

INMUNIDAD PARLAMENTARIA Y ESTADO DE PARTIDOS

Eloy GARCÍA *

SUMARIO: I. *Introducción*; II. *Planteamiento histórico de la inmunidad*; III. *Significado jurídico de la inmunidad*; IV. *La crisis de los supuestos legitimadores de la inmunidad parlamentaria clásica*.

I. INTRODUCCIÓN

Inicialmente se trata de poner de manifiesto el peso y la significación que en la problemática jurídica de la inmunidad tienen los elementos provenientes de la realidad fáctica, al tiempo que se constata el interés que su estudio encierra para la comprensión de un tema más amplio y genérico, como lo es el de la vigencia actual de los principios inspiradores del constitucionalismo liberal burgués clásico.

En relación con la primera cuestión, no deja de ser sintomático el hecho de que la inmunidad haya sido analizada, casi exclusivamente, desde una óptica estrictamente jurídica, y no sólo, como cabría de esperar en un principio, por procesalistas y penalistas, sino también por los constitucionalistas. Considerado como un factor exógeno respecto de la lógica jurídica, el estudio de los supuestos sociológicos y políticos que están presentes y determinan el funcionamiento práctico de la humanidad, ha sido reputado —sin apenas otras excepciones que las escasas y por lo demás marginales referencias contenidas en los ensayos de un Schmitt, un Habermas, un Bockelman y, en menor medida, de un Zagrebelsky— de irrelevante para la comprensión jurídica de este mismo fenómeno. En el mejor de los casos, lo que los cultivadores del derecho positivo parecen dispuestos a aceptar, es su transcendencia histórica, es decir, admitir su presencia en el proceso de gestación histórica de la inmunidad, pero que sin que ello comporte, en modo alguno, reconocer su incidencia en la dinámica jurídica actual de la institu-

* Universidad Complutense de Madrid

ción. Sin embargo, es evidente que la especial contextura fáctico-normativa del Parlamento —deudora a todas luces de su doble e indisoluble condición de órgano representativo de la sociedad y de fuente creadora del derecho del Estado— impone que el examen de los aspectos jurídicos de la inmunidad resulte inseparable de los sociopolíticos. ¿Cómo explicar las dificultades con que —como señala Bockelman— frecuentemente topan jurisprudencia y doctrina para fijar con precisión los límites de la irresponsabilidad, o las dudas —de las que se hace eco la Ley fundamental de Bonn— acerca de la conveniencia o inconveniencia de introducir ciertos límites en la, hasta ahora, absoluta libertad de palabra de los representantes, o la necesidad —apuntada por Gomez Canotilho, pero cada vez más sentida— de extender al menos una parte de los beneficios de la inmunidad a los grupos parlamentarios?

En segundo término, el valor instrumental y paradigmático de la inmunidad anteriormente defendido resulta de la circunstancia —sobradamente conocida y demostrada— de que este instituto encuentra, lógica e históricamente, su razón de ser en los mismos presupuestos estructurales que sirven de base al tipo ideal de Constitución burguesa, lo que significa que el estudio de las transformaciones y cambios que en ella se han venido operando en los últimos tiempos, a consecuencia de la aparición de la ideología democrática, sirve de ejemplo, y en cierto modo de pretexto, para articular toda una reflexión acerca de la vigencia actual de las categorías y conceptos que informaban el derecho constitucional clásico que, en definitiva, implica abordar frontalmente el lábil y escudirrizo tema de la continuidad y el cambio en los principios inspiradores del constitucionalismo liberal-burgués de primera hora.

II. PLANTEAMIENTO HISTÓRICO DE LA INMUNIDAD

Innecesario parece advertir que sólo tiene sentido hablar de inmunidad en aquellas circunstancias y situaciones en que efectivamente operan los supuestos históricos que posibilitan la existencia del régimen parlamentario y por ende, del Estado constitucional. A este respecto las tesis de May y Anson acerca de los precedentes medievales ingleses de la inmunidad (*Freedom of Speech y Freedom of arrest*), sostenidas entre nosotros por Pérez Serrano, Fraga, Carro, Fraile. . . , resultan inaceptables por los siguientes motivos:

1. El parlamentario medieval más que un auténtico representante político, en el preciso y exacto sentido que este término lle-

gara a tener para los teóricos del liberalismo, se consideraba y actuaba como un comisionado jurídicamente vinculado a las instrucciones de su cuaderno. Su misión consistía, por tanto, no en participar en la formación de una voluntad colectiva inexistente, sino en transmitir fielmente, de manera casi literal, las opiniones de sus comitentes, de modo que perseguirlo judicialmente a causa de sus comportamientos parlamentarios, o impedirle asistir a las sesiones de la Asamblea, equivalía a negar al burgo o corporación que lo había enviado el derecho a formular proposiciones y a emitir votos en materias que le afectaban, derecho que, según las viejas máximas *quod omnes tangit ab omnibus probetur* y *no taxation without representation*, se consideraba una justa contraprestación al deber de pagar impuestos.

