo que respecta a la nueva fundamentación del Estado constitucional, no implica admitir al mismo tiempo su conocida metodología positivista.

(8) Precisamente la principal preocupación de los defensores del método jurídico puro es, en este punto, la de rebajar y disminuir de alguna forma los aspectos político-representativos del Parlamento, potenciando, en cambio, su faceta jurídica como órgano, creador del derecho. Véase FIORAVANTI, *Kelsen, Schmitt e la Tradizioni Giuridica dell'Ottocento* en *Grozzi Schiera: Crisi istit. e teoria della S. In Germania dopo la Prima guerra*. Bologna, 1987, pág. 51 y siguientes. En contra de esta tesis interesa recordar que el Parlamento es el órgano creador del derecho a fuerza de representar políticamente la sociedad y sólo en la medida en que esta representación se mantiene, por

permite apreciar en esta rama del derecho, con mayor nitidez que en cualquier otra, la presencia de todo ese elenco de supuestos sociológicos y políticos a los que alude el profesor DE VEGA (9), y que a la postre posibilitan su definición como un derecho de doble naturaleza, mitad jurídico, mitad fáctico, doble naturaleza que, antes de nada, se evidencia en su sistema de fuentes, en el que las normas de procedencia legal se entremezclan y confunden, con las de raíz convencional, en un equilibrio no exento de tensiones (10), y de la que, como no podía ser de otra forma, participa también una institución como la inmunidad parlamentaria.

A este respecto, no deja de ser significativo el hecho de que el tema de la inmunidad haya sido entendido, en demasiadas ocasiones, desde una óptica exclusivamente jurídica, y no sólo como cabría de esperar en un principio, por procesalistas y penalistas,

ello resultan inadmisibles disposiciones las contenidas en algunas de las leyes que disciplinan la iniciativa legislativa de las Asambleas de las Comunidades Autónomas, en las que se establece la posibilidad de recurrir en amparo las resoluciones denegatorias de dicha iniciativa tomada por las respectivas Asambleas. Esta y otras posturas análogas, preocupadas ante todo por combatir viejos fantasmas del pasado, como el principio de soberanía parlamentaria, olvidan frecuentemente que por mucho que se invoque el artículo 9.1, de la Constitución, el control del Tribunal Constitucional sobre el Parlamento encuentra un límite infranqueable en la naturaleza política y no jurídica de la función representativa, lo que significa que mal que pese, existen determinados ámbitos y esferas de la vida pública, en los que el veredicto último corresponde a los electores y no a los jueces.

Agradezco esta y otras indicaciones al profesor LORENZO MARTÍN RETORTILLO, de cuyas tesis participa este trabajo, véase: El control por el Tribunal Constitucional de la actividad no legislativa del Parlamento. RAP, núm. 107. Sobre esta misma cuestión: TORRES MUÑOZ, «Actos internos de las Cámaras y Recurso de Amparo», REDC, núm. 12. SAINZ MORENO: «Actos Parlamentarios y Jurisdicción Contencioso-Administrativa», RAP, 115. EMBID: «Actos Políticos del Gobierno y Actos Políticos de las Cámaras Parlamentarias», RCG, núm. 5.

En un sentido análogo al aquí defendido cabe citar, RAÚL MORODO, *El principio de autonormatividad reglamentaria de los Parlamentos en Derecho Constitucional*. «Rev. Fac. Derecho», Madrid, 1960. OSCAR ALZAGA, *Contribución al estudio del Derecho parlamentario*. «Rev. Dcho. Público», núm. 62. Madrid, 1976. J. A. PORTERO, *La actividad rogatoria del Congreso*. «R.E.P.», núm. 23. CARLOS DE CABO, *Las incompatibilidades, de los procuradores*. B.I.C.P. núms. 13-4.

(9) PEDRO DE VEGA, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid, 1985.

(10) En resumidas cuentas, se trata de entender el derecho parlamen-

sino también por los estudiosos del derecho constitucional. Prescindiendo de las escasas y por lo demás marginales referencias contenidas en los ensayos de un SCHMITT (11), un HABERMAS (12), un ZAGREBELSKY (13), y en menor medida un BOCKELMANN (14), son inexistentes los enfoques sociológicos de la misma. Considerado como un factor exógeno respecto de la lógica jurídica, el análisis de los supuestos sociopolíticos que de hecho condicionan el funcionamiento práctico de la inmunidad, ha sido reputado, sin apenas otras excepciones que las ya referidas, de irrelevante para la comprensión jurídica de esta figura. En el mejor de los casos lo que los cultivadores del derecho positivo parecen dispuestos a admitir en su trascendencia histórica, es decir, aceptar su presencia en el proceso de gestación inicial de la institución, pero sin que ello comporte en modo alguno, reconocer su incidencia en la dinámica jurídica de la inmunidad.

Obviamente, todo este olvido de los factores sociopolíticos que en igualdad de condiciones con los normativos debieran integrar la dinámica real de la inmunidad no es casual, sino que muy por el contrario, responde al deliberado y consciente propósito de un nutrido sector doctrinal, de evitar de alguna manera, todas aquellas situaciones en las que de una u otra forma se ponen a prueba los límites de lo que desde WEBER se conoce como legitimidad racional-normativa. Y es que precisamente ocurre, como trataremos de demostrar más adelante, que la irresponsabilidad (la primera y más importante de los dos institutos que componen la inmunidad en sentido amplio) es uno de los contados casos en que la normatividad y juricidad, características del llamado por SCHMITT, Estado legal por excelencia, quiebran radicalmente para permitir que, al menos

tario como un solo cuerpo normativo en el que se integran por igual, normas de distinto origen, ora convencional, ora legal, que conforman un todo común e indisoluble en el que lo jurídico no puede ser interpretado ni aplicado al margen de lo fáctico y a la inversa.

(11) SCHMITT, *Teoría de la Constitución*. Madrid, 1934, págs. 219 y 336-8.

(12) HABERMAS, *Historia y crítica de la opinión pública*. Barcelona, 1981, pág. 135, en nota.

(13) ZAGREBELSKY, *Le immunita parlamentari citada*.

(14) Bockelmann: *Die Unverfolgbarkeit der Abgeordneten nach deutschen Immunitätsrecht*. Gottinga, 1951.

por una vez en el constitucionalismo liberal, lo político se imponga a lo jurídico (15).

En este orden de consideraciones y al servicio de estos objetivos, dividiré el desarrollo de este trabajo en los cuatro siguientes apartados:

En primer lugar, trataré de precisar los supuestos estructurales que propiciaron la aparición histórica de la inmunidad: doctrina de división de poderes y la versión liberal del principio representativo.

En segundo momento, examinaré su proceso de conceptualización jurídica, prestando especial atención a dos categorías perfectamente diferenciadas a nivel doctrinal como son las de vigencia y eficacia de los preceptos normativos.

En tercer lugar, y aún a riesgo de parecer reiterativo, retomaré los supuestos inicialmente planteados para evaluar los efectos que la ideología democrática, en forma de estado de partidos, haya podido tener sobre las raíces históricas de la inmunidad.

Por último, para finalizar y a modo de recapitulación crítica, enumeraré una serie de posibles propuestas de reforma, que la doctrina ha venido elaborando en los últimos años y que, acaso pudieran justificar la pervivencia de la inmunidad en el estado constitucional democrático de nuestros días.

II. PLANTEAMIENTO HISTÓRICO DE LA INMUNIDAD

1. *Los precedentes medievales ingleses*

Innecesario parece advertir que sólo tiene sentido hablar de inmunidad en aquellas situaciones y circunstancias en que efectivamente inciden los condicionantes políticos y sociales que posibilitaron la existencia del estado constitucional y por ende del régimen parlamentario. En este sentido la tesis de MAY y ANSÓN, acerca de los precedentes medievales ingleses de la inmunidad, las llamadas

(15) SCHMITT, *Legalidad y legitimidad*. Madrid, 1971.

«Freedom of speech» y «freedom from arrest» (16) resultan inaceptables fundamentalmente por una razón básica: la inexistencia de una solución de continuidad temporal entre los Parlamentos del dualismo estamental «Rex Regnum» y el Parlamentarismo liberal (17).

A nivel institucional, es obvio que ninguna relación guardan entre sí la débil y, en ocasiones irrelevante, posición ocupada por las asambleas estamentales del medievo, con un régimen que, precisamente, tiene en la institución parlamentaria su principal señal de identidad. Pero estas distancias son aún más perceptibles en lo que se refiere al fenómeno representativo (18).

El parlamentario medieval, más que un auténtico representante político, en el preciso y exacto sentido que este término llegara a tener para los teóricos del liberalismo, se consideraba y actuaba como un comisionado jurídicamente vinculado a las instrucciones contenidas en su cuaderno. Su misión consistía no en participar

(16) MAY, *Treatise en the law, Privileges, proceedings and usage of Parliament*. Londres, 1983. ASÓN, *The law and custom of the Constitution*. Oxford, 1886. Esta tesis cuenta todavía con numerosos partidarios en la doctrina española, que utilizan precisamente el término privilegio para señalar tal continuidad y entre los que cabe citar a: PÉREZ SERRANO, *La Constitución española de 1931*. Madrid, 1932, pág. 24 y sigs. FRAGA IRIBARNE, *Los privilegios de los procuradores*. «Revista de Estudios Políticos», núms. 97-99, pág. 301 y sigs. FRALLE, *Comentario al reglamento de las Cortes*. Madrid, 1973. CARRO, *Derecho político*. Madrid, 1965. En sentido contrario véase: FERNÁNDEZ MIRANDA, *Origen histórico de la inviolabilidad e inmunidad parlamentaria*. «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense», núm. 10, pág. 175 y sigs.

(17) La tesis de la continuidad histórica entre el antiguo régimen y el Estado constitucional tiene sus orígenes en la obra de GUIZOT, *Histoire des Origines du Gouvernement Representatif en Europe (1981)*, siendo posteriormente recogida y popularizada por TOCQUEVILLE en *L'Ancien Regime et la Revolution (1856)*. «Por radical que fuera la revolución, fue, no obstante, menos innovadora de lo que se supone generalmente.» En lo que a la institución parlamentaria se refiere esta tesis es defendida por ESMEIN, PRELOT, o para citar a un autor contemporáneo EBERHARD SCHMITT, autor de una importante monografía expresivamente titulada *Repräsentation und Revolution, Eine Untersuchung zur genesis der Kontinentalen theorie und Praxis parlamentarischer Repräsentation aus der Herrschaftspraxis des Ancien Regime in Frankreich Munich, 1969*.

(18) Sobre las diferencias entre la representación medieval y la moderna,

en la formación de una voluntad colectiva inexistente, sino en transmitir fielmente, de manera casi literal, las opiniones de sus comitentes, de modo que perseguirlo judicialmente a causa de sus comportamientos parlamentarios, equivalía poco más o menos, a negar al burgo o a la corporación que lo había enviado el derecho a formular proposiciones y a emitir votos en materias que le afectaban directamente, derecho que, según el aforismo «no taxation without representation», se consideraba como una justa contraprestación al deber de pagar impuestos.

Así las cosas, la «Freedom of Speech» debería ser entendida más como un instrumento judicial de defensa del Parlamento y los parlamentarios frente a los ataques de la Corona, nota típica de la inmunidad, como una garantía adicional y complementaria que el monarca otorgaba a aquellos grupos sociales que gozaban del derecho a ser consultados en los asuntos del reino, de que efectivamente sus consejos serían oídos y de que, no se utilizaría ninguna triquiñuela legal para amedrentar a las personas que los transmitieran. Y algo similar cabría decir de la «Freedom from Arrest», impedir la asistencia del mandatario a las sesiones del Parlamento medieval suponía dejar sin voz ni voto a las personas por él representadas.

Despejados los interrogantes que planeaban sobre los antecedentes medievales de la inmunidad, y sentado como principio, el indiscutible origen liberal de la institución, faltaría por precisar tan sólo, si al igual que ocurre en otras muchas instituciones del derecho constitucional contemporáneo, estamos ante una obra del genio revolucionario francés, o, por el contrario, una cosa es el modelo de inmunidad construido en base a la idea de soberanía parlamentaria, y otra muy distinta la inmunidad tal y como se concibe en las Monarquías constitucionales del siglo XIX.

2. *El modelo francés de inmunidad parlamentaria*

A este respecto, forzoso es reconocer que a simple vista los hechos parecen inclinar la balanza en favor de la primera postura,

véase JELLINEK, *Teoría general del Estado*. Buenos Aires, 1954, pág. 432 y sigs. CARRE DE MALBERG, *Contribución a la teoría general del Estado*. México, 1948, pág. 943 y sigs. ESMEIN-NEZARD, citado. Vol. I, pág. 93 y sigs. PEDRO DE VEGA,

sin embargo, no siempre las apariencias están en lo cierto. Como es bien sabido, días después de que los Comunes, la representación del tercer estado, se autoconstituyeran en Asamblea nacional, el Decreto de 20 de junio de 1789 declaraba solemnemente que la persona de cada diputado era inviolable. Un año más tarde, el decreto de 26 de junio vendría a completar el sistema, proclamado de manera harto confusa, que los miembros de la Asamblea gozaban asimismo de inmunidad.

Las razones que inspiraban todo este proceder resultan fácilmente adivinables. Como señalara CARRÉ DE MALBERG (19), el hito decisivo que marca el paso del Antiguo al Nuevo Régimen está situado precisamente en la traslación de la soberanía del Monarca a la Nación. Ahora bien, proclamar la soberanía de la nación significaba residenciar el supremo poder consentido que teorizara BODINO, en un ente mítico e incorpóreo, sin presencia real alguna y que únicamente podría expresar su voluntad acudiendo al mecanismo de la representación parlamentaria, de suerte que, en la última instancia, el Parlamento devenía en el único órgano capaz de hacer presente y operante la voluntad del nuevo sujeto titular de la soberanía (20).

Las consecuencias de este planteamiento no se dejan esperar. Aun después que la Constitución haya sido definitivamente aprobada, y aun cuando en ella se proclame con toda rotundidad que el dogma de la división de poderes presidirá la vida política francesa, el Parlamento continúa sintiéndose soberano y, por tanto,

El significado constitucional de la representación política. «Revista de Estudios Políticos», pág. 26 y sigs. CARLOS DE CABO, *Algunos aspectos de la problemática representación-partidos políticos*, en el libro editado por P. DE VEGA, *Teoría y práctica de los partidos políticos*. Madrid, 1977.

