

LAS INMUNIDADES PARLAMENTARIAS. UN ENFOQUE COMPARATISTA

ALESSANDRO PIZZORUSSO

1. El examen de los problemas planteados por las inmunidades parlamentarias desde un enfoque comparatista (1), requiere, ante todo, eliminar las divergencias en la terminología empleada en los distintos países en relación con aquéllas. En la Constitución y en la literatura jurídica española se habla así de inviolabilidad para indicar la irresponsabilidad de los parlamentarios por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones, y de inmunidad para indicar la prohibición de proceder penalmente en relación con los mismos, si la autorización de la Cámara a que pertenecen. Los franceses, por su parte, hablan de *irresponsabilité* para indicar la primera de las citadas garantías y de *inviolabilité* en relación con la segunda. En los países anglosajones, en los que sólo se practica la primera garantía, se habla por lo común de *privilege* o de *freedom*. En Italia, por último, la primera se denomina a veces *insindacabilità*

(1) La literatura sobre el instituto es muy vasta, aunque a menudo poco sistemática, dada la dificultad de coordinar los puntos de vista propios de las diversas disciplinas relevantes; entre los escritos más importantes debe señalarse ante todo, respecto de Italia, el reciente trabajo de G. ZAGREBELSKY, *Le immunità parlamentari*, Torino, Einaudi, 1979, y, respecto de Francia, el de G. SOULIER, *L'inviolabilité parlementaire en droit français*, París, Librairie générale de droit et jurisprudence, 1966, así como, para el análisis comparado, el ensayo fundamental de J. B. HERZOG, *Les immunités parlementaires en droit comparé*, en Rev. intern. d'hist. pol. et const., 1956, págs. 73 y siguientes. Para el derecho español relativo al tema de las inmunidades parlamentarias, véase, en general, y para ulteriores referencias, F. SANTAOLALLA LÓPEZ, *Derecho parlamentario español*, Madrid, Editora Nacional, 1984, páginas 83 y sigs.

y a veces *irresponsabilità*, mientras que, en relación con la segunda se habla bien de *inviolabilità*, bien de *improcedibilità*.

Para unificar esta terminología, usaré aquí el término «irresponsabilidad» en relación con la primera garantía y hablaré de «inmunidad en sentido estricto» para referirme a la segunda; para indicar los casos de atribución de la competencia para juzgar de los delitos cometidos por los parlamentarios a un juez distinto al que resultaría competente, según las normas generales, me valdré, por último, de la expresión «fuero especial». Reservaré, en cambio, la expresión «inmunidad en sentido amplio» para indicar todo el conjunto de medidas aplicadas en un determinado momento y en un país determinado, evitando el uso de términos como «privilegio» o «prerogativa» (2), en cuanto que los mismos parecen implicar una excepción al principio de igualdad. Ahora bien, la mera presencia de una diferencia de trato no permite dar por supuesta la existencia de tal excepción, sino que ésta ha de ser constatada, demostrando que aquella carece de justificaciones adecuadas.

A los efectos del encuadre sistemático del tema, querría indicar, también en este orden de consideraciones preliminares, que la irresponsabilidad actúa en el ámbito del derecho penal sustancial, mientras que la inmunidad en sentido estricto es un instituto de derecho procesal penal, naturaleza que comparte con el foro especial, empleado en algunos ordenamientos como garantía ulterior, destinada a integrarse con las anteriores o a sustituirlas parcialmente.

El encuadre sistemático del tema, en su vertiente de derecho constitucional, hace oportuno señalar, por su parte, que la irresponsabilidad se traduce en una ampliación de la libertad de expresión de los miembros del Parlamento (3), mientras que la inmunidad

(2) Cfr. G. LOJACONO, *Le prerogative dei membri del parlamento*, Milano, Giuffré, 1954; V. ZANGARA, *Prerogativa: riserva rinforzata di potere esclusivo*, extr. de los *Studi in on. di G. Ambrosini*, Milano, Giuffré, 1969.

(3) Cfr. C. ESPÓSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffré, 1958, págs. 18-19, nota 30; M. PACELLI, *La posizione giuridica dei membri del parlamento*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1969, págs. 568-569; S. TRAVERSA, *Immunità parlamentari*, voce dell'Enciclopedia del diritto, XX, Milano, Giuffré, 1970, pág. 192. Aunque los textos normativos se refieren por lo común a las «opiniones expresadas» en el ejercicio de las funciones parlamentarias (como el artículo 71.1 de la Constitución española) y a las «opiniones expresadas y votos emitidos en el ejercicio de sus funciones» (como el artículo 68.1 de la Constitución italiana y, con levísimas diferencias, el artículo 26.1 de la Constitución francesa), se admite generalmente que estas fórmulas comprenden cualquier otro comportamiento

en sentido estricto se resuelve en una tutela más acentuada de su libertad personal (4).

Por lo que concierne al ámbito subjetivo de aplicación, por último, debe observarse que las inmunidades objeto de consideración, concebidas originariamente en relación con órganos como la Cámara de los Comunes, la Asamblea nacional francesa y otros colegios calificables de «parlamentos» en sentido moderno, se han aplicado, asimismo, total o parcialmente, en relación con órganos dotados de análogas estructuras y funciones, como, por un lado, el Parlamento europeo (5) o la Asamblea consultiva del Consejo de Euro-

observado por el parlamentario en el ejercicio de sus funciones, incluidos, por ejemplo, la presentación de mociones, preguntas, interpelaciones, proposiciones de ley, etc., así como también los actos realizados fuera de la sede parlamentaria, pero en el ejercicio de las funciones parlamentarias. En cambio, es minoritaria la opinión de quienes consideran que pueda extenderse esta garantía a cualquier actividad política de los miembros del Parlamento, aunque no pueda referirse a específicas funciones parlamentarias: en este sentido, E. CAPALOZZA, *L'immunità parlamentare e l'art. 68,1 della Costituzione*, en *Montecitorio*, 1949, núm. 7, pág. 18; P. BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico*, 4.ª ed., Padova, Cedam, págs. 151-152; en la jurisprudencia, Tribunale Palermo, 14 de febrero 1977, Li Causi, en *Rivista italiana diritto procedura penale*, 1980, páginas 302 y sigs. con nota de G. P. VOENA; Appellazione, Napoli, 23 noviembre 1980, Frasca, en *Foro italiano*, 1982, II, 384, con nota de E. GIRONI; pero, para la tesis mayoritaria, Cassazione, 16 junio 1980, La Bella, en *Giurisprudenza italiana*, 1982, II, 422; Cassazione, 14 enero 1982, Frasca, *ibid.*, 433, con nota de S. NOSENGO, y en *Cassazione penale*, 1982, 1966, con nota de M. CASTALDO. En otro sentido, habla de extensión de la garantía a las actividades externas de los diputados y de los senadores A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, Il Mulino, 1977, págs. 247-248, encontrando una especie de continuidad entre la tutela derivante de la irresponsabilidad y la derivante de la inmunidad en sentido estricto, considerada aplicable a los hechos dotados de relieve «político» (vid. infra, núm. 5 y nota 64); contra este planteamiento cfr. SANTAOLALLA, *op. cit.*, pág. 83, nota 8.

(4) TRAVERSA, *Immunità parlamentari*, cit., págs. 202 y sigs.