2. Porque, como afirma el profesor Fernández Miranda, mientras que las franquicias medievales británicas eran auténticos privilegios que expresaban bien el deseo, no siempre conseguido, de alcanzar un cierto grado de autonomía frente al poder del rey, bien la necesidad, no esgrimible frente a la corona, de procurarse seguridad en un viaje difícil, las inmunidades son derechos que colocan al representante en una situación de irresponsabilidad jurídica absoluta, o posibilitan, *erga omnes*, su asistencia a las sesiones de las cámaras.

Despejados los interrogantes que planeaban sobre los antecedentes medievales de la inmunidad, y asentado de esta guisa el indiscutible abolengo liberal de la institución, se impone examinar las razones que llevaron a los ideólogos del constitucionlismo a dar vida a esta figura jurídica.

El estudio de estas razones nos lleva a la conclusión de que históricamente existieron dos modelos diferentes de inmunidad: el modelo francés y el modelo de las monarquías constitucionales del diecinueve.

A. El modelo forjado en el proceso revolucionario francés (Esmein, Barthelemy, Pierre) que responde al deseo de defender jurídicamente la supremacía fáctica de un parlamento depositario de la soberanía de la nación (Robespierre).

Como es bien sabido después de las aportaciones de Carre de Malberg, el hito decisivo que marca el paso del antiguo nuevo régimen, estriba precisamente en la traslación de la soberanía del monarca a la nación. Ahora bien, proclamar la soberanía de la nación significaba residenciar el supremo poder político en un ente mítico e incorpóreo, sin presencia real alguna y que únicamente podía expresarse su voluntad acudiendo al mecanismo de la pre-

sentación, de suerte que la Asamblea devenía el único órgano capaz de hacer presente y operante la voluntad del sujeto titular de la soberanía.

Las consecuencias de este planteamiento no se dejan esperar. Aun después de la Constitución haya sido definitivamente aprobada, y aun cuando en ella se proclame con toda rotundidad que el dogma de la división de poderes presidirá la vida política francesa, el parlamento continuará sintiéndose soberano y ocupando, de hecho aunque no de derecho, en el conjunto del sistema político, una posición de total y absoluta preminencia respecto de los demás órganos del Estado que se le subordinarán por completo. Como ha escrito Schmitt:

Cuando la Nación, como sujeto del Poder Constituyente, se enfrenta con el monarca absoluto suprimiendo su absolutismo, se coloca en su puesto de la misma absoluta manera. Lo absoluto queda subsistiendo como invariable, incluso con incrementado vigor, porque ahora, el pueblo se identifica políticamente consigo mismo en su Estado.

Precisamente para garantizar jurídicamente esta supremacía fáctica, impidiendo que los demás poderes, sirviéndose de vías indirectas o de subterfugios, más o menos ingeniosos, osen desafiarla, el parlamento reclamará, en nombre propio, pero a beneficio de sus miembros, una de las marcas de la soberanía: la inmunidad.

En última instancia, como señalara Barthelemy, no se trataba más que de transferir a las asambleas representativas de la democracia una parte de los beneficios del axioma absolutista "el rey no puede hacer mal". Incluso la terminología empleada en un principio por los revolucionarios parece apuntar en este sentido. No se utiliza el vocablo inmunidad, sino la palabra inviolabilidad, queriendo, quizás, indicar con ello, como sagazmente sugiere Esmein, que el parlamento, al igual que el monarca absoluto se sitúa por encima y al margen de la ley.

Nace así un modelo de inmunidad que encuentra su razón de ser en el dogma de la soberanía parlamentaria, pero que nada tiene que decir allí donde las circunstancias políticas son otras.

B. El modelo característico de las Monarquías constitucionales europeas del diecinueve.

El derecho público europeo del siglo pasado, conoce un segundo modelo de inmunidad que, no obstante coincidir con el anterior en ciertos aspectos mecánicos y funcionales, aspectos que en buena

medida imita, difiere notablemente de él en cuanto se relaciona con las necesidades que está llamado a satisfacer y, que en esta ocasión, vienen determinadas por la confluencia del principio monárquico con el representativo.

