

MESA REDONDA TERCERA. RELACIONES ENTRE EL LEGISLATIVO
Y EL PODER JUDICIAL

EL FINAL DE LEVIATÁN
APUNTES SOBRE LA INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA

Plácido Fernández-Viagas Bartolomé

Magistrado y Letrado de Asamblea Legislativa jubilado.
Doctor en Ciencias Políticas

SUMARIO: I. LA INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA. II. UN NUEVO SENTIDO PARA LA INVIOLABILIDAD. III. ORIGEN HISTÓRICO DE LA INVIOLABILIDAD. IV. LA ACTUAL CRISIS DE LA INVIOLABILIDAD.

I. LA INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA

Para Umberto Eco, “una vez separado de su emisor y de las circunstancias concretas de la emisión, un texto flota (digámoslo así) en el vacío de un espacio potencialmente infinito de interpretaciones posibles. Por consiguiente, ningún texto puede ser interpretado según la utopía de un sentido autorizado, definido, original y final. El lenguaje dirá siempre algo más que su inaccesible sentido literal, que se pierde ya en cuanto se inicia la emisión textual”³¹⁰. Es más, en cada momento histórico querrá decir una cosa. Ciertamente, a todos los textos normativos les pasa esto, también a los institutos jurídicos, y por supuesto puede pasarle a la inviolabilidad parlamentaria, cuya delimitación parecía haber quedado fijada por nuestro Tribunal Constitucional. De hecho, la crisis del parlamentarismo y las progresivas exigencias derivadas del principio de igualdad están incidiendo en su entendimiento, es un dato que no puede obviarse. El tema no es baladí, pues cualquier modificación en las técnicas de protección de la voluntad del Poder Legislativo, una de ellas y con singular relevancia la de la inviolabilidad, puede repercutir en sus funciones, y si es así en su propia posición en el sistema constitucional.

³¹⁰ Eco, Umberto. *Los límites de la interpretación*. Lumen, Barcelona, 1992, pág. 9.

Como es conocido, el artículo 71 de la Constitución española nos indica:

- “1. Los diputados y senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones.
2. Durante el período de su mandato los Diputados y Senadores gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva.
3. En las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de los Penal del Tribunal Supremo.
4. Los Diputados y Senadores percibirán una asignación que será fijada por las respectivas Cámaras”

Se ocupa, por tanto, dicho precepto de las denominadas prerrogativas o garantías de los parlamentarios. Esencialmente, la inviolabilidad, que es tanto como irresponsabilidad por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones; la inmunidad, consistente en que no pueden ser detenidos salvo en flagrante delito, ni procesados ni inculcados sin la previa autorización de la Cámara a la que pertenecen; y el fuero, que supone el establecimiento de un “juez natural” de los Diputados y Senadores, en orden a garantizar que los procesos que contra ellos se dirijan tengan lugar en las adecuadas condiciones de imparcialidad³¹¹. Nuestra jurisprudencia constitucional, desde el inicio de su andadura, se ha preocupado en poner de relieve el objetivo común de las mismas. Y así, coincidiendo esencialmente con lo que señalamos, el fundamento jurídico 6 de la STC 22/1997, de 11 de febrero, señaló que todas las prerrogativas estaban orientadas a:

“Proteger a los legítimos representantes del pueblo de acciones penales con las que se pretenda coartar su libertad de opinión (inviolabilidad), impedir indebida y fraudulentamente su participación en la formación de la voluntad de la Cámara, poniéndolos al abrigo de querellas insidiosas o políticas que, entre otras hipótesis, confunden, a través de la utilización inadecuada de los procesos judiciales, los planos de la responsabilidad política y la penal, cuya delimitación es uno de los mayores logros del Estado constitucional como forma de organización libre y plural de la vida colectiva (inmunidad) o, finalmente, proteger la independencia del órgano y el ejercicio de las funciones del cargo constitucionalmente relevantes (aforamiento)”.

Nos ocuparemos de la inviolabilidad, la total irresponsabilidad, de naturaleza constitucional, de que goza el parlamentario por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones. Dicha irresponsabilidad, especialmente relevante en materia pe-

³¹¹ El nº 4. del art. 71 se ocupa también de la asignación de los parlamentarios. Sin embargo, aunque se trate de una cuestión que puede ser comprendida dentro del genérico “estatuto de los parlamentarios”, es evidente que responde a una naturaleza distinta de las propias y específicas “prerrogativas”.

nal³¹², donde su consideración desde la perspectiva estricta de este sector del ordenamiento como causa de justificación o circunstancia de exclusión de punibilidad ha dado lugar a intensa polémica, es absoluta y perpetua, quedando liberado, en cualquier tiempo, de las acciones procesales que contra él pudieran dirigirse por razón de las mismas. La fórmula utilizada en el art. 71.1 de nuestra Constitución es repetida de manera prácticamente idéntica en la generalidad de los textos constitucionales de nuestro entorno. Así, el francés “...con motivo de las opiniones o votos expresados en el ejercicio de sus funciones”, el italiano “...opiniones expresadas y los votos emitidos en el ejercicio de sus funciones” o, en fin, el portugués “...por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de sus funciones”.

Es cierto que en algún caso, con pretendida base en el artículo 57 de la Constitución Federal Austriaca de 1920, que parecía limitar la protección a “las manifestaciones orales”, por la doctrina se ha planteado el problema de si lo protegido es exclusivamente la libertad de palabra del diputado. La expresión utilizada comúnmente, “opinión”, es mucho más amplia, pues es evidente que la misma puede manifestarse tanto por medio de instrumentos orales como escritos. Referir la inviolabilidad únicamente a los primeros podría dejar ausente de protección al representante cuando la hubiere emitido a través de los medios escritos -preguntas, interpelaciones, etcétera- previstas en los reglamentos de las Cámaras, lo que iría en contra de la propia razón de ser del instituto³¹³. Lo que se protege es la expresión del pensamiento de los parlamentarios, y la palabra es sólo una de sus formas de transmisión, aunque indudablemente la más directa. La oratoria en las Asambleas merece singular relieve desde un punto de visto estético y gestual³¹⁴, pero la reflexión escrita es también una manera normal de comunicación, no puede haber duda sobre ello.

Convendría precisar, sin embargo, que el instituto de la inviolabilidad no puede confundirse sin más con el derecho a la libertad de expresión. Gran parte de los errores

³¹² Para Portero García, Luis en *Inviolabilidad e inmunidad parlamentaria*. Universidad de Málaga. 1979, pág. 59, los tipos delictivos en que normalmente puede incidir la expresión oral o escrita de una opinión son los de injuria, calumnia, amenazas, coacciones así como los distintos supuestos de apología delictiva. En el mismo sentido, Fernández-Viagas Bartolomé, Plácido. *La inviolabilidad e inmunidad de los diputados y senadores*. Civitas. Madrid. 1990, pág. 24. Ciertamente, la referencia al delito de coacciones ha sido objeto de alguna crítica doctrinal en lo que se refiere a la inexistencia de violencia física en la emisión de una opinión, con olvido de que la intimidación grave y actual, que determinadas corrientes jurisprudenciales incardinan dentro del tipo, podría tener lugar en principio en cualquier debate parlamentario, sobre todo entre representantes caracterizados por la radicalidad de sus posiciones. Aconsejamos en este sentido la lectura de los correspondientes diarios de sesiones de las Cortes Generales en los tiempos de la II República. Particularmente, los que recogen las que tienen lugar de marzo a julio de 1936, tras las elecciones celebradas el mes de febrero.

³¹³ Vide Fernández-Viagas Bartolomé, Plácido. *La inviolabilidad e inmunidad de los Diputados y Senadores*. citada pág. 21 y ss

³¹⁴ Merece citarse en este aspecto el trabajo de Cazorla Prieto, Luis María. *La oratoria parlamentaria*. Espasa-Calpe. Madrid. 1985. Libro que recomendamos desde la conciencia de que la oratoria actual ha perdido todo su carácter barroco, convertido en ridículo, y se inspira, o quiere inspirarse, en la frialdad del comunicado matemático.

de planteamiento del instituto derivan de tal género de identificación, que no es posible aceptar. Si en el ejercicio de sus funciones, los parlamentarios, al expresar sus ideas, estuvieren protegidos exclusivamente por un derecho de esa índole, ¿qué sentido habría tenido configurar una garantía constitucional específica, la del artículo 71 CE, cuando bastaría con la del artículo 20 del propio texto constitucional? Por lógica, su consagración ha de suponer el reconocimiento de una figura jurídica con perfiles nítidos y diferenciados. Lo contrario iría contra la propia coherencia y sistemática del precepto. No se trata de una cuestión irrelevante, de hecho la mejor forma de desnaturalizar la prerrogativa sería confundirla con la libertad de expresión que corresponde a cualquier ciudadano. Si así fuese, no podría ser ejercitada más que dentro de los contornos que el propio texto constitucional establece, y sobre la base de que ningún derecho fundamental es ilimitado. Afirmación, esta última, imposible de discutir, pero que de ser utilizada en el análisis de la inviolabilidad puede reflejar el desconocimiento exacto de los términos del problema³¹⁵.