(5) Artículos 9 y 10 del Protocolo sobre los privilegios e inmunidades de las Comunidades europeas, celebrado en Bruselas el 8 de abril 1965. Nótese que las inmunidades de los parlamentarios europeos tienen una estructura distinta según que se refieran o no a ciudadanos de los Estados en que se invoca la inmunidad. En el caso de parlamentarios de otros países de la Comunidad, el régimen de las inmunidades es similar a aquél del que disfrutaban los diplomáticos y otros agentes de estados extranjeros. En cambio, en el caso de parlamentarios europeos ciudadanos, la analogía estructural que aquellas muestran respecto a las disfrutadas por los miembros de las cámaras, resulta claramente de la técnica empleada para la formulación de la norma (art. 10.1 letra a.) que se resuelve en un reenvío al derecho estatal. En Italia, la inserción de esta disciplina en el derecho interno se ha producido con la ley ordinaria de 3 de mayo de 1966, núm. 437, lo que ha hecho aparecer dudas sobre la constitucionalidad de las correspondientes disposi-

pa (6), y, por otro, los consejos de las Regiones italiana (7), los parlamentos de las Comunidades Autónomas españolas (8), de los *Länder* austriacos (9), etc. Si estas extensiones se han producido sin suscitar dificultades sistemáticas, resulta menos pacífica la ulterior extensión de las inmunidades respecto de sujetos dotados de estructura y funciones harto distintas de las de las asambleas parlamentarias (10), como la *Corte costituzionale* italiana (11), el Tribunal

ciones: cfr. Trib. Venezia, 16 abril 1982, Almirante, en *Foro it.*, 1983, II, 332; Pretore Trieste, 18 diciembre 1982, Cecovini, *ibid.*, ya antes, Procura Repubblica Tribunale Roma, 14 abril 1982, en *Giurisprudenza di merito*, 1981, 776, con nota de O. ZECCHINO, había considerado, de modo discutible, aplicable en el derecho italiano la inmunidad en cuestión. En cambio, se ha manifestado por el carácter manifiestamente infundado de la cuestión de constitucionalidad, Assisse di Appello, Roma, 12 mayo 1981, Pannella, en *Giurisprudenza italiana*, 1982, II, 30, con nota de A. GAITO. Sobre la cuestión ver también S. SEMINARA, *L'immunità parlamentare dei membri del parlamento europeo*, en *Riv. it. dir. proc. per.*, 1982, págs. 128 y sigs.

(6) Artículo 14 y 15 del Acuerdo general sobre los privilegios y las inmunidades del Consejo de Europa, celebrado en París el 2 de septiembre 1949, hecho ejecutivo en Italia con la ley ordinaria de 27 de octubre 1951, núm. 1578.

(7) Artículo 122.4 Cost.; art. 6 statuto Sicilia; art. 25 st. Cerdeña; art. 24 st. Valle de Aosta; art. 28.2 st. Trentino Alto Adigio; art. 16.2 st. Friuli-Venecia-Julia. La extensión se refiere únicamente a la irresponsabilidad por las opiniones y los votos: cfr. *Alta Corte Regione Siciliana Decisioni*, etc. Milano, Giuffré, 1954, I, págs. 613 y sigs., Alta corte R. S. 16-20 marzo 1951, núm. 38; Corte costituzionale, 25 marzo 1975, núm. 81, en *Giur. cost.*, 1975, págs. 781 y siguientes, comentada por G. LONG, *ibid.*, 1077 y sigs. En la doctrina, cfr., últimamente S. GALEOTTI, *L'insindacabilità dei consiglieri regionali (il problema dell'attuazione dell'art. 122.4 Cost.)*, en *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano, Giuffré, 1977, II, págs. 709 y sigs.

(8) Art. 26.6 Estatuto Vasco; art. 31.2 Est. Catalán; art. 11.3 Est. Gal. art. 26.3 Est. Andal.; art. 26.2 Est. Astur.; art. 11.1 Est. Cantabria; art. 18,5 Est. La Rioja; art. 25.2 Est. Murcia; art. 12.3 Est. Valen.; art. 18. 5-6 Est. Aragón; art. 10.3 Est. Castilla-La Mancha; arts. 13 y 14 LAMFor. Navarra. En todos estos casos, la extensión se refiere sólo a la irresponsabilidad, la libertad respecto de los arrestos y el foro especial; la extensión de la inmunidad en sentido estricto, realizada con ley de la Comunidad Autónoma vasca a favor de los miembros de su Parlamento, ha sido declarada inconstitucional con sentencia del T. C. 12 noviembre 1981, núm. 36 en *Jurisprudencia const.*, II, páginas 280 y sigs.

(9) Art. 96.1 Constitución austriaca.

(10) Sobre el problema en cuestión cfr. R. PUNSET BLANCO, *Sobre la extensión del ámbito personal de las prerrogativas parlamentarias*, en *Rev. española d.º Const.* 1981, núm. 3, págs. 93 y sigs.

(11) Art. 3.3 ley constitucional de 9 de enero de 1948, núm. 1, por lo que se refiere a la inmunidad en sentido estricto; art. 5 ley constitucional 11 de marzo de 1953 núm. 1 por lo que hace a la irresponsabilidad. Al respecto, véase G. D'ORAZIO, *Aspetti dello status di giudice della corte costituzionale*, Milano, Giuffré, 1966, págs. 231 y sigs.

Constitucional español (12), el *Consiglio superiore della Magistratura italiano* (13), y el Defensor del pueblo español (14).

Conviene tener presente también que, junto a las formas de inmunidad tradicionalmente aplicadas a los miembros del Parlamento, existen otras relativas, por lo común, a los jefes de Estado de forma republicana, extendidas en ocasiones igualmente a los ministros y a los jueces (15). En particular, la irresponsabilidad del Presidente de la República italiana, francesa, etc., respecto de los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, tiene una estructura jurídica del todo semejante a la de la irresponsabilidad de los parlamentarios por las opiniones expresadas y los votos emitidos y, por su parte, los fueros especiales que a veces se hallan previstos para los delitos presidenciales o ministeriales, muestran claras analogías con los previstos en algunos países en relación a las imputaciones hechas contra miembros del Parlamento.

Sobre la base de estas indicaciones sistemáticas, procede reseñar rápidamente las principales soluciones acogidas en los distintos países (16), para, después, tratar de identificar los principios gene-

(12) Art. 22, Ley Orgánica sobre el Tribunal Constitucional, 3 octubre 1979 núm. 2, sobre la base del artículo 165 de la Constitución, que establece únicamente la garantía de la irresponsabilidad. Esta disposición tiene un precedente en el artículo 124 de la Constitución de 1931 que contemplaba prerrogativas e inmunidades del Tribunal de Garantías Constitucionales. En esta disposición parece poder señalarse, por tanto, el primer ejemplo de este tipo de extensión de las inmunidades a órganos no parlamentarios.

(13) Art. 5, ley ordinaria, 3 enero 1981, núm. 1. Contra esta disposición se planteó una cuestión de constitucionalidad, declarada infundada por la Corte cost. 3 junio 1983, núm. 148, en *Foro it.*, 1983, I, 1800, con notas de E. GIRONI y D. PULITANO, comentada además por G. LATTANZI en *Cassazione penale*, 1983, páginas 1916 y sigs y por A. PIZZORUSSO en *Foro it.*, 1983, V, 193-195, que ha considerado no taxativa la indicación de los sujetos beneficiarios de las inmunidades contenidas en el texto de la Constitución.

(14) Art. 6.2-4, Ley Orgánica sobre el Defensor del pueblo de 6 de abril 1981, núm. 3, basada en el artículo 54 de la Constitución.

(15) Véase, últimamente, R. MORETTI, en *Commentario della Costituzione* dirigido por G. BRANCA, sub. arts. 134-139, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 1981, págs. 513 y sigs.

(16) Para una reseña comparatista de los problemas de las inmunidades parlamentarias cfr. sobre todo el trabajo de HERZOG, citado en nota 1, así como U. JOTTI, *In tema di privilegi e immunità parlamentari*, in *Bolletino informazioni costituzionali e parlamentari*, 1982, núm. 3, págs. 107 y sigs., y G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, Cedam, 1981, págs. 270-271. Una reseña más amplia, pero a decir verdad muy confusa, es la desarrollada por A.A. KHAN, *Les privilèges et immunités du parlement et des parlementaires*, en *Informations constitutionnelles et parlementaires*, núm. 110,

rales sobre cuya base puede llevarse a cabo una reconstrucción jurídica de estos institutos, así como intentar una valoración sobre las perspectivas de su utilización en el presente y en el futuro.

2. El país en el que las inmunidades parlamentarias gozan de mayor tradición es, como se sabe, Inglaterra, donde el *freedom of speech* y el *freedom from arrest* se hallan garantizados a los miembros del Parlamento desde hace varios siglos, siendo solemnemente reafirmados al inicio de cada legislatura (17). La primera de estas inmunidades suele hacerse derivar de algunos célebres «casos», el primero de los cuales se remonta a fines del siglo XIV, y fue plasmada en una norma escrita con el artículo 9 de la declaración de derechos de 1689, que continúa siendo hasta hoy la base de la disciplina de la irresponsabilidad, tal y como ésta se entiende en Inglaterra y en los demás países sujetos a la influencia predominante de la cultura jurídica británica.

