

Inviolabilidad, inmunidad y aforamiento ¿qué dice la Constitución?

Nerea Yugueros Prieto

Profesora Ayudante del Área de Derecho Procesal. Universidad de León. nyugp@unileon.es

Recibido
26 enero 2021

Aceptado
15 febrero 2021

PALABRAS CLAVE

Prerrogativas;
Inviolabilidad;
Inmunidad;
Aforamiento;
Constitucional;
Problemas.

KEYWORDS

Prerogatives;
Inviolability;
Immunity; Privilege;
Constitutional;
Problems.

Resumen

En el presente trabajo, la autora analiza las diferentes prerrogativas con base constitucional en el ordenamiento español: la inviolabilidad, la inmunidad y el aforamiento. Un estudio realizado desde una perspectiva actual que promueve diversas reflexiones críticas, partiendo de la realidad normativa y centrándose en alguno de los problemas que suscita.

Inviolability, immunity and privileges: what does the Constitution say?

Abstract

In the present work, the author analyses the different prerogatives with a constitutional basis in the Spanish legal system: inviolability, immunity and privilege. A study carried out from a current perspective which promotes various critical reflections, starting from the normative reality and focusing on some of the problems it raises.

I. Introducción – II. Las prerrogativas en el sistema jurídico español: 1. Origen de las prerrogativas y concepción inicial; 2. Evolución y concepto actual – III. La inviolabilidad: 1. Precisiones conceptuales; 2. Consideraciones críticas – IV. La inmunidad: 1. Precisiones conceptuales; 2. Consideraciones críticas – V. El aforamiento: 1. Precisiones conceptuales; 2. Consideraciones críticas – Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo muestra una mínima visión del alcance de las distintas prerrogativas recogidas en nuestra Constitución (en adelante CE). Mínima debido a que el alcance de las mismas es tan extenso que podría ocuparse el artículo entero adentrándose únicamente en una de ellas. Por otro lado, se analiza si es preciso o no, dadas las actuales discrepancias en el entorno político, el mantenimiento de las mismas en la actualidad, o sin ser tan extremista,

si es preciso que las mismas cuenten con algún tipo de modificación, a fin de adaptarlas a los tiempos que corren.

Actualmente, la aplicación de la inviolabilidad, inmunidad y aforamiento está suscitando cierto desasosiego no sólo en la ciudadanía, sino también en el entorno político, debido a los distintos escándalos que rodean a numerosas personalidades públicas por irregularidades cometidas, tanto en el ejercicio de sus funciones como en su ámbito privado.

El tema se reviste de gran complejidad debido a que, a lo largo de los años, la doctrina viene discutiendo si dichas prerrogativas son contrarias o no, a los principios de justicia e igualdad, asimismo protegidos y defendidos en la Carta Magna. En este sentido, el Tribunal Constitucional (en adelante TC) defiende¹ esa distinción o beneficio, debido a que nos encontramos ante garantías jurídicas ligadas a la complacencia del interés institucional, asegurando la independencia de la institución afectada en cada supuesto. Por su parte, sin embargo, sectores amplios de la doctrina científica² considera, sobre todo al aforamiento, como un privilegio insostenible.

II. LAS PRERROGATIVAS EN EL SISTEMA JURÍDICO ESPAÑOL

Nuestra CE reconoce una serie de prerrogativas destinadas a garantizar el adecuado funcionamiento y ejercicio de ciertos sujetos que realizan funciones públicas; por tanto, hablamos de inviolabilidad, inmunidad y aforamiento. Actualmente, y gracias a la evolución que ha ido soportando nuestro Estado español, nos encontramos ante una realidad confusa que denota la antigua polémica de si debemos mantener o no las mismas. Cuestión que se aviva con el paso de los años y sobre todo por el amplio abanico de sujetos beneficiarios que se han ido incorporando a través de distintas normas reguladoras.

El Estado español se define como Estado constitucional³, y a ello es debido que determinadas autoridades y cargos públicos sean obsequiados con un estatuto jurídico singular que ofrece un conjunto de privilegios, como son la inviolabilidad, la inmunidad y el aforamiento. Las razones por las cuales estos colectivos gozan dicha distinción, estriban en la defensa del interés general ligadas al menester de garantizar la libertad y autonomía de intervención de los sujetos objeto de beneficio, así como de las instituciones que éstos representan.

Las prerrogativas constitucionales otorgadas a autoridades y altos cargos tienen como finalidad la protección de la libertad, autonomía e independencia de los órganos

¹ STC 90/1985, de 22 de julio (*BOE núm.* 194, de 14 de agosto de 1985) ECLI:ES:TC:1985:90; STC 90/1995, de 9 de junio (*BOE núm.* 162, de 8 de julio de 1995) ECLI:ES:TC:1995:90; STC 123/2001, de 4 de junio (*BOE núm.* 158, de 3 de julio de 2001) ECLI:ES:TC:2001:123 y STC 124/2001, de 4 de junio (*BOE núm.* 158, de 3 de julio de 2001) ECLI:ES:TC:2001:124.

² GÓMEZ COLOMER, J.: “Privilegios procesales inconstitucionales e innecesarios en la España democrática del siglo XXI: el sorprendente mantenimiento de la institución del aforamiento”. *Teoría y realidad constitucional*, nº 38, 2016, págs. 239-275.

³ AAVV. NÚÑEZ RIVERO, J.M.C.: “El Estado. Concepto. Elementos. La evolución del Estado” en GOIG MARTÍNEZ, J.M.: *Configuración del Estado constitucional en España*, Dykinson, Madrid, 2017, págs. 23-45.

constitucionales. Aun estando las tres figuras destinadas a la consecución de un mismo propósito, conceptualmente encontramos distinciones y peculiaridades; de ahí la vital importancia de saber definir las correctamente.

Por un lado, la inviolabilidad supone la exención de responsabilidad de determinadas personas de todos aquellos actos cometidos durante el ejercicio de sus funciones. Por otro, la inmunidad supone que no puede ser detenido (salvo delito “in fraganti”), ni procesado, salvo que cuente con autorización expresa de la Cámara, mediante suplicatorio. Por último, el aforamiento implica una alteración de la competencia objetiva; donde será un tribunal fijado legalmente, de manera exclusiva, el que conozca del asunto y enjuicie a los sujetos que disfruten de esta prerrogativa durante su mandato.

Debemos destacar que estas figuras no son de pronta aparición, sino que contamos con precedentes medievales, en cuya valoración entraremos a continuación.

1. Origen de las prerrogativas y concepción inicial

Históricamente el concepto del que se parte, en cuanto al origen de las prerrogativas se refiere, es el de la inmunidad que se aplicaba a los parlamentarios de las asambleas inglesas en la Edad Media⁴. El privilegio tenía como finalidad garantizar la libertad de movilidad de los miembros que componían el Parlamento, implicando que no podían ser detenidos ni perturbados en el trayecto de viaje, ya fuera este de ida o vuelta. Este beneficio era conocido con el apelativo de *coming, remaining and returning*, palabras a las cuales se añadieron con posterioridad *freedom of speech*⁵ (la hoy tan reconocida libertad de expresión), y *freedom from arrest or molestation*⁶ (haciendo referencia a la libertad a la detención, así como libertad de reunión)⁷.