Con un planteamiento de esta índole, la inviolabilidad dejaría de existir. Se convertiría en la denominación asignada a las libertades expresivas cuando fuesen ejercidas por los parlamentarios. En ese caso, no podría eludirse el contenido del apartado 4 del artículo 20 de la Constitución española, por lo que la opinión del diputado o senador habría de respetar el “derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen” así como, en general, los derechos reconocidos en el Título I constitucional y en los preceptos de las leyes que lo desarrollan. No habría ninguna diferencia entonces entre la expresión del ciudadano y la del parlamentario cuando actúa en el ejercicio de sus funciones, y de esta manera, como decimos, dejaríamos sin significado propio a la prerrogativa. Desde luego, siempre es posible incidir en disparate conceptual, y así hay quien acude al art. 11 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 cuando, con toda la solemnidad de quienes saben que están construyendo una nueva sociedad, señaló que “la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l’homme”, para incardinar dentro de su marco a la inviolabilidad.

En este sentido, se citan distintas sentencias del TEDH que, con indudable belleza literaria, han advertido que “si la libertad de expresión es preciosa, mucho más lo es para un representante del pueblo”. Bastaría reseñar la dictada en el caso Castells, sentencia de 23 de abril de 1992, cuando literalmente señalaba en este sentido: “La libertad de expresión, preciosa para cualquier persona, lo es muy particularmente para un elegido del pueblo: representa a sus electores, expone sus preocupaciones y defiende sus intereses”³¹⁶. En definitiva, nos encontraríamos ante una modalidad

³¹⁵ Vide Fernández-Viagas Bartolomé, Plácido. *El Poder Legislativo entre la Política y el Derecho*. Aranzadi. Pamplona. 2008, págs 74-75.

³¹⁶ Ciertamente, el asunto Castells planteaba problema de gran interés jurídico. Habría que recordar su condición de senador. La cuestión es que sus opiniones se habían expresado, o así podía entenderse, fuera del ejercicio regular de sus funciones.

de la libertad de expresión especialmente relevante. Y es cierto que el transcurso del tiempo moldea los institutos jurídicos, también como hemos dicho la inviolabilidad, pero en principio, si esto se afirma sin matices con respeto a la prerrogativa que estudiamos nos encontraríamos ante una interpretación que calificaríamos al menos de defectuosa.

Habría que recordar que ahora no hablamos de manera omnicomprendiva de los representantes del pueblo sino específicamente de los parlamentarios, diputados y senadores, que tienen un concreto estatuto que, por lógica interpretativa, posee un contenido diverso al de la genérica libertad de expresión. Es cierto que la inviolabilidad sirve para proteger la manifestación de una opinión y, en este sentido, desde un punto de vista sociológico puede relacionarse con la genérica “libertad de expresión”, pero en términos estrictamente jurídicos la diferencia es esencial. La prerrogativa permite al parlamentario opinar absolutamente todo lo que considere pertinente, por lo menos lo permitía desde el entendimiento clásico y consagrado del instituto, sin posibilidad alguna de control salvo los disciplinarios establecidos por la presidencia de la Cámara por meras consideraciones de orden o “decoro”, y ello por una simple razón, porque el ordenamiento constitucional partía de un axioma: el de que cualquier idea debe ser oída en el Parlamento para formar adecuadamente su voluntad.

No se trata de un derecho fundamental de carácter ciudadano que, como todos los demás, está sujeto a límites, los necesarios para el pacífico desenvolvimiento de la vida en sociedad. Hablamos de una prerrogativa constitucional que garantiza las funciones de las Asambleas Legislativas y sólo, como consecuencia, genera unos “derechos-reflejo”, que no constituyen derechos subjetivos ni derogación alguna al principio de igualdad del art. 14 de la CE³¹⁷. Hay autores que disienten de la afirmación de que la inviolabilidad protege absolutamente cualquier expresión del parlamentario, concretamente en los supuestos de posible incidencia en el tipo delictivo de la calumnia, y es lógico hoy día. Pero será necesario advertir que tal disentimiento, que podría utilizar incluso en su apoyo el artículo 46. 1 de la ley fundamental de la República Federal de Alemania cuando excluye de la inviolabilidad a las ofensas calumniosas,³¹⁸ implica obviar la razón de ser en su origen de la prerrogativa: permitir que cualquier opinión llegue a la Cámara. Para ello, se prescinde de la intencionalidad del agente, ni se entra en su consideración. Lo que se hace es excluir la jurisdicción de los jueces y tribunales sobre las opiniones de los diputados y senadores. La razón última es bien simple, se incardina en la esencia del derecho parlamentario: si los jueces pudiesen intervenir en el proceso de formación de voluntad del poder legislativo, Leviatán dejaría de existir.

³¹⁷ En todo caso, y como decíamos en *La inviolabilidad e inmunidad...* Op. cit., pág. 38, se trataría de “una desigualdad que ha sido querida constitucionalmente en razón de los superiores fines de la institución”

³¹⁸ Fernández-Viagas Bartolomé, Plácido. *La inviolabilidad e inmunidad de los Diputados y Senadores*. Op. cit., pág. 35

Es una cuestión elemental, sentada desde siempre por la jurisprudencia: sobre las opiniones expresadas por los parlamentarios, en el normal ejercicio de sus funciones, los jueces y tribunales carecen de propia jurisdicción, no pueden “decir el derecho” en estos casos. En principio no se trata de ninguna novedad, el Tribunal Constitucional español lo ha reconocido así en distintas sentencias, entre ellas, la STC 30/1997, de 24 de febrero (RTC 1997\30) en cuyos fundamentos jurídicos se establece lo siguiente:

“5[...]El contenido de esta prerrogativa parlamentaria la [inviolabilidad] ha sido configurada por este Tribunal (STC 243/1988) como un privilegio de naturaleza sustantiva (a diferencia de la inmunidad, al que califica como de naturaleza formal) que garantiza la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, entendiéndose por tales aquellas que se realicen en actos parlamentarios y en el seno de cualquiera de las articulaciones de las Cortes Generales o, por excepción, en actos exteriores a la vida de las Cámaras que sean reproducción literal de un acto parlamentario, siendo finalidad específica del privilegio asegurar, a través de la libertad de expresión de los parlamentarios, la libre formación de voluntad del órgano legislativo al que pertenezcan (fundamento jurídico 3º). Privilegio que “incide negativamente en el ámbito del derecho a la tutela judicial” pues “impide la apertura de cualquier clase de proceso o procedimiento que tenga por objeto exigir responsabilidades a los Diputados o Senadores por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones” (SSTC 36/1981 y 243/1988). En el caso, las que ejerce el recurrente de amparo en el Parlamento de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en virtud del citado artículo 26.1 de su Estatuto.

6. Así interpretado este precepto (y tal ha sido nuestra doctrina según lo dicho) el mismo configura no sólo una prescripción que exime de responsabilidad, sino un privilegio frente a la mera incoación de todo procedimiento. Es decir, un verdadero límite a la jurisdicción que tiene carácter absoluto y no meramente relativo como el de la excepción del artículo 533.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Esta se articula dentro de lo que constituye un presupuesto procesal según el cual al Juez ante quien se plantea un asunto debe estarle atribuida jurisdicción para conocer del mismo, lo cual, a su vez, se integra desde otro punto de vista en el derecho del particular al Juez predeterminado por la Ley. En cambio, la prerrogativa del art. 71. 1 CE constituye una excepción o límite constitucional al ejercicio por los Jueces y Tribunales de la potestad del art. 117.3 CE que, si bien se extiende según el art. 4 LOPJ a “todas las personas, a todas las materias y a todo el territorio español”, lo es “en la forma establecida en la Constitución y en las Leyes”.

Nos encontramos ante un verdadero límite a la jurisdicción. Por ello, y como continúa indicando la sentencia, el órgano jurisdiccional que abra un proceso cuando “consta inicialmente que se está ejercitando una pretensión de responsabilidad que reúne los caracteres citados, puede vulnerar el derecho del artículo 23.2 CE y también, en relación con sus efectos procesales, el del demandado a la tutela efectiva, puesto que en estos casos su prerrogativa constitucional determina la carencia absoluta de jurisdicción del órgano ante quien aquel proceso se plantea. El interés legítimo del parlamentario en la tutela de un valor constitucional se materializa así en la inviolabilidad de sus opiniones y, por consiguiente, en la exclusión de la jurisdicción respecto a ella”. Por tanto, “la carencia de jurisdicción para tramitar y conocer de la demanda civil de responsabilidad constituía un fundamento constitucional para acordar la no apertura del proceso; y la decisión de abrirlo vulneraba el derecho del parlamentario a la tutela judicial que en este caso se concretaba preceptivamente en la inadmisión a limine de la demanda”.