El núcleo esencial de la disciplina resultante (18) consiste en la exención de los miembros del Parlamento de toda responsabilidad penal o civil —con exclusión únicamente de la responsabilidad disciplinaria ante su propia Cámara (19)— por cualquier acto que constituya ejercicio de una función parlamentaria, siempre que se trate de una manifestación de pensamiento y no de una acción material (o sea que, según la terminología inglesa, debe tratarse de *words* y no de *acts*) (20); las opiniones expresadas en el Parlamento se hallan, por otra parte, protegidas por la inmunidad, si de ellas se

1977, págs. 66 y sigs. De escasa utilidad, a causa de la imprecisa terminología empleada, son también las tablas-resumen de las normas vigentes en materia de inmunidades parlamentarias que se encuentran en el volumen *Parliaments of the World*, al cuidado de V. HERMAN y F. MENDEL, London, Macmillan, 1976, páginas 204 y sigs.

(17) Cfr. ERSKINE MAY, *Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usages of Parliament* 18a. ed. a cargo de B. COCKS, London, Butterworths, 1971, págs. 72-73. La solicitud que el *speaker* dirige a la reina de confirmar los derechos y privilegios del parlamento tiene un carácter meramente ceremonial, ya que, obviamente, la reina no tiene el poder de modificar las reglas constitucionales de que derivan tales derechos y privilegios, constituyendo, sin embargo, una forma de comprobación de la vigencia de las convenciones de las que las reglas mismas se derivan en gran parte.

(18) ERSKINE MAY, *op. cit.*, págs. 75 y sigs.; S. A. DE SMITH, *Constitutional and Administrative Law*, 2.ª ed. Harmondsworth, Penguin, 1973, págs. 314 y siguientes. E. C. S. WADE, G. G. PHILLIPS, *Constitutional and Administrative Law*, 9.ª ed. a cargo de A. W. BRADLEY, London, Longman, 1977, págs. 200 y sigs.

(19) WADE, PHILLIPS, *op. cit.*, pág. 200.

(20) ERSKINE MAY, *op. cit.*, págs. 84-87. También la referencia que el art. 71 de la Constitución española hace a las «opiniones» debe considerarse que se

da cuenta correctamente, como tales opiniones, fuera del Parlamento (21).

También la «libertad frente al arresto» tiene un antiguo origen inglés, pero en este país fue referida exclusivamente a las medidas restrictivas de la libertad personal que traen origen de acciones de carácter civil, de suerte que, prácticamente, ha venido a perder su razón de ser con la abolición de la prisión por deudas, hace más de un siglo (22); en Inglaterra, en efecto, nunca se ha advertido la necesidad de aplicar esta forma de inmunidad a las acciones judiciales de carácter penal.

Las normas vigentes en los Estados Unidos se inspiran también en el planteamiento inglés de la disciplina de las inmunidades, en virtud de los sumarios enunciados contenidos en la sexta *section* del artículo 1 de la Constitución de 1787 (23).

3. Los parlamentos que actúan en los países del continente europeo no tienen a sus espaldas la extraordinaria continuidad de evolución que caracteriza al británico; por el contrario, entre las asambleas feudales y las modernas cámaras legislativas, existe una profunda fractura que simboliza nítidamente la larga interrupción en la convocatoria de los Estados Generales franceses, entre 1614 y 1789.

Por consiguiente, también en relación con las inmunidades parlamentarias, el origen de la disciplina que hoy vemos aplicarse en los distintos países, se halla en las fórmulas normativas y en las prácticas que fueron adoptadas en la Francia revolucionaria y que sólo en parte se inspiraban en el modelo inglés. La narración de los acontecimientos que se produjeron en aquellos años permite apreciar claramente la exigencia que condujo a la proclamación de la irresponsabilidad por las opiniones expresadas por los miembros de la Cámara, establecida por el famoso decreto de 23 de julio de

extiende a los votos y a todas las demás actividades parlamentarias, dentro de los correspondientes límites, como precisa el artículo 21 del Reglamento del Senado (Sfr. SANTAOLALLA, *op. cit.*, pág. 84).

(21) ERSKINE MAY, *op. cit.*, págs. 77-81; WADE, PHILLIPS, *op. cit.*, págs. 202-203.

(22) ERSKINE MAY, *op. cit.*, págs. 84 y sigs.; DE SMITH, *op. cit.*, págs. 320-321; WADE, PHILLIPS, *op. cit.*, pág. 199.

(23) Cfr. *The Constitution of the United States of America. Analysis and Interpretation*, a cargo de E. S. CORWIN, N. J. SMALL, L. S. JAYSON, Mashington, U. S. Government Printing Office, 1964, págs. 131-132. Nótese que el parágrafo 1983 Ch. 21 del *U. S. Code* establece una responsabilidad civil a cargo de toda persona que, de cualquier modo, atente contra las inmunidades conce-

1789, aprobado a propuesta de Mirabeau (24), así como aquella que dio lugar a la enunciación de la garantía contra el procesamiento de los miembros de la cámara por cualquier tipo de acusaciones (25).

A través de sucesivas formulaciones, este segundo tipo de inmunidad se fue precisando poco a poco, quedando claro de este modo que la garantía se establece esencialmente respecto de la actividad del juez penal y contempla cualquier clase de acusación, aunque carezca de conexión con las funciones ejercidas por el parlamentario. La Constitución de 1791, que incluyó la primera norma constitucional reguladora de esta inmunidad, contiene ya el núcleo esencial de su disciplina: (*Les représentants de la Nation*) *pourront, pour faits criminels, être saisis en flagrant délit, ou en vertu d'un mandat d'arrêt; mais il en sera donné avis, sans délai, au Corps législatif; et la poursuite ne pourra être continuée qu'après que le Corps législatif aura décidé qu'il y a lieu à accusation*» (26).

Es interesante recordar que durante la fase más dramática de la revolución, esta inmunidad fue puesta en cuestión sobre la base de los mismos argumentos fundados en la presunta violación del principio de igualdad, que todavía hoy suelen aducirse contra ella. A propuesta de Marat, la inmunidad fue revocada por la Convención, aunque sería ripristinada con una fórmula más detallada y completa en la Constitución de 1795, cuyo artículo 113 expresaba con mayor claridad la prohibición de proceder contra los miembros del Parlamento, sin la autorización previa de la cámara, fuera de los de los casos de flagrante delito y con excepción de los delitos de traición, atribuidos a la competencia de la Alta corte de justicia.

En el período siguiente, esta disciplina fue difundiéndose en muchas partes del mundo hasta constituir un modelo empleado no

didas por la Constitución y leyes de los Estados Unidos. Sobre las inmunidades parlamentarias en los Estados Unidos, cfr. también R. G. SIMMONS, *Freedom of speech in Congress: The History of a Constitutional Clause*, en *American Bar Association Journal*, 1952 (XXXVIII), págs. 649 y sigs., 707 y siguientes.

(24) La garantía de la irresponsabilidad se halla hoy en día consagrada en la generalidad de los ordenamientos constitucionales de los países de democracia occidental: Art. 71.1 Const. española, art. 26.1 Const. francesa, art. 68.1 Const. italiana, art. 44 Const. belga, art. 71 Const. Holandesa, art. 46.1 Const. de la República Federal Alemana, art. 57.1 Const. austriaca, arts. 60.1 y 61.1-2 Const. griega, art. 160.1 Const. portuguesa, etc.

(25) Cfr. SOULIER, *L'inviolabilité*, cit., págs. 12 y sigs.; ZAGREBELSKY, *Le immunità parl.*, cit., págs. 7 y sigs.

(26) Título III, cap. I, sección V, art. 8.

sólo en los países de democracia occidental (27), sino también en los países socialistas (28). Con arreglo a ella, ninguna acción penal puede ejercerse en relación con los miembros del parlamento si la autoridad judicial competente no obtiene previamente la autorización de la cámara, requiriéndose una autorización específica ulterior para poder adoptar medidas restrictivas de la libertad personal del acusado. Este régimen se excepciona en los casos de arresto en flagrante delito (a veces sólo en relación con algunas clases de delitos de particular gravedad), pero también en ellos, la cámara debe ser inmediatamente informada y puede disponer la suspensión del procedimiento y la liberación del detenido.

4. La disciplina de las inmunidades que se encuentra en los modernos ordenamientos constitucionales constituye una derivación de alguno de los dos modelos hasta ahora descritos, añadiéndose a veces la previsión de un foro especial; existen, sin embargo, ordenamientos que recogen únicamente la irresponsabilidad o sólo la inmunidad en sentido estricto, o que adoptan sistemas que podemos calificar de mixtos.