(19) «Este principio fue el más importante de las conquistas realizadas por la revolución... La Asamblea Nacional de 1789, al fundar el principio de la soberanía de la nación, se proponía, esencialmente retirarle al rey su antiguo poder absoluto. Con este objeto, la constituyente le negaba al rey soberanía personal y colocaba la fuente de la soberanía en la nación misma.» CARRE DE MALBERG, *op. cit.*, págs. 887-92

(20) «En la forma del Gobierno representativo se demostró y ejerció la soberanía nacional en los tiempos modernos.» ESMEIN NEZARD, *op. cit.* Vol. I, pág. 402: En el mismo sentido, DUGUIT, *Manuel de Droit Constitutionnel*. París, 1907, pág. 284 y sigs.

continúa ocupando de hecho —aunque no de derecho— en el conjunto del sistema político, una posición de total y absoluta preminencia respecto de los demás órganos del estado que se le subordinan por completo. Cuando la nación —ha escrito SCHMITT— como sujeto del Poder constituyente se enfrenta con el monarca absoluto y suprime su absolutismo, se coloca en su puesto de la misma absoluta manera. Lo absoluto queda subsistiendo, con invariable, incluso cabría decir con incrementado vigor, porque ahora, el pueblo se identifica políticamente consigo mismo en el Estado (21).

Precisamente para garantizar jurídicamente esta supremacía fáctica, impidiendo que los demás poderes, sirviéndose de vías indirectas o de subterfugios más o menos ingeniosos, osen desafiarla, el Parlamento reclamará en nombre propio, pero a beneficio de sus miembros, una de las marcas de la soberanía: la inmunidad. En último término, no se trataba, como señalara BARTHELEMY, más que de transferir a las Asambleas representativas del liberalismo una parte de los beneficios del viejo axioma absolutista «el rey no puede hacer mal» (22). Incluso la terminología empleada en un principio por los revolucionarios parece apuntar en este sentido. No se utiliza el vocablo inmunidad, sino la palabra inviolabilidad, queriendo, quizá, indicar con ello, como sagazmente sugiere ESMEIN, que el Parlamento, al igual que el monarca absoluto, se situaba por encima y al margen de la ley (23).

Este y no otro es el significado del tantas veces citado discurso de ROBESPIERRE, de 25 de junio de 1791:

(21) SCHMITT, *Teoría de la Constitución*. Madrid, 1934, pág. 58. En idéntico sentido PEDRO DE VEGA: «Al ser la nación un ente abstracto sólo puede expresar su voluntad a través de representantes... el poder constituyente deja de ser el poder en el que el pueblo directamente participa como titular indiscutible de la soberanía para convertirse en el poder de las asambleas, en las que la nación delega sus competencias.» *La reforma Constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid, 1985, pág. 32.

(22) BARTHELEMY-DUEZ, *Traite de Droit Constitutionnel*, citado, pág. 569.

(23) «Au lieu d'immunité parlementaire on dit, quelquefois, inviolabilité, les membres des assemblées représentatives étant déclarés inviolables. C'est un langage qu'ont même employé certains constitutions françaises. Mais c'est là une expression impropre et qui éveille des idées exagérées et fauses. On pourrait en déduire que le représentant est en principe soustrait à l'action des lois.» ESMEIN-NEZARD, citado, vol. II, pág. 380.

Invoco en favor del diputado Lautrec —dirá el incorruptible— o mejor, en favor del representante de la Nación, el fundamental principio de derecho público, según el cual se rigen la libertad y los intereses nacionales. No quiero examinar los indicios que han llevado a la incriminación de Lautrec. Es imposible, sin arruinar el edificio de la libertad pública, imaginar que un tribunal cualquiera pueda, sin previo consentimiento de la nación incriminar y juzgar a un diputado. Porque, ¿qué es la inviolabilidad? No es en absoluto un privilegio y, sin embargo, es algo que se distingue del derecho común vigente para los otros ciudadanos. Desciende del principio según el cual ningún centro de poder podrá elevarse por encima del cuerpo representativo de la nación, ningún sujeto podrá decidir el destino de los representantes... si nosotros no establecemos este principio, consentiremos que la asamblea legislativa quede subordinada a un poder inferior, que para amedrentarla no tendrá más que acusar a sus componentes (24).

Nace así un modelo de inmunidad que encuentra su razón de ser en el dogma de la soberanía parlamentaria, principio que como reconocieran los clásicos, empezando por uno de los padres de la Constitución norteamericana JOHN ADAMS y siguiendo por DUGUIT, CARRÉ o SCHMITT, en polémica con ESMEIN y REDSBOL, (25) resulta

(24) *Archives Parlementaires Première Serie*. Tomo XVI. París, 1963, página 460 y sigs.

(25) El primer autor en señalar la incompatibilidad entre la teoría de MONTESQUIEU y la idea de Soberanía Parlamentaria será JOHN ADAMS, uno de los padres de la Constitución americana, en su *A Defense of the Constitution of the United States (1787)*, obra que pese a su temprana versión al francés en 1792 con el significativo título de: *Defense des Constitutions Americaines ou de la Nécessité d'une balance dans les Pouvoirs d'un gouvernement libre*, tuvo, como no podía ser de otra forma, escasa repercusión en el proceso constituyente. Decía ADAMS: «Au lieu de ramener toutes les autorités à une seule, celle de la Nation, l'ont établi des corps différents: un corps des représentants, un conseil, un gouvernement, parce que l'Angleterre a une chambre des Communes, un Chambre Haute et un roi.» Vol. I, pág. 31 de la traducción francesa.

La tesis de ADAMS fue recogida posteriormente por DUGUIT: «El gobierno parlamentario es, sin duda, la negación misma de la división de poderes». (*La separation des Poivoirs et l'assemblée nationale de 1789*). «Revue d'Economie Politique». París, 1899, pág. 99 y sigs. y desarrollada más tarde por LOEWENSTEIN: «El principio representativo no es un concepto inmanente

absolutamente incompatible con la idea de que «le pouvoir arrête le pouvoir» que constituye el núcleo esencial básico de la doctrina de la división de poderes. Modelo que se perpetuará en aquellos países en los que el régimen parlamentario adquiera definitivamente carta de naturaleza, pero que nada tiene que decir allí donde las circunstancias políticas sean otras, como es el caso de las monarquías constitucionales europeas del siglo XIX. Con esto quiero decir que entiendo, siguiendo las intuiciones de LASKI, FRIEDRICH y, sobre todo, HABERMAS, LEIBHOLZ y SCHMITT, que el derecho público europeo del siglo XIX conoce un segundo modelo de inmunidad que, no obstante coincidir con el anterior en ciertos aspectos mecánicos y funcionales, aspectos que, en buena medida imita, difiere notablemente de él, en cuanto se relaciona con las necesidades históricas que está llamado a satisfacer, necesidades que en esta ocasión vienen determinadas por la confluencia del principio monárquico con el principio representativo.

3. *La inmunidad parlamentaria en el constitucionalismo europeo del siglo XIX*

Examinando la teoría que concibiera el barón de Montesquieu, a la luz de la vieja afirmación de JELLINEK, desarrollada posteriormente por HELLER, según la cual todo principio o postulado normativo es alternativamente susceptible de un análisis jurídico y de un análisis sociológico, se llega a la conclusión de que una cosa es la división de poderes en sentido jurídico-funcional y otra muy dis-

a la división de poderes en cuanto tal.» Volk und Parlament Munich 1922, CARRÉ: «El parlamentarismo mantiene nominalmente la separación de poderes, pero en el fondo, el fin al que tiende es directamente la realización de la unidad del poder asegurando la preponderancia parlamentaria», *op. cit.*, págs. 815-6 y CARL SCHMITT: «En los Estados del Continente europeo comenzó a ensanchar en el siglo XIX la influencia política de la representación popular electiva, frente al gobierno monárquico. El principio de la distinción de poderes quedaría entonces suprimido a beneficio de un absolutismo del Parlamento», *op. cit.*, pág. 353.

En contra de esta tesis se posicionaron en su día, entre otros ESMEIN-NEZARD: «El gobierno parlamentario supone ante todo la separación jurídica del poder legislativo y ejecutivo que se confiere a titulares distintos e independientes», *op. cit.* Vol. I, pág. 155 y sigs. RESBOLD: «La esencia del auténtico

tinta, en sentido sociológico-político (26). Mientras que la primera, la jurídica, es el resultado de una decisión del poder constituyente, recogida en la Constitución y encaminada a establecer un sistema de pesos y contrapesos entre los distintos órganos del Estado que «evite —en expresión de LALLY-TOLLENDAL— que un solo poder termine por devorar todo» (27). La segunda, la sociológica, antecede a la constitución misma en cuanto que describe la situación en la que se encuentra sumido el poder constituyente allí donde la Soberanía corresponde por igual al Monarca y al Parlamento. Para decirlo en términos de MAX WEBER, mientras que en el primer supuesto se trata de distribuir «competencias» jurídicas, en el segundo se pretende «dividir derechos de mando, poder», en el sentido real de la palabra (28). Interesa precisar tales extremos, porque como señalará un autor tan poco propenso a desviaciones sociologistas como KELSEN, en la historia del constitucionalismo europeo del diecinueve, la vertiente auténtica relevante de ésta teoría será la sociológica y no la jurídica (29). No es que la fórmula jurídica de separación de poderes fuera desconocida para los hombres de la época —ahí estaría para demostrar lo contrario el famoso artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre y del Ciudadano de agosto de 1789—, sino que, o bien su virtualidad era prácticamente nula, ya que chocaba frontalmente con el principio de la

parlamentarismo reside en que el Estado no es instrumento subordinado de la voluntad del Parlamento, sino que mantiene un equilibrio entre ambos poderes.» *Die Parlamentarisme Regierum*. Berlín, 1918.

(26) EISENMANN, *L'esprit de Lois et la separation des pouvoirs*, en Melages Carré de Malberg. París, 1933, y *La Pensé constitutionnelle de Montesquieu, Bicentenaire de L'Esprit des Lois*. París, 1952.

(27) «Un pouvoir Unique finirait nécessairement partout dévorer. Deux se combattraient jusqu'à ce que l'un ait écrase l'autre. Mais trois se maintiendraient dans un parfait équilibre, de manière que quand deux lutteront ensemble, le troisième également intéressé au maintien de l'un et de l'autre, se joigne à celui qui est opprimé contre celui qui opprime et ramène la paix entre tous.» *Archives Parlementaires Première Serie*. Tomo VIII, París, 1963, pág. 317.

(28) MAX WEBER, *Economía y sociedad*. México, 1964, pág. 227.

(29) «Y ahí se revela la función histórica del principio de división de poderes. Nacido en vísperas de la gran revolución democrática, en una época en la que el pueblo comenzaba a ganar terreno visiblemente contra el poder ilimitado del monarca, y en que la masa de súbditos reclamaban cada vez

soberanía parlamentaria, o su importancia se veía considerablemente mermada por el hecho de ser un mero trasunto de la división sociológica del poder, esto es, el simple reflejo de una realidad sociopolítica caracterizada por la existencia de dos centros de poder antagonicos: la sociedad civil, de un lado, representada a nivel institucional por el Parlamento, y de otro las aristocracias tradicionales, encaramadas en el aparato del Estado y simbolizadas en la persona del Monarca.

Es desde esta perspectiva desde donde hay que comprender el profundo significado que la inmunidad adquiere en el sistema político de la monarquía constitucional, como instrumento jurídico de defensa de la autonomía institucional de un parlamento y de unos parlamentarios, expuestos a las requisitorias de unos jueces que, por estar incluidos en el ámbito del Estado, resultaban fácilmente manipulables al servicio de los intereses políticos del Monarca (30).

Pero no todo acaba aquí (31), aun cuando las sociedades europeas del diecinueve se hubieran estructurado como realidades homogéneas y sin divisiones, subsistiría un argumento suficiente como para justificar por sí solo la inclusión de la inmunidad en los textos

más enérgicamente una participación en la legislación, que concedida ésta, es decir, la creación de normas generales a una representación reservándose la ejecución. Y desde el momento en que el principio en cuestión, quiso asegurar una situación independiente del Parlamento al órgano encargado de la ejecución, quiso buscar un refugio para el principio monárquico lanzado ya la defensiva.» *Teoría general del Estado*, Madrid, 1934, págs. 337 y 338.

(30) Este hecho no ha pasado inadvertido a ninguno de los autores que se han ocupado del tema de la inmunidad desde ESMEIN a ZAGREBELSKY pasando por KELSEN o SCHMITT. Precisamente este último, en su teoría de la Constitución, sitúa la inmunidad entre las consecuencias teóricas de la separación entre ejecutivo y legislativo, *op. cit.*, pág. 219.

(31) Sostiene SCHMITT en abierta contradicción con su pronunciamiento anterior: «También este privilegio (la inmunidad) es sólo una de tantas consecuencias del carácter representativo del Parlamento. Las ocasiones históricas que dieron lugar a esta posición privilegiada (prisiones arbitrarias de los diputados por los monarcas) no son, por sí solas, explicación bastante para tan asombroso privilegio» y, a continuación, sitúa la inmunidad entre los derechos derivados del carácter representativo del diputado concreto individual, esto es considerado «uti singuli», afirmando: «Actúa aquí (en la inviolabilidad) la idea del diputado como hombre ilustrado, colocado por encima de los intereses contrapuestos, independiente y libre de egoísmo,

constitucionales de la época: el principio representativo (32). En este punto, la ya clásica investigación de HABERMAS sobre la formación de la categoría burguesa de publicidad (33) ha venido a corroborar las tesis de quienes como SCHMITT, LEIBHOLZ, o LOWEL (34) entendían que el objetivo en última instancia perseguido por los teóricos del liberalismo al establecer el mandato representativo, era reproducir a nivel parlamentario, los procedimientos, pautas y modos de comunicación que en la sociedad burguesa servían para forjar esa verdad colectiva que conocemos como opinión pública, asegurando de esta forma como exigieran KANT, GUIZOT o STUART MIL (35), una total correspondencia entre el sentir social y las decisiones que emanaban de la instancia parlamentaria en forma de leyes.

La consecución de este objeto exigía, entre otras, dos tipos de medidas. De una parte, que el Parlamento se configurara a imagen de la sociedad burguesa, en base a sujetos individuales y no en torno a grupos. Los ciudadanos elegirían como representantes a individuos concretos, que por sus cualidades personales, su instruc-

que, para poder discutir con libertad, necesita y merece esta situación. La garantía de su libertad de discurso presupone que en realidad puede hablar libremente, a saber: desde una posición propia con independencia de mandatos e instrucciones y de cualquier influjo que ponga en peligro su libertad. Un delegado con instrucciones o un representante de intereses retribuido, no merece tal libertad de discurso», *op. cit.*, págs. 366 a 368.