Lo que se pretendía conseguir con el establecimiento de estas garantías no era solo la de garantizar la libertad de expresión de los miembros del Parlamento, sino también asegurar que los miembros que pudieran ser considerados molestos, no pudieran ser detenidos bajo las

⁴ Las prerrogativas se empezaron a configurar tras la condena a muerte del diputado HAXEY, T. por ser contrario a la Corte Real en el año 1937. Concretamente su pecado fue la crítica realizada a los gatos abusivos cometidos por el entonces Rey Ricardo II de Inglaterra. Este hecho supuso la necesaria alteración política, pero no fue hasta dos Siglos después donde realmente se reivindicaría de la mano de MORE, T. (pensador, político, teólogo, humanista y escritor inglés), la necesidad de proteger a los parlamentarios para que pudieran expresar sus opiniones con total libertad, para así poder garantizar el verdadero funcionamiento del Parlamento. VAN DER HULST, M.: *El mandato parlamentario. Estudio comparativo mundial*, Unión Interparlamentaria, Ginebra, 2000, pág. 71.

⁵ Ello supone la prohibición de ser detenidos ni perseguidos, ya sea criminal o civilmente, por las opiniones manifestadas en el cumplimiento de sus obligaciones públicas, así como por los votos emitidos en cualquier asunto que se enmarcara dentro de su competencia.

⁶ En este sentido no era posible que se procediera a la detención del parlamentario por incumplimiento de sus obligaciones civiles, como todo ciudadano de a pie, para así asegurar la adecuada continuidad de las deliberaciones y sesiones parlamentarias, cosa que se vería seriamente alterada si se llevase a cabo la efectiva privación de libertad.

⁷ MARTÍNEZ ELIPE, L.: “Reflexiones sobre la inviolabilidad, inmunidad y aforamiento”, *Revista de las Cortes Generales*, 2002, pág. 39.

órdenes del Monarca, para así evitar votaciones parlamentarias no deseadas. Pero esta protección se extendía a su vez, a otras cuestiones como sería la prohibición de encarcelamiento por causas civiles derivadas por deudas. Por tanto, la inmunidad parlamentaria suponía un privilegio de protección subjetiva e individualizada de cada uno de los miembros que componían el Parlamento, siendo garante del cumplimiento de sus obligaciones.

Actualmente el único régimen con el que cuentan los miembros de la política inglesa es el de inviolabilidad, recogido en el *Bill of Rights* del año 1689, concretamente en su artículo 9, donde indica “que las libertades de expresión, discusión y actuación en el Parlamento no pueden ser juzgadas ni investigadas por otro Tribunal que el Parlamento⁸”.

Sin dejar de lado la concepción anglosajona, en lo que a su fundamento se refiere, su actualización a una era más moderna se llevó a cabo de la mano de la Revolución Francesa. La Asamblea Nacional a fin de proteger a sus miembros de la absoluta potestad de la que gozaban los Monarcas, procedió a la elaboración de dos Decretos para así otorgar a sus miembros las prerrogativas de inviolabilidad (Decreto 20 de junio de 1789) e inmunidad (Decreto 26 de junio de 1790).

Estas prerrogativas contaron, a su vez, con asiento constitucional, ya que fueron reconocidas en el artículo 7 de la Constitución de 1791⁹, “los representantes de la Nación son inviolables: no podrán ser perseguidos, acusados, ni juzgados en ningún tiempo por lo que hubieren dicho, escrito o hecho en el ejercicio de sus funciones de representantes. Podrán por hechos criminales, ser detenidos en caso de flagrante delito o en virtud de un auto de detención; pero se dará aviso, sin dilación, al Cuerpo legislativo; y la persecución no podrá continuarse más que después de que el Cuerpo legislativo haya decidido si ha lugar a la acusación”.

A partir de la Revolución Francesa, la inmunidad se centraliza en garantizar la soberanía parlamentaria, siendo para ello preciso un grado elevado de protección frente a otros poderes, como es el Poder Judicial. De ese modo, los parlamentarios obtuvieron la calidad de inmune frente a potenciales ataques perpetrados por el gobierno y/o jueces.

La evolución sufrida por las prerrogativas, es decir, desde el nacimiento de su fundamento en Inglaterra, a la configuración de sus elementos esenciales gracias a la Revolución Francesa, y su posterior integración en la Europa continental; se consolidaron en España en el año 1810¹⁰.

⁸ Se puede consultar en la siguiente página web: <http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/gb4.htm#:~:text=Que%20las%20libertades%20de%20expresion,otro%20Tribunal%20que%20el%20Parlamento.&text=Que%20no%20se%20deben%20exigir,aplicarse%20castigos%20crueles%20ni%20desacostumbrados>. (Vista el 15 de diciembre de 2020).

⁹ Se puede consultar la misma en la siguiente página web: <http://www.icslasmusas.org/geohistoria/constitucionfrancesa1791.pdf> (Vista el 15 de diciembre de 2020).

¹⁰ Para profundizar sobre la materia puede consultarse ÁLAMO MARTELL, M^a. D.: “Los orígenes de la inviolabilidad e inmunidad parlamentarias (1810-1837)”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo LXXXIV, 2014, págs. 201-260.

2. Evolución y concepto actual

Tras la aprobación de las distintas Constituciones europeas a partir del siglo XIX, se denota la alteración y modificación conceptual de las prerrogativas parlamentarias donde éstas se preocupan no sólo de la protección al Parlamento, sino también a los sujetos que integran el mismo. Esta modificación tendría como base una doble protección.

Por un lado, la protección conferida para garantizar la autonomía del Parlamento como institución, es decir, la inmunidad tendría como misión la protección del Parlamento salvaguardándolo de los demás poderes del Estado, para que así se pueda avalar el cumplimiento de sus funciones sin injerencia externa alguna. Es por ello que estaríamos hablando de inviolabilidad en sentido estricto, tal y como se define en nuestro Derecho Constitucional español.

Por otro lado, nos encontramos con la protección destinada a salvaguardar la labor constitucional del parlamentario, donde la inmunidad ampara bajo su ala al sujeto elegido, para que pueda desempeñar sus obligaciones de una manera independiente, sin que quepa la posibilidad de persecución por parte del poder ejecutivo ni judicial, por aquellas opiniones vertidas o votos emitidos, dentro del ejercicio de sus funciones. En este sentido, nos encontraríamos ante un privilegio constitucional que recae sobre el sujeto electo, por tanto, debemos entenderlo como inmunidad en sentido estricto.

La doble protección arriba referenciada se encuentra recogida en nuestra vigente CE, así como en numerosas disposiciones contenidas en la regulación orgánica procesal.

Resulta necesario matizar cada una de las figuras, apoyándonos no sólo en el marco histórico, arriba mencionado, con apoyo no sólo en el marco histórico expuesto, sino también con base en el sustrato doctrinal y jurisprudencial.

III. LA INVOLAVILIDAD

1. Precisiones conceptuales

Se trata de una singularidad que se reconoce por Ley a determinadas personas, debido a la gran función pública que la Carta Magna les confiere. Actúa como abrigo en el ámbito político o funcional del ejercicio, así como contra acusaciones penales, garantizando, a su vez, la libertad de expresión, ya sean estas manifestadas por escrito o verbalmente, del sujeto beneficiario de esta prerrogativa, mientras se encuentre en el cargo.

En este sentido, debemos destacar y diferenciar de las demás la figura del Rey como Jefe de Estado, cuya inviolabilidad viene expresamente reconocida en la CE en su artículo 56.3. Inviolabilidad que el Rey pierde, al igual que ocurre con la inmunidad, cuando éste lleve a cabo la abdicación, manteniendo únicamente el privilegio de aforado.