El recurso exclusivo a la irresponsabilidad se encuentra, además de en los ordenamientos más estrechamente ligados a la tradición anglosajona, en el caso de los Países Bajos, cuyo Constitución no contempla la inmunidad en sentido estricto y extiende la garantía de la irresponsabilidad por las afirmaciones realizadas en las sesiones de los Estados generales o contenidas en los escritos dirigidos a ellos, también a los ministros y a los secretarios de Estado (29). Por lo que se refiere a los delitos cometidos por los mencionados sujetos, en el ejercicio de sus funciones (fuera de los casos de irresponsabilidad), son juzgados, incluso tras la cesación de sus funciones, por la Corte suprema, previa acusación por el gobierno o la segunda cámara (30).

La segunda hipótesis se presenta, en cambio, en el caso de los

(27) Art. 71.2 Const. española, art. 26.2-3 Const. francesa, art. 68. 2-3 Const. italiana, art. 45 Const. belga, art. 46. 2-4 Const. de la República Federal Alemana, arts. 57 y 58 Const. austriaca, art. 62 Const. griega, art. 160. 2-3 Const. portuguesa, etc.

(28) Cfr., por ejemplo, el art. 106.2 Const. de la Unión Soviética (sobre la cual vid. P. BISCARETTI, G. CRESPI REGHIZZI, *La Costituzione sovietica del 1977*, Milano, Giuffrè, 1979, pág. 198), el art. 60.2 de la Const. de la República Democrática Alemana, el art. 61 de Const. rumana, el art. 88 de la Const. búlgara, el art. 306 de la Const. yugoslava, el art. 73 de la Const. alabanesa, etc.

(29) Art. 71 Const. holandesa.

(30) Art. 1119 Const. holandesa.

Estados socialistas, en los que rige la regla de la responsabilidad de los titulares de funciones políticas, frente a sus electores y de la revocabilidad —al menos teórica— de aquéllos. Si de este modo queda excluida, en principio al menos, la aplicación de la garantía de la irresponsabilidad (31), se recurre en cambio con normalidad a la inmunidad en sentido estricto (32), aunque resulta difícil decir cuál es el alcance práctico de las disposiciones que la regulan.

Un sistema que podríamos llamar mixto es el previsto en algunos países escandinavos (33); el artículo 8, capítulo cuarto, de la Constitución sueca establece, por ejemplo, que quienes ejerzan o hayan ejercido las funciones de miembros del *Riksdag*, no pueden ser procesados por las opiniones expresadas o los actos realizados en el ejercicio de aquéllas, sin la autorización del propio *Riksdag*, para cuya concesión se establece la elevadísima mayoría de los cinco sextos de los presentes y votantes. Por cualquier otro delito, los miembros del *Riksdag* pueden ser arrestados únicamente si se declaran culpables, o en caso de flagrante delito, además de cuando se trate de delitos castigados con pena no inferior a dos años de reclusión.

En Suiza se distinguen casos de irresponsabilidad «absoluta» por las opiniones manifestadas, y casos de irresponsabilidad «relativa», por abuso de autoridad, corrupción, etc., cometidos en el ejercicio de las funciones, admitiéndose, en esta segunda hipótesis, el procesamiento del diputado, previa concesión de autorización por la Cámara (34).

Estas soluciones se caracterizan por el hecho de que hacen perder a la irresponsabilidad su carácter absoluto, aunque en el caso sueco esta circunstancia queda compensada por la elevadísima mayoría requerida para la concesión de autorización; resulta de lo anterior una suerte de mescolanza entre ambos institutos, que acaban por perder los caracteres que, respectivamente, los distinguen.

Entre los sistemas que acogen las dos formas de inmunidad,

(31) Cfr. HERZOG, *Les immunités*, cit., pág. 75. Sin embargo, esta regla no tiene un alcance absolutamente general ya que la norma de la irresponsabilidad es acogida, por ejemplo, por el art. 89 de la Const. búlgara (cfr. B. SPASOV, *Ordinamento costituzionale della Repubblica popolare di Bulgaria*, Roma, Bulzoni, 1982, pág. 177).

(32) Cfr. *supra*, nota 28.

(33) Cfr. HERZOG, *Les immunités*, cit., pág. 76.

(34) Art. 14 ley suiza del 14 de marzo 1958 y, sobre la misma, J. J. AUBERT, *Traité de droit constitutionnel suisse*, París-Neuchâtel, Dalloz-Ides et Calendes, 1967, págs. 467-468.

según el esquema típico de las mismas, encontramos algunas variantes que modifican sustancialmente sus efectos.

De las variantes relativas al régimen de la irresponsabilidad, la de mayor relieve es la que encontramos en la Constitución de la República Federal Alemana (35) y en la Constitución griega (36), que excluye las expresiones difamatorias del área cubierta por aquélla; naturalmente, esto no que, también en relación con este tipo de delitos, deje de jugar la inmunidad en sentido estricto (como lo aclara la Constitución griega de modo explícito, estableciendo además una disciplina *ad hoc* de la concesión del suplicatorio que hace de éste una figura completamente anómala), pero resulta indudable que el alcance de la irresponsabilidad queda conspicuamente limitado en estos sistemas, que se apartan del régimen de la mayoría de los países. Cabe señalar, además, que en la hipótesis del procesamiento, se produce en Grecia una excepción a las reglas comunes de reparto de la competencia jurisdiccional, pues conoce siempre del delito el Tribunal de apelación.

Entre las variantes que se refieren a la inmunidad en sentido estricto, una de las más importantes concierne a la duración de esta garantía que en algunos países dura toda la legislatura, mientras que en otros se refiere sólo a los períodos de sesiones (38). Sin embargo, aun en este segundo caso, se requiere la autorización de la Mesa o de otro órgano análogo de funcionamiento continuo para poder acordar el arresto del miembro del Parlamento (39), pudiendo obtener la Cámara, nuevamente reunida, la suspensión del arresto o del procedimiento ya iniciado (40). Allí donde la inmunidad rige durante toda la legislatura, se evitan generalmente las soluciones de continuidad entre los períodos de duración del mandato de los

(35) Art. 46.1 Const. de la República Federal Alemana.

(36) Art. 61.2 Const. griega, y, sobre el tema, A. PANTELIS, *Les grands problèmes de la nouvelle constitution hellénique*, París, Librairie, gén, de droit et jurisprudence, 1979, pág. 286-287.

(37) Según la Constitución griega, si, en este caso, el suplicatorio es denegado o la Cámara no se pronuncia sobre el mismo, dentro de cuarenta y cinco días, el delito no puede ser perseguido ulteriormente.

(38) En Francia la referencia a la legislatura fue introducida con la Constitución de la IV República, pero se volvió a la regla relativa al período de sesiones con la reforma constitucional de 1954, confirmada por la Constitución de la V República.

(39) Cfr. el art. 26.3 de la Const. francesa, el art. 60.2 de la Const. de la República Democrática Alemana, el art. 306.5 de la Const. yugoslava.

(40) Cfr. el art. 26.4 de la Const. francesa, y el art. 46.4 de la República Federal Alemana.

parlamentarios que resultan elegidos, como lo establece expresamente una disposición de la Constitución griega (41).

Otras variantes de importancia se derivan del hecho de que algunos ordenamientos constitucionales establecen un plazo dentro del cual la Cámara debe conceder o negar la autorización, y deducen precisas consecuencias del incumplimiento de tal plazo. Previsiones de este tipo se encuentran en las constituciones austriaca (42) y griega (43), así como en los Reglamentos parlamentarios españoles (44); en el primer caso, la inobservancia del plazo hace que se entienda concedida la autorización, en los otros dos, en cambio, se entiende denegada. En Italia, la falta de un plazo semejante ha sido considerada motivo de inconstitucionalidad del artículo 15 del Código de procedimiento penal, pero la *Corte costituzionale* no ha acogido este punto de vista, remitiendo la cuestión al legislador (45).

Otras variantes se refieren a la exclusión de determinadas materias del ámbito de aplicación de la inmunidad en sentido estricto, o al modo de configurar el flagrante delito, que constituye normalmente una excepción frente a aquella inmunidad.