(32) En un sentido análogo cabe situar a KELSEN, véase *Das problemm der Parlamentarismus* (1925), traducción italiana en el volumen *Il Primato del Parlamento*. Milán, 1982, pág. 181 y muy especialmente a LEIBHOLZ, «El derecho a la inmunidad en sus orígenes, fue concebida como un complemento de la representación... incluso en los Estados Republicanos, donde no existía una posibilidad de intervención por parte del monarca... sin la inmunidad hubiera desaparecido la autonomía del representante que decirle políticamente... e incluso hubiera sido impensable el propio concepto de publicidad burgués.» *Das Wesen der Repräsentation*. Berlín, 1929, págs. 170-171.

(33) *Op. cit.*

(34) SCHMITT, *Die Geistesgeschitliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, 1923. LEIBHOLZ, *Das Wesen der Repräsentation* (1929). LOWEL, *Public opinion and popular Government*, Harvard, 1921, no deben de olvidarse tampoco los numerosos ensayos que LOEWENSTEIN dedicará a este tema entre 1922 y 1927.

(35) KANT, *¿Qué es la ilustración?, 1784* e *Idea de una historia universal en sentido cosmopolita, 1784*. GUIZOT, *Histoire des origines du gouvernement*

ción, o su riqueza patrimonial, estaban especialmente dotados para cumplir el cometido que se les encomendaba (36). Individuos que en ocasiones coincidirían con otros, manteniendo opiniones comunes, pero que en ningún caso deberían perder su condición de tales, constituyendo asociaciones de carácter permanente y estable, o en palabras de ROUSSEAU «sociedades parciales» (37).

Pero, por otra parte, había que procurar que cada uno de estos representantes individuales gozase, al igual que ocurría con los burgueses que intervenían en la vida social, de un grado de inde-

representatif en Europe, citado. STUART MIL, *Sobre la libertad, 1859 y Consideraciones sobre el Gobierno representativo (1861)*. Véase respecto de este tema entre la doctrina española: PEDRO DE VEGA, *Parlamento y opinión pública*, en «Parlamento y Sociedad». Barcelona, 1978. FRANCISCO BOBILLO, *La opinión pública*, «Revista de Estudios Políticos», núm. 58, pág. 73 y sigs. ANGELA FIGUERUELO, *Opinión pública, principio de publicidad y garantías procesales*, «Revista Cortes Generales», núm. 14. Madrid, 1988.

(36) SCHMITT: «¿Quién nos asegura que los poseedores de esas partículas de razón se hallan precisamente en el Parlamento? La respuesta se hallaba en la idea de libre concurrencia y de la armonía preestablecida, que aparecen en la institución del Parlamento y en general en la política, bajo formas que apenas permiten reconocerlas muchas más veces. Es necesario mirar al liberalismo como un sistema metafísico amplio y consecuente. De ordinario no se discuten sino las consecuencias económicas que derivan de sus premisas de libre concurrencia económica de los particulares, libertad de contratación, de comercio y de industria, armonía social de los intereses y principio de máximo enriquecimiento. Pero esto no es más que un caso particular de aplicación del principio general del liberalismo. Responde a lo mismo decir que de la libre lucha de opiniones resulta la verdad, como que de la libre concurrencia surge la armonía social.» *Die Geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, citado, pág. 23.

(37) La *weltanschauung* sobre la que se asienta el primer Estado constitucional, es abiertamente hostil a la idea de partido, hostilidad que se hace patente en las obras de LOCKE, véase su *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, capítulo VII, secciones 96, 97 y 98. MADISON, Carta X del federalista, o desde otra perspectiva, ROUSSEAU, «il importe... pour avoir bien l'enoncé de la volonté générale qu'il m'y ait pas de société partielle dans l'Etat, et que chaque citoyen m'opine que d'après lui». *Contrato Social*, Libro II, Sección 3.ª. Respecto de este tema, véase SERGIO COTTA, *Les Partis et le Pouvoir dans les théories politiques du début du XVIII^e siècle* en «Anales de Philosophie Politique I», París, 1956, pág. 91 y sigs. y MARIO CATTANEO, *Il Partito Politico nel Pensiero dell'Illuminismo e della Rivoluzione Francese*, Milán, 1964.

Esta hostilidad se tradujo en el plano jurídico en beligerancia, según la

pendencia suficiente como para garantizar que el único criterio rector de sus actos fueran los dictados de su propia razón, de forma que el Parlamento llegara a ser, como diría SCHMITT, «la escena en que se juntan y alcanzan público imperio las partículas de razón diseminadas y desigualmente repartidas entre todos los hombres» (38).

Por este motivo se hacía necesario sustituir el viejo mandato imperativo por una fórmula representativa en la que, los lazos que encadenaban al comisionado medieval a su cuaderno de instrucciones, fueran reemplazados por vínculos de tipo político, que hicieran de todo punto inviable la posibilidad de exigir al parlamentario responsabilidades por los comportamientos mantenidos en el ejercicio de su función (39).

De aquí se infieren dos nuevos argumentos que contribuyen a explicar el sentido de la inmunidad parlamentaria que tiene para el constitucionalismo del siglo pasado (40).

conocida expresión de TRIEPEL, que se manifestó en Francia en la famosa Ley Chapelier (1791) y en Inglaterra en la menos conocida, pero igualmente importante, General Combination Act de 1799 y como señalara DUVERGER repercutirá también en el funcionamiento práctico del Estado Liberal, de manera que «los verdaderos partidos datan de apenas un siglo. En 1850, en ningún país del mundo (con excepción de los Estados Unidos) conocía partidos políticos en el sentido moderno de la palabra: había tendencias de opinión, clubs populares, asociaciones de pensamiento, grupos parlamentarios, pero no partidos propiamente dichos». MAURICE DUVERGER, *Los partidos políticos*. México, 1957, pág. 15. En el mismo sentido, pero refiriéndose al supuesto inglés, afirma BULMER-THOMAS: «Antes de 1832 no existía una organización de los partidos políticos por el país, incluso en el seno del Parlamento no había una organización de miembros en sentido moderno de grupos expresos que tengan las mismas opiniones generales.» *The party system in Great Britain*, Londres, 1953, pág. 27.

(38) SCHMITT, *Die Geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, citado, pág. 32.

(39) Recuérdese al efecto el famoso discurso de BURKE a los electores de Bristol: «Mi digno colega dice que su voluntad debe ser servida de la nuestra..., pero el Gobierno y la legislación son problemas de razón y juicio y no de inclinación, y ¿qué clase de razón es esa en la cual la determinación precede a la discusión?» *Escritos Políticos*. México, 1984, pág. 312. CARLOS DE CABO, *Algunos aspectos de la problemática representación partidos políticos*, *op. cit.*

(40) «Los parlamentos modernos no solamente sirven para representar

En primer lugar, y desde la perspectiva de la relación entre representantes y representados, la inmunidad es una consecuencia más de la independencia del parlamentario que permite llevar hasta sus últimos extremos el principio de irresponsabilidad jurídica del diputado. Porque sería un auténtico absurdo, una incongruencia inadmisibles, proclamar primero la existencia de una absoluta desconexión jurídica entre representantes y representados, y a renglón seguido admitir la eventualidad de que el representante sea encausado judicialmente por sus actuaciones parlamentarias o, indirectamente compelido a obrar en una determinada dirección, lo que, en definitiva, equivaldría (como señala HABERMAS) a degradar el status del diputado al de delegado (41).

Pero en segundo lugar, y esta vez desde el punto de vista de la lógica interna de la institución parlamentaria, la inmunidad tenía otra finalidad, la de garantizar la total y absoluta libertad de palabra —o para utilizar una terminología más apropiada— de discurso del representante individual (42), en un régimen que precisamente se autodefine como «government by talking», esto es como una forma de gobierno que, en expresión de REDLICH, hace de la

la voluntad popular, también deliberan... Si bien ambas funciones se hallan estrechamente interrelacionadas, pueden desde el ángulo de visión de la ciencia política ser diferenciadas muy útilmente.» C. J. FRIEDRICH, *Gobierno constitucional y democracia*, citado, págs. 125-126.

(41) «Para que el Parlamento mismo siguiera siendo parte de ese público y estuviera garantizada la libertad de discusión intra muros y extramuros, la salvaguardia de la independencia del diputado no tenía que constituir una especie de status privilegiado frente al resto del público, sino que tenía que limitarse a impedir que ese status de diputado se degradara al delegado.» HABERMAS, *Historia y crítica de la opinión pública*, citado, pág. 231. En el mismo sentido LEIBHOLZ, *Das Weser*, citado, pág. 170.

Esta es la finalidad que con toda claridad persiguen los redactores de la Constitución Americana al establecer la inmunidad, como verazmente testimonia el temor literal del apartado 1.º, de la Sección VI de la misma, cuando afirma: «A los senadores y representantes... no se les podrá exigir cuentas de sus discursos o debates en la Cámara, en otro sitio diferente a la misma Cámara.»

(42) «El discurso como tal, constituye la esencia de la actividad parlamentaria, es la sangre de la que se alimenta el cuerpo político.» D. J. FRIEDRICH, *Gobierno constitucional y democracia*, citado, vol. II, pág. 148. «La discusión pública es la base del parlamentarismo y de todo el sistema de libertad de palabra, de prensa, de sesiones públicas, inmunidades y privilegios parlamentarios... Las libertades de palabra, de prensa, de reunión y de

palabra el instrumento motriz y la forma privilegiada de su acción (43). Únicamente partiendo de este dato previo es posible comprender al significado y valor último de obras como *Parliamentary Logic* de WILLIAM HAMILTON o las tácticas de BENTHAN, y lo que es más importante, solamente desde este presupuesto, cobra sentido pleno una institución como la inmunidad parlamentaria.

La inmunidad deviene de esta suerte el medio del que se sirve el representante individual para procurarse el disfrute de un grado de independencia y de libertad equiparables a los que dispondría cualquier burgués para expresar su opinión, en un salón, en un club, o en un periódico. En este sentido no deja de ser ilustrativo al tiempo que revelador, el hecho de que la norma que recogía y consagraba a nivel legal la inmunidad en la Francia de la restauración borbónica, en la que ya no estaba vigente el dogma de la soberanía parlamentaria, fuera la ley de prensa y no la Constitución.

De lo hasta aquí expuesto resulta que la inmunidad además de instrumento jurídico objetivo encaminado a proteger la posición institucional del Parlamento de los embates del Monarca —a defender a la sociedad frente al Estado— es también, como sin ambages proclama HABERMAS, un derecho, cuya titularidad debiera recaer, obviamente, sobre el sujeto que ostente el mandato representativo, en este caso el parlamentario individual.

El desarrollo de esta afirmación me obliga a entrar de lleno en el estudio de la que según anuncié en un principio sería la segunda parte de mi exposición: la caracterización jurídica de la inmunidad.

III. LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA

Uno de los axiomas o principios básicos sobre el que, a decir del unánime parecer doctrinal —excepción hecha de BALLADORE PA-

discusión no son tan sólo cosas útiles y convenientes, sino auténticas cuestiones vitales para el liberalismo...» SCHMITT, *Die Geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, citado, págs. 20-24 y 24.

(43) JOSEF REDLICH, *Recht und Technik des englischen Parlamentarismus*,

LIERI, HABERMAS y la contradictoria postura de SCHMITT (44)—, se asienta la dogmática jurídica de la inmunidad, es su condición de institución de derecho objetivo (45).

Ello se explica en base a la siguiente argumentación. Como quiera que el status y las atribuciones que el Parlamento recibe de la Constitución, pudieran verse menoscabados por encausamientos judiciales, formalmente dirigidos contra los parlamentarios, pero en realidad encaminados a impedir el correcto funcionamiento de la Cámara, se hace necesario para garantizar la libertad e independencia de la asamblea, proteger las situaciones individuales de sus miembros. La protección que la inmunidad dispensa al parlamentario, adquiere así un valor y un significado instrumental respecto del fin primordial que con ella se persigue y del que en definitiva deriva su carácter objetivo: la salvaguarda de la posición constitucional del Parlamento (46).

Dos son las consecuencias que se derivarán de esta impostación:

En primer lugar, la inmunidad no se concibe como un derecho subjetivo del representante. Por mucho que los autores discrepen

pág. 587. Este célebre ensayo, tempranamente traducido al inglés en 1908, tiene por objeto demostrar que el procedimiento, lejos de ser una cuestión simplemente técnica, resulta esencial para explicar y entender la verdadera naturaleza de un régimen como el parlamentario que se fundamenta en la palabra y en la confrontación verbal.

(44) BALLADORE-PALLIERI, *Diritto Costituzionale*. Milán, 1972, pág. 242. HABERMAS, *Historia y crítica de la opinión pública*, citada, pág. 325 en nota. SCHMITT incurre en esta cuestión en una curiosa y significativa contradicción, ya apuntada. Mientras que por un lado afirma que «la protección de los diputados frente a procedimientos penales y la limitación de la libertad personal es un derecho del Parlamento como totalidad, no del diputado individual», por otro, incluye la violabilidad entre las atribuciones del «diputado concreto». *Teoría de la Constitución*, citado, pág. 388. En cierto sentido también incide en este argumento RUBIO LLORENTE, *El Parlamento y la representación política*, I Jornadas de Derecho Parlamentario 1985, págs. 157-8.

(45) Entre la doctrina española, véase por todos: FERNÁNDEZ MIRANDA, *La inmunidad parlamentaria en la actualidad*, «Revista Estudios Políticos», núm. 215, pág. 207 y sigs.

(46) LEIBHOLZ, es el autor que con mayor claridad apunta el carácter instrumental de la inmunidad, en la que ve, siempre desde la lógica representativa, un «accidens» y no una «essentia». *Das Wesen*, pág. 171.

acerca de si el diputado es el titular de una expectativa de derecho en forma de interés legítimo —como afirma BISCARETTI (46^{bis})— o el mero destinatario de una norma de tipo objetivo, como sostiene TRAVERSA, MANZELLA o VIRGA (47) todos coinciden en afirmar que el bien jurídico protegido es patrimonio exclusivo de la corporación parlamentaria.

En segundo término, y en consonancia con lo anterior, afirman BARTHELEMY y PRELOT (48) que las inmunidades son garantías de orden público, es decir, que resultan indisponibles para el parlamentario, que no puede renunciar a ellas, a fin de permitir que el proceso se inicie o siga su curso.

Ahora bien, ¿en qué medida toda esta construcción jurídica es coherente con las razones que históricamente determinaron la aparición de la inmunidad parlamentaria?