En definitiva, hasta ahora al menos, las opiniones de los parlamentarios estaban tan protegidas constitucionalmente que los jueces y tribunales carecían de jurisdicción sobre las mismas y punto, no había que hablar de nada más. Ciertamente, cabía plantearse, y se planteaba de hecho, la necesidad de determinar las opiniones protegidas, ¿todas, absolutamente todas?, ¿tanto dentro como fuera de la Cámara? Todas desde luego, siempre que sean realizadas en el ejercicio de sus funciones, que era el dato esencial a determinar, así lo aclaró la STC 51/1985, de 10 de abril cuando señaló literalmente lo siguiente:

“[...]En cuanto a la concreción funcional del ámbito de la prerrogativa, sin embargo, podrían presentarse, de principio, algunas dudas y, en especial, la relativa a si la inviolabilidad cubre toda la actuación de «relevancia política» del parlamentario o si, más estrictamente, la protección dispensada por esta garantía no alcanza sino a la conducta de su titular en tanto que miembro del órgano colegiado, cesando, por lo tanto, cuando el sujeto desplegase ya su conducta -incluso con trascendencia «política»- al margen de las funciones parlamentarias.

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

El nexo entre inviolabilidad y ejercicio de funciones propias a la condición de parlamentario está claramente expuesto por el propio art. 71. 1 de la Constitución. A no ser que la expresión «funciones» que recoge esta norma se entendiera en un sentido inespecífico (de corte sociológico y no jurídico), las

mismas debieran identificarse en las que son propias del Diputado o Senador en tanto que sujetos portadores del órgano parlamentario, cuya autonomía, en definitiva, es la protegida a través de esta garantía individual. El Diputado o Senador ejercitaría, pues, sus funciones sólo en la medida en que participase en actos parlamentarios y en el seno de cualesquiera de las articulaciones orgánicas de las Cortes Generales. Que esto es así lo confirman los Reglamentos de las Cámaras, y específicamente el Reglamento del Senado (el del Congreso -art. 10- se limita a reiterar, por lo que aquí importa, la fórmula constitucional). Así, el art. 21 del Reglamento del Senado señala ya que la inviolabilidad garantizará sólo «las opiniones manifestadas en actos parlamentarios» y los «votos emitidos en el ejercicio de su cargo».

De otra parte, y como confirmación constitucional de esta interpretación, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto por el art. 67.3 de la norma fundamental, de acuerdo con el cual «las reuniones de parlamentarios que se celebren sin convocatoria reglamentaria no vincularán a las Cámaras, y no podrán ejercer sus funciones ni ostentar sus privilegios». Es cierto que este precepto no se limita a contemplar, en su último inciso, la prerrogativa que se considera (se refiere también, por ejemplo, a la protección penal de las asambleas y a la inmunidad de la sede parlamentaria), pero es también patente que su sentido es el de vincular el reconocimiento de lo que llama «privilegios» parlamentarios al funcionamiento regular de las asambleas y de sus órganos. Refuerza esta tesis el hecho de que la inviolabilidad por las opiniones vertidas se vea necesariamente contrapesada por la sujeción a la disciplina parlamentaria.

Lo anterior, con todo, derivaría sólo de un examen literal y sistemático de algunas disposiciones constitucionales y reglamentarias. Más allá de esto, y desde una interpretación finalista de la garantía que se considera, la interpretación no puede ser muy distinta. Las prerrogativas parlamentarias han de ser interpretadas estrictamente para no devenir privilegios que puedan lesionar derechos fundamentales de terceros (en este caso, por ejemplo, los reconocidos por el art. 24.1 de la Constitución). Tal entendimiento estricto debe hacerse a partir de una comprensión del sentido de la prerrogativa misma y de los fines que ésta procura. Desde este enfoque, como se ha señalado doctrinalmente, las prerrogativas parlamentarias son «sustracciones al Derecho común conectadas a una función», y sólo en tanto esta función jurídica se ejerza, pueden considerarse vigentes. Salvando todas las diferencias, hay que reiterar lo que dijo ya este Tribunal en su Sentencia 61/1982, de 13 de octubre (fundamento jurídico 5.º) sobre la institución del «antejuicio», cuando precisó que la legitimidad de la garantía se ha de reconocer, en la medida en la que su estructura la haga adecuada a su objetivo «sin que en ningún caso pueda ser desvirtuada para convenirla en origen de privilegio».

El interés, a cuyo servicio se encuentra establecida la inviolabilidad es el de la protección de la libre discusión y decisión parlamentarias (en este sentido, Sentencia de la Corte Constitucional italiana de 27 de marzo de 1975, núm. 81), decayendo tal protección cuando los actos hayan sido realizados por su autor en calidad de ciudadano (de «político» incluso), fuera del ejercicio de competencias y funciones que le pudieran corresponder como parlamentario. Así las funciones relevantes para el art. 71.1 de la Constitución no son indiferenciadamente todas las realizadas por quien sea parlamentario, sino aquellas imputables a quien, siéndolo, actúa jurídicamente como tal.

Con carácter general, ésta debe ser la interpretación del ámbito funcional en que se proyecta la garantía de la inviolabilidad. Un entendimiento estricto que, por lo demás, no impide las necesarias matizaciones, reconociendo (como se ha hecho alguna vez en la experiencia parlamentaria extranjera) que la prerrogativa puede amparar, también, los actos «exteriores» a la vida de las Cámaras, que no sean sino reproducción literal de un acto parlamentario”.

En definitiva, la “inviolabilidad parlamentaria” implica la irresponsabilidad de carácter constitucional de los diputados y senadores por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones, es decir, las determinadas en los reglamentos de las Cámaras, y se garantiza mediante un instrumento de carácter procesal: la carencia de jurisdicción de los jueces y tribunales sobre las mismas. ¿Y si un juez considera que el parlamentario no se encuentra en el correcto ejercicio de sus funciones?, ¿entra entonces a conocer? Es un tema muy interesante desde un punto de vista jurídico, en su día lo consideramos, y en este momento lo podríamos obviar recordando que, con respecto a las Cortes Generales, dicho problema es menor dado que el instituto de la inmunidad opera ya, casi exclusivamente, como complemento y garantía del de la inviolabilidad. La denegación del suplicatorio impediría en la práctica la indebida intromisión judicial en el ámbito de las funciones de los parlamentarios. Cuestión distinta, y desde luego merecedora de análisis, es la que plantearía un diputado autonómico cuya inviolabilidad fuese negada por un juez: ciertamente, la autoridad judicial está sujeta también a derecho, incluso a derecho penal, y nunca podría obviarse la vía de los recursos; pero doctrinalmente la única solución efectiva sería la del “conflicto de jurisdicción”³¹⁹, instrumento que pugna con el obstáculo de la falta de legitimidad procesal de las Cámaras al respecto, como hemos indicado en anteriores ocasiones. Es cierto, además, que la realidad social del tiempo en el que vivimos convierte en impropia cualquier preocupación por la protección suplementaria de unas prerrogativas que están siendo objeto de franca discusión, como luego veremos.

³¹⁹ Fernández-Viagas Bartolomé, Plácido. La inviolabilidad e inmunidad...Op. cit. págs. 77-89

En definitiva, el tratamiento que la doctrina y la jurisprudencia del TC han venido estableciendo desde los inicios de nuestro sistema constitucional ha considerado, como hemos dicho, absoluta la irresponsabilidad en que consiste la inviolabilidad. Pero, en la práctica, ese carácter depende de un obstáculo de carácter procesal establecido para el ejercicio de cualquier acción contra los parlamentarios por las opiniones emitidas en el ejercicio de sus funciones: la exención jurisdiccional señalada. Sin embargo, si el tiempo y sus circunstancias determinan el sentido de los institutos jurídicos es posible que sea el momento de pensar en un cambio de perspectiva. Desde el estricto tenor del artículo 71 CE no existe nada que obligue a aceptar esa falta de jurisdicción de los tribunales. La inviolabilidad no está definida, y la construcción sostenida es obra de una doctrina que puede ser modificada. Ciertamente, cambiar el sentido clásico del instituto supone romper con una tradición interpretativa sólidamente asentada en nuestro derecho y en la ciencia política occidental, poniendo en cuestión los principios básicos sobre los que fue construido el Poder Legislativo, cuando no se tiene nada claro hacia dónde nos dirigimos. Pero esa es otra cuestión, que por desgracia nada puede hacer frente al sentido de los tiempos y su nueva sensibilidad jurídica.

Como luego veremos, las circunstancias históricas que vivimos parece que exigen un nuevo entendimiento del instituto de la inviolabilidad que sólo cobra sentido prescindiendo, efectivamente, de la propia jurisdicción de las Asambleas sobre las palabras pronunciadas en su sede por los representantes del pueblo. Aceptémoslo, al menos de manera teórica.