La Constitución francesa excluye del ámbito de aplicación de esta garantía las simples faltas administrativas, de modo que no existen obstáculos para exigir la responsabilidad de los parlamentarios por las mismas (46). En otros casos, en cambio, se excluyen

(41) Cfr. el art. 62.1 de la Const. griega que establece esta regla en relación a las acusaciones por delitos políticos. En general, sin embargo, una regla de este género resulta superflua dado que la duración del mandato parlamentario se halla disciplinada de modo que las legislaturas se superpongan: cfr. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., pág. 55. En relación con la Constitución española, véase al respecto SANTAOLALLA, *op. cit.*, págs. 90-92.

(42) El art. 57.2 de la Constitución austriaca establece que si la Cámara no decide dentro del plazo de seis semanas sobre la solicitud de autorización, ésta se considera concedida.

(43) El art. 62.2 de la Constitución griega establece que si la Cámara no decide sobre la solicitud de autorización dentro de tres meses (cuarenta y cinco días en el caso de delitos de difamación cometidos en el ejercicio de las funciones y perseguibles según el art. 61.2) la solicitud se entiende denegada.

(44) El art. 14.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados y el art. 22.5 del Reglamento del Senado establecen que el suplicatorio se considera denegado si la Cámara a que el parlamentario pertenece no se pronuncia dentro de los sesenta días siguientes a la transmisión de aquél.

(45) Cfr. *Coste cost.*, 28 enero 1970, núm. 9, en *Giur. cost.*, 1970, pág. 80 y siguientes, con nota de G. TRANCHINA.

(46) Art. 26.2 Const. francesa; cfr. SOULIER, *L'inviolabilité*, cit., págs. 153 y siguientes.

de la inmunidad algunos delitos muy graves, como en la República irlandesa (47).

Por lo que se refiere al flagrante delito, se produce generalmente una remisión a la noción de derecho penal del mismo, pero la Constitución de la República Federal Alemana establece una regla distinta, permitiendo el arresto de un parlamentario sorprendido en el acto de cometer el hecho, o durante el día siguiente a su comisión (48).

Debe señalarse que, según algunas constituciones, no basta el flagrante delito para excluir la inmunidad, sino que ha de tratarse de un delito de particular gravedad: así, según la Constitución italiana, ha de ser un delito que haga obligatoria la emisión de orden de detención (49).

5. Sobre la base de las indicaciones hasta ahora hechas, puede intentarse una reconstrucción de las inmunidades parlamentarias que permita definir su naturaleza jurídica, tomando como base de la investigación la disciplina que, a la luz del derecho comparado, puede calificarse de típica y que corresponde, divergencias secundarias a parte, a la vigente en España y en Italia.

A los anteriores efectos conviene, ante todo, constatar que si es cierto que las inmunidades parlamentarias se derivan de exigencias conectadas con la específica forma de gobierno vigente en un país, y, en consecuencia, se insertan en la teoría del derecho constitucional, aquéllas deben examinarse no obstante, por lo que concierne a su estructura técnica, desde el punto de vista del derecho penal y del derecho procesal penal sobre todo, a cuyos sistemas pertenecen, respectivamente (50). Esto hace necesario un estudio interdisciplinar que tienda a poner en relación las exigencias de orden constitucional, que han determinado la introducción de las inmunidades, con las razones de orden sistemático que imponen su reconducción a una u otra de las categorías del derecho penal o procesal.

Este problema se presenta con particular dificultad en relación con la irresponsabilidad, respecto de la cual la doctrina penalista propone dos colocaciones sistemáticas completamente distintas, de

(47) Art. 15 ap. 13 Const. República de Irlanda.

(48) Art. 46.2 Const. de la República Federal Alemana.

(49) Art. 68.2 Const. italiana. Para otros ejemplos cfr. HERZOG, *Les Immunités*, cit., págs. 81-82.

(50) HERZOG, *op. cit.*, págs. 83 y sigs.

cuya adopción derivan, respectivamente, consecuencias harto distintas y diferentes soluciones a los numerosos problemas interpretativos que la sucinta disciplina contenida en los textos constitucionales suele dejar abiertos.

Según la opinión que parece mayoritaria, entre los penalistas italianos al menos, la irresponsabilidad de los miembros del Parlamento por las opiniones expresadas y los votos emitidos en el ejercicio de sus funciones (como la del Presidente de la República, los Jueces constitucionales y miembros del *Consiglio superiore della magistratura*) debe reconducirse a la categoría de las «causas personales de exención de la pena» (51), de modo que, dada una situación de irresponsabilidad, el parlamentario no puede ser sometido a procedimiento penal, pero el hecho por él cometido conserva carácter ilícito y puede ser tomado en consideración a efectos distintos de la determinación de su responsabilidad penal propiamente dicha.

Los resultados de este planteamiento, no coinciden, sin embargo, o no coinciden totalmente, con los de la opinión, generalmente acogida por los intérpretes de las normas que, en los distintos países, disciplinan esta forma de inmunidad, según la cual, ésta excluye toda forma de responsabilidad que no sea la disciplinaria interna.

Según una interpretación minoritaria, la responsabilidad daría lugar, por el contrario, a una verdadera «causa de justificación» (52), por lo que los comportamientos a que se refiere no tendrían carácter ilícito, ni desde el punto de vista penal, ni desde ningún otro punto de vista. Pues que esta causa de justificación se origina en el hecho de que los comportamientos en cuestión se realizan en el ejercicio de las funciones parlamentarias, éstos deben calificarse en términos de «ejercicio de un derecho», en el sentido del artículo 51 del Código penal italiano, y, más precisamente, constituirían ejercicio

(51) Cfr. por todos, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, 3 ed., Milano, Giuffré, 1955, págs. 98 y sigs., 101-103; F. MONTOVANI, *Diritto penale*, Milano, Cedam, 1979, págs. 735 y sigs.

(52) Cfr. A. PAGLIARO, *Immunità (dir. Pen.)*, voz de la *Enc. del diritto*, XX, Milano, Giuffré, 1970, pág. 221; T. DELGU, *L'immunità penale dei consiglieri regionali*, en *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, págs. 621 y sigs. No sería obstáculo a la acogida de esta tesis la circunstancia de que los actos realizados por los parlamentarios en el ejercicio de sus funciones, y para los que rige la regla de la irresponsabilidad, pueden dar lugar a un ilícito disciplinario, ya que esta forma de responsabilidad no constituye un sucedáneo de la responsabilidad civil, penal, etc., sino que se basa en presupuestos autónomos: cfr. TRAVERSA, *Immunità parlamentari*, cit., págs. 193-195.

de los derechos funcionales —que en definitiva son derechos-deberes— inherentes a la función concretamente ejercida.

De acuerdo con esta concepción, la irresponsabilidad no tendría el carácter de *jus singulare*, dado que el ejercicio de un derecho —y con mayor razón el ejercicio de un deber— no puede dar lugar a ilicitud alguna (como lo expresa la máxima: *Nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur*) (53) y la irresponsabilidad misma sería, por ello, extensible analógicamente a sujetos distintos de los miembros del Parlamento, en relación a las atribuciones específicamente propias de aquéllos. Debe notarse, en particular, que tal extensión podrá producirse, ya por vía de interpretación de las normas sobre la irresponsabilidad, ya en virtud de las normas que tengan, en la jerarquía de las fuentes, un papel subordinado a las que establecen la irresponsabilidad misma, con la consecuencia de que las prescripciones contenidas en las últimas deberían considerarse no taxativas (54).

Desde otro punto de vista, la reconducción de la irresponsabilidad a la categoría de las causas de justificación por el ejercicio de un derecho funcional, comportaría, sin embargo, una extensión del poder del juez de valorar, caso por caso, si el acto realizado por el parlamentario, respecto del que se reivindica la irresponsabilidad, puede realmente considerarse conforme a las normas que regulan sus atribuciones, con lo que, seguramente, desaparecería el carácter absoluto que tradicionalmente se reconoce a esta forma de inmunidad (55).

(53) Gaio, D. 50, 17, 55.

(54) Cfr. la discusión sobre la legitimidad de la extensión de la irresponsabilidad a los componentes del *Consiglio superiore della magistratura italiano* recordada *supra*, nota 13.