1. La Doctrina de la división de poderes

Examinando la teoría que concibiera Montesquieu a la luz de la vieja afirmación de Jellinek, y desarrollada posteriormente por Heller, según la cual todo principio o postulado normativo es alternativamente susceptible de un análisis jurídico y de un análisis sociológico, se llega a la conclusión de que, una cosa es la división de poderes en sentido jurídico-funcional, y otra muy distinta en sentido sociológico-político. Mientras que la primera, la jurídica, es el resultado de una decisión del poder constituyente, recogida por la Constitución y encaminada a establecer un sistema de pesos y contrapesos entre los distintos órganos del Estado, que “evite —como advirtiera Lally Tollendal— que un solo poder termine por devorarlo todo”, la segunda, la sociológica, antecede a la Constitución misma en cuanto describe la situación en que se encuentra sumido el poder constituyente allí donde la soberanía corresponde por igual al monarca y al parlamento. Para expresarlo en términos de Weber, mientras que en el primer supuesto se trata de “distribuir competencias”, en el segundo se pretende “dividir derechos de mando, poder en el sentido real de la palabra”.

Interesa precisar tales extremos porque, como señala un autor tan poco propenso a desviaciones sociológicas como Kelsen, en la historia del constitucionalismo europeo del diecinueve la vertiente auténticamente relevante de esta teoría será la sociológica y no la jurídica. No es que la fórmula jurídica de separación de poderes fuera desconocida para los hombres de la época —ahí está para demostrar lo contrario el artículo 16 de la Declaración de Derechos de 1789— sino que, o bien su virtualidad era prácticamente nula, ya que chocaba frontalmente con el principio de soberanía parlamentaria (Duguit, Carre, Schmitt en polémica con Esmein y Redsbohl), o su importancia, como recuerda Habermas, se veía considerablemente mermada por el hecho de ser un mero trasunto de la división sociológica del poder, es decir, el simple reflejo de una realidad sociopolítica caracterizada por la existencia de dos centros de poder antagonicos: la sociedad civil, de un lado, represen-

tada a nivel institucional por el parlamento, y de otro, las aristocracias tradicionales encaramadas en un aparato del Estado del que también formaba parte la judicatura, simbolizado en la persona del monarca.

Es desde esta perspectiva, desde donde hay que comprender el profundo significado que la inmunidad adquiere en el sistema político de la monarquía constitucional, como instrumento jurídico de defensa de la autonomía institucional de un parlamento y unos parlamentarios, expuestos a las requisitorias de unos jueces fácilmente instrumentizables al servicio de los intereses políticos del monarca.

Pero no todo acaba aquí, aun cuando las sociedades europeas del diecinueve se hubieran estructurado como realidades homogéneas y sin divisiones, subsistiría un argumento suficiente como para justificar por sí solo la inclusión de la inmunidad en los textos constitucionales de la época: el principio representativo.

2. El principio representativo

En este punto, la ya clásica investigación de Habermas sobre la formación de la categoría burguesa de publicidad, ha venido a corroborar las tesis de quienes como Schmitt, Lowel o Leibholz, entendían que el objetivo en última instancia perseguido por los teóricos del liberalismo al establecer el mandato representativo era reproducir, a nivel parlamentario, los procedimientos, pautas y modos de comunicación que en la sociedad burguesa servían para forjar esa verdad colectiva que conocemos como opinión pública, asegurando de esta forma, como exigieran Kant, Guizot o Stuart Mill, una total correspondencia entre el sentir social y las decisiones que emanaban de la instancia parlamentaria en forma de leyes.

La consecución de este objetivo exigía que cada uno de los representantes individuales que componían el parlamento gozase, al igual que ocurría con los burgueses que intervenían en la vida social, de un grado de independencia suficiente como para garantizar que el único criterio rector de sus actos fueran los dictados de su propia razón, de suerte que el parlamento llegara a ser, como diría Schmitt, "la escena en que se juntan y alcanzan público imperio las partículas de razón diseminadas y desigualmente repartidas entre todos los hombres".

Por este motivo se hacía necesario sustituir el viejo mandato imperativo por una fórmula representativa en la que los lazos que encadenaban al comisionado medieval a su cuaderno de instrucciones

fueran reemplazados por vínculos de tipo político, que hicieran de todo punto inviable la posibilidad de exigir al parlamentario, responsabilidades por los comportamientos mantenidos en el ejercicio de su función.