II. UN NUEVO SENTIDO PARA LA INVOLABILIDAD PARLAMENTARIA

Pues bien, si los jueces y tribunales tuvieren jurisdicción sobre las palabras de los parlamentarios, en el bien entendido que si se trata de miembros de las Cortes Generales necesitarán superar siempre el requisito de procedibilidad consistente en obtener el placet de las mismas, deberían proceder a su análisis al objeto de determinar si realmente están cubiertas por la inviolabilidad. En el bien entendido de que si esto es así, es decir en el caso de que las opiniones de que se trate hayan sido proferidas por un parlamentario en el ejercicio de sus funciones, los jueces deberán aceptar la exención de responsabilidad. Pero el reconocimiento de la jurisdicción sobre las palabras de los parlamentarios no va a ser baladí, no va a servir exclusivamente para descorrer el velo que impedía su visión por los tribunales de justicia. Desde el momento en que pueden verlas, van a poder operar ya de la manera que ha indicado repetidamente el Tribunal Constitucional, es decir, podrán comprobar si se han sujetado al fin de la prerrogativa tanto “en el sentido lógico de sujeción a los límites objetivos que le impone la Constitución, como en el teleológico de razonable proporcionalidad al fin al que responden” (STC 124/2001).

La garantía va a quedar restringida al fin que la justifica, la formación de la voluntad de las Asambleas. Y las consecuencias pueden ser fundamentales porque sólo en la medida en que dicha finalidad se cumpla podrá reconocerse la inviolabilidad. Con lo que, a partir de este momento, quedarán fuera de la protección las amenazas terroristas, los exabruptos, insultos y expresiones injuriosas o calumniosas gratuitas, es decir, que carezcan de conexión alguna con una exposición intelectual concreta. Siempre que exista un “discurso” razonablemente dirigido al debate parlamentario, la irresponsabilidad será absoluta, sea lo que fuere lo que se hubiese dicho. La protección del debate en sede legislativa estaría por encima de cualquier otro bien jurídico. Pero, si no existe, dejará de producir efectos la inviolabilidad. Hoy por hoy, parece la única solución sensata.

No se nos oculta que, a corto o medio plazo, y una vez rota la barrera de la jurisdicción, el control judicial sobre las palabras de los parlamentarios puede hacerse en la práctica cada vez mayor. Bastará con aplicar interpretaciones rigurosas sobre lo que contribuye realmente a la formación de la voluntad de la Cámara. Y, en ese caso, el instituto de la inviolabilidad, en la práctica al menos, perderá todo perfil diferenciado, convirtiéndose en una modalidad innecesaria de la libertad de expresión. Pero eso es una cuestión que dependerá exclusivamente del rigor de nuestros tribunales de justicia y del prestigio de nuestro parlamentarismo. En esta línea, creemos interesante hacer referencia a una sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de cinco de septiembre de 2003, que rompe con el entendimiento tradicional de la inviolabilidad, de una manera que en su momento consideramos francamente heterodoxa, por no decir sorprendente³²⁰. Así:

“1.- Para que los integrantes del Parlamento Vasco se beneficien del *privilegio de inviolabilidad* que les confiere el artículo 26.6 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, hace falta que medien dos condiciones, cuando menos. La inviolabilidad no da lugar a la exención - absoluta y automática- de las responsabilidades penales, ni su noción tolera que cualesquiera de las manifestaciones de voluntad o de conocimiento, vertidas en los episodios parlamentarios, se sustraigan a control alguno. Así como el artículo 9.3 de la Constitución introduce *el* principio de responsabilidad de los poderes públicos... Los derechos subjetivos -sin exceptuar el de la libertad de expresión que conviene a las intervenciones susodichas- han de adaptarse a sus limitaciones esenciales y a las exigencias de su finalidad y función.

La primera de tales condiciones requiere que la intervención parlamentaria- supuestamente amparada en el privilegio de inviolabilidad- goce de *causalidad* eficiente bastante para cooperar a formar la voluntad de la Cámara, ante

³²⁰ Fernández-Viagas Bartolomé, Plácido. *El Poder Legislativo entre la Política y el Derecho*. Op. cit., págs 84-86

lo valioso e insustituible de su aportación al éxito del razonamiento que se desenvuelve. Semejantes declaraciones tienen que ser, a la luz de un equilibrado juicio de razón, un componente indispensable para vigorizar la exteriorización de la voluntad de la Asamblea Legislativa que, gracias a su ayuda dialéctica, gana en autoridad moral y fuerza persuasiva. La inviolabilidad no cubre las afirmaciones de pasada que, con independencia de los esclarecimientos e informaciones que pueden contener, huelgan a la hora de perfeccionar aquella voluntad.

La intervención parlamentaria del acusado se produjo en términos que, so pretexto de abordar la supuesta militarización del País Vasco, carecían de la relevancia y destaque precisos para que el proceso del debate y su objetivo -concretados en la procedencia de despenalizar la figura de la insumisión- se supeditaran a la calidad de un discurso que, directa y decisivamente, condicionase el sentido de lo resuelto sobre el problema principal.

El segundo requisito de la aplicación de la inviolabilidad parlamentaria consiste en que las manifestaciones emanadas de quienes la invocan, constituyan verdaderas opiniones, es decir, pareceres o juicios cuyo poder de convicción -sumado a su cualidad central de *razón de decidir*- procure una ilustración indispensable para formar óptimamente la voluntad del órgano. Cuando, en vez de emitirse una *opinión*, se despliega un razonamiento comprometido con temas frágilmente conexos o extraños al eje del debate, y, además, se anuncia el propósito de alentar su consecución, se está en presencia de declaraciones diferentes de lo que el concepto de opinión es y significa.

Una *opinión* consta de proposiciones debidas al análisis detenido y sereno de los aspectos concernidos por sus valoraciones, no de un discurso tendencioso y predeterminante de futuros remedios. La opinión rectamente formada dilucida un estado de cosas cuya noticia permite que las declaraciones de voluntad del Parlamento no incurran en errores sustanciales y, a la vez, dispongan de elementos de juicio que enriquezcan la construcción del raciocinio y el rigor de su formulación. El acusado alega que su intervención no excedió de esos términos, siendo así que superó con largueza las restricciones naturalmente impuestas a lo que hay que entender por *opinión*.

Esta ausencia de opinión -suplantada por *manifestaciones* de otro género- significa que la intervención del acusado, amén de no ser imprescindible para aumentar la consistencia de la voluntad del órgano parlamentario, adquiere una calificación que la sustrae a la garantía de inviolabilidad del artículo 26.6 del Estatuto de Autonomía del País Vasco”.

Evidentemente, se trata de una novedosa resolución en cuanto vincula la inviolabilidad a la formación de una real opinión. Si el texto constitucional habla de opiniones, sólo las que lo sean realmente podrían merecer la protección de la prerrogativa. En su momento, criticamos dicha sentencia al prescindir, sin ni siquiera entrar en su consideración, del problema de la carencia de jurisdicción de los jueces y tribunales, una cuestión que desde luego no podía obviarse. De hecho, dicha resolución fue casada por la STS de 21 de diciembre de 2004 precisamente por las razones señaladas en este trabajo. Así, entre otras cosas, se nos dice:

“...ello plantea el problema relativo a quién debe y puede corregir los excesos realizados en fraude de ley o fuera de la función que se protege. ¿Son los jueces o la propia Cámara? La respuesta se impone de inmediato. Desde el momento en que se otorga a un órgano diferente al propio Parlamento la capacidad de controlar o valorar el fondo de las manifestaciones del diputado se estaría quebrando el núcleo de la prerrogativa, habida cuenta de que su existencia se justifica no sólo para amparar opiniones o expresiones acordes con el ordenamiento jurídico, sino fundamentalmente para impedir la persecución por opiniones antijurídicas e incluso delictivas. Para las primeras no sería necesaria la garantía, ya que no crean problema alguno.

4. El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en una interpretación teleológica razonable y encomiable entiende que una cosa es que queden amparadas en el privilegio las opiniones delictivas, expresadas en directa relación con el debate o tema tratado, y otra muy diferente que el foro que la ley brinda sea profanado, utilizando el privilegio como simple excusa para cometer delitos de expresión sin una vinculación material con las cuestiones tratadas.

Sin embargo entendemos que, aún en este caso, los límites que frenen la ilegalidad deben provenir del Parlamento mismo (retirar la palabra, sanciones, etc) y en última instancia recibir el veredicto difuso de aprobación o desaprobación que los ciudadanos pueden expresar en las urnas.

Este criterio decisivo tiene su asiento en algunas sentencias dictadas por nuestro Tribunal Constitucional, especialmente la nº 30 de 24 de febrero de 1997, según la cual la inviolabilidad no es sólo una prescripción que exime de responsabilidad, sino incluso un privilegio frente a la mera incoación de todo procedimiento (incluso civil), un verdadero límite a la jurisdicción que tiene carácter absoluto. La jurisdicción queda excluida frente a las opiniones emitidas por un parlamentario y por tanto ni siquiera se puede entrar a examinar el contenido de esas opiniones al objeto de discernir si merecen o no la tutela de ese privilegio.

De no ser así, el parlamentario se sentiría limitado o coaccionado ante una posible intervención jurisdiccional que fijara, desde fuera, el límite de las posibilidades de expresión, que aunque merecieran el calificativo de delictivas, poseen una protección absoluta que, a su vez, es garantía de la división de poderes o no interferencia entre los mismos.