(55) Este planteamiento haría más fácil, en particular, la persecución de actividades conexas con las parlamentarias, pero susceptibles de distinguirse de las mismas, como por ejemplo el eventual *pactum sceleris* con el que el diputado acepta dinero u otras retribuciones por el cumplimiento de un acto propio de su función (sobre el problema, recientemente, véase, G. VASSALLI, *Punti interrogativi sull'estensione dell'irresponsabilità dei membri del parlamento*, en *Giust. pen.*, 1973, I, 199 y sigs. R. MORETTI, *Sui limiti delle immunità parlamentari*, en *Giur. cost.*, 1976, págs. 751 y sigs.; ZAGREBELSKY, *Immunità par.*, cit., págs. 66 y sigs.; S. MANNUZZU, *Immunità parlamentari e processo democratico*, in *Politica del diritto*, 1981, págs. 71 y sigs.; C. ZUCCARO, *Immunità penali di consiglieri regionali e sospensione dei pubblici ufficiali*, in *Giur. cost.*, 1982, I, pág. 2412; pero, en el sentido de la perseguibilidad de los supuestos de corrupción, ver ya L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 2 ed., París, Fontemoing, 1924, IV, pág. 208).

Una tercera tesis, sostenida autorizadamente (56), es la que considera que los comportamientos a que la irresponsabilidad se aplica, sólo parcialmente pueden considerarse ejercicio de derechos funcionales, considerando, en consecuencia, que es preciso acudir a la noción de causa de exención de la punibilidad, al menos en relación a tipos de comportamiento que tradicionalmente se consideran cubiertos por la irresponsabilidad, pero que sería difícil considerar fiel aplicación de las normas que atribuyen las funciones parlamentarias.

Resulta difícil tomar partido por alguna de estas opiniones, ya que, en realidad, el debate pone de manifiesto factores indudablemente contradictorios que son propios del instituto examinado, y que un examen del mismo desde el punto de vista del derecho constitucional, contribuye a poner de relieve. No cabe duda, en efecto, de que las inmunidades de los miembros del Parlamento, como también la de los jefes de Estado y en cierta medida la de los jueces, se originan en la exigencia de asegurar a estos sujetos la posibilidad de ejercer sus funciones sin deber apartarse de dicho ejercicio por la necesidad de defenderse de acusaciones, fundadas o no, a las que su posición les expone de modo particular.

En consecuencia, reducir la irresponsabilidad a los casos de ejercicio de un derecho, consintiendo al juez examinar, caso por caso, los comportamientos particulares del parlamentario, para verificar si constituyen o no un ejercicio correcto de sus funciones, parece equivaler a privar de sentido a la garantía examinada, de modo que no parece que pueda aceptarse.

6. Menos difícil parece la reconstrucción teórica de la inmunidad en sentido estricto que, según una opinión ampliamente mayoritaria, ha de calificarse de condición de procedibilidad (57). Conforme a este planteamiento, resulta indudable que la inmunidad opera exclusivamente en el ámbito del proceso, de modo que la falta de concesión de la autorización no impide la reinterposición de la acción, una vez que el obstáculo haya desaparecido por la conclusión del período de sesiones o de la legislatura, dimisión o caducidad del mandato, etc. (58).

(56) Cfr. VASSALLI, *op. cit.*, págs. 209 y sigs.

(57) Cfr. HERZOG, *op. cit.*, pág. 84.

(58) Constituye una excepción a esta regla, el art. 61.2 de la Constitución griega, arriba recordado, que excluye la nueva presentación de la acción en caso de denegación del suplicatorio o de falta de concesión del mismo dentro del plazo, para los delitos de difamación cometidos por los miembros

Análogamente, resulta evidente que el instituto en cuestión tiene, en todo caso, carácter excepcional, comportando, más precisamente, una excepción al principio que impone a las autoridades competentes el ejercicio de la acción penal por los delitos de cuya comisión tengan conocimiento, cuando comprueben la concurrencia de los presupuestos para dicho ejercicio (59).

Por consiguiente, no cabe duda de que esta forma de inmunidad no puede extenderse a sujetos distintos de aquellos a los que expresamente se confiere, si no es a través de un acto normativo capaz de derogar las normas que establecen la obligación de ejercitar la acción penal, resultando por ello correcta la jurisprudencia constitucional española e italiana que excluye la extensión de esta forma de inmunidad a los consejeros regionales y a los miembros de las asambleas de las Comunidades Autónomas (60).

Los mayores problemas suscitados por esta inmunidad se derivan de la incertidumbre que existe sobre los criterios a que la Cámara ha de atenerse al decidir sobre la concesión o la negativa de la autorización y, de rechazo, sobre la propia función específica que aquella desempeña.

del Parlamento en el ejercicio de sus funciones. Sobre los obstáculos que se oponen, en el derecho español a la reanudación del procedimiento una vez que se ha producido la denegación, como consecuencia de la legislación anterior a la Constitución, véase SANTAOLALLA, *op. cit.*, págs. 94 y sigs.

(59) Este principio se halla establecido por norma constitucional en algunos países, como por ejemplo por el art. 112 de la Constitución italiana, al que se refiere DELOGU, *op. cit.*, pág. 652. Debe considerarse que la misma regla rija también en los países en que se reconoce a los órganos competentes para el ejercicio de la acción penal cierto poder discrecional en orden a la valoración de los presupuestos que hacen ese ejercicio necesario u oportuno. En el sentido de que la garantía se extendería también al juicio civil de interdicción, V. E. ORLANDO, *Immunità parlamentari ed organi sovrani* (1933), en *Diritto pubblico generale*, Milano, Giuffré, 1954, págs. 461 y sigs.

(60) Cfr. las decisiones arriba citadas, en notas 7 y 8. La *Corte costituzionale* italiana ha declarado inconstitucionales, aunque en base a una motivación fundada en el art. 28 de la Constitución (que establece la responsabilidad de los funcionarios públicos) y no sobre el artículo 112, las normas que requerían la autorización para proceder por los delitos cometidos por los funcionarios de policía mediante el uso de las armas (art. 16 Código penal: *Corte cost.* 18 de junio 1963, núm. 94, en *Foro it.*, 1963, I, 1089) y para los cometidos por los prefectos y alcaldes en el ejercicio de sus respectivas funciones (art. 158, texto refundido de la ley municipal y provincial, aprobado con Real Decreto de 4 de febrero de 1915, núm. 148 y art. 22 texto refundido de la ley municipal y provincial aprobado con Real Decreto de 3 de marzo 1934, núm. 383: *Corte cost.* 18 de febrero 1965, núm. 4, *id.* 1965, I, 527).

La tesis bastante difundida (61) según la cual aquella no determina un privilegio de los interesados, porque tiene el único objetivo de asegurar la funcionalidad del Parlamento (es decir, la presencia de sus miembros en las sesiones), de la que se deduce, por ejemplo, la posibilidad para la Cámara de negar la autorización incluso cuando el interesado solicite su concesión (62), parece excesivamente rígida, ya que equivaldría a prescindir de toda valoración relativa al contenido de la acción judicial que pretende ejercitarse contra el parlamentario. Una acción judicial fundada irroga a la función parlamentaria, en efecto, un perjuicio completamente semejante al que puede derivarse de una acción judicial desprovista de todo fundamento. Es más, si se aplicase esta tesis con todas sus consecuencias, cualquier suplicatorio debería rechazarse, ya que la necesidad de defenderse de una acusación comporta siempre alguna perturbación en el ejercicio de las funciones parlamentarias por parte del acusado. Parece por ello evidente que esta tesis no suministra un criterio suficientemente preciso mediante el cual puedan resolverse los casos concretos.

Tampoco parece que ofrezca mejores resultados la otra tesis, según la cual la negativa de la autorización quedaría justificada únicamente por la comprobación de la existencia del llamado *fumus persecutionis* (63), es decir, cuando se tengan indicios concretos de que el ejercicio de la acción penal tiene un carácter instrumental y contiene una amenaza a la independencia del parlamentario. Tampoco en los países cuyo ordenamiento constitucional asegura a la magistratura un amplio margen de independencia, de suerte que la celebración del juicio constituye el mejor modo de depurar la verdad de los hechos, puede excluirse que la acción de los magistrados se vea condicionada —sobre todo en el curso de la fase instruc-

(61) Cfr. SOULIER, *L'inviolabilité*, cit., págs. 8, 18 y sigs.