De aquí se infieren dos argumentos que contribuyen a explicar el sentido que la inmunidad tiene para el constitucionalismo del siglo pasado:

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

b) En segundo lugar, y esta vez desde el punto de vista de la lógica interna de la institución parlamentaria, la inmunidad tenía otra finalidad, la de garantizar la total y absoluta libertad de palabra —o para emplear una terminología más ajustada—, de discurso, del representante individual en un régimen que precisamente se autodefine como *gouvernement by talking*; esto es, como una forma de gobierno que, en expresión de Redlich, hace de la palabra el instrumento matriz y la fuerza privilegiada de su acción.

Únicamente partiendo de este dato previo es posible comprender el significado y valor último de obras como la *Lógica parlamentaria* de William Hamilton, o *Los aforismos* de Jeremías Bentham, y lo que es más importante, solamente desde estos presupuestos, cobra sentido pleno una institución como la inmunidad.

III. SIGNIFICADO JURÍDICO-POLÍTICO DE LA INMUNIDAD

Una vez conocidos los elementos definidores básicos que componen el que podríamos denominar suelo histórico de la inmunidad, de lo que se trata es de poner en conexión dichos elementos con las correspondientes construcciones jurídicas. A este respecto dos son las opciones posibles:

1. La inmunidad como institución de derecho objetivo

Uno de los axiomas o presupuestos básicos sobre los que, a decir del mayoritario parecer doctrinal, se asienta la dogmática jurídica de la inmunidad, es su condición de institución de derecho objetivo. Su explicación es la siguiente: Como quiera que el estatus y las atribuciones que el parlamento recibe de la Constitución, pueden verse menoscabados por encausamientos judiciales, formalmente dirigidos contra los parlamentarios, pero, en realidad, encaminados a impedir el correcto funcionamiento de la cámara, se hace necesario, para garantizar la libertad e independencia de la asamblea, proteger las situaciones individuales de sus miembros.

La protección que la inmunidad dispensa al parlamentario, adquiere así un valor y significado instrumental respecto del fin primordial que con ella se persigue, y del que en definitiva, deriva su carácter objetivo, la salvaguarda de la posición institucional del parlamento.

Ahora bien y respecto de esta tesis, es evidente que detrás del pretendido carácter objetivo de la inmunidad subyace implícito el viejo principio de la soberanía parlamentaria. Sólo cuando se opera desde la cobertura argumental que proporciona este principio, es posible sostener que la defensa de la posición institucional del parlamento es la única razón que justifica su existencia, olvidando que para el sistema de la monarquía constitucional, su finalidad esencial es la de procurar que el diputado mantenga inalterado en el plano parlamentario el estatus de persona privada inserta en público que le corresponde ocupar en sociedad.

2. La inmunidad desde el punto de vista del principio representativo

En otras palabras y una vez constatado que también en este terreno, como señala el profesor De Vega en su libro sobre la reforma, citando a Laboulaye: "Lo que hizo Sieyès fue confundirlo todo, embrollarlo todo, y a la postre, perderlo todo" se trataría de recordar que el concepto jurídico de inmunidad descansa sobre un sustrato histórico para el que tan importante es la defensa del parlamento-corporación, como la garantía de la libre formación de la voluntad del representante individual.

Las consecuencias de esta fundamentación histórica en la problemática jurídica, no se hacen esperar:

a) Para empezar, desaparecen los obstáculos que tradicionalmente impedían concebir esta institución como un derecho (Habermas, Balladore-Pallieri), cuya titularidad corresponde al parlamentario individual y no a la corporación parlamentaria en su conjunto (con reservas Schmitt y Rubio Llorente).

b) Pero además de ello, esta explicación histórica pone al descubierto las distancias que separan a unas garantías parlamentarias evocadoras de la libertad social de las prerrogativas con que se reviste a un funcionario, a un agente de la autoridad, que expresa la voluntad del Estado.

Sobre este postulado jurídico inicial, es posible formular en un segundo momento, un ensayo de distinción entre inviolabilidad e inmunidad, atendiendo a su diferente naturaleza jurídica.

A este respecto, es evidente que tanto la inviolabilidad como la inmunidad son institutos de garantía, pero mientras la inviolabilidad dispensa al parlamentario una protección de fondo que necesariamente habrá de traducirse en una ruptura de la Constitución, en el caso de la inmunidad se trata más bien de un requisito procesal, capaz de congelar, de retardar en el tiempo, la eficacia de ciertos preceptos constitucionales, pero no de quebrantarlos.