5. De este modo el diputado, nacional o autonómico, o senador, tienen la certeza de que sus intervenciones no van a ser juzgadas y esa irresponsabilidad, entendida como no sujeción a responsabilidad exigible externamente, asegura la libertad de expresión, reforzada por el privilegio de un plus de tolerancia justificado.

Las desviaciones antijurídicas por las opiniones vertidas no pueden ser contrapesadas ni administradas por alguien desde el exterior de las Cámaras, debiendo quedar sujetas exclusivamente a la disciplina de los Reglamentos que las rigen”.

Es decir, se rechaza sobre la base del entendimiento clásico, correcto también desde el punto de vista doctrinal, de la prerrogativa. Mientras las opiniones de los parlamentarios estén sometidas exclusivamente a la jurisdicción doméstica de las Cámaras, el llamamiento a la tutela judicial efectiva o a los derechos de las víctimas de sus palabras no podrán tener género alguno de efectividad porque los tribunales de justicia carecen de posibilidades de intervenir. Ésta era desde luego la posición ortodoxa, dominante al menos; pero nada está escrito de una vez y para siempre, y menos en materia de interpretación. Cuando hasta los textos sagrados se acomodan a los tiempos, la exégesis de la inviolabilidad no está fijada para toda la eternidad; y probablemente ha llegado el momento de rectificar desde el punto de vista jurisprudencial.

En este sentido, y para evitar un análisis teórico desconectado de la realidad, convendría detenerse ya en el dato elemental de que tanto la inviolabilidad como el resto de las prerrogativas son objeto, hoy día, de general desconfianza en cuanto se las entiende carentes de la fundamentación que pudieron tener, y atentatorias a consideraciones elementales derivadas del principio de igualdad. Como diría Ferrajoli, “de ser garantía de los representantes del pueblo frente al poder del Rey han pasado desde hace tiempo a transformarse en un privilegio del Poder”³²¹. Sin embargo, antes de llegar a una conclusión tan lapidaria, sería conveniente comprender las razones his-

³²¹ Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta. Madrid. 1995, pág. 572. Vide Fernández-Viagas Bartolomé, Plácido. “Las prerrogativas parlamentarias en la crisis del poder legislativo”, en obra colectiva *Instituciones de Derecho Parlamentario III. Los sujetos del derecho parlamentario*. Eusko Legebiltzarra. Vitoria-Gasteiz. 2001, pág. 109 y ss

tóricas que determinaron la consagración del “estatuto” de los diputados y senadores porque lo que puede estar ocurriendo es que institutos elaborados para dar solución a los problemas suscitados en la época de las revoluciones burguesas han perdido sentido en sociedades en las que desaparece la necesidad de fortalecer la posición de los representantes del pueblo, dominadas por un profundo espíritu de igualdad en el que nadie es más que nadie, aun cuando se encontrase revestido por un mandato de la ciudadanía.

Las instituciones nacen y mueren, es evidente, pero la verdad es que nuestra civilización jurídica carecería de sentido sin los institutos, reglas y tradiciones que sirvieron para crear el derecho parlamentario. ¿Es entonces nuestra civilización jurídica la que está en cuestión?

III. ORIGEN HISTÓRICO DE LA INVIOLABILIDAD

Como nos diría Durkheim, “hace mucho que se sabe que los primeros sistemas de representaciones que el hombre se ha hecho del mundo y de sí mismo son de origen religioso. No hay religión que no sea una cosmología al mismo tiempo que una especulación sobre lo divino. Si la filosofía y las ciencias han nacido de la religión es porque la religión, a su vez, ha comenzado haciendo las veces de ciencia y de filosofía”³²². Pues bien, el poder organizado en las sociedades políticas, pueda dárseles o no el nombre de Estado, ha estado siempre revestido de sacralidad por el hecho elemental de que la atribución de su titularidad implica una visión del mundo que necesita ser protegida, “no puede tocarse impunemente”. Surgirán así prohibiciones tanto más severas cuanto importancia se otorgue al poder y a su titular³²³. En este sentido, cualquier concepto elaborado de inviolabilidad, en general de todas las prerrogativas parlamentarias, expresa una pura y simple cuestión de soberanía. Quien históricamente tenía su titularidad se convertía en sagrado, era inviolable; pero la índole y fuerza de la protección dependerá de quién sea el soberano. La del Rey tiene naturaleza matizadamente distinta de la de los parlamentarios. Así, el Artículo 168 de la Constitución de Cádiz señalaba:

“La persona del Rey es sagrada e inviolable y no está sujeta a responsabilidad”.

³²² Durkheim, Émile. *Las formas elementales de la vida religiosa*. Alianza Editorial. 3ª Edición. Madrid. 2014, pág. 39

³²³ “La cosa sagrada es, por excelencia, aquello que lo profano no debe, no puede tocar impunemente”. Durkheim, Émile. *Op. Cit.*, pág. 84

Por su parte, el artículo 44 de la Constitución de 1837:

“La persona del Rey es sagrada e inviolable y no está sujeta a responsabilidad. Son responsables los ministros”.

Como se observa, la inviolabilidad regia protege la propia persona del Rey, en sentido estricto era “intocable”. Era lógico, como decía Spinoza los reyes debía poseer “algo superior a la humana naturaleza o, al menos, deben procurar con todas sus fuerzas convencer de ello al vulgo”³²⁴. “Algo superior a la humana naturaleza”, efectivamente. Producían respeto y miedo, había que estar lejos de ellos. Durante siglos se creyó que el poder temporal había sido sancionado, organizado podría decirse, por Dios³²⁵. Para Bossuet, Dios era el verdadero rey: “El gobierno absoluto de Dios tiene como primera justificación y fundamento la creación. Dios ha sacado todo de la nada, y por eso lo tiene todo en su mano” En los tiempos de creación del mundo, “era el único rey de los hombres”³²⁶. De hecho, en su opinión, “nunca ha existido una forma tan perfecta de Estado como la que encontramos en el pueblo de Dios”. Así, los dioses fueron los primeros reyes³²⁷.

Sin embargo, la mayoría de las veces actuaban por medio de intermediarios³²⁸, y “pronto aparecieron los reyes [de carne y hueso], bien por el consentimiento de los pueblos, bien por la fuerza de las armas”³²⁹; pero su única justificación y legitimidad se encontraba en estar consagrados por Dios. En Francia, por ejemplo, “cada nuevo rey era ungido en la catedral de Reims con un bálsamo que, de acuerdo con la leyenda, había sido especialmente enviado por Dios a través de una paloma, que

³²⁴ Spinoza, Baruch, *Tratado teológico-político*. Alianza Editorial. Madrid. 1986. Pág. 158.

³²⁵ Jurídicamente, en España, con un ejemplo nos basta, el del Fuero Real: “Nuestro señor Dios Jesucristo ordenó primeramente la su Corte en el Cielo; y puso asimesmo por cabeza y encomenzamiento de los Archangeles, y de los Angeles, è quiso è mandó que lo amasen, y que lo guardasen, como al comenzamiento è guarda de todo, y despues desto hizo al home à la manera de su Corte, y como así havia puesto cabeza è comienzo, puso al home la cabeza encima del cuerpo, y en ella puso razon y entendimiento, de cómo se deben guardar los otros miembros, è cómo deben servir è guardar la cabeza mas que asimismos, è de si ordenó la Corte terrenal en esa misma razon, y en aquella manera que era ordenada la suya en el Cielo, è puso al Rey en su lugar por cabeza, è comienzo de todo Pueblo, así como puso à sí cabeza è comienzo de los Angeles è de los Archangeles” (Fuero Real I, 2) En *Los Código Españoles. Imprenta de la Publicidad*. Madrid. 1847, pp 347-424.

³²⁶ Bossuet, Jacques-Bénigne. *Política sacada de las Sagradas Escrituras*. Tecnos, Madrid, 1974, pág. 44.

³²⁷ Jacobo I de Inglaterra y de Escocia en discurso dirigido al Parlamento el 21 de marzo de 1610 señaló expresamente: “El estado de la monarquía es el supremo bien sobre la tierra; puesto que los reyes no son sólo los lugartenientes de Dios sobre la tierra, y se sientan en el trono de Dios, sino que incluso Dios mismo los considera Dioses...Dios tiene poder para crear o destruir, hacer o deshacer a su antojo, dar vida o enviar la muerte, juzgar a todos y no tener que rendir cuentas a nadie; enaltecer las cosas humildes y rebajar las elevadas a su antojo; dependiendo de Él el alma y el cuerpo. Así pues, los reyes tienen el mismo poder...”. Vide Martínez Rodríguez, Miguel Ángel. *La cuna del liberalismo. Las revoluciones inglesas del siglo XVII*. Ariel. Barcelona. 1999

³²⁸ Moisés, de hecho, lo fue de Yahveh. Y expresamente se quejó de la carga que suponía: “Pero ¿cómo voy a poder yo solo llevar vuestro peso, vuestra carga y vuestros litigios?. Escoged entre vosotros hombres sabios, perspicaces y experimentados”. Deuter. 1. 12-13.