En relación con este interrogante, es evidente que detrás del pretendido carácter objetivo de la inmunidad, subyace implícita la vieja tesis de la soberanía parlamentaria. Sólo cuando se opera desde la cobertura argumental que proporciona este principio, es posible sostener que la salvaguarda de la posición constitucional del Parlamento es la única razón que justifica la existencia de la inmunidad, olvidando por completo que su finalidad esencial es la de procurar que el diputado mantenga inalterado en el plano parlamentario, el *status* de persona privada inserto en público que le corresponde ocupar en sociedad (49).

(46^{bis}) BISCARETTI DI RUFFIA: *Derecho constitucional*, Madrid, 1946, pág. 380. En el mismo sentido, FERNÁNDEZ MIRANDA, *La inmunidad parlamentaria en la actualidad*, citada, pág. 213 y sigs. y RAMÓN PUNSET BLANCO, *Las Cortes Generales*, Madrid, 1983, pág. 153. SANTAOLALLA, *op. cit.*, pág. 83 y sigs.

(47) SILVIO TRAVERSA: Voz «Inmunità parlamentare». Enciclopedia del Diritto. Vol. XX, Milán, 1970, pág. 184 y sigs. ANDREA MANZELLA, *Il parlamento*. Bolonia, 1977, pág. 244 y sigs. VIRGA, *Diritto Costituzionale*. Milán, 1970, pág. 206. PABLO LUCAS MURILLO, *Las garantías de los miembros del Parlamento Vasco*, «REP», núms. 46-47. Madrid, 1985.

(48) BARTHELEMY-DUEZ, *op. cit.*, pág. 565 y sigs. PRELOT, *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, París, 1980, pág. 760 y sigs.

(49) «La inmunidad se limita a agudizar determinaciones que, por lo general, cualifican la participación en la publicidad burguesa. Se entiende

En otras palabras y una vez constatado que también en este terreno, como señalaba el profesor VEGA en su libro sobre la reforma, citando a LABOULAYE: «Lo que sí hizo Sièyes fue confundirlo todo. embrollarlo todo, y, a la postre, perderlo todo» (50), se trataría de recordar que el concepto jurídico de inmunidad descansa sobre un substrato histórico para el que tan importante es la defensa del Parlamento-corporación, como la garantía de la libre formación de la voluntad del representante individual.

Las consecuencias de esta doble fundamentación histórica en la problemática jurídica de la inmunidad no se hacen esperar. Para empezar, desaparecen los impedimentos que, tradicionalmente, obstaculizaban la consideración del parlamentario como sujeto titular del derecho a la inmunidad.

Desde el momento en que el bien jurídico protegido pasa a ser la libertad del diputado individual, de la que la independencia del Parlamento no es más que un simple corolario lógico, no hay motivo para negar al representante la titularidad efectiva del derecho a la inmunidad. La inmunidad se configura, así como un auténtico derecho subjetivo, como un poder ejercitable frente a terceros en forma de deber u obligación, exigible judicialmente y del que, al igual que cualquier otro de su mismo género, el parlamentario puede hacer dejación voluntaria en todo momento.

Pero además de ello, y como certeramente ha escrito HABERMAS (51), esta fundamentación histórica de la inmunidad pone al

ésta a sí misma como una esfera anticipada del poder público y a cubierto de los poderes privados. La inmunidad está destinada a mantener al diputado el status de persona privada inserta en público también en el plano parlamentario.» *Historia y crítica de la opinión pública*, citada, pág. 325.

(50) PEDRO DE VEGA, *La reforma consitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid, 1985, pág. 33, recogiendo una cita de LABOULAYE en «Questions Constitutionnelles», París, 1872, pág. 381.

(51) Una de las notas características típicas del régimen administrativo continental del pasado siglo —DICEY— era la necesidad de contar con previa autorización del ejecutivo para procesar a sus agentes, autorización que en muchas ocasiones era requerida no sólo para procesar a los funcionarios, sino, incluso, para iniciar cualquier procedimiento judicial en su contra. El origen de tal privilegio se remonta al artículo 75 de la Constitución francesa del año VIII y en lo que respecta al derecho español, a la ley de 2 de abril

descubierto las distancias que separan a unas garantías parlamentarias evocadoras de la libertad social, de las prerrogativas con que se reviste a un funcionario, a un agente de la autoridad, que expresa la voluntad del Estado. Distancias que tienen entidad suficiente como para permitirnos desechar de antemano en este tema, todo intento de equiparar o de establecer una analogía entre las figuras del diputado y del funcionario (52).

Es desde este entendimiento previo de la inmunidad como un derecho propio del representante individual que se distingue de las demás posibilidades de actuación que el derecho positivo reconoce en favor de los parlamentarios, en su carácter instrumental y no finalista, desde donde pasó a abordar a continuación, en un orden

de 1845. Su razón de ser se explica en función del particular entendimiento que en el siglo de las monarquías constitucionales se tiene del principio de división de poderes, es decir, al hecho de que el monarca sea el titular efectivo de la soberanía lo que hace que sus agentes, esto es, los que actúan en nombre, no puedan ser procesados sin su previo consentimiento. Esta institución se diferencia profundamente de la inmunidad porque como señala HABERMAS, «la inmunidad no dota al parlamentario de las cualidades adicionales a un señor llamado a representar a la autoridad... la publicidad parlamentaria es, precisamente, lo contrario de la publicidad representativa (de la autoridad). *Historia y crítica de la opinión pública*, citada, págs. 325 y 326.

La previa autorización para procesar a un funcionario, pese a ser uno de los principios sobre los que se asentaba el sistema administrativo continental, fue víctima del lento, pero imparable proceso de jurisdicción del Estado Administrativo. Así, en la actualidad, el artículo 44.2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado afirma: «En ningún caso será requisito indispensable para la apertura y validez del procedimiento judicial el consentimiento previo de la autoridad administrativa.» Sobre este tema, véase NEZARD, *Theórie Juridique de la Fontion Publique*, París, 1901.

(52) Los primeros intentos de equiparar las figuras de parlamentario y funcionario se remontan a la jurisprudencia de la Corte de Casación francesa, arrêl de 24 de febrero de 1893.

Detrás de esta sentencia subyace implícito el deseo de poner coto a los tremendos abusos que de estas instituciones se venía haciendo en «la República de los camaradas». En el momento actual un autor como ZAGREBELSKI no vacila en aplicar a las conductas de los parlamentarios las categorías y los tipos que el Código Penal italiano acuña para los funcionarios. Véase *Le Immunità parlamentari. Natura e limite di una garanzia costituzionale*, citada, pág. 56 y sigs.

de consideraciones igualmente jurídico, el análisis de las diferencias que separan a la inviolabilidad de la inmunidad.

Inicialmente puede decirse que la inmunidad en sentido amplio, es una prerrogativa (o para ser coherente con las afirmaciones anteriores) un derecho inherente a la condición parlamentaria, en cuya virtud se confiere a los representantes un cierto grado de indemnidad respecto de las acciones judiciales que en su contra pudieran promover el gobierno o los particulares (53). Derecho a la indemnidad, en suma, que se concreta de modo distinto según se trate de la inviolabilidad o de la inmunidad en sentido estricto.

La inviolabilidad protege las actuaciones, opiniones o votos emitidos por los representantes en el ejercicio de sus funciones, que en ningún caso deberán ser considerados constitutivos de delito, falta o cualquier otra infracción legal, residenciable ante sede jurisdiccional alguna. Por su parte, la inmunidad en sentido estricto, impide que los parlamentarios sean arrestados —salvo que medie flagrante delito— encausados o procesados por comportamientos mantenidos al margen de su función, sin la previa autorización de la Cámara a la que pertenezcan.

(53) Especial interés ha despertado en nuestros días el problema de precisar el momento temporal concreto en que puede decirse que empieza a desplegar sus efectos la protección dispensada por la inmunidad, o en otros términos la pregunta de si ¿un representante electo que no ha prestado el juramento y en consecuencia no ha adquirido plenamente y en derecho la condición parlamentaria, debe o no debe gozar de la inmunidad?

La cuestión planteada en el terreno de los hechos en dos ocasiones, con motivo de la elección al Parlamento europeo del señor Ruiz Mateos y, más recientemente, en el caso del diputado Alcalde, viene resuelta a nivel legal por los reglamentos parlamentarios, que establecen —por ejemplo en el artículo 20.1 del reglamento del Congreso— que el derecho de inmunidad nace desde el momento mismo de la proclamación del representante en calidad de «electo». Ahora bien, esta solución lleva a una situación, cuando menos, discutible desde el punto de vista de la más estricta lógica jurídica, ya que da pie a la posibilidad de que el electo, un sujeto que no puede intervenir ni votar en las actividades parlamentarias, participe libremente en el debate en el que se discute la conveniencia o inconveniencia de su procesamiento.

Obviamente la solución a este problema no está en manos del juez, que tiene el deber de aplicar rigurosamente el derecho, sino en las del hacedor de la norma.

Ahora bien, este conato de distinción inicial, de tipo puramente funcional, resulta a todas luces insuficiente, si no va acompañado de una referencia de índole material, que haga especial hincapié en la principal diferencia que separa a estas dos instituciones, la de su distinta naturaleza jurídica.

A este respecto, es evidente que tanto la inviolabilidad como la inmunidad son institutos de garantía, pero mientras la inviolabilidad dispensa al parlamentario una protección de fondo que necesariamente habrá de traducirse en una ruptura de la constitución (54), en el caso de la inmunidad se trata más bien de un requisito procesal, capaz de congelar, de retardar en el tiempo, la eficacia de ciertos preceptos constitucionales, pero no de quebrantarlos. Como advierte BARTHELEMY, «l'inviolabilité —léase l'immunité— concerne la procédure; l'irresponsabilité —entiéndase inviolabilité— touche au fond» (55).

Así, pues, desde una lógica rigurosamente jurídica, el apartado primero del artículo 71 de nuestra Ley fundamental, contiene una disposición dictada por el titular del poder constituyente en el momento de redactar la Constitución, para en palabras de ESMEIN, sustraer al imperio de la ley los delitos reales que pudieran estar incluidos en el acto por el que el parlamentario ejercita su función (56) o, como diría SCHMITT para quebrantar, en su caso particular y a título excepcional, los contenidos materiales de toda una serie de normas constitucionales que, sin embargo, permanecen en vigor para el resto de los supuestos objeto de su regulación.

La inviolabilidad, indica otra vez BARTHELEMY (57), sitúa, por

(54) Sobre el quebrantamiento constitucional, véase SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, citada, pág. 115 y sigs. y PEDRO DE VEGA, *La reforma constitucional*, citada, pág. 116.

(55) BARTHELEMY-DUEZ, citado, pág. 570.

(56) «Sous la forme que lui donne notre loi constitutionnelle, c'est (la inviolabilité) en quelques sorte une dispense generale de la loi pénale, pour tous les actes que le sénateur ou député dans l'exercice même de ses fonctions. Certainement la Constitution réproouve des actes de cette nature, mais... pour garantir pleinement son indépendance, pour écarter les poursuites à raison de délits imaginaires, il a paru nécessaire de soustraire à l'action de la loi même des délits réels, qui peuvent être contenues dans l'acte par lequel il exerce sa fonction.» ESMEIN-NEZAR, *Elements de Droit Constitutionnel*, citado, vol. II, pág. 381.

(57) BARTHELEMY-DUEZ, *op. citada*, pág. 365.

tanto, al diputado en una posición de excepción —«qui porte l'atteinte la plus vive á la régle de l'egalite des citoyens»— en cuya virtud en todas aquellas ocasiones o circunstancias en que éste ejercite su función de representante público, automáticamente se opera una derogación, esto es, una pérdida de vigencia y eficacia de dos preceptos constitucionales: el que impone a los poderes públicos el deber de responder de sus propios actos (artículo 9.1 de la Constitución española), y el que garantiza a todos los ciudadanos una tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos (artículo 24.1 de la Constitución española), lo que, consecuentemente obliga al gobierno y a los particulares a soportar la difamación parlamentaria «sans avoir aucun moyen juridique de se defendre contre celle-ci» (58).

Cobran sentido pleno ahora las aseveraciones formuladas al comienzo de la exposición, acerca de la necesidad de combinar en un tema como éste, propio del derecho parlamentario, los enfoques fácticos con los normativos, ya que, por paradójico que pueda parecer, el logro que en última instancia hay que reconocer a una institución jurídica como la inviolabilidad es el de convertir al diputado en un fugitivo del derecho, lo que dicho sea de paso, significa y supone la quiebra más radical y profunda que imaginarse pueda de uno de los principios medulares sobre los que se levanta el edificio del estado constitucional: la total y absoluta juridificación de todas las actuaciones del Estado, o lo que es lo mismo la conversión en jurídicas de todas las relaciones del poder. Quiebra de la legalidad que se hace imprescindible para garantizar que el proceso de formación de la voluntad estatal y, en definitiva, de creación del derecho, se desarrolla en unas condiciones ambientales idénticas a las que reinan en la sociedad, y que, en resumidas cuentas, viene a corroborar el acierto de una vieja reflexión schmittiana, según la cual «el estado de derecho pese a toda su juricidad y normatividad sigue siendo un Estado y contiene siempre un otro elemento esencialmente político» (59).

(58) BARTHELEMY-DUEZ, *Traite de Droit Constitutionnel*, citado, pág. 565 y KELSEN: «El privilegio de la inmunidad no es en la práctica otra cosa que una injustificada disminución de la tutela jurídica del honor, que ha sido violentado o lesionado por un diputado», *Il primato del Parlamento*, citado, pág. 182.

(59) *Teoría de la Constitución*, citada, pág. 145.

La inmunidad, por su parte, dispensa al parlamentario una protección de tipo formal carente de todo contenido material.

Como ya se dijo, la inmunidad consiste en esencia en una autorización que, salvo en el caso de flagrante delito, deberá emitir el Parlamento con carácter previo a todo arresto, detención o encausamiento judicial que pudiera desembocar en privación de libertad para el diputado, autorización que, no entra en el fondo del asunto, es decir, no lleva aparejado un veredicto de culpabilidad o inocencia respecto de la conducta del diputado, sino que únicamente se ocupa de examinar lo fundado de los cargos acusatorios que en su contra se hubieran promovido. Descartada, la naturaleza judicial de la autorización para proceder, la inmunidad se presenta como lo que auténticamente es: un mero requisito procesal, que pone en manos del Parlamento la posibilidad de demorar, de retardar durante un período de tiempo limitado, la responsabilidad penal y civil del parlamentario.

La inmunidad resultaría ser así una especie de cláusula de tiempo que no suspende la eficacia de ningún precepto constitucional o legal, como demuestra el hecho de que en este supuesto el tiempo no cuenta a efectos de prescripción, sino que la difiere (60), de manera que transcurrido el plazo correspondiente nada impediría, en principio, que judicialmente le sean exigidas al representante cuantas responsabilidades pudieran derivarse de los comportamientos mantenidos en el período anterior (61).