Dentro de este apartado, debemos diferenciar si nos encontramos ante sujetos que cuentan con inviolabilidad reconocida expresamente en nuestra Constitución o no. Este beneficio, en

principio, se encontraba dirigido a los parlamentarios, pero en la actualidad, ese abanico se ha extendido incorporando numerosas autoridades y funcionarios públicos, no sólo de ámbito nacional, sino también extranjeros.

Analizando la CE se advierte que gozan de inviolabilidad, por un lado, las Cortes Generales, en su artículo 66.3, inviolabilidad que se encuentra reconocida a la propia institución; y, por otro lado, a los diputados y senadores que componen la misma, por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de sus funciones, regulado en su artículo 71.1.

Adentrándonos en el artículo 66 de la CE encontramos un beneficiario singular, debido a que es el único Poder del Estado que cuenta con inviolabilidad, así como también es curioso advertir que no existe cosa semejante en Derecho comparado. En nuestro sistema jurídico el TC reconoce y asienta esa inviolabilidad en manos de las Cortes Generales, mediante la STC 206/1992, de 27 de noviembre, advirtiendo de la soberanía con la que goza la institución en el ejercicio de sus funciones, donde no se permite que ni otra institución, ni Gobierno, ni el Poder Judicial, ni personas jurídicas o privadas o públicas, puedan alterar el libre ejercicio de sus funciones¹¹. Ello no ha de confundirse con que los actos políticos y jurídicos que lleven a cabo las Cortes Generales, no cuenten con un posible control judicial¹².

A su vez, el artículo 71.1 de la CE dota de la figura de inviolabilidad a los Diputados y Senadores, miembros que componen la alta institución de las Cortes Generales, pero de una manera muy limitada. La inviolabilidad parlamentaria aparta de manera persistente su responsabilidad criminal, literalmente, por “las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones”. Es decir, su mecanismo se activa para garantizar la libertad de expresión del parlamentario en todo el periodo en el que ejerce sus funciones, ya sean estas manifestadas verbalmente o por escrito.

Una vez analizadas las prerrogativas de las Cortes Generales, así como de los diputados y senadores, cabe observar que no nos encontramos ante una misma inviolabilidad, ello es debido a que la inviolabilidad de las Cortes Generales tiene como finalidad garantizar el libre ejercicio de las funciones que le encomienda la CE, así como la protección frente a ataques que pretendan la disolución de las mismas.

Tal y como mencionamos *ut supra*, también contamos con altos cargos, autoridades y funcionarios públicos, ya sean estos nacionales o extranjeros, que cuentan con el beneficio de la inviolabilidad, ésta reconocida en la extensa legislación orgánica reguladora de cada colectivo. A continuación, se expondrán de manera ordenada cada uno de ellos:

Atendiendo a la figura de parlamentarios, por un lado, encontramos a los parlamentarios europeos españoles; y por otro lado a los parlamentarios autonómicos. Los parlamentarios

¹¹ STC 206/1992, de 27 de noviembre (BOE núm. 307, de 23 de diciembre de 1992) ECLI:ES:TC:1992:206. También la STC 90/1985, de 22 de julio, declara que “la eventualidad de que la vía penal sea utilizada con la intención de perturbar el funcionamiento de las Cámaras o de alterar la composición que a las mismas ha dado la voluntad popular”. (BOE núm. 194, de 14 de agosto de 1985) ECLI:ES:TC:1985:90.

¹² Véase AGÜERAS ANGULO, C.: “Control jurisdiccional de los actos parlamentarios”, *Revista del Instituto Belisario Domínguez. Pluralidad y Consenso*, nº 17, 2011, págs. 41-50.

Europeos que cuenten con nacionalidad española, tras acudir a los artículos referenciados, al igual que sus compañeros europeos, les serán de aplicación, mientras el Parlamento Europeo esté en período de sesiones, los mismos efectos de la inviolabilidad que cuentan los parlamentarios españoles¹³.

En cuanto a los parlamentarios autonómicos hemos de decir que la doctrina considera, en su totalidad, que los parlamentarios que componen las Cortes de las distintas Comunidades Autónomas, cuentan con la misma inviolabilidad que los diputados y senadores del Estado, debido a que las funciones que cumplen unos y otros son las mismas.

Focalizándonos en otras figuras encontramos a los Magistrados del Tribunal Constitucional, donde el artículo 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ampara la prerrogativa de la inviolabilidad “por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones”, ya sean estas manifestadas por escrito o verbalmente¹⁴. Debe mencionarse que, aun gozando de esa prerrogativa, ello no implica que abarque el delito de prevaricación judicial, regulado en los artículos 446 a 449 la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Es más, el artículo 23.1 7º de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, indica que los Magistrados del Tribunal Constitucional, deben cesar cuando sean condenados por delito doloso o culpa grave, por tanto, no cuentan con inviolabilidad, pero si seguirán manteniendo la condición de aforados.

Asimismo, también gozan de esta prerrogativa el Defensor del Pueblo y sus adjuntos, así como los Defensores del Pueblo autonómicos. Según los artículos 6.2 y 6.4 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, donde se expresa que “no podrán ser detenidos, expedientados, multados, perseguidos o juzgados en razón a las opiniones que formulen o a los actos que realicen en el ejercicio de las competencias propias de su cargo”.

¹³ 12006E/PRO/36 Tratado constitutivo de la Comunidad Europea – E. Protocolo anejo al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica – Protocolo nº 36 sobre los privilegios y las inmunidades de las Comunidades Europeas.

Artículo 9: *Los miembros del Parlamento Europeo no podrán ser buscados, detenidos ni procesados por las opiniones o los votos por ellos emitidos en el ejercicio de sus funciones.*

¹⁴ Esta cuestión fue objeto de debate ya en el año 2005, tras la presentación del Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modificaba la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, se ampliaba de manera considerable la inviolabilidad de estos sujetos. Adentrándonos en el informe, apreciamos el desdoblamiento del artículo 22 de la LOTC, donde, por un lado, se mantiene que gocen de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones; pero, por otro lado, se limita a resaltar y enfocar la “prohibición de persecución por las opiniones o votos, en ninguna forma ni ante ninguna jurisdicción”, aduciendo que “se trata de una inviolabilidad que carece de respaldo en el texto constitucional, siendo las inviolabilidades excepciones a la regla general de responsabilidad y de sujeción a la Constitución, más si cabe tratándose de depositarios de los poderes públicos, que han de ser interpretados restrictivamente”. Se puede el informe al Anteproyecto en la siguiente página web:

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/ca/Poder-Judicial/Consell-General-delPoderJudicial/Activitat-at-del-CGPJ/Informes/Informe-al-anteproyecto-de-Ley-Organica-por-la-que-se-modifica-la-Ley-Organica-2-1979-de-3-de-octubre-del-Tribunal-Constitucional> (Consultada el 4 de enero de 2021).

En cuanto a la regulación de los Defensores del Pueblo autonómicos, se encuentran regulados en los respectivos Estatutos de Autonomía donde éstos ejerzan sus funciones. Pero podemos encontrar con supuestos en los que los Estatutos no mencionen nada al respecto; en estos supuestos, debemos acudir a la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, por la que se regulan las relaciones entre la Institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas Comunidades Autónomas.

Pero no podemos olvidar que también contamos con altos cargos, autoridades y funcionarios públicos extranjeros¹⁵, los cuales también gozan de inviolabilidad en nuestro país, gracias a la Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados Extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u Oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España. Por tanto, gozarán de inviolabilidad los Jefes de Estado, Primeros Ministros, Ministros, Diplomáticos y Cónsules; incluyendo a sus familias, lugares en que realicen sus funciones públicas, correspondencia, propiedades, así como medios de transporte; cuando se encuentren dentro de territorio español durante el tiempo en el que se encuentren en el ejercicio de su mandato. Eso sí, sin hacer distinción entre si se encuentran en misión oficial o en visita privada.