Por lo tanto, y desde una lógica estrictamente jurídica, en el artículo 71 de nuestra Ley fundamental se contiene una disposición dictada por el Poder Constituyente para, en palabras de Esmein, "sustraer al imperio de la ley los delitos reales que pudieran estar incluidos en el acto por el cual el parlamentario ejercita su función", o como diría el profesor De Vega, para quebrantar, en un caso particular y a título excepcional, los contenidos de dos preceptos constitucionales (artículos 9.1. y 24.1.) que, sin embargo, permanecen en vigor para el resto de los supuestos objetos de su regulación.

Así las cosas, el logro que, en última instancia, hay que reconocer a una institución jurídica como la inviolabilidad es el de convertir al diputado en un fugitivo del derecho, lo que, dicho sea de paso, significa y supone la quiebra más radical y profunda que imaginar se pueda de uno de los principios medulares sobre los que se levante el edificio del Estado constitucional: la total y absoluta juridificación de todas las actuaciones del Estado. Quiebra de la legalidad que se hace imprescindible para garantizar que el proceso de creación del derecho se desarrollará en condiciones ambientales idénticas a las que reinan en la sociedad y que, en resumidas cuentas, viene a recordar el acierto de una vieja reflexión schmittiana: "El Estado de de-

recho, pese a toda su juridicidad y normatividad, sigue siendo un Estado y contiene siempre un otro elemento político”.

IV. LA CRISIS DE LOS SUPUESTOS LEGITIMADORES DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA CLÁSICA

Como consecuencia de la crisis del parlamentarismo liberal clásico, indiscutiblemente tendría que haberse producido la crisis de todos sus mecanismos instrumentales, como es el caso de la inmunidad, y así lo entiende un importante sector de la doctrina (Kelsen, Mortati, Barthelemy). Sin embargo, el grupo mayoritario afirma que, más que de crisis de fondo, habría que hablar de creciente degeneración de la inmunidad, a resultas de su incorrecto uso práctico. Para dilucidar esta cuestión se hace necesario retomar brevemente los supuestos fundamentadores inicialmente planteados, al objeto de precisar su situación actual.

A. Teoría de la división de poderes

Obviamente, no se pretende examinar aquí todas y cada una de las importantes consecuencias que para la teoría de Montesquieu derivan de la asunción por el propio constitucionalismo liberal del principio democrático; interesa señalar, sin embargo, siguiendo a Kelsen, Eisenmann, Mirkine-Guetzevich, Sterberger. . . , que esta doctrina continúa proporcionando a la inmunidad una cierta cobertura atribuyéndole dos concretos cometidos:

- El de servir como instrumento jurídico de la defensa de las intenciones del poder constituyente frente a previsibles inclinaciones expansivas de los poderes constituidos.
- El de actuar como mecanismo de garantía de los derechos de la oposición, sobre todo, cuando la democracia al estilo Westminster es la excepción y la consociativa la regla (Lipjhart).

B. Principio representativo

Así pues, el auténtico desafío con el que, en el momento actual, parece topar la inmunidad, proviene de las transformaciones operadas en el principio representativo. En este sentido, las repercusiones estructurales que en la dinámica interna y externa de la institución

parlamentaria tiene la emergencia histórica del “Estado de partidos”, se centran básicamente en dos cuestiones:

1. La desaparición de la discusión como vía de encuentro de la verdad, ya que como sostienen: Weber; Schmitt y, más concretamente, Kirecheimer, “cuando el proletariado entró en el Parlamento, esta institución dejó de ser un lugar donde se declaran públicamente unos intereses de clase” que, evidentemente, no precisan de garantías especiales.

2. La conversión del diputado en un agente parlamentario del partido (Duverger), circunstancia ésta que quizá permita explicar actitudes como la de Gomes Canotilho, quien llega a preguntarse si no deberá ser el partido y no el diputado quien goce de los beneficios de la inmunidad.

Así pues, desaparecidos los presupuestos representativos tradicionales que históricamente justificaban la existencia de esta figura jurídica, habría que concluir que las únicas razones que hoy por hoy impiden que la inmunidad sea considerada, parafraseando a Burdeau, *une survivance inutile*, derivan de las modernas versiones de la teoría de Montesquieu, que, a pesar de las críticas, continúa siendo indiscutible principio inspirador del Estado constitucional de nuestros días.