(60) Por lo tanto, no estamos en presencia de un supuesto de suspensión de la Constitución, puesto que en el caso que nos ocupa la norma no deja de ser eficaz, sino que tan sólo demora su eficacia en el tiempo, como lo demuestra el hecho, señalado por la doctrina comparada, de que el tiempo no cuenta a efectos de prescripción. Véase al efecto BARTHELEMY-DUEZ, *Traité de Droit Constitutionnel*, citado, pág. 575, o DUGUIT, *Manuel de Droit Constitutionnel*, tomo IV. París, 1924, pág. 224 y sigs. La distinción entre validez y eficacia está expuesta con toda claridad desde el punto de vista de la teoría general del derecho por NORBERTO BOBBIO en *Teoría della norma giurídica*. Turín, 1958, pág. 26 y sigs.

(61) Así ocurre exactamente en el Derecho comparado. Como recuerdan autores de la importancia y de la talla de un DUGUIT, un PIERRE, BARTHELEMY, ELIA, BOBBIO o ARENS, tanto en el ordenamiento francés como en el italiano, o el alemán, la inmunidad se limita exclusivamente a demorar en el tiempo la eficacia de los preceptos constitucionales que imponen a los represen-

IV. INMUNIDAD PARLAMENTARIA Y DEMOCRACIA DE PARTIDOS

Las consideraciones efectuadas en el apartado anterior de este trabajo, además de encerrar en sí mismas un intento de caracterización jurídica de la inmunidad, responden al deseo de poner de manifiesto la existencia de toda una serie de abusos y corruptelas que en el presente lastran el funcionamiento práctico de la institución, y que, dicho sea de paso, en gran parte son debidas a la singular circunstancia, del todo insólita en el estado constitucional, de que los componentes de un órgano actúen a la vez como juez y parte de sus propios comportamientos. Abusos y corruptelas que, aun siendo causa reconocida de la evidente degeneración en que en la actualidad se encuentra sumida la inmunidad, resultan, sin embargo, insuficientes para explicar por sí solas, las razones de una crisis que, a juzgar por sus apariencias, más de la institución misma, lo es de los presupuestos constitucionales que un día le

tantes el deber de responder jurídicamente de sus conductas privadas. Sin embargo, no es el caso del derecho español ya que nuestro ordenamiento ofrece dos peculiaridades al respecto:

En primer lugar, el hecho de que los efectos de la inmunidad se proyectan más allá de las fechas en que estén reunidas las Cámaras, protegiendo así al representante mientras dure su mandato. En segundo término, y a tenor de lo establecido por el artículo 7 de la Ley de 9 de febrero de 1912, en el caso de que el Parlamento deniegue (expresa o tácitamente) el suplicatorio, se archivará definitivamente la causa, de manera que sea imposible continuarla, una vez expirado el mandato parlamentario. Lo que en resumidas cuentas supone atribuir al Parlamento la posibilidad de declarar la irresponsabilidad jurídica del diputado y, en consonancia con lo que anteriormente se dijo, de quebrantar la Constitución.

La pregunta que a continuación se impone resulta obvia: ¿puede un órgano constitucional disponer por propia iniciativa y sin más fundamento legal que el que le confiere una norma preconstitucional, el quebrantamiento de la Ley Fundamental? ¿Puede admitir el derecho una violación a título excepcional, de una prescripción constitucional sin atenderse al procedimiento previsto para la reforma de la Constitución? No hace falta recurrir a SCHMITT para darse cuenta de hasta qué punto esta formulación es inviable. Parece evidente que, al menos en lo que a este extremo concierne, la Ley de 1912 debe considerarse tácitamente derogada por la Constitución, salvo que se entienda que la soberanía corresponde al Parlamento y no al pueblo, en cuyo caso la Constitución habría dejado de ser Ley Suprema.

sirvieron de base y que en un tiempo, que estaría por ver si ya es pasado, justificaron su existencia (62).

Con ello quiero decir que pretendo dedicar este tercer apartado de mi exposición a examinar la validez actual de esos presupuestos, porque entiendo que en su decadencia y en su crisis está también la decadencia y la crisis de esta institución.

Pero lo que hace a la división de poderes, es bien notorio que las circunstancias han variado sustancialmente desde el pasado siglo a nuestros días, a resultas, sobre todo, de la introducción en la dialéctica política del estado constitucional de una nueva lógica, la lógica democrática.

Obviamente, no puedo examinar aquí con detalle, todas y cada una de las importantes consecuencias que para la teoría y praxis de la doctrina de Montesquieu derivan de la asunción como propio por el constitucionalismo liberal del principio democrático. Pretendo, tan sólo, traer a colación algunas reflexiones que posiblemente sirvan para despejar los interrogantes existentes acerca de la vigencia actual de esta teoría y, por tanto, para determinar si aún hoy existen por este lado razones de peso suficientes como para aconsejar la inclusión de la inmunidad en los textos constitucionales de la democracia

En este contexto, el primer interrogante a despejar se resume en la siguiente pregunta: ¿qué significado tiene —si es que tiene alguno—, la doctrina de Montesquieu en el estado constitucional democrático?

Como ha recordado recientemente EISENMANN (63), frente a quienes siguiendo las enseñanzas de Rousseau o de Robespierre (64), se obstinan en defender la tesis de la muerte política de Montes-

(62) Esta tesis es defendida, entre otros, por MORTATI, *Instituzioni di Diritto Pubblico*, vol. I. Padua, 1975, pág. 495. SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, citada, pág. 370. KELSEN, *Esencia y valor de la democracia*. Madrid, 1934, pág. 181 y sigs.

(63) Sobre todo en el segundo de sus trabajos citados: *La pensée constitutionnelle de Montesquieu* en el que defiende la validez actual de un Montesquieu desmitificado.

(64) «Quant à l'équilibre des pouvoirs, nous avons pu être les dupes de ce prestige dans un temps où la mode semblait exiger des nous ces hommages

quieu, es innegable que una parte de su pensamiento continúa siendo todavía hoy, fuente inspiradora y principio rector de la estructura jurídica y la praxis política del Estado democrático. Por consiguiente, se hace necesario examinar nuevamente la obra de CHARLES DE SECONDANT para proceder a separar en ella lo vivo, de lo que pudiera estar definitivamente muerto, estableciendo a tal fin una tajante y radical distinción entre las ideas nucleares que están en la base del *Esprit des Lois*, y la concreta fórmula técnica que su autor emplea para llevarlas a cabo.

La determinación y localización del núcleo esencial básico del pensamiento de Montesquieu no ofrece grandes dificultades sobre todo, porque, como es sabido, es el propio autor quien sin demasiados circunloquios aclara que el principio inspirador de la forma de estado por él preconizada, es la defensa de la libertad del ciudadano, advirtiendo a continuación, que el único procedimiento efectivo para garantizar su pervivencia es el de disponer los poderes del Estado de tal forma, que se limiten recíprocamente.

Sobre este postulado —en el que el siempre clarividente SCHMITT situara la clave de bóveda de todo el edificio constitucional (65)— construirá Montesquieu, en un segundo momento, su propio y peculiar sistema de ordenamiento de las relaciones entre los distintos poderes. Fórmula organizativa que dista mucho de ser la sola manera posible de dar cumplimiento a la exigencia de dividir el poder,

á nos voisins; dans un temps où notre prope dégradation nous permettait d'admirer toutes les institutions étrangères qui nous offraient quelque faible image de la liberté. Mais, pour peu qu'on réfléchisse, on s'aperçort aisément que cet équilibre ne peut qu'être une chimère ou un fléan; qu'il supposerait la nullité absolue du gouvernement, s'il n'amemait nécessairement une ligue des pouvoirs rivaux contre le peuple; car on sent aisément qu'ils aiment beaucoup mieux s'accorder que d'appeler le souverain pour juger sa prope cause...» Discurso ante la Convención de 10 de mayo de 1793. Ancien Moniteur, tomo XVI, pág. 539.

(65) «La moderna Constitución del Estado burgués de derecho contiene, en primer término, una decisión en el sentido de la libertad burguesa. La moderna Constitución del Estado burgués de derecho es, por lo pronto, según su devenir histórico y su esquema fundamental, todavía hoy dominante, una Constitución liberal, y liberal en el sentido de la libertad burguesa. Su sentido y finalidad, es, en primera línea, no la potencia y brillo del Estado, no la «gloire», según la distinción de MONTESQUIEU, sino la «liberté»,

porque como ya demostraron los constituyentes americanos, y muy especialmente MADISON (66), cada generación, cada época, desarrolla este principio según sus particulares necesidades y circunstancias, de suerte que no parece demasiado aventurado afirmar que, mientras las técnicas concretas y puntuales de enfrentar poder contra poder, como son producto de un tiempo y de los cambios políticos y sociales que en él se suceden, están necesariamente llamadas a perecer, la idea de que la supervivencia de la libertad exige que el poder —«arrêt»— frene, o limite el poder, es consustancial con una forma de estado y, por tanto, permanecerá inalterada hasta el día en que desaparezca de la tierra el último vestigio del estado constitucional.

Planteadas las cosas de esta forma, quedaría por examinar cómo repercute la ideología democrática en la vieja doctrina de Montesquieu, para lo cual es preciso hacer referencia, de una parte, al surgimiento de un nuevo concepto de soberanía que lleva implícita la total separación entre poder constituyente y poder constituido, y de otra, a la noción de «gobierno de la mayoría».

La primera y más significativa corrección que el principio democrático introduce en el esquema liberal clásico de división de poderes está relacionado con el concepto de soberanía.

A diferencia de lo ocurrido en el constitucionalismo monárquico

protección de los ciudadanos contra el abuso del poder público». *Teoría de la Constitución*, citado, pág. 145 y 146.

(66) Tres son las notas básicas que sirven para diferenciar la doctrina americana de división de poderes de la europea decimonónica: 1. La existencia de una total homogeneidad social que permite establecer desde el principio una tajante distinción entre poder constituyente y poderes constituidos. 2. La sustitución de la idea de separación de poderes por la división de funciones y equilibrio de poderes «cheks and balance»; 3. La introducción por vez primera de la noción de división territorial de poder.

Las razones de esta particular interpretación de la doctrina de Montesquieu, que respetando sus principios, desprecia, sin embargo, sus formas, están expuestas con gran precisión por MADISON en las cartas XLVII, XLVIII, y XLIX de El Federalista, pág. 204 y sigs. de la edición española.

Respecto de este tema, véase SERGIO COTTA, *Montesquieu, la separation des pouvoirs et la Constitution Federale des Etats Unis*. «Revue Internationale d'Histoire Politique et Constitutionnelle», 1951, pág. 225 y sigs. BENJAMÍN WRIGHT, *The origins of the separation of powers in America*, en «Económica», tomo, XIII, 1933, pág. 169 y sigs.

del siglo XIX, en el estado constitucional democrático, la soberanía no se encuentra repartida de facto entre dos centros de poder, entre dos instituciones públicas que actúan como representantes de grupos sociales antagónicos, sino que se concibe como un poder único, que como quería Rousseau, pertenece por igual a todos los ciudadanos, y cuyo principal, y casi podría decirse qué exclusivo cometido, es el de actuar como poder constituyente, esto es, como poder encargado de redactar la Constitución para desaparecer a continuación. La Constitución deviene así, en ley suprema, en norma de la que emanan todos los poderes públicos, que precisamente por ello son considerados como poderes constituidos, como poderes que se relacionan entre sí o con los ciudadanos, a través de los cauces que les proporciona el derecho (67).

No hace falta demasiada imaginación para comprender en qué medida afecta todo esto a los esquemas decimonónicos. Para empezar, Monarca y Parlamento pierden la condición de poderes constituyentes, de poderes soberanos, al tiempo que caracterización como instancias representativas de grupos sociales antagónicos, sufre un vuelco considerable desde el momento en que la sociedad se impone definitivamente al Estado y consecuentemente el ejecutivo pasa a ocupar una posición de total subordinación respecto del legislativo.

Desaparece entonces el equilibrio social de poderes característicos de las Monarquías constitucionales y la doctrina de Montesquieu deja de ser en palabras de BÖCKENFÖRDE (68) un postulado de la realidad, para convertirse en un principio jurídico, enfáticamente proclamado por todos los textos constitucionales. Para decirlo nuevamente en los términos de MAX WEBER, «la participación sociológica de los derechos de mando» deja paso ahora a «la distribución jurídica de competencia» (69).

En este esquema de división jurídica del poder, el significado y valor tradicionales de la inmunidad como institución de garantía, no sólo se mantienen, sino que incluso resultan considerablemente reforzados, porque, no en vano, a través de ella se evita que a los

(67) PEDRO DE VEGA, *La reforma constitucional*, citada.

(68) BÖCKENFÖRDE, *Die Organisationsgewalt in Bereich der Regierung*. Berlín, pág. 78 y sigs.

(69) MAX WEBER, *Economía y sociedad*, citada, pág. 227.

representantes les sean exigidas responsabilidades por órganos y procedimientos distintos a los previstos por la Constitución. La inmunidad queda definitivamente configurada de esta suerte como un mecanismo jurídico encargado de impedir que los poderes constituidos alteren en la práctica el esquema material de distribución de competencias y el sistema formal de relaciones interorgánicas que en su día diseñara el titular del poder constituyente.

De lo expuesto, podría deducirse la errónea conclusión de que el constitucionalismo democrático se ha limitado a sustituir la versión sociológica de la doctrina de Montesquieu por la jurídica, de manera que el equilibrio y control mutuo que antes protagonizaban Monarca y Parlamento se habría desplazado ahora a los diferentes órganos constitucionales y, muy especialmente, al Tribunal Constitucional. Ahora bien, y aun cuando no falten entre la doctrina partidarios de esta tesis, lo cierto es que, como afirmaba KELSEN (70), la conciliación práctica entre la teoría de división de poderes y el principio democrático ofrece más dificultades de lo que a simple vista pudiera parecer y ello, porque del principio democrático se deriva, la idea de que, aun después que la Constitución se encuentre plenamente vigente, el pueblo continúa siendo la única fuente legislativa del poder, lo que significa que la mayoría que en su seno se forme, es el único sujeto capacitado para designar a los gobernantes

Aparece así un nuevo principio, el del «Gobierno de la mayoría», y surge entonces en la entraña misma del Estado democrático una grave contradicción entre norma y jurídica y realidad política: de una parte, las distintas instituciones estatales se configuran constitucional y jurídicamente, como órganos diferentes en su composición y funciones; pero de otra, el grupo que obtiene mayoría en las elecciones, obtiene también mayoría en las Cámaras, lo que le permite decidir la composición y condicionar la actuación de los

(70) «Seguramente era un malentendido —como se ha señalado en tiempos recientes— considerar esencialmente democrático el principio de la división de poderes.» *Teoría general del Estado*. Madrid, 1934, pág. 338. Véase también GARCÍA PELAYO, *División de poderes*, en el *Diccionario del Sistema Político español*, compilado, por GONZÁLEZ ENCINAR. Madrid, 1984. LÓPEZ PINA, *División de poderes e interpretación constitucional*. Madrid, 1987.

demás órganos del Estado, que de este modo se comportan en la práctica como si se tratasen de un solo poder.