2. Consideraciones críticas

Toda prerrogativa supone cierto privilegio que puede derivar en un trato discriminatorio en beneficio de un sujeto. En la actualidad, es tema controvertido la inviolabilidad del Rey, donde los partidos políticos que integran la Cámara, pretenden definir, limitar, e incluso algunos persiguen la supresión de inviolabilidad en dicha figura.

Tal y como hemos mencionado *ut supra*, esta prerrogativa puede vulnerar el derecho fundamental a la igualdad, que es donde la mayoría de los partidos se apoyan para pretender la alteración o redefinición de la misma, pero se ha de tener en cuenta un parámetro que debe ir ligado a la igualdad, concretamente Jesús FERNÁNDEZ ENTRALGO destaca que se ha de tener en cuenta la “razonabilidad justificativa”¹⁶.

En cuanto a la inviolabilidad parlamentaria trata de ser un medio técnico que pretende asegurar el principio de separación de poderes, no sólo teniendo como finalidad absoluta la consolidación de la libertad de expresión, así como de opinión, de los parlamentarios; sino también resguardar la autonomía de la propia Cámara contra aquellas posibles agresiones

¹⁵ Véase GONZÁLEZ GRANDA. P.: *La reforma del sistema interno de la extensión y límites de la jurisdicción española en el orden civil. Ley 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación jurídica internacional en materia civil, entre otras*, Reus, Madrid, 2016, págs. 41-49.

¹⁶ Asimismo, defiende esta postura a lo largo de los tiempos el Tribunal Constitucional en sendas Sentencias, como, por ejemplo: STC 34/1981, de 10 de noviembre, (BOE núm. 277, de 19 de noviembre de 1981) ECLI:ES:TC:1981:34 y STC 79/2020, de 2 de julio, (BOE núm. 207, de 31 de julio de 2020) ECLI:ES:TC:2020:79. Véase FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.: “La titularidad de la Jefatura del Estado como causa personal funcional de exención de responsabilidad penal”, *Diario la Ley*, nº 9770, Sección Doctrina, 2021, pág. 3.

efectuadas por los órganos judiciales¹⁷. Por tanto, para poder apreciar realmente esta prerrogativa, debemos intentar desligarla de esa dimensión constitucional, la cual nos encamina al pensamiento de considerarla como un privilegio odioso, que incide de manera negativa, llegando a vulnerar incluso el derecho a la igualdad o a la tutela judicial efectiva; para ello debemos desligarla de su dimensión constitucional y de ese modo, apreciaremos la necesidad del mantenimiento de esta figura en nuestro Estado constitucional; eso sí redefiniendo la misma, para así eliminar ese carácter absoluto del que es beneficiario en la actualidad.

Tal y como anuncia Nicolás PÉREZ SERRANO muy acertadamente, “el parlamentario puede, cuando olvida las moderaciones éticas y de obligada corrección, ofender, ultrajar a personas e instituciones, denostar a autoridades y particulares, imputar delitos, utilizar falsedades, y sin embargo el agraviado, que tendría expedito el camino de los Tribunales en otro caso, ha de resignarse pacientemente, sin que se le admita ni aun el derecho a rectificación justiciera y proporcionada. Todo ello con la inmensa agravante de la publicidad clamorosa que la imputación alcanza al ser difundida por el tornavoz insuperable de la tribuna parlamentaria y de los diarios”¹⁸. En base a ello, y atendiendo a los Grupos Parlamentarios que componen el hemiciclo español, nos puede surgir la siguiente cuestión ¿Son dignos beneficiarios de inviolabilidad aquellos Diputados que empleen mensajes que enaltezcan, justifiquen o no desprecien actos terroristas dentro del ejercicio de sus funciones?

Atendiendo de manera literal a lo que ampara nuestra Constitución, claramente la respuesta es SI. Ello es debido al carácter absoluto del que goza la inviolabilidad, impidiendo de ese modo que podamos aplicar el artículo 578 del Código Penal, donde se castigaría con pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a dieciocho meses.

La inviolabilidad parlamentaria no tiene como finalidad el amparar opiniones deleznable, con ello únicamente se consigue desvirtuar y malograr el ejercicio de la institución. Por tanto, si un ciudadano de a pie ha de responder por tales actos, con mayor razón lo deberán hacer los parlamentarios que componen la Cámara, los cuales están obligados a acatar lo que establece nuestra Carta Magna¹⁹.

IV. LA INMUNIDAD

1. Precisiones conceptuales

La inmunidad se centra en imposibilitar la persecución penal mientras dure el cargo del sujeto beneficiado. La CE únicamente dota de inmunidad a diputados y senadores en su artículo 71.2, donde literalmente indica que “durante el período de su mandato los Diputados y

¹⁷ “Preservar el libre funcionamiento de las instituciones democráticas, condición necesaria para la aplicación y el respeto de los derechos humanos”, COHEN-JONATHAN, G.: *La Convention Européenne des Droits de l’Homme*, Económica, París, 1989, pág. 553.

¹⁸ PÉREZ SERRANO, N.: *Tratado de derecho político*, Civitas, Madrid, 1984, pág. 780.

¹⁹ CATALÀ i BAS, A.H.: “La inviolabilidad parlamentaria a la luz de la Sentencia del TSJ del País Vasco de 5 de septiembre de 2003 (Caso del Diputado de H.B Jon Salaberria), *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, nº 14, 2003, págs. 164-165.

Senadores gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito”, pero siendo necesaria la previa autorización de la respectiva Cámara. Tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional en reiteradas sentencias²⁰, “La inmunidad (...) es una prerrogativa de naturaleza formal que protege la libertad personal de los representantes populares contra detenciones y procesos judiciales que puedan desembocar en privación de libertad, evitando que, por manipulaciones políticas, se impida al parlamentario asistir a las reuniones de las cámaras y, a consecuencia de ello, se altere indebidamente su composición y funcionamiento”. Por tanto, el objetivo que pretendió conseguir la CE con la implantación de la inmunidad fue el adecuado funcionamiento del Parlamento, aportando un mayor nivel de protección a uno de los poderes del Estado.

En la actualidad, al igual que ocurre con la inviolabilidad, una pluralidad de Leyes reguladoras, otorgan este privilegio a distintos altos cargos, autoridades y funcionarios públicos, ampliando, por tanto, el número de sujetos beneficiario de inmunidad recogidas en la CE. Pero no todos estos sujetos, gocen o no de base constitucional, tienen el mismo nivel de inmunidad; sino que ha de diferenciarse entre supuestos de la inmunidad total, de la inmunidad parcial.

La primera implica la necesidad de autorización expresa de la Cámara, mediante suplicatorio, para que puedan ser procesados. En tal sentido encontramos a Diputados y Senadores nacionales y Diputados europeos²¹.

Por su parte, la inmunidad parcial supone que el sujeto puede ser procesado sin que sea preceptivo el suplicatorio. A su vez, en este bloque, debemos dividir entre si esos sujetos gozan de inviolabilidad, o por el contrario no es así. Dentro de los sujetos que a su vez cuentan con inviolabilidad, encontramos a los Parlamentarios autonómicos²², Magistrados del

²⁰ STC 243/1988, de 19 de diciembre (*BOE núm. 11*, de 13 de enero de 1989) ECLI:ES:TC:1988:243; STC 80/1995, de 5 de junio (*BOE núm. 162*, de 8 de julio de 1995) ECLI:ES:TC:1995:80; STC 123/2001, de 4 de junio (*BOE núm. 158*, de 3 de julio de 2001) ECLI:ES:TC:2001:123 Y STC 124/2001 de 4 de junio (*BOE núm. 158*, de 3 de julio de 2001) ECLI:ES:TC:2001:124.