³²⁹ Bossuet, Jacques Bénigne. Op.cit. pág. 46.

había entregado al monasterio de Saint Rémy, ‘la Santa Ampolla’, con ocasión del bautismo del Rey Clovis. Desde entonces todos los de Francia habían sido ungidos con ese bálsamo diluido en aceite”³³⁰. Con el unguimento se convertían en Reyes por la gracia de Dios, de hecho eran capaces de curar enfermedades, la escrófula entre ellas (cómo lo hacían era una cuestión que dejamos a quién lo quiera estudiar, sea o no psicólogo). Se vivía en una teocracia, en un mundo sagrado, que no podía ser tocado, y en el que los reyes habían sido puestos por Dios.

Durante siglos, la ignorancia, la superstición o la fe, sea lo que fuere, pudieron hacer creíble dicha delegación de poderes divinos. Realmente, hasta la Ilustración y la Revolución francesa no fue posible pensar en términos profanos cuando se trataba de organizar la sociedad. A partir de ese momento, Dios dejó solos a los hombres pues en Occidente la gente dejó de creer que la sociedad política debiera organizarse como la corte del cielo. Además, los concretos representantes de la divinidad demostraron de manera bien sangrienta su carácter mortal, ya se tratase de Carlos I de Inglaterra y de Escocia o de Luís XVI; se dice, incluso, que en el caso de este último el pueblo se peleó por tocar su sangre para morbosamente poderlo atestiguar. La Nación, que era susceptible de explicarse de manera cartesiana, triunfó sobre el Monarca, lo que se tradujo en los países en los que el régimen parlamentario adquirió carta de naturaleza en el dogma de la supremacía del Parlamento, que reclamó entonces los mismos privilegios y prerrogativas que tenía el rey personal.

El carácter sacro pasa de Dios al Poder Legislativo, pero en tanto el primero era intocable en su persona, todo él era divino, en el segundo lo que se protege es la palabra de sus miembros, la inteligencia expresada, pues mediante ella se forma su voluntad, que es lo único trascendente. Podríamos decir de manera muy hegeliana que el Espíritu toma especial conciencia de sí en el Parlamento, y lo hace mediante la confrontación intelectual. Antes de decidir, antes de expresar lo que se quiere, es preciso razonar y las Asambleas legislativas lo hacen mediante el debate colectivo, la confrontación de los pareceres de todos y cada uno de los ciudadanos de la comunidad en ellas representados. Una vez analizado el problema, pronuncian la ley, prácticamente la verdad en sentido jurídico. Como indica el art. 4 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793, “la Ley es la expresión libre y soberana de la voluntad general {...} no puede ordenar más que lo que es justo y útil a la sociedad; no puede prohibir más que lo que es dañoso”.

Para los enciclopedistas, las leyes no eran otra cosa que “las reglas precisas y exactas que rigen las relaciones ciudadanas”; pero decía Rousseau que descubrirlas constituía una tarea titánica propia de dioses. Por tanto, sólo al alcance del Parlamento, pues al estar constituido por todas las inteligencias, mediante técnicas de represen-

³³⁰ Vide Blázquez Martín, Diego. *Herejía y traición*. Dykinson. Madrid. 2001, pág.38.

tación, la información que manejaba alcanzaba un carácter divino. Se trataba de una divinidad mecánica que funcionaba a la manera del tic-tac de un reloj; por tanto, para que su compás fuese perfecto sería necesario asegurarse de la corrección de los engranajes, lo que exigía el absoluto contraste de ideas entre sus componentes mediante la garantía de su libertad de expresión. Caso contrario, si las distintas opiniones no pudieran manifestarse, las leyes perderían certeza matemática pues sus cálculos habría sido realizados con datos incompletos o erróneos. Por eso, el artículo 128 de la Constitución de Cádiz de 1812 dirá literalmente: “Los diputados serán inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso, ni por ninguna autoridad podrán ser reconvenidos por ellas...”. Como hemos dicho, si la persona del rey era sagrada, ahora la sacralidad se desplaza a la palabra parlamentaria. Una evolución bien significativa, que obligaba a “no tocarla”, que era tanto como decir no reprimirla ni censurarla.

La verdad es que operamos con un modelo ideal de parlamentarismo con independencia de su realidad práctica pues, como dice Rubio Llorente³³¹, “la idea de que la voluntad del Parlamento se forma a través de una discusión a la que sus miembros acuden con la mente abierta, sin prejuicios, dispuestos a ser persuadidos por quienes piensen de otro modo, no se ha correspondido nunca, salvo excepciones, con la realidad de la vida parlamentaria. En contadas ocasiones, y en asuntos de no mucha transcendencia política, es posible que la discusión logre el acuerdo; las más de las veces, si éste se logra, será fruto de negociaciones y acuerdos establecidos fuera del aula. Como regla general, en el pasado como en el presente, los parlamentarios entran en el debate abroquelados frente a los argumentos del adversario político y aferrados a los propios, dispuestos a hacer coincidir su voluntad final con la que inicialmente manifestaron”. De todas maneras, y aunque la observación sea cierta, y probablemente no sólo por razones psicológicas, lo cierto es que los modelos ideológicos cumplen a veces perfectamente su función con independencia de su más o menos exacta correspondencia con lo real.

En cualquier caso, éste es el contexto histórico y el acervo intelectual que determinó la configuración de la prerrogativa de la inviolabilidad. Ciertamente, no cabía olvidar que la expresión de una idea puede afectar a otros bienes jurídicos de singular importancia, como los referidos al honor y a la intimidad de unos particulares que, sin participar acaso en la lucha parlamentaria, pueden ser afectados, y a veces gravemente, por lo que en ella se diga. Sin embargo, había una cuestión elemental: en el caso de la inviolabilidad, la ponderación de bienes a tener en cuenta en cualquier conflicto siempre habría de oscilar a favor del adecuado proceso de formación de la voluntad del Legislativo. Los atentados al honor o a la intimidad de las personas o las amenazas proferidas, por muy graves que pudieran ser, nunca podrían hacernos

³³¹ Rubio Llorente, Francisco, en “Las Cortes Generales”, trabajo incluido en la obra colectiva dirigida por Alzaga Villaamil. Oscar *Comentarios a la Constitución española*. Tomo VI, EDERSA. Madrid. 1998, pág. 60.

olvidar que el individuo concreto no podía situarse por encima de la universalidad de la ciudadanía.

En el fondo, los críticos actuales desconocen u olvidan el esencial papel que desempeñó, y aún desempeña, el instituto de la inviolabilidad. Se trataba de asegurar que todas las opiniones, absolutamente todas, por peligrosas u ofensivas que pudieran parecer, fueran oídas en la Cámara, para poder tomar una decisión.

IV. LA ACTUAL CRISIS DE LA INVOLABILIDAD

Bien, la sacralidad ha pasado del Rey al Parlamento, y esto ha durado más de un siglo. Pero ahora otros actores se la disputan, y ponen en cuestión incluso la propia realidad de lo sagrado. Vivimos un momento apasionante en el que, al menos desde un punto de vista teórico, el proceso de ampliación del poder iniciado con las revoluciones americana y francesa habría concluido: la soberanía ha ido pasando de la nación a sus élites, y de ellas a la totalidad de la población mediante técnicas de representación. Mientras duró, el Estado del Bienestar parecía haber culminado el “mejor de los mundos”. En una sociedad sólida económicamente, izquierda y derecha, progresivamente cercanas, contendían a través de personas con las que se encontraban vinculadas en una relación de confianza, en ocasiones de carácter carismático. Como diría Pitkin, los que estaban ausentes se hacían presentes, es decir, actuaban mediante técnicas de representación.

En un universo ingenuo, podría pensarse que la representación constituía simplemente una técnica, la más adecuada, para hacer efectivo el ejercicio concreto del poder toda vez que la participación directa roussoniana devenía imposible en países de cierta dimensión, en los que era imposible que todos y cada uno de los ciudadanos concurriesen al ejercicio de las funciones gubernamentales. La soberanía residiría teóricamente en la Nación o en el pueblo, efectivamente, pero como el poder no podía ser ejercido, incluso por simples razones de eficacia, por todos y cada uno de los individuos de una comunidad ni por una abstracta entidad, sería preciso delegar en sus elementos más sabios o dinámicos la capacidad de decidir por los demás. Por otra parte, con la representación se hacía efectiva la idea de Constant sobre la “libertad de los modernos”, desinteresados de la vida pública y deseosos de dedicar su tiempo y dinero a la gestión de la vida privada. Lo que, en la práctica, sólo sería posible desde la confianza en esos representantes y la inexistencia de peligros reales que hicieran tambalear el mundo íntimo del señor burgués.