Sin embargo, y a pesar de las apariencias, las cosas distan mucho de discutir de esta forma. El estado constitucional democrático mantiene viva la idea nuclear básica del pensamiento político de Montesquieu, gracias a que los mecanismos jurídicos de división de poderes se complementan y, en cierto modo, se confunden, con un sistema interno de pesos y contrapesos de tipo político que limita considerablemente el poder de la mayoría y al que STERNBERGER, en expresión, desafortunada en la forma, pero tremendamente significativa en el fondo, ha denominado «división vital del poder» (71).

Por división vital del poder entiende el autor alemán, la confrontación institucionalizada que continuamente se está fraguando en el seno del Estado democrático entre Gobierno y oposición, confrontación que sólo puede ser tildada de institucional, en la medida en que el poder asegure a la minoría el disfrute efectivo de toda una serie de derechos y garantías, que conforman el llamado estatuto de la oposición, y entre los cuales ocupa un papel destacado la inmunidad parlamentaria.

En relación a esto último, y como han puesto de relieve los estudiosos del parlamentarismo británico, desde BAGHEOT a LOEWESTEIN, pasando por SCHMITT (72), dos son las motivaciones que en los sistemas democráticos contemporáneos, llevan a la mayoría a respetar las garantías consignadas en el Estatuto de la oposición y, muy especialmente, la inmunidad parlamentaria. En primer lugar, razones de principio: el gobierno sabe que el futuro está inexorablemente llamado a ser oposición, y necesita prepararse para esa eventualidad; y en segundo término, razones prácticas: en la democracia actual lo habitual son las mayorías relativas o de coalición

(71) STERNBERGER, *Gewaltenteilung und Parlamentarische Regierung* en *Politische Vierteljahresschrift* I, 1960.

(72) La demostración más palmaria de que el Estado constitucional es del todo inviable si no existiera algún mecanismo interno de división de poder, esta precisamente en el hecho de que, en aquellos sistemas políticos del siglo XIX, en los que el dogma de la soberanía parlamentaria impedía el equilibrio entre Ejecutivo y Legislativo, el juego de pesos y contrapesos se desplaza al interior del Parlamento, porque como señala SCHMITT al res-

y no las mayorías absolutas, para decirlo en palabras de LIJPHART, la democracia consociativa es la regla y la democracia Westminster la excepción (73), lo que implica una considerable difuminación de los roles clásicos de poder y oposición, y a su vez supone un notable reforzamiento de los derechos de las minorías y de los instrumentos que como la inmunidad tienen por objeto defenderlos (74).

Resumiendo lo expuesto y habida cuenta de las correcciones operadas en la teoría de Montesquieu por la ideología democrática, cabría decir que en nuestros días la doctrina de la división de poderes continúa proporcionando a la inmunidad una cobertura suficiente como para justificar su inclusión en los textos constitucionales de la democracia, al atribuirle dos conceptos cometidos: el de servir como mecanismo jurídico de defensa de las intenciones del poder constituyente frente a las previsibles inclinaciones expansivas de los poderes constituidos; y la de actuar como instrumento de garantía de los derechos de la oposición.

Así, pues, el auténtico desafío con el que en el momento actual parece topar la inmunidad parlamentaria proviene de las transformaciones operadas en su segundo supuesto fundamentador: el Principio representativo.

pecto: «Bajo la sugestiva influencia de una tradición de competencias, que ha banalizado la teoría de Montesquieu de la división de poderes, se ha acostumbrado a ver en el Parlamento más que una parte de las funciones estatales contrapuestas a las otras partes. Pero el Parlamento no sólo es un miembro del equilibrio, sino que a su vez necesita ser equilibrado, precisamente por ser poder legislativo... La esencia del Parlamento requiere una oposición hay una metafísica del sistema de los dos partidos.» *Die Geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, citado, pág. 29.

Precisamente por ser Inglaterra el primer país en asentar el dogma de la soberanía parlamentaria son los autores ingleses los primeros en estudiar esta problemática. Véase al respecto, BAGHEOT, *La Constitución inglesa, traducción española*. Madrid, sin fecha. JENNINGS: *The British Constitution*, Cambridge, 1950.

(73) LIJPHART, *Las democracias contemporáneas*. Barcelona, 1987.

(74) PEDRO DE VEGA, *Para una teoría de la oposición*, en Estudios Políticos Constitucionales, México, 1980. DAHL, *Political Oppositions in Western Democracies*. New Haven-Londres, 1966. R. GARCÍA COTARELO, *La oposición política*. «Revista de Política Comparada», núms. 10-11, 1984. De VERGOTTINI, *Le «Shadow Cabinet»*. Milán, 1973. LIJPHART, *Las democracias contemporáneas*. Barcelona, 1987. F. LÓPEZ AGUILAR, *La oposición política*. Madrid, 1988.

En relación con este principio, señala LEIBHOLZ que «el parlamentarismo moderno, hijo del liberalismo y de los movimientos de emancipación de la burguesía, se ha visto profundamente alterado por la progresiva emancipación de las clases más bajas a lo largo de los últimos cien años, lo cual se ha traducido en un vigoroso crecimiento del poder de los partidos, porque sólo a través de ellos los millones de ciudadanos activos llegados a la mayoría de edad política se han organizado y dotado de capacidad de acción, por ello no es casual que la democracia haya adoptado en los países occidentales el carácter de «Democracia de partido» (75).

Obviamente, tampoco se trata de estudiar aquí en extenso, la rica y variada problemática a que da lugar la irrupción de los partidos en la vida política moderna, sino de señalar dos aspectos concretos de la misma, especialmente relevantes para comprender el significado de la inmunidad en el Estado de partidos:

En primer lugar, la aparición de una nueva fórmula representativa, de un nuevo modelo de relaciones entre representantes y representados, en el que el partido desempeña a la vez el papel de elector y elegido. En segundo término, el nacimiento de una nueva estimativa del discurso parlamentario.

Por lo que se refiere al nuevo modelo de relaciones entre representantes y representados, baste destacar que la decisión constitucional en favor del Estado de partidos, rompe cuando menos en dos puntos el esquema representativo que tradicionalmente servía de base a la inmunidad parlamentaria: en lo que respecta al que hasta ahora se venía considerando como sujeto titular efectivo de la representación y, en lo que atañe a los lazos que unen al representante con los representados.

Sucede, de una parte, que la vieja relación bilateral citoyen-diputado, característica del modelo liberal decimonónico, ha sido sustituida por una relación a tres bandas, elector-partido-diputado, que se define, entre otras, por las siguientes notas:

(75) LEIBHOLZ, *Der Strukturwandel der modernen Demokratie*, en KURT LENK y FRANZ NEUMANN (eds.), *Teoría y sociología críticas de los partidos políticos*, citada y *El legislador como amenaza para la libertad en el moderno Estado de Partidos*, incluido en «Problemas Fundamentales de la Democracia Moderna». Madrid, 1971.

a) El Partido es quien designa al candidato que formalmente habrá de recabar los votos de los electores, quien lo avala con su programa, y quien, en última instancia, cubre con sus fondos los costes financieros de la campaña electoral.

b) A consecuencia de lo anterior, el elegido es formalmente una persona, un individuo: el diputado, y materialmente, de hecho, un partido (76), que necesariamente y por coherencia consigo mismo, se verá impelido a actuar como el representante del sector social que le otorgó su confianza, y no como portavoz de los intereses del conjunto de la comunidad nacional (77).

c) El diputado se convierte de facto, en el agente del partido en un área concreta y determinada de la vida política, la propia del ámbito parlamentario, en la que lógicamente no podrá comportarse ya como sujeto individual, sino como elemento integrante de una colectividad partidista (78).

(76) «Los electores no designan al diputado por su persona, sino que su voto más bien significa un acto de adhesión a un partido determinado, de manera que el candidato obtiene su representación sólo en virtud de su filiación al partido del elector.» KELSEN, *Esencia y valor de la democracia*, citado, pág. 69. «En consonancia con la nueva función básica que hoy tiene la elección en la democracia de partidos, el diputado es elegido para el Parlamento, cada vez más en función de su pertenencia a un determinado partido y no, como en la democracia liberal representativa, por su personalidad y especiales cualificaciones. La personalidad política ya no es hoy la personalidad liberal-representativa, que se presenta a los electores, y que constituye una parte de la aristocracia espiritual de la nación en el sentido del siglo XIX, sino fundamentalmente, el exponente del partido político que aparece ante el electorado como garante de determinadas decisiones materiales.» *Der Sturkturwandel der modernen Demokratie*, en LENK y NEUMAN, citados, pág. 224.

(77) «Los partidos desempeñan —dice DUVERGER— un doble papel en la representación política. En primer lugar, encuadran a los electores, es decir, a los representados. En segundo lugar, encuadran a los elegidos, es decir, a los representantes. Son así una especie de mediadores entre elegidos y electores... Encuadran a los electores... desarrollando la consecuencia política de los ciudadanos y permiten explicar más claramente las opciones políticas... y seleccionando a los candidatos entre los que se desenvuelve la lucha electoral... Encuadran a los elegidos... asegurando a la vez el contacto permanente entre electores y elegidos, y entre los elegidos entre sí.» DUVERGER, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, citado, pág. 135 y siguientes.

(78) «El lugar de los electores es ocupado ahora por los partidos que

De todo ello resulta —como reconocen expresamente la casi totalidad de los reglamentos parlamentarios de los países democráticos— que el diputado individual cede por completo su tradicional protagonismo en la vida parlamentaria, en favor de la instancia que lo representa a nivel asambleario: el grupo parlamentario.

En este contexto, nada tiene de extraño la observancia que en términos interrogativos formula GOMES CANOTILHO (79) cuando se pregunta por las razones que aún hoy avalan el hecho de que la inmunidad proteja únicamente la libertad de expresión de los diputados —protagonistas aparentes de la vida política— y no la de los grupos parlamentarios, sus protagonistas reales.

Pero es que además de las razonables dudas, que en buena lógica pudieran albergarse respecto de quién debiera ser en el Estado de partidos el auténtico destinatario de los beneficios de la inmunidad, habría que recordar que la democratización general de las sociedades europeas, comporta también el establecimiento de un modelo diferente de relaciones entre representantes y representados ya que desde el momento en que los partidos se hacen representar a través de los parlamentarios, resucitan —en la medida en que lo permiten las prohibiciones contenidas en los textos constitucionales—, los vínculos jurídicos que en la Edad Media ligaban al mandatario con sus mandantes, y consecuentemente queda destruido uno de los presupuestos que históricamente servía para explicar la existencia de la inmunidad parlamentaria: el de garantizar la libertad de actuación del diputado frente a sus electores (80).

los reúnen organizativamente. El Partido como garante de la voluntad popular que se expresa a través de él, puede incluso excluir al diputado de la organización... En último término, en el moderno Estado de partidos, el diputado pasa a convertirse en un eslabón técnico-organizativo en el seno de éstos, que en caso de conflicto debe doblegarse.» LEIBHOLZ, *Sturkturwandel der modernen Demokratie*, en LENK y NEUMANN, citado, pág. 219 y 213. A. TORRES DEL MORAL, *Crisis del mandato representativo en el Estado de Partidos*, «R.D.P.», UNED, núm. 19.

(79) GOMES CANOTILHO y VITAL MOREIRA: *Constituição da Republica Portuguesa*, anotada, citada, volumen II, pág. 171.

(80) En este sentido, no es causal que KELSEN, primero en *Esencia y valor de la democracia* (1920) y, después, en *Das Problem des Parlamentarismus* (1925), establezca una cierta conexión secuencial entre crisis de la inmunidad y decadencia del mandato representativo, queriendo indicar con ello que la

Respecto a la segunda cuestión propuesta, el nacimiento de una nueva estimativa del discurso parlamentario, habría que señalar que evidentemente los principios que inspiraban el funcionamiento interno del «government by talking» —la lógica parlamentaria de la que hablaba HAMILTON—, no podían permanecer indiferentes a las transformaciones operadas en el mecanismo representativo liberal.

En este sentido, como indicara FINER, la sustitución de un sistema político basado en el pensamiento, por otro basado en la voluntad, lleva implícito a su vez, un cambio radical en el «modus operandi» de las asambleas parlamentarias, en el que la palabra deja de preceder en el tiempo a la acción para condicionarla, y pasa a sucederla para justificarla.

La explicación de los motivos de todo este cambio no ofrece demasiadas dificultades. Desde el momento en que el punto de vista del representante individual, viene determinado de antemano por la dirección del grupo al que pertenece, el Parlamento deja de ser la Cámara de la confrontación y de la discusión, el templo de la razón del que hablara BENTHAN, en el que, como la decisión era siempre el resultado final de un debate, nada impedía que la solidez argumental del discurso de un solo parlamentario terminase por convencer y por imponerse a la voluntad de la totalidad de la Asamblea, para convertirse en el lugar, en el escenario, que diría SCHMITT (81), donde los diferentes partidos se enfrentan entre sí con una fuerza calculada de antemano, al milímetro y en el que el discurso no tiene por objeto convencer al auditorio, sino que va directamente dirigido «a los ciudadanos, cuyas futuras decisiones políticas se quiere influir mediante esta argumentación de ventanas afuera» (82).

idea liberal de representación era, en cierta forma, el fundamento último de la inmunidad parlamentaria. Más terminante y contundente al respecto resulta LEIBHOLZ quien no duda en afirmar que la única razón de ser de estas garantías estriba precisamente en el sentido último y originario de la representación política. *Das Wesen des Repräsentation*, pág. 170.

(81) SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, citada, pág. 369 y sigs., repitiendo los argumentos expresados en *Die Geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*.

(82) LEIBHOLZ, *Der Strukturwandel der modernen Demokratie*, en LENK y NEUMANN, citado, pág. 211.