²¹ 12006E/PRO/36 Tratado constitutivo de la Comunidad Europea – E. Protocolo anejo al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica – Protocolo núm. 36 sobre los privilegios y las inmunidades de las Comunidades Europeas.

Artículo 10: *Mientras el Parlamento Europeo esté en período de sesiones, sus miembros gozarán:*
a) *En su propio territorio nacional, de las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento de su país;*

b) *En el territorio de cualquier otro Estado miembro, de inmunidad frente a toda medida de detención y a toda actuación judicial.*

Gozarán igualmente de inmunidad cuando se dirijan al lugar de reunión del Parlamento Europeo o regresen de éste.

No podrá invocarse la inmunidad en caso de flagrante delito, ni podrá ésta obstruir el ejercicio por el Parlamento Europeo de su derecho a suspender la inmunidad de uno de sus miembros.

²² Los parlamentarios autonómicos no se encuentran amparados por el artículo 71 de la CE. Por ello debemos acudir a los distintos Estatutos de Autonomía para ver la regulación de los mismos, tal y como nos indican los artículos 147.2 c) y 148.1.1 de la CE, donde se posibilita al legislador territorial la configuración y regulación de las mismas. Para ahondar sobre el tema, véase MARTÍNEZ SOSPEDRA, M.: “Las prerrogativas de los parlamentarios territoriales: nota sobre la

Tribunal Constitucional²³, Defensor del Pueblo²⁴, así como los distintos Defensores del Pueblo autonómicos²⁵.

Centrándonos en el segundo bloque debemos mencionar aquellos sujetos que no gozan de inviolabilidad, entre los cuales encontramos los Jueces de 1ª instancia, Magistrados de 2ª instancia y Magistrados del Tribunal Supremo (en adelante TS)²⁶, fiscales²⁷ y diplomáticos y altos funcionarios de organizaciones internacionales²⁸.

2. Consideraciones críticas

La inmunidad, al igual que ocurre con la prerrogativa de la inviolabilidad, únicamente puede tener justificación en un Estado constitucional. Pero no es suficiente que la prerrogativa se encuentre debidamente fundada en cuanto a teoría se refiere, sino también se entiende necesario, que cumpla de manera plena, con el objeto para la cual ha sido diseñada.

Es inevitable considerar la necesaria reforma de la figura de la inmunidad. El actual sobreuso no sólo corrompe la finalidad que persigue la prerrogativa, sino que la convierte en un temido

inmunidad limitada de los Diputados de los parlamentos autónomos”, *Corts Anuario de Derecho Parlamentario*, 1995. Págs. 79-90.

²³ Artículo 398 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: *1. Los Jueces y Magistrados en servicio activo sólo podrán ser detenidos por orden de Juez competente o en caso de flagrante delito. En este último caso se tomarán las medidas de aseguramiento indispensables y se entregará inmediatamente el detenido al Juez de Instrucción más próximo.*

2. De toda detención se dará cuenta, por el medio más rápido, al Presidente del Tribunal o de la Audiencia de quien dependa el Juez o Magistrado. Se tomarán por la Autoridad Judicial que corresponda las prevenciones que procedan para atender a la sustitución del detenido.

²⁴ Artículo 6.3 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo: *En los demás casos, y mientras permanezca en el ejercicio de sus funciones, el Defensor del Pueblo no podrá ser detenido ni retenido sino es caso de flagrante delito...*

²⁵ Al igual que ocurre con la figura de la inviolabilidad, deberemos acudir a los distintos Estatutos de Autonomía. Si éstos no dicen nada al respecto, debemos acudir al artículo 1.1 de la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, por la que se regulan las relaciones entre la Institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas Comunidades Autónomas: *Los titulares de las Instituciones autonómicas similares al Defensor del Pueblo, Comisionados territoriales de las respectivas Asambleas Legislativas, gozarán, durante el ejercicio de su cargo, de las garantías de inviolabilidad e inmunidad que se otorgan a los miembros de aquéllas en los respectivos Estatutos de Autonomía.*

²⁶ Artículo 398 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: mencionado *ut supra*.

²⁷ Artículo 56 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal: *Los miembros de la Carrera Fiscal en activo no podrán ser detenidos sin autorización del superior jerárquico de quien dependan, excepto por orden de la autoridad judicial competente o en caso de flagrante delito...*

²⁸ Para ahondar sobre el tema véase VARIAS ROMEROSO, S.: “Funcionarios internacionales: sus inmunidades y privilegios”, *Cuadernos de política social*, núm. 25, 1995, págs. 88-99. A su vez, véase, RODRÍGUEZ BOLAÑOZ, M.A. y PORTILLA PARRA, S.: “Aplicación y límites de la inmunidad diplomática, a la luz de las normas del *ius cogens*”, *Opinión jurídica*, 2020, págs. 259-281.

privilegio que se ampara en el mal seguido principio de autodefensa²⁹. El abuso que mayor preocupación suscita es la posible liberación de presos, amparándose en la elección parlamentaria.

En este sentido debemos destacar el supuesto concreto de Carles PUIGDEMONT i CASAMAJÓ: podemos recordar que en abril del año 2019 se presentó a las elecciones al Parlamento Europeo –por la coalición Lliures per Europa– cuando ya pesaba sobre él una orden de detención europea. Inicialmente su incorporación en la lista fue objeto de veto por la Junta Electoral Central³⁰, pero finalmente los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, junto con la necesaria participación del TS, así como la ratificación de la resolución de éstos por parte del TC³¹, hicieron posible que se presentara como candidato, ocupando en la actualidad el cargo de Eurodiputado desde julio de 2019³².

V. EL AFORAMIENTO

1. Precisiones conceptuales

Supone un fuero procesal especial, en virtud del cual adquiere competencia un órgano superior al que le correspondería legalmente, por razón de la persona. Este privilegio se conforma como un derecho del sujeto implicado, dejando de manifiesto el principio del juez legal recogido en el artículo 24.2 de la CE. Con todo ello, se pretende que los enjuiciamientos de estos sujetos sean puros sin ningún tipo de alteración por cuestiones políticas que puedan dar pie a venganzas. De ahí su necesaria protección especial.

En este apartado podemos distinguir entre aforamiento políticos y aforamientos profesionales. Los que más problemas han suscitado en nuestro país son los aforamientos, denominados como políticos, donde haríamos mención al Presidente del Gobierno, Ministros del Gobierno, diputados, senadores y los diputados autonómicos, debido a su mayor repercusión pública.

²⁹ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A.: “La inmunidad parlamentaria en la actualidad”, *Revista de estudios políticos*, nº 215, 1977, pág. 245.

³⁰ Acuerdo nº 287/2019 de la Junta Electoral Central. Se puede consultar en el siguiente enlace web: http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/doctrina/acuerdos?packedargs=anyosesion=2019&idacuerdoinstruccion=67617&idsesion=935&template=Doctrina%252FJEC_Detalle (Visto el 14 de enero de 2021).

³¹ Cuestión que avaló, no admitiendo a trámite los recursos presentados por el Partido Popular y Ciudadanos, al considerar que no existe vulneración de ningún derecho fundamental que sea objeto de tutela en sede de amparo.