Sin necesidad de acudir a la metodología marxista, pero con cierto grado de desconfianza, sería conveniente advertir que detrás de esta justificación ideológica

podía observarse la realidad de un factor nada desdeñable: la existencia, durante la época histórica de consolidación del parlamentarismo, de inmensos sectores de la sociedad sumidos en la ignorancia e incapaces, por tanto, de controlar realmente su propio destino. Así, en 1791, los constituyentes compartieron las reflexiones de Montesquieu sobre la capacidad del pueblo para designar en su seno a los mejores para representarles y sobre su incapacidad para gobernarse él mismo³³². Podría afirmarse, entonces, que la utilización de la técnica de la representación constituyó una coartada, genial coartada desde luego, de la burguesía para evitar la participación de la inmensa mayoría. Sieyès resuelve la cuestión señalando que “la souveraineté appartient au peuple certes, mais au peuple pris dans son ensemble en tant qu’entité abstraite”. Y en discurso pronunciado el 7 de septiembre de 1789 ante la Asamblea Nacional lo explicó con enorme claridad: “La plupart de nos concitoyens n’ont ni l’instruction, ni les loisirs nécessaires pour vouloir décider eux-mêmes des affaires publiques. Leur avis est donc de nommer des représentants, beaucoup plus capables qu’eux-mêmes de décider”.

Y añadía “nous sommes donc forcés de ne voir dans la plus grand partie des hommes que des machines de travail. Cependant vous ne pouvez pas refuser la qualité de citoyen et les droits du civisme à cette multitude sans instruction qu’un travail forcé absorbe en entier; puisqu’ils doivent obéir à la loi, tout comme vous, ils doivent aussi concourir à la faire...Les citoyens peuvent donner leur confiance à quelques-uns d’entre eux; sans aliéner leurs droits, ils en commettent l’exercice; c’est pour l’utilité commune qu’ils nomment des représentants bien plus capables qu’eux-mêmes de connaître l’intérêt général; et d’interpréter à cet égard leur propre volonté”³³³. Pero esto era posible porque la inmensa mayoría aceptaba la superior capacidad de los representantes del pueblo. Robespierre, Saint Just, Barnave, Brissot etc encarnaban el alma de la Nación. En su tiempo, Jean Jaurès no fue un simple diputado asesinado por sus ideas al comienzo de la Primera Guerra Mundial, era un auténtico mito.

En España, Don Manuel Azaña constituyó el símbolo de la II República, y qué decir con respecto a José María Gil Robles en la derecha cedista o Dolores Ibarruri como portavoz del Partido Comunista en la legislatura iniciada en febrero de 1936. Por su parte, Ortega y Gasset, Marañón y Pérez de Ayala en la Agrupación al Servicio de la República, o los catedráticos Sánchez Román y Jiménez de Asúa, entre otros muchos, hicieron efectiva la idea de que los parlamentarios eran capaces de expresar la voluntad del pueblo, o simplemente, si se quiere en forma menos melodramática, mantenían una especial relación de confianza, respeto, incluso carisma, con sus comitentes. Una relación, por tanto, que debía ser especialmente protegida con el instrumento, entre otros, de las prerrogativas. Todo esto forma parte de un mundo que

³³² Vide Masclet, Jean Claude. *Le rôle du député et ses attaches institutionnelles sous la Vè République*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1979, pág. 8

³³³ Vide Chantebout, Bernard *Droit Constitutionnel et science politique*. Economica, Paris, 1980, pag. 92 y ss

se ha hecho caduco, ha perdido vitalidad y deja de tener sentido desde el momento en que la misma idea de “hombres extraordinarios” se ha convertido en absurda. Cuando la inmensa mayoría de la población está alfabetizada, y en condiciones de opinar en la vida política, ya nadie es más que nadie ni se acepta que unos pocos puedan adoptar las decisiones que afectan al conjunto del pueblo³³⁴. La magia ha desaparecido, pues los brujos han dejado de servir en política.

Nos encontramos en el momento final: cuando a la manera roussoniana se llega a la conclusión de que los mandatarios del pueblo no son otra cosa que usurpadores, y se procede también a eliminarlos. Todos los ciudadanos asumen directamente el poder. Es el final de un largo camino, al que se refirieron los clásicos y de manera bien expresiva:

“Hace ocho siglos, la sociedad estaba dividida en barones y siervos: los barones lo eran todo, los siervos nada. En cada época sucesiva se comprueba que esta desigualdad de condición se debilita un poco; cada siglo ha hecho algo considerable para rebajar al poderoso y elevar al humilde. Cada paso de la civilización, cada victoria del intelecto, cada avance en la riqueza, ha multiplicado los recursos de la mayoría; mientras que las mismas causas a través de su acción indirecta han malgastado la fuerza y reducido la energía de la minoría. Ahora nos encontramos en una sociedad que, comparada con aquella de la que emergemos, podría ser calificada de igualitaria; sin embargo, no sólo siguen aún en funcionamiento las mismas influencias niveladoras, sino que su fuerza se ve ampliamente incrementada por nuevos elementos que el mundo nunca había visto antes. En un primer momento, la capacidad y el hábito de la lectura empezó a penetrar en una masa hasta ahora inerte. La lectura es poder: no sólo por ser conocimiento, sino más bien porque es un medio de comunicación -porque, con su ayuda, no solamente se difunden entre la multitud las opiniones y los sentimientos, sino que todo individuo que las defiende, sabe que son defendidas por la multitud; lo que basta por sí mismo para que se asegure su rápido predominio, si continúan siendo defendidas-. La mayoría ha aprendido hoy, por primera vez, la lección que, una vez aprendida, nunca se olvida: que su fuerza, cuando elige ejercerla, es invencible. Y, por primera vez, ha aprendido a unirse para lograr sus objetivos, sin esperar que se ponga a su frente algún sector de la aristocracia”³³⁵.

³³⁴ Fernández-Viagas B., Plácido. “Transparencia y delación” en *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*. Dirs. Gómez Rivero, M^a del Carmen y Barrero Ortega, Abraham. Tirant lo blanch. Valencia. 2017, pág. 170. El autor ha utilizado esta reflexión también en publicaciones de carácter periodístico. Así, en “Las raíces del populismo” ABC. Sevilla. 10-1-2018

³³⁵ Mill, John Stuart. *Sobre la libertad y comentarios a Tocqueville*, Espasa-Calpe. Madrid. 1991, págs. 241 y 242.

Efectivamente, la inmensa mayoría conoce ya su fuerza, y se resiste a dejarla en manos de representantes. En las sociedades actuales, y con intensidad en las de más baja calidad democrática e intelectual, como la italiana y española, en otras poco a poco también, los viejos políticos se han convertido en seres sospechosos. La repetida idea de que todo poder corrompe, que operaba abstractamente de manera preventiva, está siendo aceptada sin demasiados matices por la ciudadanía. Ante una situación de esta naturaleza, el papel de los representantes del pueblo quiere ser ejercido ahora directamente por todos y cada uno de los ciudadanos, que utilizarán como instrumento a jueces y medios de comunicación. Los segundos asumen la función de fiscales a la manera de Fouquier-Tinville o Vichinski, es decir, a la de épocas revolucionarias cuando el acusado carecía de garantías y su enjuiciamiento estaba sometido al control de los comisarios políticos. Los jueces, por su parte, se acomodan a las exigencias de los medios. Ha desaparecido su “temor reverencial” a la norma jurídica, pues no puede ser respetable la obra de unos legisladores a los que la opinión pública considera mediocres y corruptos. Razones esencialmente psicológicas, propias de un infantil narcisismo, les lleva además, en ocasiones, a realzar su propia imagen personal como debeladores de todo género de conspiraciones y entuertos³³⁶.

El “ya no nos representan” propio de las movilizaciones políticas de los últimos años expresa una rebelión frente a la vieja política es cierto. Pero hay algo más; en esencia es una manifestación psicológica de rechazo hacia la superioridad ajena. Es una cuestión estrictamente personal: nadie tiene derecho a decidir por mí, que es tanto como decir que nadie es mejor que yo. La diferencia, incluso la de inteligencia, es rechazada, perseguida también. Entrar en la vida pública, y es muy claro en España, se convierte en algo esencialmente peligroso, un porcentaje nada desdeñable de quienes lo hacen terminan en la cárcel o crucificados. Es mejor recluirse en el mundo de lo privado, muy al contrario que en los tiempos clásicos en los que la brillantez debía exhibirse. Si lo haces hoy los medios de comunicación o los tribunales terminarán cortándote la cabeza. Es paradójico que se denuncie la mediocridad de nuestros parlamentarios, cuando ha sido la propia sociedad la que lo ha propiciado, pues se está haciendo realidad la idea de que sólo pretenden acceder a los cargos públicos los que no tienen nada, ni siquiera reputación, que perder.