En consecuencia, y sin que formalmente hayan variado los usos parlamentarios se ha modificado profundamente la significación material del discurso parlamentario, que como afirma KIRCH HEIMER (83), ya no tiene como objeto construir una verdad general que sea aceptable para todos, sino explicar y, en definitiva, promover la adhesión ciudadana, en favor de determinadas decisiones políticas, adoptadas previamente por el partido o la coalición de partidos gobernantes.

Vistas así las cosas, y una vez elevado a la condición de realidad indiscutible, el hecho de que el uso público de la palabra en el debate parlamentario, influye en poco o en nada en el proceso de formación de la voluntad de las asambleas, resulta obligado reconocer que la inmunidad, como instrumento de garantía de la libertad de discurso del diputado, ha perdido otro de los supuestos que en el pasado le sirvieron de fundamento y, por consiguiente, en lo que se refiere al entendimiento actual del principio representativo, carece por completo de sentido (84).

En estas circunstancias, desaparecidos los presupuestos representativos tradicionales que históricamente justificaron la existencia de esta institución, habría que concluir este epígrafe afirmando que, las únicas razones que, hoy por hoy, impiden que la inmunidad parlamentaria sea considerada, en terminología de BURDEAU, una

(83) «La creencia en que a través de la discusión pública se encontraba la verdad política, era uno de los principios en que descansaba el Parlamentarismo liberal, suponía a su vez la existencia de una sociedad homogénea aglutinada en torno a la burguesía... Cuando el proletariado ingresó en el Parlamento este principio dejó de tener sentido... y el Parlamento pasó a ser el lugar donde se explicitan públicamente intereses de clase contrapuestos mientras que las verdaderas decisiones acerca de los problemas políticos importantes se toman las disquisiciones privadas y en comisiones y reuniones secretas». OTTO KIRCH HEIMER *Bedeutungswandel des Parlamentarismus* (1928) recogido ahora en *Politik und Verfassung*. Francfort, 1964.

(84) Posiblemente sea LEIBHOLZ, el autor que más claramente manifieste esta idea: «estas instituciones no parecen ser hoy otra cosa que viejas reminiscencias liberales que permiten evidenciar palmariamente la crisis del sistema representativo». *Das Wesen*, citado, pág. 170.

«survivance inútil», derivan de las modernas versiones de la vieja Teoría de División de Poderes de Montesquieu, que, como ya se dijo, continúa siendo, a pesar de todas las críticas, principio inspirador irrenunciable del Estado Constitucional de nuestros días.

V. LA PERVIVENCIA DE LA INMUNIDAD EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO

Afirmar la naturaleza política y no jurídica de la crisis por la que actualmente atraviesa la inmunidad —esto es, reconocer su condición de resultante de las transformaciones que la ideología democrática impone en las que otrora fueran sus raíces históricas y consecuentemente negar su carácter de mero y simple reflejo del incorrecto uso práctico de alguno de sus más importantes mecanismos procesales— implica defender la tesis de que la supervivencia de la inmunidad en el Estado constitucional de nuestros días pasa necesariamente, por articular toda una serie de reformas, que sin olvidar la normativa jurídico-legal que regula la institución, incidan sobre todo y ante todo en su estructura político-constitucional.

En este sentido las dificultades, señaladas por ZAGREBELSKY con que frecuentemente topan doctrina y jurisprudencia para fijar con precisión los límites de la irresponsabilidad, las dudas de las que se hace eco la Ley de Bonn (85), acerca de la conveniencia o inconveniencia de introducir ciertas restricciones en la absoluta libertad de palabra de los representantes, o la necesidad, apuntada por GOMES CANOTILHO y VITAL MOREIRA (86) de extender al menos una parte de los beneficios de la inmunidad a los grupos parla-

(85) Es bien notorio que la Ley Fundamental de Bonn establece de iure, ciertos límites a la libertad de palabra de los representantes al afirmar que el artículo 46 de la Constitución, en el que se recoge el derecho a la inviolabilidad, «no se aplica a las ofensas calumniosas».

(86) «Levanta-se o problema de saber se apenas os deputados gozan de irresponsabilidade, ou se tambem os grupos parlamentares beneficiam dela. Recorde-se que os grupos parlamentares sao sujeitos a se da actividades parlamentar e que enquanto tais tambem emitem opinioes susceptiveis de envolver responsabilidade (criminal ou civil). Nao se vê razao para tratamento diferenciado, tanto mais que os grupos parlamentares mao teo direito de voto e que a suas opinioes serao normalmente expressas por deputados».

mentarios, son una buena muestra de los retos y desafíos que se oponen a la pervivencia futura de la inmunidad, y que difícilmente pueden ser resueltas a través de medidas exclusivamente jurídicas, como las adoptadas en fechas cercanas por el legislador italiano (87) y más tímidamente por el español (88), si no que además requieren el concurso de decisiones de carácter estrictamente político, esto es, emanadas no del intérprete o del aplicador del derecho, sino de su hacedor, el propio poder constituyente (89).

GOMES CANOTILHO y VITAL MOREIRA: *Constituição da República Portuguesa Anotada, citada*, vol. II, pág. 171.

(87) En los últimos veinte años y forzada por la presión combinada de la opinión pública y de la doctrina, las distintas legislaturas italianas han discutido y votado numerosas propuestas de reforma en materia de inmunidad que, en ningún caso habían conseguido llegar a buen puerto por diversas razones. En tal sentido, baste recordar la propuesta aprobada en la Cámara de Diputados el 15 de julio de 1985, en virtud de la cual en caso de solicitud del suplicatorio la Asamblea a la que pertenezca el parlamentario deberá pronunciarse en el plazo de ciento veinte días, en caso de no proceder así, la Asamblea quedaría convocada automáticamente de derecho para pronunciarse al respecto en el plazo improrrogable de quince días.

(88) Además del incomprensible y más que probablemente inconstitucional intento de ampliar el ámbito de la inmunidad a través de la Ley de Protección civil del derecho al honor, justamente criticados en su día por el profesor A. FERNÁNDEZ MIRANDA, *Del intento de ampliar el ámbito material de la inmunidad a determinados procedimientos civiles*. «Rev. Esp. Derecho Const.» 12. Madrid, 1984, el proyecto de reforma del reglamento del Congreso («B.O.C.» tr. 17 de julio) en su artículo 15 establece un plazo de sesenta días naturales para la resolución del suplicatorio, desconociendo la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional tanto respecto del silencio positivo como de la necesidad de motivar los suplicatorios. Véase al efecto las sentencias del caso Barral.

(89) La inmensa mayoría de los autores que se han ocupado de estudiar este tema, atribuyen la crisis de la inmunidad a toda una serie de corruptelas que de hecho lastran el funcionamiento práctico de la institución y no al desmoronamiento de los presupuestos constitucionales que la hicieron posible.

Para este sector de la doctrina, la solución a la crisis vendría dada por una modificación de la normativa —introducción del silencio positivo, control de las decisiones del Parlamento por el Tribunal Constitucional— que

La determinación de cuáles pudieran ser esas posibles medidas, ha venido siendo efectuadas por distintos autores desde hace ya mucho tiempo, y su estudio en profundidad requeriría por sí solo, un nuevo trabajo, así pues, y con fines puramente descriptivos analizaremos a continuación toda una serie de hipotéticas iniciativas, que, en coherencia con las afirmaciones anteriormente vertidas respecto de la distinta naturaleza de la inviolabilidad y la inmunidad «*strictu sensu*», se ocupan de manera diferenciada de una y otra figura jurídica.

Por lo que hace a la inviolabilidad —instituto respecto del cual y muy significativamente existe una escasa producción bibliográfica (90)— cabe decir que tres son, en síntesis, los principales problemas señalados por la doctrina: la preocupación por evitar que la institución termine por degenerar en una espléndida coartada constitucional que encubra legalmente actuaciones delictivas de los parlamentarios, los problemas que en la práctica plantea el precepto constitucional que restringe la protección de la inviolabilidad a las opiniones manifestadas dentro del recinto asambleario, y el deseo de establecer nuevas fórmulas que extiendan al menos una parte de sus garantías a los verdaderos protagonistas de la vida parlamentaria contemporánea: los grupos parlamentarios.

Como ya se expuso en otro momento, el modelo de inviolabilidad diseñado por el constitucionalismo liberal, buscaba irresponsabilizar jurídicamente al representante, esto es, dejar al margen del derecho aquellas actuaciones parlamentarias del diputado que se consideraban parte integrante del mandato representativo, lo que suponía

volviera las cosas adonde deberían estar. Obviamente la tesis que aquí se sostiene es la contraria, esto es, que habiendo desaparecido total o parcialmente los presupuestos que históricamente fundamentaron la inmunidad parlamentaria, la primera y más inaplazable tarea, es la de redefinir la dimensión política de la institución todo ello sin perjuicio de los posibles ámbitos donde la intervención del juez constitucional esté suficientemente legitimada, caso por ejemplo de la redacción que la Ley Orgánica 3/1985 de 29 de mayo, pretende dar al artículo 2.2 de la Ley de Protección del Derecho al honor, elevada como cuestión de inconstitucionalidad por la Sala al pleno del tribunal, motivo de la Sentencia 243/1988 de 19 de diciembre.

(90) La contradictoria circunstancia, ya mencionada, de que la finalidad perseguida por un instituto jurídico como la inviolabilidad sea la de con-

definir un ámbito de acción inmune o indemne —de aquí el término germánico *indennität*— a cualquier control que no fuera el disciplinario interno, competencia exclusiva del Presidente de cada Cámara, o el que periódicamente efectúa el cuerpo electoral.

Ello no fue obstáculo para que en la segunda mitad del siglo XIX, el progresivo derrumbamiento del dogma de la soberanía parlamentaria en ciertos casos, y en otros, la crisis del mito liberal representativo, unidos al considerable impacto que en la opinión europea causara el conocimiento público de repetidos sucesos de corrupción parlamentaria, pusieran en evidencia la insuficiencia e incapacidad de dichos controles, para impedir la comisión de toda una serie de ilícitos que, aun estando de alguna manera conectados con la función representativa, habían dejado ya de ser considerados —a pesar de las reticencias iniciales de ciertos autores (91)— parte integrante de la misma y en consecuencia empezaban a ser entendidas por los tribunales de justicia.

Sin embargo, la aparición de esta nueva vía de control no ha dejado de plantear serios y graves inconvenientes que se concretan básicamente en dos interrogantes: ¿A quién corresponde establecer los imprescindibles parámetros referenciales que sirvan para diferenciar entre delito parlamentario y función representativa? ¿Dónde está tipificado el delito parlamentario y, por consiguiente, cuál es la normativa aplicable a estos supuestos?

A este respecto, hay que reconocer que salvo estipulaciones contenidas en la Ley Fundamental de Bonn (92), tanto el legislador

vertir una parte de la actividad del parlamentario en «*res extraiuris*», ha llevado a la mayor parte de los autores y muy especialmente a los defensores del método positivista, a ignorar lisa y llanamente a esta figura, concentrando en cambio todos sus esfuerzos en la inmunidad «*strictu sensu*», cuya problemática en el campo normativo es tremendamente puntual y compleja.

(91) Recuérdese al efecto la postura mantenida por ESMEIN, quien afirmaba literalmente que «para evitar los enjuiciamientos basados en delitos imaginarios, la Constitución ha decidido sustraer a la acción de la Ley los delitos reales, que pudieran estar incluidos en el acto por el cual el parlamentario ejerce su función», *op. cit.*, vol. II, pág. 381.

(92) El artículo 46,1 de la Ley Fundamental de Bonn, excluye de la protección dispensada por la irresponsabilidad las «ofensas calumniosas» lo que supone un límite jurídico-positivo,, decidido por el legislador constituyente, al

constituyente, como la doctrina científica, han dejado en las exclusivas manos de la jurisprudencia la difícil tarea de discernir dónde termina la función y dónde comienza el delito, tarea que en el campo de las experiencias foráneas ha sido desarrollada con notable eficacia (93).

Otras son, empero, las circunstancias que rodean la tipificación de esta suerte de delitos en el derecho comparado. Así frente a la opción sostenida, entre otros, por el Tribunal Supremo norteamericano en el caso *United States Vs Johnson*, en el que respetuosamente se sugiere al legislador la conveniencia de regular a través de una norma como rango y valor de ley esta clase de supuestos (94), se levanta el criterio defendido, en un primer momento en Francia (95), y actualmente en Italia (96), partidario de aplicar analógica-

margen de acción indemne a la ley concedido al parlamentario por la inviolabilidad. En la doctrina alemana, véase Achterberg: *Parlamentsrecht*. Tübinga, 1984, pág. 241 y sigs.; JAEGER, «*Indemnität*», en Röhring/Sontheimer, *Handbuch des deutschen Parlamentarismus*, Munich, 1970; SCÖDER, *Indemnitätsschutz für Abgeordnete, Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 1981, vol. 12, pág. 442 y sigs.

(93) Particularmente importante al respecto es el texto de la sentencia del caso del senador BREWSTER, en la que literalmente se afirma: «Recibir sobornos no es, obviamente parte de la función o del proceso legislativo, y, por supuesto, no es un acto legislativo. Se mire por donde se mire, no es un acto ejecutado como parte del papel del legislador, ni tampoco un elemento incidental del mismo. Cuando se recibe un soborno, no importa que la promesa por la que se recibe éste, tenga que ver con el desempeño de un acto legislativo... la investigación de un soborno no nos lleva a cuestionar los actos legislativos del acusado o sus motivos para ejecutarlos» U. S. Vs. BREWSTER, 408 U. S. 501 (1972).

(94) «Sin sugerir ningún contenido concreto en esta cuestión, sometemos expresamente a la consideración del Legislador, la posibilidad de que cuando se presente el caso, la acusación que obliga a investigar actos o motivaciones de carácter legislativo, se base en una ley, oportunamente concebida y aprobada por el Congreso en el ejercicio de sus competencias legislativas, a fin de regular la conducta de sus miembros.» U.S. Vs. JOHNSON, 383 P.S. 169, 181-5 (1966). Pese a ello, aún habría que esperar doce años para que el Congreso, bajo la presión de escándalo como el «Koreagate», terminase por dictarse la *Ethics in Government Act* de 1978.