(62) Este problema ha sido discutido en España en relación con el suplicatorio relativo al escritor Carlos Barral, denegado por el Senado a pesar de que el interesado hubiese solicitado su concesión (cfr. *El País*, 24 de noviembre 1983). La norma según la cual la Cámara puede negar la autorización aunque el interesado solicite su concesión, deducida generalmente por vía sistemática, se halla establecida de modo explícito en el artículo 306.4 de la Constitución yugoslava. Sobre el problema cfr. JOTTI, *op. cit.*, páginas 121-122.

(63) En este sentido v., por ejemplo, F. TRASBARI, *L'inviolabilità del membro del parlamento*, en *Il Politico*, 1971, pág. 560. Esta tesis ha sido sostenida con particular rigidez en apoyo de la necesidad de que la Cámara de los diputados italiana concediese el suplicatorio para el procesamiento del profesor A. Negri: cfr. P. BARILE, en *La Repubblica*, 11 septiembre de 1983.

toria— por el modo en que los hechos son presentados por la policía o por los denunciantes, por lo que parece excesivamente limitativo considerar que la autorización pueda negarse únicamente cuando resulte claramente el intento persecutorio de un sujeto determinado (ya sea el juez que debería proceder, el denunciante u otros).

El criterio del carácter «político» del hecho, empleado a menudo por las cámaras (64), lleva en la práctica a constituir un área de irresponsabilidad adicional respecto a la previsto para las opiniones expresadas en el ejercicio de las funciones y produce, por consiguiente, una irracional entre las razones que justifican cada una de las inmunidades; en efecto, si las razones de la inmunidad en sentido estricto fuesen las mismas que han determinado la introducción de la irresponsabilidad, no se comprendería porqué esta última tiene efectos ilimitados en el tiempo, mientras que la otra vale sólo durante la legislatura o el período de sesiones.

Tampoco parece fácil la determinación de un criterio que tenga en cuenta en alguna medida el interés personal del miembro del Parlamento en la defensa en juicio de su reputación (65) o, en su caso, el de las partes ofendidas en hacer valer sus razones; en esta línea, de hecho, se termina por hacer de la Cámara un juez, con evidente alteración de la estructura institucional.

También han surgido dificultades en lo que concierne a la inserción de las actividades necesarias para la presentación del suplicatorio, en la secuencia de las actividades procesales disciplinadas por la ley reguladora del proceso penal. Se ha señalado, en particular, que, si el establecimiento de la condición de procedibilidad debe impedir toda perturbación del normal desarrollo de la actividad parlamentaria que no sea expresamente consentida por la

(64) El criterio del «carácter político del hecho imputado como delito» ha sido indicado como uno de los posibles motivos de denegación del suplicatorio (junto con la existencia del *fumus persecutionis* y con el «carácter manifiestamente infundado» de la imputación) por el Presidente de la Cámara de los diputados italiana, en ocasión de un debate celebrado en la *Giunta per le autorizzazioni a procedere* (el equivalente de nuestras Comisiones de Suplicatorios. N. del T.) en 1971 (Cfr. V. DI CIOLO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milano, Giuffré, 1980, págs. 168 y sigs.; JOTTI, *op. cit.*, págs. 122-124; V. ONIDA, A. D'ANDREA, G. GUIGLIA, *Materiali per lo studio del diritto e delle prassi costituzionale*, Pavia, CUEP, 1983, págs. 60 y siguientes).

(65) A este respecto debe recordarse el caso protagonizado por el actual Presidente de la República francesa, François Mitterrand, sobre el cual, cfr. SOULIER, *op. cit.*, págs. 89 y sigs. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, págs. 54 y sigs.

Cámara, parecería lógico que el suplicatorio se presentase inmediatamente después de que la *notitia criminis* llegue a conocimiento del magistrado; pero, en cambio, si se reconoce a la Cámara cierto poder de apreciación de los hechos a los fines de la decisión que debe adoptar, no siendo concebible que la propia Cámara realice actos instructorios, parecería lógico que a ello atienda el magistrado antes de expedir la solicitud y no está claro cómo podría disolverse el dilema (66).

Como puede verse, también en relación con la inmunidad en sentido estricto, afloran, aunque por razones distintas, considerables aspectos contradictorios de las normas más frecuentemente observadas, que hacen harto difícil reconducirla a esquemas coherentes y racionales, resultando a menudo todavía más desconcertante el examen de la praxis (67).

7. Aunque entre en aplicación en hipótesis menos frecuentes, conviene aludir a otra garantía de los parlamentarios, consistente en la atribución a un fuero especial de la competencia para juzgar de las acusaciones contra ellos interpuestas. En el pasado se realizaba una garantía de este tipo en virtud del derecho, a menudo concedido a los miembros de la Cámara alta, de ser juzgados por la propia asamblea, pero este tipo de «juicio por los pares» se halla hoy en día abolido en todas partes (68). Una función parcialmente análoga es la que desempeña ahora la previsión de fueros especiales para los delitos cometidos por ciertas categorías de sujetos; aunque la hipótesis se presenta más frecuentemente para los titulares de

(66) A este respecto, véase Trib. Roma, 31 julio 1981, Battaglia, en *Foro it.*, 1982, II, 384, con nota de P. TONINI, comentada por R. MORETTI en *Giur. cost.*, 1982, I, 2511 y sigs., que ha considerado admisible la revocación de la solicitud de autorización y la absolución del imputado sin aquella. Sobre el problema, véase TRAVERSA, *Immunità*, pár., cit., pág. 199; JOTTI, *op. cit.*, págs. 120-121.

(67) Por lo que se refiere a la praxis italiana, véase sobre todo V. CHIEPPA, *Le prerogative parlamentari* (1966), en *I controlli del potere*, Firenze, Vallecchi, 1967, págs. 31 y sigs.; TRAVERSA, *op. cit.*, págs. 197 y sigs.; C. FIORE, *L'immunità parlamentare* (1975), en *L'etica del potere*, Salerno, Reggiani, 1980, páginas 144 y sigs.; O. DOMINIONI, *Autorizzazione a procedere e salvaguardia del parlamento: un rapporto in crisi*, in *Pol. dir.*, 1979, págs. 23 y sigs.; A. BERERE, *I controlli sul sistema dei partiti: dal giudizio dei pari alla strategia della falsa trasparenza*, in *Critica del diritto*, núms. 27-28, 1982-83, págs. 62 y sigs.

(68) En Inglaterra, el privilegio de los miembros de la *House of Lords* de ser juzgados por sus pares fue abolido por la *Criminal Justice Act* de 1948 (*section 30*): ERSKINE MAY, *op. cit.*, pág. 60. En Italia, la abolición del Senado Real ha conllevado asimismo la eliminación de la prerrogativa análoga de que gozaban sus miembros, de acuerdo con el art. 37 del Estatuto Albertino y su último desarrollo en la ley 6 de diciembre de 1928, núm. 2710.

otros órganos constitucionales o administrativos (69), no faltan ejemplos de empleo de esta garantía también en relación con los miembros de asambleas parlamentarias (70).

A este respecto, debe señalarse ante todo, que allí donde tales atribuciones de competencia se realicen mediante una ley que haya entrado en vigor antes de los hechos sobre que se ha de juzgar, no puede encontrarse en aquellas violación alguna del principio del juez natural, que requiere la preconstitución del juez, pero no excluye en absoluto que las normas sobre la jurisdicción y sobre la competencia puedan prever excepciones a las reglas generales que ellas mismas adoptan (71).

(69) Similar a la previsión de foros especiales es la introducción en Italia por los arts. 27-29 de la ley de 27 de mayo 1975, núm. 152, en relación con los delitos cometidos por los oficiales y agentes de policía, en virtud de la cual todas las denuncias presentadas contra tales sujetos deben ser transmitidas al Fiscal general ante el tribunal de apelación, al objeto de que aquél realice una valoración preliminar de las mismas, antes de confiarlas al fiscal competente según las normas generales. Esta normativa que parece destinada, principalmente, a sustraer a los oficiales y agentes de policía a las iniciativas de los magistrados de las fiscalías de la república y de los *pretori* (son los órganos judiciales ordinarios competentes en primera instancia que ocupan el grado inferior de la organización judicial. N. del T.) ha dado lugar a muchas críticas, ya que ha sido considerada destinada a reprimar una forma de tutela similar a aquella ya desaparecida por haber sido declarada inconstitucional, establecida en las normas que prescribían la autorización para el procesamiento (Cfr. *supra*, nota 60), pero ha superado con éxito el control de *Corte costituzionale* decisión 14 abril 1976, núm. 87, en *Foro it.*, 1976, I, 1153). Sobre la cuestión véase, últimamente, Cassazione, Sezioni Unite 26 marzo 1983, Tramontani, en *Cass. pen.*, 1983, pág. 1947.