³² El tema reviste gran complejidad. La Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, mediante Auto Contencioso de 5 de mayo de 2019, por unanimidad declaró competente para conocer sobre el asunto a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Madrid. Dentro de los razonamientos jurídicos, concretamente en el cuarto punto añade “en cuanto ciudadanos españoles tienen derecho a presentarse como candidatos en las próximas elecciones al Parlamento Europeo. Es doctrina reiterada la que subraya que las causas de inelegibilidad deben ser resueltas de manera más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales”.

Tras la aprobación de la Carta Magna, se han ido incorporando bajo el ala del aforamiento, gracias al uso de la legislación orgánica reguladora, al igual que ha ocurrido con las otras dos figuras arriba mencionadas, otras autoridades y cargos públicos no contemplados en la CE. En este sentido, dentro de aforamientos políticos encontramos al Presidente y Consejeros del Tribunal de Cuentas³³, al Defensor del Pueblo y sus adjuntos³⁴, así como al Presidente y Consejeros del Gobierno y de los miembros de las Asambleas Legislativas de cada Comunidad Autónoma, ampliándose a las instituciones autonómicas equivalentes al Defensor del Pueblo³⁵.

Por su parte, adentrándonos en el segundo bloque, hacemos referencia a los aforamientos profesionales, encontramos al Presidente y Magistrados del Tribunal Constitucional³⁶, al Presidente y Vocales del Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ)³⁷, a los miembros de la Carrera Judicial y Fiscal³⁸ y a los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado³⁹.

³³ Artículo 35 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas: *Uno. La responsabilidad civil o criminal en que puedan incurrir los miembros del Tribunal de Cuentas en el ejercicio de sus funciones será exigida ante la Sala correspondiente del Tribunal Supremo.*

³⁴ Artículo 6.3 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor de Pueblo: *...correspondiendo la decisión sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio exclusivamente a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.*

³⁵ Artículo 73.3 a) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial: *Como Sala de lo Penal, corresponde a esta Sala, el conocimiento de las causas penales que los Estatutos de Autonomía reservan al conocimiento de los Tribunales Superiores de Justicia.* En ocasiones, puede ocurrir que el móvil del aforamiento no sea únicamente ese afán protector de independencia de una concreta institución, sino más bien de las funciones realizadas por las personas que integran las mismas. En este sentido, encontramos a los miembros de la Carrera Judicial y Fiscal, donde el artículo 73.3 b) únicamente les reconoce el privilegio de aforados por los hechos ilícitos cometidos “en el ejercicio de su cargo”.

³⁶ Artículo 26 de la Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional: *La responsabilidad criminal de los Magistrados del Tribunal Constitucional sólo será exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.*

³⁷ Artículo 583 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial: *La responsabilidad civil y penal de los miembros del Consejo del Poder Judicial se exigirá por los trámites establecidos para los Magistrados del Tribunal Supremo.*

³⁸ Artículo 73.3 b) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial: *La instrucción y el fallo de las causas penales contra jueces, magistrados y miembros del Ministerio Fiscal por delitos o faltas cometidos en el ejercicio de su cargo en la comunidad autónoma, siempre que esta atribución no corresponda al Tribunal Supremo.*

³⁹ En el caso de los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, aun no siendo un aforamiento en sentido estricto, el artículo 8.1, de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, tras la interpretación por parte del Tribunal Constitucional realizada de este precepto, se fija una regla singular de competencia que entra en juego exclusivamente con aquellos delitos consumados “en el ejercicio de sus funciones”.

Artículo 8.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: *...Iniciadas unas actuaciones por los Jueces de Instrucción, cuando éstos entiendan que existen indicios de criminalidad por la conducta de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, suspenderán las actuaciones y las remitirán a la Audiencia Provincial correspondiente, que será la competente para seguir la instrucción, ordenar, en su caso, el procesamiento y dictar el fallo que corresponda...*

La última ampliación se llevó a cabo tras la abdicación de D. Juan Carlos I, actual Rey Emérito de España, en el año 2014. La LOPJ incorporó un nuevo artículo 55 bis donde otorga el beneficio de aforado a la Reina consorte o el consorte de la Reina, la Princesa o Príncipe de Asturias y su consorte, y el Rey o Reina que hubiere abdicado y su consorte⁴⁰.

Aun apreciando las diferencias advertibles entre las distintas autoridades que gozan de estos aforamientos, el fundamento es el mismo para todas ellas, destacando ese carácter temporal del mismo. Pero como toda regla, este supuesto también goza de excepción, debido a la existencia de colectivos donde ese fuero especial va más allá de la pérdida de su cargo, es decir, no está condicionado a ello. Nos estamos refiriendo al fuero especial del que gozan los Jueces, Magistrados y Fiscales, amparándose tal y como defiende el TS, literalmente, “no es proteger la independencia en el desempeño de sus funciones del individuo afectado, sino la circunstancia de que los hechos se hayan realizado en el ejercicio del cargo, por la gran trascendencia que una conducta delincente en el desempeño de funciones judiciales tiene para la sociedad”⁴¹.

En lo que a aforamientos profesionales se refiere, las estadísticas afirman que el número de querellas presentadas contra miembros de la Carrera Judicial, se han ido incrementando de manera considerable. En el año 2018 se presentaron 464, de las cuales únicamente 27 diligencias previas se mantuvieron abiertas en 2019⁴².

En este sentido, como ejemplo, cabe decir que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid rechazó una querella formulada por un conocido bufete de abogados contra siete magistrados de la Audiencia Provincial de Madrid por un delito de prevaricación en el caso de un afectado por la denominada hipoteca IRPH, multando al bufete al pago de 6.000€ por actuar de “mala fe”, tildando su actuación de “ejemplo claro de un ejercicio abusivo de la acción popular penal”⁴³.

Por último, es oportuno mencionar que a lo largo del tiempo que lleva la pandemia COVID19 azotando nuestra sociedad, se han presentado numerosas querellas contra el Gobierno por la gestión de la crisis derivada de la pandemia, presentándose más de medio centenar de querellas, atribuyendo sendos delitos de imprudencia grave con resultado de lesiones, así como contra los derechos de los trabajadores al Presidente Pedro Sánchez, a los Vicepresidentes Carmen Calvo y Pablo Iglesias, los ministros Salvador Illa, Margarita

⁴⁰ Ley Orgánica 4/2014, de 11 de julio, complementaria de la Ley de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

⁴¹ STS 380/2001, de 4 de abril y 1245/2000, de 5 de noviembre.

⁴² *Justicia Dato a Dato*. Consultar la publicación anual por parte del Consejo General del Poder Judicial, donde aparecen de manera sintetizada los datos que se disponen de la situación real del sistema judicial. Enlace web disponible: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estudios-e-Informes/Justicia-Dato-a-Dato/> (Visto el 5 de enero de 2021).

⁴³ Noticia del periódico “*La Expansión*” de 14 de julio de 2020. Consúltese en la siguiente página web: <https://www.expansion.com/juridico/sentencias/2020/07/14/5f0d7dc9e5fdead67f8b4590.html> (Visto el 16 de noviembre de 2020).

Robles, Fernando Grande-Marlaska y José Luis Ábalos⁴⁴. Solicitando la Fiscalía del TS, el 14 de septiembre de 2020, la inadmisión de todas las querellas presentadas contra el Gobierno⁴⁵. Por consiguiente, el TS –siguiendo la estela de la Fiscalía– el 18 de diciembre de 2020, procedió a la inadmisión de las querellas formuladas, así como al archivo de las actuaciones llevadas a cabo, por entender que no quedaba decididamente justificada la comisión de los hechos punibles atribuidos a los querellados⁴⁶.