(95) De excepcional importancia al respecto es la experiencia francesa. En 1892, a raíz del llamado «Affaire Panamá» varios diputados fueron procesados bajo la acusación de haber vendido su voto a cambio de dinero. Frente a la tesis sostenida por la defensa y por un grupo de autores según la cual el artículo 177 del Código Penal que tipificaba la corrupción de «los funcio-

mente a tales delitos y, en defecto, de otros preceptos, la normativa originariamente ideada y concebida para los funcionarios públicos, estableciendo, por tanto, de hecho y de derecho una equiparación total entre ambas figuras jurídicas, equiparación que si bien y por muy diferentes razones, sería perfectamente admisible, tanto en un régimen totalitario, donde partido y Estado son una misma cosa (97), como en un sistema de democracia directa, en el que exista una función pública electiva (98), resulta inaceptable en un Estado constitucional que, como el nuestro, base su existencia en el principio representativo (99).

narios de la administración del Estado o del Poder Judicial, así como de los agentes o enviados de una administración pública», no era aplicable el supuesto en cuestión ya que los textos penales debían ser interpretados restrictivamente, la Corte de Casación en sentencia 24 de febrero de 1893 (S. 1893, I, 217), ratificó la tesis del fiscal «la lettre tue, l'esprit vivifié» afirmando que «l'expression fonctionnaire public de l'article 177 doit être entendue dans le sens le plus general et vise aussi les citoyens investis d'un mandat public, puisant dans ce mandat le droit de concourir a la gestión des affaires de l'Etat, etc., parmi lesquels figurent certainement les sénateurs et les députés». No obstante, años después y para contestar de algún modo a las crecientes críticas doctrinales, la Ley de 4 de julio de 1889 añadió el siguiente párrafo al artículo 177 del Código Penal: «tout personne investie d'un mandat électif, qui aura agréé des offres ou promesses, reçu des dons ou présents pour faire obtenir des décorations, médailles, distinctions ou récompenses, des places ou emplois, des faveurs quelconques accordés par l'autorité publique, des marches, entreprises ou autres benefices résultant également de traités conclus avec l'autorité publique, et aura ainsi abusé de l'influence réelle ou supposée que lui donne son mandat».

Véase Barthelemy, *op. cit.*, pág. 566 y sigs.

(96) En concreto en Italia tal aplicación encuentra su fundamento legal en el apartado 2.º del artículo 357 del Código Penal, aprobado, préstese atención a la fecha, en 1930.

(97) Caso por ejemplo de la italiana fascista.

(98) El supuesto del funcionario electivo tiene cábida de ordenamientos, como el suizo y el norteamericano, en los que conviven elementos de democracia directa junto con los propios de la representativa. En tales casos, al ser funcionario es delegado del pueblo, de la sociedad y no del Estado, no es que quepa una aplicación analógica de legislación prevista para los representantes a los funcionarios, sino que el funcionario y el representante son una misma figura jurídica.

(99) Y no por razones de lógica jurídica, como las aludidas por la doctrina francesa: —interpretación restrictiva de las normas de derecho pena!—, sino por principios de naturaleza política directamente derivados de la idea

El examen de la segunda de las cuestiones propuestas, la conveniencia o inconveniencia de adecuar el ámbito protector de la inviolabilidad a las exigencias de la vida política moderna, requiere el previo reconocimiento de la circunstancia, de que en la actualidad la representación política ha desbordado con mucho los estrechos cauces del recinto parlamentario destruyendo uno de los supuestos básicos en que descansaba la institución; la total y absoluta identificación entre locus parlamentario y función representativa, lo que ha significado un nuevo factor de crisis al que cada sistema jurídico ha respondido de forma diversa en razón de sus diferentes necesidades.

Así, el legislador suizo, preocupado por garantizar en abstracto la actividad extraparlamentaria del diputado, ha diseñado un «*tertium genus*», una tercera figura, la llamada «*irresponsabilité relative*», que aún incorporando elementos de la inviolabilidad y de la inmunidad «*strictu sensu*», se define como un instituto singular perfectamente diferenciado de cualquier otro (100), la jurisprudencia norteamericana ha buscado ante todo y desde temprana fecha, incluir dentro del ámbito material de la llamada «*Debate and Speech Clause*» el mayor número posible de acciones relacionadas con la actuación de las Comisiones de Investigación y Encuesta que tanta

representativa, tajantemente defendidos por nuestro Tribunal Constitucional en sentencia como las de los concejales de Andújar y Madrid.

Es tal distinción ésta, por lo demás, meridianamente clara en el proceso revolucionario francés, como lo demuestra la lectura de las Actas parlamentarias de la sesión de 10 de agosto de 1791: «*La représentation constitutionnelle consiste a vouloir pour la nation, dans l'ordre constitutionnel, ce qui distingue le représentant du fonctionnaire public c'est que le représentant peut vouloir pour la nation, tandis que le fonctionnaire public ne peut qu'agir pour elle. Le corps législatif est représentant de la nation, parce qu'il veut pour elle en jaisant des lois.*» Archives Parl. Tomo XXIX, pág. 331. Sobre esta cuestión espero publicar en el futuro un próximo trabajo.

(100) Según el artículo 14 de la Ley Federal sobre responsabilidad de la Confederación, sus miembros, autoridades y agentes de 14 de marzo de 1958, la «*irresponsabilité relative*» tiene por objeto proteger todas aquellas actuaciones políticas del diputado —entendiendo por tal, las que se derivan de su función representativa— que se realizan fuera del aula parlamentaria, lo que significa ampliar materialmente el ámbito tradicional de la inviolabilidad a través de un procedimiento formal, que imita en todo al establecido

importancia tiene en esta forma de gobierno (101), la doctrina, italiana ha defendido argumentalmente la extensión de todas estas garantías a aquellas funciones derivadas del mandato representativo que necesariamente hayan de efectuarse fuera de la sede parlamentaria (102), mientras que por su parte la jurisprudencia española, en repetidas y reiteradas sentencias del Tribunal Constitucio-

para la inmunidad «strictu sensu» y en el que el Parlamento tiene que autorizar previamente el procesamiento.

Una explicación más detallada de esta figura, con referencias a casos reales, se encuentra en SANTSCHY, *Le Droit Parlementaire en Suisse et Allemagne*. Neuchâtel, 1982, págs. 142-143.

No obstante, a la hora de tomar en consideración el ejemplo suizo, no se debe olvidar que estamos ante un sistema convencional y no parlamentario.

(101) Terminante al respecto es SCHWARTZ: «Esta garantía es aún hoy más importante de lo que fue cuando se aprobó la Constitución, a causa de la amplia interpretación que de ella han venido haciendo los tribunales.» *Los poderes del Gobierno*, vol. I, México, 1966, pág. 139.

Por su parte, el Tribunal Supremo, basándose en el precedente del Juez Parson en el caso *Cofin Vs. Cofin* 4 Mass 1 (1808), en el que define como parte integrante de la función representativa «las cosas generalmente hechas en una sesión de las Cámaras por uno de sus miembros, en relación con sus tareas específicas», ha entendido que las actuaciones de las Comisiones de Investigación parlamentario gozan igualmente de la protección de la inviolabilidad. Así por ejemplo en el caso *Kilbourn Vs. Thompson* 103 U.S. 168, 201-4 (1881) se afirma: «Sería una visión estrecha de la disposición Constitucional limitar su ámbito de acción a las palabras pronunciadas en el debate. La norma tiene igualmente razón de ser y, por tanto, nada impide que sea aplicada a los informes presentados por las Comisiones... las resoluciones por ellas propuestas», mientras que en el más reciente *Powel Vs. McCorman* 395 U.S. 486, 502 (1969), repite prácticamente el argumento anterior al afirmar: «Sería una visión estrecha limitar la protección de la cláusula de Debates y Discursos a las palabras pronunciadas durante un debate. Los informes de las Comisiones, las resoluciones y el acto de votar en ellas, también están protegidos porque con las cosas que generalmente hacen en una sesión de las Cámaras sus miembros en relación con los asuntos que en ella se traten.»

(102) «En la categoría de los actos que constituyen la expresión de funciones parlamentarias protegidas por la inviolabilidad... se incluyen la participación en debates y votaciones, la actividad de iniciativa que da lugar a la formulación de ruegos, preguntas, interpelaciones, mociones, etc., y también actividades efectuadas fuera de las Cámaras, como las de encuesta parlamentaria. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, pág. 41.»

nal (103), se manifiesta partidaria de mantener los límites tradicionales de la inviolabilidad parlamentaria.

En cuanto a la tercera de las cuestiones señaladas y teniendo en cuenta que, como reconocen expresamente la práctica totalidad de los reglamentos parlamentarios de los países democráticos, el diputado individual ha cedido casi por completo, su protagonismo en la vida parlamentaria en favor del partido político y más concretamente de la instancia que lo representa a nivel asambleario, el grupo parlamentario, habría que preguntarse: ¿Es lícito seguir definiendo la inmunidad como un instrumento jurídico protector de la libertad de unos diputados, protagonistas aparentes de la vida parlamentaria y no de unas fracciones, protagonistas reales de la misma? (104).

El problema tiene dos derivaciones: de una parte, ¿deben o no deben gozar de los beneficios de la inviolabilidad las manifestaciones efectuadas por los diputados en el seno de sus grupos parlamentarios? y, de otra, ¿cabe reconocer en favor del grupo parlamentario, y más concretamente de sus órganos directivos y elementos auxiliares, un cierto derecho a la irresponsabilidad? Puntualicemos separadamente ambos problemas.

En primer término, si se admite como cierto el hecho de que en el Estado de Partidos el centro de gravedad de la decisión política se ha transferido del Parlamento a los grupos o fracciones que lo integran, nada más lógico que revestir a éstas nuevas instancias de las mismas garantías que tradicionalmente habían servido para defender la libre formación de la voluntad de las Cámaras, lo que en el plano jurídico supondría otorgar una importante protección complementaria a las corrientes minoritarias de los partidos políticos, favoreciendo de este modo, el cumplimiento de mandato cons-

(103) Véase, al respecto, el Fundamento 6 de la Sentencia 51/1985, BJC.

(104) Sobre los grupos parlamentarios existe en la doctrina comparada una amplísima bibliografía. Entre la española pueden citarse MANUEL RAMÍREZ, *Teoría y práctica del grupo parlamentario*, «REP», núm. 11. Madrid, 1979, pág. 22 y sigs. TORRES DEL MORAL, *Los grupos parlamentarios*. «Revista de Derecho Político», núm. 9. Madrid, 1981, pág. 58 y sigs. N. PÉREZ SERRANO: *Los grupos parlamentarios*. Madrid, 1989. ALEJANDRO SAINZ HERNAEZ.

titucional que propugna la constitucionalidad de los partidos políticos (105).

De otra parte, la extensión de la inviolabilidad a los órganos directivos de los grupos parlamentarios encuentra apoyo no sólo en el razonamiento aportado por GOMES CANOTILHO y VITAL MOREIRA (106), según el cual y a pesar de los cambios operados en los últimos años en la estructura de las Cámaras, lo cierto es que los diputados continúan reteniendo, casi en exclusiva, el derecho de voto, sino también en el dato de que en múltiples ocasiones estas agrupaciones están de hecho, e incluso de derecho, lideradas por personas que no reúnen la condición de parlamentarios (107).

De una manera distinta, pero en cierto modo análoga por cuanto que también aquí se trata de hacer frente a las nuevas realidades del Parlamento contemporáneo, se ha planteado esta necesidad en los Estados Unidos, donde el congresista o senador que en el pasado realizaba por sí solo las tareas inneherentes a su función ha dejado paso a una estructura burocrática, de la que el diputado individual no es más que la cabeza o la expresión externa, y dentro de la cual se integran toda una serie de ayudantes y colaboradores —muchas veces retribuidos con fondos públicos directamente previsto para ello— a los que en más de un momento el Tribunal Supremo ha reconocido el derecho de disfrutar parcialmente algunos de los beneficios de la irresponsabilidad (108).

Por cuanto se refiere a la segunda de las garantías parlamenta-

(105) Radicalmente contrarias a esta tesis se manifiesta la mayoría de los integrantes de una doctrina tan conservadora de las viejas tradiciones como la germánica. Véase, por todos, SCHMIDT-BLEIBTREU / KLEIN: *Kommentat zur Grundgesetz art. 46.4*. Darmstatt, 1977, op.

(106) GOMES CANOTILHO y VITAL MOREIRA, *op. cit.*

(107) No es nada extraño que el líder de una fracción parlamentaria carezca de la condición de diputado, lo que en definitiva le haría vulnerable a cualquier ataque calumnia que utilizando la vía judicial pretenda amedrentar y estorbar la actuación parlamentaria de todo el grupo.

(108) Por ejemplo, en el famoso caso de la publicación por parte del senador Mike Gravel de los «Papeles del Pentágono» el Tribunal Supremo sostuvo: «Coincidimos con la corte de apelaciones en que, con el fin de interpretar el privilegio, un miembro del Senado y su ayudante han de ser tratados como una sola persona» (Gravel Vs. United States, 408, U.S. 606, 616 (1972). En el mismo sentido Doe Vs. McMillan 412 U.S. 306, 311-314 (1973).

rias, la inmunidad «strictu sensu», no parece que las opiniones de KELSEN o MORTATI (109), partidarios de abolir la institución sin más, hayan encontrado demasiado eco en el legislador constituyente, si se exceptúan el derecho inglés y el norteamericano (110), debido, en parte, a las resistencias que los propios parlamentarios oponer a ser despojados sin más de una de las mayores prebendas que acompañan al mandato representativo, y en buena medida también a la escasa insistencia doctrinal en proponer posibles garantías alternativas que no provoquen distorsiones tan gratuitas como las que en la actualidad esta causando la inmunidad en todos los ordenamientos jurídicos (111), y de entre los cuales y tomando como perspectiva la normativa española, podría destacarse la de revestir el encausamiento judicial de un diputado de los mismos instrumentos procesales de defensa que en el momento presente están previstos para un miembro del ejecutivo (112).

(109) KELSEN, *Esencia y valor*, citado, pág. 67 y sigs. MORTATI, *Instituzione di Diritto Pubblico*. Vol. I, pág. 495, Padua (1975).

(110) Bien es sabido que en Inglaterra la «freedom from arrest» carece de vigencia efectiva en la actualidad, mientras que en Norteamérica un autor tan representativo como SCHWARZ, no duda en afirmar «la inmunidad no tiene actualmente ninguna importancia práctica... hoy es de poca monta y más bien tiene una importancia teórica» lo que —añadimos nosotros— conocida la escasa afición dogmática de la doctrina norteamericana, equivale a nada. SCHWARTZ, *op. cit.*, págs. 138-9.

(111) En la actualidad y tomando siempre como referencia el ordenamiento español, se da la insólita circunstancia de que un diputado del Congreso que no asista a las sesiones ni incluso actúe políticamente, goza a través de la inmunidad de una protección para sus actividades privadas, infinitamente superior a la del más importante ministro de cualquier gabinete que no reúna la condición de parlamentario.

(112) Lo que articulado en forma de propuesta concreta para el derecho español suponía suprimir tan sólo el apartado segundo del artículo 71, de la Constitución, manteniendo por demás plenamente vigente su apartado tercero.