Lo que ocurre, en supuestos como éstos de rebelión generalizada contra los representantes del pueblo, es que todas sus prerrogativas se convierten, sobre todo desde un punto de vista psicológico y de propaganda, en privilegios. ¿Por qué razón van a gozar de inviolabilidad por sus palabras cuando las más son igual de inteligentes y sabias y no están protegidas? Durante siglos, como hemos dicho, las opiniones de los parlamentarios eran sagradas porque contribuían a la formación de la Ley, pero cuando ésta es vulgar, carece de rigor y prestigio, ¿qué sentido tiene protegerla? La

³³⁶ Fernández-Viagas B., Plácido en “Transparencia y delación”. Op. cit., pág. 172

atribución de sacralidad depende de la psicología de las masas y, de manera genial ya en 1930, Ortega y Gasset decía que “hoy asistimos al triunfo de una hiperdemocracia en que la masa actúa directamente sin ley, por medio de materiales presiones, imponiendo sus aspiraciones y sus gustos [...] La masa presumía que, al fin y al cabo, con todos sus defectos y lacras, las minorías de los políticos entendían un poco más de los problemas públicos que ella. Ahora, en cambio, cree la masa que tiene derecho a imponer y dar vigor de ley a sus tópicos de café. Yo dudo que haya habido otras épocas de la historia en que la muchedumbre llegase a gobernar tan directamente como en nuestro tiempo. Por eso hablo de hiperdemocracia”³³⁷. Y hablaba hace cerca de noventa años...

Luis XVI fue guillotinado en una época en que las masas necesitaban “cazar a hombre singulares”³³⁸. Ahora no es necesario eliminar físicamente a nadie, basta con el desprecio general. Y si los diputados y senadores no son ya tenidos en cuenta, se les considera tan mortales como todos los demás, la inviolabilidad lógicamente pierde su justificación racional. Es necesario señalar, además, que su desaparición no es sólo formal, es esencial, afecta al propio sistema constitucional. En la práctica supone que quien ha sido hasta ahora el soberano ha dejado de serlo ya; lo que siempre implicaba un proceso revolucionario difícil y cruento. Y si nos encontramos ante un proceso de esa índole las garantías jurídicas no sirven para nada. Lo podemos comprobar remontándonos a la Revolución francesa y, si valoramos la estética, al imponente discurso de Robespierre conocido como “Sobre el proceso al Rey”, discurso pronunciado en la Convención el 3 de diciembre de 1792.

[...] Luis no puede, pues, ser juzgado: ya está condenado, o bien la República todavía no ha sido absuelta.

Proponer hacer un proceso a Luis, de cualquier manera que pueda ser hecho, significa retroceder hacia el despotismo regio y constitucional: es una idea contrarrevolucionaria, puesto que significa poner en contradicción la misma Revolución.

En efecto, si Luis puede ser objeto todavía de un proceso, también puede ser absuelto. ¡Puede ocurrir incluso que resulte inocente! ¿Qué digo? Es presunto inocente hasta que no sea juzgado. Pero si Luis es absuelto, si Luis puede ser presunto inocente, ¿en qué se convierte entonces la Revolución?³³⁹... Luis debe morir porque es necesario que la patria viva”

El discurso es apasionante, no sólo desde un punto de vista político, es puro Derecho. Los abogados de Luis XVI señalaban la imposibilidad de someterlo a juicio una

³³⁷ Ortega y Gasset, José. *La rebelión de las masas*. Alianza Editorial. Madrid. 1993, pág. 51

³³⁸ Canetti, Elias. *Masa y poder*. Alianza Editorial. Madrid. 2005, pág. 65

³³⁹ Robespierre. Maximiliano. *La revolución jacobina*. Nexos. Barcelona. 1992, págs.77-87

vez entrada en vigor la Constitución de 1791. Alegaban su inviolabilidad, basada en lo dispuesto por el artículo 2 de la sección primera del capítulo II, título III, de la Constitución de 1791, que establecía que la persona del Rey era inviolable y sagrada. El argumento de Robespierre es genial: efectivamente, no puede ser sometido a juicio; pero no porque sea inviolable. La inviolabilidad del Rey ha desaparecido desde el mismo momento en que la Convención lo ha “tocado”, lo que ocurre es que se trata de un enemigo de la Nación, y es necesario eliminarlo. Un proceso penal implicaría juzgar a un hombre, en consecuencia podría ser absuelto y, entonces, moriría la Revolución. Cuando está en juego la razón de Estado, los argumentos jurídicos se convierten en irrelevantes. Había que decidirse entre la Nación, que pretendía defender la Revolución, o el Rey.”Busco jueces, y no veo más que acusadores”³⁴⁰ se lamentaría, con enorme fuerza estética, la defensa; pero se trataba de una simple cuestión de poder.

La Revolución francesa destruyó este mundo, y desapareció la inviolabilidad real, pues había perdido su carácter sagrado. El Rey se había convertido en el titular sacrilego de un poder que había arrebatado a la Nación; lógicamente la guillotina fue su destino. La sacralidad, como hemos dicho, se atribuyó entonces al Parlamento, la Nación representada. Blackstone lo expresó de manera contundente, “the power of Parliament is absolute and without control”, el poder del Parlamento es absoluto y sin control: “tiene autoridad soberana e incontrolable para hacer, confirmar, ampliar, restringir, abrogar, revocar, restablecer, interpretar cualquier ley...En verdad, lo que hace el Parlamento ninguna autoridad sobre la tierra puede deshacerlo”. La divinidad de las Asambleas Legislativas no era una soberbia pretensión, tenía fundamentos bien sólidos y serios, los mismos que habían servido a la Monarquía, sólo que cambiando el titular.

Las revoluciones en los siglos XIX y XX tuvieron un carácter cruento; y la Monarquía cayó en Francia a sangre y fuego. Los movimientos de carácter fascista o autoritario y los comunistas se enfrentaron expresamente al parlamentarismo, discutieron su legitimidad que pretendieron sustituir por otra: el orden, la raza, la religión o el pueblo...Pero todos ellos tomaron en serio a las Asambleas Legislativas, e intentaron construir una justificación teórica de carácter intelectual que permitiera su arrumbamiento. La crisis actual de las democracias occidentales carece de alternativas ideológicas. Son combatidas desde el desprestigio y el alejamiento. Es verdad que la representación es puesta en cuestión. Pero nadie sostiene con rigor la posibilidad de hacer efectiva la participación directa, con independencia del intento de los partidos por fomentar las denominadas “primarias” y los distintos mecanismos de consulta a las bases, que no dejan de constituir simples anécdotas.

³⁴⁰ “Je cherche des juges, dit-il, et je ne vois que des accusateurs”. Michelet, Jules. *Histoire de la Révolution française*. Éditions Robert Laffont. 1979. t. II, pág. 225

El problema real puede ser psicológico, es un fenómeno de cansancio, incluso, por qué no decirlo, de decadencia. Las sociedades occidentales han estado viviendo bajo el sueño de un progreso indefinido dirigido, como expresamente señalaban los revolucionarios franceses, a la felicidad. Ya el marqués de Condorcet, uno de los más famosos girondinos, se había preguntado: “¿Sería absurdo suponer que el perfeccionamiento de la raza humana se pueda considerar como un progreso indefinido”. Con una visión de esta naturaleza, el hombre estaría a punto de alcanzar las estrellas, es cierto, pero las grandes tragedias de los últimos siglos han sido consecuencia de algo semejante, concretamente de lo que Popper denominó historicismo: “Entiendo por historicismo un punto de vista sobre las ciencias sociales que supone que la predicción histórica es el fin principal de éstas, y que cree que este fin es alcanzable por medio del descubrimiento de los ritmos o los modelos de las leyes o las tendencias que yacen bajo la evolución de la historia”³⁴¹. Se trataba de una utopía, y Aldous Huxley, citando a Nicolás Berdiaeff, nos advirtió contra ellas:

“Las utopías aparecen como más realizables de lo que se pensaba. Y nos encontramos actualmente ante una cuestión bien angustiada: ¿Cómo evitar su realización definitiva...? Las utopías son realizables. La vida marcha hacia ellas. Y quizá un siglo nuevo comience, un siglo donde los intelectuales y la clase cultivada soñarán en los medios de evitar las utopías y de retornar a una sociedad no utópica, menos perfecta y más libre”.

El problema es que la destrucción de las utopías clásicas, conocidas, puede conducir a otras igualmente peligrosas. No existen sistemas políticos perfectos, y como diría Duverger, hay una ley casi biológica que lleva siempre el régimen de asamblea hacia el despotismo. Ya en su momento Burke fue capaz de advertir: “Se dice que veinticuatro millones de personas deberían prevalecer sobre doscientas mil. Esto sería cierto si la constitución de un reino fuera un problema de aritmética...La tiranía de la mayoría no es sino una tiranía multiplicadora”. El Parlamento ha perdido su sacralidad, ha dejado de ser divino es cierto, y en consecuencia nadie cree que necesite una reforzada protección, por eso la inviolabilidad pierde su razón de ser. Lo difícil es pensar que haya desaparecido la necesidad de lo sagrado; a lo mejor es que las masas se la atribuyen a sí mismas. La idea del progreso constituyó una reacción frente al tiempo cíclico del universo pagano. Es posible, sin embargo, que estemos presenciando el retorno de un pueblo escogido por Dios. Volveríamos así al Viejo Testamento.

³⁴¹ Popper Karl. R. *La miseria del historicismo*. Alianza Editorial. Madrid. 1987, pág. 17.