2. Consideraciones críticas

Uno de los mayores problemas que abarcan los distintos medios informativos, son las negociaciones, mejor dicho, las no negociaciones, de los partidos políticos, en atención a la renovación del CGPJ, no sólo de vocales, sino también de los sistemas de nombramiento de los mismos.

La ciudadanía observa atónita tal despropósito, debido a que no aprecian problema funcional alguno, sino que únicamente, ello denota el interés ambicioso de los distintos partidos políticos en conseguir ser la ideología dominante dentro de este órgano constitucional, cuya finalidad –no nos olvidemos– es la de garantizar la independencia de los jueces en el ejercicio de sus funciones. Tal y como asevera Ricardo RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, para los políticos es tan importante conseguir ser la fuerza mayoritaria dentro de este órgano por tres cuestiones principalmente: el CGPJ es el órgano encargado del nombramiento de los altos cargos de la Carrera Judicial, porque ese sistema de nombramiento es enteramente discrecional y porque existe en la actualidad un elevado número de aforados en España⁴⁷.

Centrándonos en el último de los puntos, España es el país que más aforados mantiene. Se presume que contamos con más de 250.000 aforados, de los cuales 232.000 los ocupan los Agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Y entre los 17.600 restantes, los disgregamos de la siguiente manera: siguiendo con los aforamientos profesionales, 5.500 comprenderían los Jueces, 2.550 fiscales aforados y 7.600 Jueces de paz. Y los 2.000 restantes serían los llamados aforados políticos.

Esta extensión se ha venido justificando, por un sector de la doctrina, en base a la ardua presencia de una acción popular recogida y amparada en nuestro sistema procesal, y protegida en nuestra Carta Magna, en su artículo 125, donde se reconoce que “los ciudadanos podrán

⁴⁴ Noticia del periódico “*El País*” de 31 de mayo de 2020. Consúltese en la siguiente página web: <https://elpais.com/espana/2020-05-30/el-gobierno-se-enfrenta-a-45-querellas-y-denuncias-en-el-tribunal-supremo.html> (Visto el 15 de enero de 2021).

Noticia del periódico “*ABC*” de 19 de diciembre de 2021. Consúltese en la siguiente página web: https://www.abc.es/espana/abci-gestion-covid-19-acumula-20-querellas-diez-delitos-y-todos-ministros-senalados-202012182327_noticia.html (Visto el 15 de enero de 2021).

⁴⁵ Véase el informe del Teniente Fiscal del Tribunal Supremo en la siguiente página web: <https://confilegal.com/wp-content/uploads/2020/09/INFORME-QUERELLA-COVID19.pdf> (Visto el 16 de enero de 2021).

⁴⁶ ATS 11985/2020 – ECLI:ES:TS:2020:11985^a.

⁴⁷ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R.: “A propósito del nombramiento de los Vocales de procedencia judicial del Consejo General del Poder Judicial”, *Diario La Ley*, nº 9769, Sección Tribunal, 2021.

ejercer la acción popular... en forma y con respeto a aquellos procesos penales que la ley determine...”⁴⁸. Ello nos dirige, de manera directa al Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁴⁹, donde se nos indica que la acción penal es pública, y por tanto hayan sido ofendidos o no, tienen la potestad de querellarse. Así como también la Ley Orgánica del Poder reconoce en su artículo 19.1 el ejercicio de la acción popular a todos los ciudadanos de nacionalidad española⁵⁰.

La acción popular⁵¹ es entendida como aquel derecho que asiste a todos los sujetos no titulares de un derecho, interés o bien jurídico vulnerado, a incoar un proceso en nombre de la sociedad⁵².

Autores procesalistas de gran prestigio, entre los cuales se encuentra Vicente GIMENO SENDRA, defienden la justificación de la necesaria existencia de aforamientos, debido a la acción popular tan extensa con la que contamos en nuestro ordenamiento jurídico⁵³, cosa que no ocurre del mismo modo en el resto de Europa, debido a que queda en manos del Ministerio Fiscal el monopolio de la acción penal. Como solución, a la cual me sumo, nos plantea que para poder llevar a cabo la supresión de los aforamientos se exige una reforma de nuestra

⁴⁸ “Pocas consecuencias se pueden extraer de la norma constitucional, y a poco viene obligado el legislador, pues queda habilitado para regular la acción popular del modo que repute conveniente; se trata de una norma constitucional en blanco que deja al libérrimo criterio del legislador su régimen jurídico. Con todo, cabe apuntar a esta regla una excepción al menos: el legislador no está facultado para establecer la supresión de la acción popular de nuestro ordenamiento, pues no resulta posible responder al reconocimiento constitucional con el olvido o la desaparición”. GUTIÉRREZ ALVIZ y CONRADI, F. y MORENO CATENA, V.: “Artículo 125: La participación popular en la Administración de Justicia” en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Edemas, Madrid, 1996, págs. 168 y ss. A su vez, puede ser objeto de consulta CRESPO BARQUERO, P.: “Artículo 125”, en *Comentarios a la Constitución española*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2009, págs. 1940-1949.

⁴⁹ Concretamente debemos dirigirnos a los siguientes artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Artículo 101: *La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley.*

Artículo 102: *Sin embargo, de lo dispuesto en el artículo anterior, no podrán ejercitar la acción penal: 1. En que no goce de la plenitud de los derechos civiles. 2. El que hubiera sido condenado dos veces por sentencia firme como reo del delito de denuncia o querrela calumniosas. 3. El Juez o Magistrado. ...*

Artículo 270: *Todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse, ejercitando la acción popular establecida en el artículo 101 de esta Ley.*

⁵⁰ GIMÉNEZ GARCÍA, J.: “Reflexiones sobre la acción popular en el proceso penal desde la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo”, *Eguzkilore*, nº 23, 2009, págs. 317-331.

⁵¹ La doctrina procesal sitúa el origen de la acusación popular en el ámbito del Derecho Romano, centralizándolo en la República romana (509 a.C. – 27 a.C). En aquel entonces se disfrutaba de un sistema acusatorio puro, otorgando de ese modo al ciudadano de la potestad para perseguir un delito en aras de proteger a la sociedad (*actio quivis ex populo*). BANACLOCHE PALAO, J.: “La acusación popular en el proceso penal: propuestas para una reforma”, *Revista de Derecho Procesal*, nº 1, 2008, pág. 10.

⁵² GIMENO SENDRA, V.: *Constitución y Proceso*, Tecnos, Madrid, 1998, pág. 83.

⁵³ Según argumenta Gimeno Sendra, “La constitucionalización de la acción popular vincula al Poder Legislativo, quien no podrá en un futuro derogarla, si bien, como todo derecho de configuración legal, es dueño de regular esta institución. GIMENO SENDRA, V.: “La acusación popular”, *Revista del Poder Judicial*, nº 31, 1993, pág. 90.

LECrim. que evite las querellas políticas y/o espurias, como ejemplo las destinadas a la obtención de una indebida recusación de un determinado juez.