(70) Constituyen ejemplos de este tipo la atribución al Tribunal Supremo español de la competencia para juzgar de los delitos cometidos por los miembros de las Cámaras y por los miembros de los parlamentos autonómicos, fuera del territorio de sus respectivas comunidades, así como las correspondientes competencias de las máximas autoridades judiciales locales para los delitos cometidos por los miembros de los parlamentos de las comunidades autónomas en el territorio de las mismas (art. 71.3, Constitución española y disposiciones correspondientes de los Estatutos de las comunidades autónomas, citadas *supra*, nota 8); la competencia de la Corte suprema holandesa sobre los delitos cometidos por los miembros de los Estados generales (art. 119 Const. holandesa) y la atribución al Tribunal de apelación griego de la competencia para juzgar de los delitos de difamación cometidos por los parlamentarios en el ejercicio de sus funciones, (art. 61.2 Const. griega).

(71) Sobre el principio del juez natural, recogido en el art. 25 de la Const. italiana, cfr., últimamente R. ROMBOLI, *Il giudice naturale*, Milano, Giuffrè, 1981; M. NOBILI, en *Commentario della Costituzione*, dirigido por G. BRANCA, sub art. 24-25, Bologna, Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1981, páginas 135 y sigs.

Tampoco cuando se establezca la competencia de jueces ordinarios, distintos de los normalmente competentes, podrá deducirse de ello una violación del principio constitucional que prohíbe la institución de jueces especiales, ya que tal principio no tiene obviamente nada que ver con la repartición de la competencia entre los jueces ordinarios.

Por lo demás, cuando la competencia se atribuya a órganos jurisdiccionales especiales (como la Alta Corte de Justicia francesa, la *Corte costituzionale* italiana, etc.) el principio arriba indicado encuentra una excepción legítima, a condición de que la previsión del foro especial se contenga en una disposición de rango igual a la que establece el principio mismo.

Aun cuando la previsión de foros especiales, que tutelan órganos constitucionales o administrativos, no contradiga los principios constitucionales arriba indicados, surgen problemas interpretativos, cuya solución requiere una reflexión sobre las razones que han inducido al constituyente o a los legisladores a adoptar este tipo de excepciones a las normas generalmente aplicables; sólo si se demuestra que tales excepciones se hallan justificadas puede, en efecto, darse un juicio positivo sobre estas soluciones que, indudablemente, pueden determinar fracturas injustificadas en la armonía del sistema judicial, además de discutibles privilegios de los beneficiarios.

A este respecto, debe recordarse sobre todo el ya prolongado debate que se ha desarrollado en torno a la atribución a órganos de este tipo de la competencia para juzgar de los delitos presidenciales o ministeriales (72), en el curso del cual ha aparecido generalmente, como justificación principal de aquella atribución, la mayor aptitud que tendrían jueces de este género para valorar comportamientos conexos con actividades políticas, cuya importancia no sería adecuadamente apreciada por parte de los jueces ordinarios, y con los criterios ordinarios de juicio.

Análogas consideraciones valen asimismo, para los casos en que la competencia jurisdiccional permanece confiada a la magistratura ordinaria, pero reservándose a órganos que ocupan posiciones de vértice en la jerarquía de aquélla, en atención al presupuesto según el cual los miembros de estos órganos poseen mayor aptitud que los jueces de rango inferior para valorar los comportamientos antes dichos.

(72) Para las referencias esenciales vid. *supra*, nota 15.

8. Si, llegados a este punto, pretendemos sacar conclusiones del análisis realizado, debemos comenzar recordando cómo, en estos últimos decenios, el instituto de las inmunidades parlamentarias ha sufrido críticas particularmente ásperas y ha sido calificado, incluso por eminentes maestros del derecho público, de anacrónico, obsoleto, contrario a principios fundamentales del moderno derecho constitucional (73).

Frente a las anteriores críticas, no han faltado, sin embargo, valoraciones de signo opuesto, en las que se ha señalado cómo, a pesar de las anomalías a que dan lugar, sobre todo, algunas aplicaciones prácticas, no puede considerarse que hayan desaparecido totalmente las exigencias que, en el pasado, aconsejaron la introducción del instituto en las constituciones modernas, aun cuando aquellas se han modificado bajo muchos aspectos (74). Lejos de reducirse, el ámbito de aplicación de las inmunidades se ha visto ampliado en algunos países, puesto que, como hemos visto, se han extendido también a órganos no parlamentarios.

El examen comparado que hemos tratado de desarrollar, confirma, por lo demás, las numerosas incoherencias del instituto y hace desesperada la tarea de extraer, de sus multiformes aplicaciones, un conjunto de principios armónico y racional.

La única conclusión que me parece posible extraer de esta serie de observaciones es, por ello, la de que, para denunciar el contraste de este género de medidas con el principio de igualdad —al que se remiten la mayor parte de los críticos— no basta con constatar que aquellas se destinan a proteger a determinados sujetos de acusaciones a las que la generalidad de los ciudadanos se ven, en cambio, expuestos. Como es sabido, en efecto, para que exista una real violación del principio de igualdad no es suficiente la realización de una diferencia de trato por parte de una disposición o de un conjunto de disposiciones, sino que precisa demostrarse que tal

(73) Además de la famosísima página de H. Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Tübingen, Mohr, 1929, traducción italiana, *Democrazia e cultura*, Bologna, Il Mulino, 1955, págs. 50-52, véanse las drásticas consideraciones de C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 9 ed., Padova, Cedam, 1975, págs. 494-495, así como la motivación de la sentencia de la *Alta Corte per la Regione Siciliana* 16-20 marzo 1951, núm. 38 de la que fue redactor Luigi STURZO. En el mismo sentido, más recientemente T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, 3 ed., Milano, Giuffrè, 1984, pág. 303.

(74) Cfr. por ejemplo, la discusión de las afirmaciones de Kelsen desarrollada por SOULIER, *op. cit.*, págs. 131-134, así como ZAGREBELSKY, *op. cit.*, páginas 27 y sigs.; TRAVERSA, *op. cit.*, págs. 180 y sigs.

disparidad no se haya justificada por una diferencia objetiva de situaciones de hecho (75).

De otra parte, valorar si existen o no condiciones de hecho que hagan necesarias medidas de este tipo, es cosa que no puede hacerse en abstracto, sobre la base de datos exclusivamente jurídicos, sino que requiere investigaciones caso por caso, país por país, momento histórico por momento histórico, en relación con cada realidad político-social particular. La investigación jurídica, y en especial la comparación de los distintos sistemas empleados en el presente y en el pasado, puede suministrar algún apoyo para tales valoraciones, mas no puede por cierto alcanzar por sí sola soluciones válidas en todo tiempo y lugar.

La reflexión jurídica tiene, sin embargo, la misión de precisar y afinar los instrumentos técnicos que pueden emplearse en las diferentes circunstancias; desde esta óptica, la elaboración de las inmunidades parlamentarias resulta defectuosa, a causa, sobre todo de la insuficiente coordinación llevada a cabo entre la identificación de los presupuestos de orden constitucional, que determinan su empleo en cada caso, y la colocación sistemática en el ámbito penal de aquéllas. En lugar de continuar con las estériles discusiones sobre la compatibilidad del instituto con el principio de igualdad, los esfuerzos de la doctrina jurídica podrían encaminarse útilmente a la realización de una mayor homogeneidad entre el enfoque constitucionalista y el penalista.

(Trad. Cast. JAVIER BALLARÍN)

(75) Sobre el alcance del principio de igualdad cfr., para referencias ulteriores, A. PIZZORUSSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, 3 ed., Roma, Il Foro italiano, 1984, pág. 141 y sigs., así como, últimamente, J. JIMÉNEZ CAMPO, *La igualdad como límite frente al legislador*, en *Rev. esp. der. constit.*, 1983, núm. 9, págs. 71 y sigs. En particular, sobre las relaciones entre la autorización para procesar y principio de igualdad, V. ONIDA, *Autorizzazione a procedere e principio di eguaglianza*, en *Giur. cost.*, 1971, págs. 735 y sigs.