Dando una posible solución a lo arriba referenciado, la nueva LECrim, cuyo Anteproyecto se encuentra en revisión para determinar si es posible su aprobación, incluirá una nueva articulación en lo que acusación popular se refiere, donde; no podrán ejercer la acción popular los miembros de las Carreras judicial o fiscal, los partidos políticos y sindicatos, así como las personas públicas⁵⁴. Asimismo, quedará limitada la posibilidad de la acción popular, debido a que sólo se podrá ejercer en relación a determinados delitos tasados en la propia Ley⁵⁵. Y no menos importante, es que se exigirá vinculación con el interés público tutelado, además de la posibilidad de ser esta acción condicionada por el Tribunal a la prestación de caución⁵⁶.

A modo de conclusión, y siguiendo los pasos de Vicente GIMENO SENDRA, decir que la solución puede que no sea la reforma de la Constitución, sino la realización de interpretaciones adecuadas de los supuestos de aforamiento con base constitucional que contempla.

Asimismo, si la intención es la de aminorar el número de aforamientos⁵⁷ que no cuenten con base constitucional, se debería realizar de una manera depurada, otorgando a los afectados algún tipo de filtro procesal para que así nuestros altos cargos, autoridades y funcionarios públicos no se vean expuestos a querellas abusivas, que lo que persiguen no es el adecuado enjuiciamiento y restitución, sino saciar su sed de venganza.

BIBLIOGRAFÍA

Monografías y artículos doctrinales

- AAVV. Gutiérrez Alviz y Conradi, F. y Moreno Catena, V.: “Artículo 125: La participación popular en la Administración de Justicia” en O. Alzaga Villaamil, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Edemas, Madrid, 1996.
- AAVV. Núñez Rivero, J.M.C.: “El Estado. Concepto. Elementos. La evolución del Estado” en J.M. Goig Martínez, *Configuración del Estado constitucional en España*, Dykinson, Madrid, 2017.
- Agüeras Angulo, C.: “Control jurisdiccional de los actos parlamentarios”, *Revista del Instituto Belisario Domínguez. Pluralidad y Consenso*, nº 17, 2011.
- Álamo Martell, M^a D.: “Los orígenes de la inviolabilidad e inmunidad parlamentarias (1810-1837)”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo LXXXIV, 2014.
- Banacloche Palao, J.: “La acusación popular en el proceso penal: propuestas para una reforma”, *Revista de Derecho Procesal*, nº 1, 2008.

⁵⁴ Artículo 121 del Anteproyecto para la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁵⁵ Artículo 122 del Anteproyecto para la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁵⁶ Artículo 123 del Anteproyecto para la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁵⁷ Entendemos que antes de entrar a suprimir los aforamientos profesionales, sería conveniente limitar los aforamientos políticos, otorgando la prerrogativa únicamente al Presidente del Gobierno, Presidente del Congreso y Senado.

- Català i Bas, A.H.: “La inviolabilidad parlamentaria a la luz de la Sentencia del TSJ del País Vasco de 5 de septiembre de 2003 (Caso del Diputado de H.B Jon Salaberria)”, *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, nº 14, 2003.
- Cohen-Jonathan, G.: *La Convention Européenne des Droits de l’Homme*, Económica, París, 1989.
- Crespo Barquero, P.: “Artículo 125”, en M.E. Casas Baamonde y M. Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, *Comentarios a la Constitución española*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2009.
- Fernández Entralgo, J.: “La titularidad de la Jefatura del Estado como causa personal funcional de exención de responsabilidad penal”, *Diario la Ley*, nº 9770, Sección Doctrina, 2021.
- Fernández-Miranda Campoamor, A.: “La inmunidad parlamentaria en la actualidad”, *Revista de estudios políticos*, nº 215, 1977.
- Giménez García, J.: “Reflexiones sobre la acción popular en el proceso penal desde la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo”, *Eguzkilore*, nº 23, 2009.
- Gimeno Sendra, V.: “La acusación popular”, *Revista del Poder Judicial*, nº 31, 1993.
- Gimeno Sendra, V.: *Constitución y Proceso*, Tecnos, Madrid, 1998.
- Gómez Colomer, J.: “Privilegios procesales inconstitucionales e innecesarios en la España democrática del siglo XXI: el sorprendente mantenimiento de la institución del aforamiento”, *Teoría y realidad constitucional*, nº 38, 2016.
- González Granda, P.: *La reforma del sistema interno de la extensión y límites de la jurisdicción española en el orden civil. Ley 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la LO 6/1985, DE 1 DE JULIO, DEL Poder Judicial y Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación jurídica internacional en materia civil, entre otras*, Reus, Madrid, 2016.
- Martínez Elipe, L.: “Reflexiones sobre la inviolabilidad, inmunidad y aforamiento”, *Revista de las Cortes Generales*, 2002.
- Martínez Sospedra, M.: “Las prerrogativas de los parlamentarios territoriales: nota sobre la inmunidad limitada de los Diputados de los parlamentos autónomos”, *Corts Anuario de Derecho Parlamentario*, 1995.
- Pérez Serrano, N.: *Tratado de derecho político*, Civitas, Madrid, 1984.
- Rodríguez Bolaños, M.A. y Portilla Parra, S.: “Aplicación y límites de la inmunidad diplomática, a la luz de las normas del *ius cogens*”, *Opinión jurídica*, 2020.
- Rodríguez Fernández, R.: “A propósito del nombramiento de los Vocales de procedencia judicial del Consejo General del Poder Judicial”, *Diario La Ley*, nº 9769, Sección Tribunal, 2021.
- Van der Hulst, M.: *El mandato parlamentario. Estudio comparativo mundial*, Unión Interparlamentaria, Ginebra, 2000.
- Varias Romeroso, S.: “Funcionarios internacionales: sus inmunidades y privilegios”, *Cuadernos de política social*, nº 25, 1995.

Webgrafía

- Acuerdo de la Junta Electoral Central
http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/doctrina/acuerdos?packedargs=anyosesion=2019&idacuierdoinstruccion=67617&idsesion=935&template=Doctrina%252FJEC_Detalle
- Constitución francesa de 1791
<http://www.ieslasmusas.org/geohistoria/constitucionfrancesa1791.pdf>
- Declaración de Derechos (“Bill of Rights” de 13 de febrero de 1689)
<http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/gb4.htm#:~:text=Que%20las%20libertades%20de%20expresion,otro%20Tribunal%20que%20el%20Parlamento.&text=Que%20no%20se%20deben%20exigir,aplicarse%20castigos%20crueles%20ni%20desacostumbrados>
- Informe al anteproyecto de la Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional
<http://www.poderjudicial.es/cgpj/ca/Poder-Judicial/Consell-General-del-Poder-Judicial/Activitat-del-CGPI/Informes/Informe-al-anteproyecto-de-Ley-Organica-por-la-que-se-modifica-la-Ley-Organica-2-1979--de-3-de-octubre--del-Tribunal-Constitucional>
- Informe del Teniente Fiscal del Tribunal Supremo
<https://confi legal.com/wp-content/uploads/2020/09/INFORME-QUERELLA-COVID19.pdf>
- Justicia Dato a Dato
<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estudios-e-Informes/Justicia-Dato-a-Dato/>
- Noticia “ABC” de 19 de diciembre de 2020
https://www.abc.es/espana/abci-gestion-covid-19-acumula-20-querellas-diez-delitos-y-todos-ministros-senalados-202012182327_noticia.html
- Noticia “El País” de 31 de mayo de 2020
<https://elpais.com/espana/2020-05-30/el-gobierno-se-enfrenta-a-45-querellas-y-denuncias-en-el-tribunal-supremo.html>
- Noticia “La expansión” de 14 de julio de 2020
<https://www.expansion.com/juridico/sentencias/2020/07/14/5f0d7dc9e5fdead67f8b4590.html>