

COLEGIO UNIVERSITARIO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

MÁSTER EN ACCESO A LA PROFESIÓN DE ABOGADO

***ANÁLISIS DE LAS PRERROGATIVAS PARLAMENTARIAS EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO ESPAÑOL***

Realizado por:

D./D^a Marcos Ortega González

Dirigido por:

Prof. Dr. D. Jesús Zarzalejos Nieto

CUNEF (Colegio Universitario de Estudios Financieros)

MADRID, a 4 de febrero de 2019

Tabla de contenido

Índice de abreviaturas:	2
I. Introducción	3
II. Caso práctico	5
III. CUESTIONES	6
A. Exposición Teórica. Desarrolle, a la luz de la Constitución y los demás textos legales pertinentes, las prerrogativas parlamentarias.	6
1. El aforamiento	6
1.1. Acusación popular	13
1.2. Independencia judicial	16
1.3. Problema de la doble instancia	20
1.4. Lucha contra la corrupción	24
1.5. Número de aforamientos	30
1.6. Situación actual	32
1.7. Pérdida de la condición de aforado	38
2. La Inviolabilidad	39
3. La Inmunidad	43
B. Exposición práctica	51
1. Identifique al tribunal competente	51
2. Analice el presunto delito contra el honor, cometido por Daniel, en el marco de las prerrogativas parlamentarias	52
3. Explique cómo afectaría a los distintos procesos la pérdida por el sujeto de la condición de parlamentario	53
iv. Conclusiones	55
v. Bibliografía	56
vi. Jurisprudencia	58

Índice de abreviaturas:

Artículo	Art
Artículos	Arts
Consejo General del poder Judicial	CGPJ
Constitución Española de 29 de diciembre de 1978	CE
Fundamento Jurídico	FJ
Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial	LOPJ
Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal	CP
Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882	LECrim
Número	Núm.
Página	Pág.
Páginas	Págs.
Recurso	Rec.
Recursos	Recs.
Sentencia del Tribunal Constitucional	STC
Sentencia del Tribunal de Justicia	STSJ
Sentencia del Tribunal Supremo	STS
Tribunal Constitucional del Reino de España	TC
Tribunal Europeo de Derechos Humanos	TEDH
Tribunal Superior de Justicia del Reino de España	TSJ
Tribunal Supremo del Reino de España	TS
y siguientes	ss.

I. Introducción

Tradicionalmente, nuestro Derecho viene contemplando una serie de prerrogativas¹ en relación con aquellos sujetos que, por el cargo público que ejercen o por su condición, se ven expuestos a ser objeto de una litigación indebida que, en su caso, podría tener como resultado la imposibilidad de aquellas funciones que les son propias.

Nos referimos, en este punto, a la inmunidad, la inviolabilidad y el aforamiento. Este trabajo tratará de analizar y reflexionar sobre si, atendiendo a las circunstancias histórico-reales en las que se ve inmersa nuestra sociedad, donde los escándalos políticos se conciben como actos cotidianos, estas prerrogativas siguen teniendo justificación, o no, en nuestro ordenamiento jurídico.

Para ello, será necesario poner en relación estos instrumentos procesales con conceptos teóricos, como la posible quiebra del principio de igualdad, promulgado en el artículo 14 de nuestra Constitución; y con conceptos de carácter práctico, a saber, de qué manera interfieren con la lucha contra la corrupción.

Además, sin constituir el objeto principal del trabajo, resulta interesante y conveniente abordar el Derecho comparado, tratando de encontrar, así, un estudio más amplio que ayude a comprender mejor la razón de ser de las mencionadas prerrogativas.

En este sentido, he de advertir al lector que algunos de estos beneficios procesales no son exclusivos de la clase política, en concreto, de los parlamentarios y los miembros del Gobierno (el Presidente y sus ministros), sino que se extienden a una lista mucho más amplia;

¹ Las instituciones procesales que van a ser analizadas han recibido diversas calificaciones: privilegios; garantías; prerrogativas. En este trabajo se optará por esta tercera opción, siguiendo la línea de pensamiento de Martínez Sospedra, quien explica que «*es adecuado llamar "privilegios" a tales institutos y a la red de interrelaciones que entre ellos se establecen, porque, a la postre, se trata de un conjunto de reglas de Derecho cuyo destinatario inmediato y directo –a veces exclusivo– son los parlamentarios, de una legislación que solo a ellos tiene por destinatario, y que, por ello, puede calificarse sin dificultad como una verdadera lex privata de estos. Tampoco es erróneo definirlos como "garantías", porque efectivamente tienen una finalidad tutelar del oficio de miembro del Parlamento y del libre ejercicio de las facultades que a dicho oficio corresponden, son institutos diseñados e implantados precisamente para ello. Finalmente aún es menos inadecuado denominarles "prerrogativas" porque buena parte de ellos se definen por una atribución de facultades que el ordenamiento establece con carácter finalista, para la obtención de determinados intereses, de tal modo que es su telos el que viene a establecer el parámetro a los efectos de la valoración de sus concreciones normativas y sus concretos supuestos de aplicación*» (Martínez Sospedra, 2004, p. 12).

entre los que podemos mencionar, sin ánimo de exhaustividad, miembros de los cuerpos de seguridad del Estado, jueces, fiscales y el Defensor del Pueblo.

Si bien, como ya el lector habrá podido intuir, este análisis se centrará en los primeros –a saber, los de naturaleza constitucional-, no podemos, ni debemos olvidarnos del conjunto de individuos sujetos a este régimen a la hora de realizar nuestras argumentaciones; de lo contrario, estaríamos obteniendo una visión pobre, parcial e, incluso, sesgada, al permitir que nuestra parte más emocional interfiera en nuestro pensamiento racional.

Así las cosas, y con la intención de evitar disquisiciones teóricas que, en algún momento, pudieran resultar tediosas al lector, el presente documento no pretende detenerse en explicar en detalle el contenido de las prerrogativas –salvo cuando se presente como absolutamente necesario-, porque, además, mucho y muy bien se ha escrito ya al respecto².

Por el contrario, este trabajo aspira a aportar un enfoque práctico del problema, presentando datos reales que apoyen y justifiquen cada una de las afirmaciones que el autor realice, con el objetivo de proporcionar al lector un análisis crítico sobre el tema, que va más allá de una discusión en abstracto, en la que, a menudo, pueden verse omitidos ciertas premisas significativas y que sufre el riesgo de incurrir en falacias o conclusiones que en poco, o nada, se corresponden con la situación real.

En último término, debemos reconocer que, a medida que las explicaciones avancen, podrían plantearse en la cabeza del lector ciertas dudas sobre el funcionamiento de la inmunidad, la inviolabilidad o el aforamiento. Conscientes de esta cuestión, se ha diseñado un caso práctico basado en acontecimientos reales, que pretenden ilustrar con una mayor precisión y claridad la manera en la que han de aplicarse los mismos.

² Véase, entre otros, Fernández Viagas Bartolomé, «*La inviolabilidad e inmunidad de los diputados y senadores. La crisis de los «privilegios» parlamentarios*»; Fernández-Miranda Campoamor, «*La inmunidad parlamentaria en la actualidad*»; Gómez Benítez, «*La inviolabilidad y la inmunidad parlamentarias*».

II. Caso práctico

Daniel y Nicolás, miembros del partido Por La Independencia, han incurrido presuntamente en los delitos de desobediencia y prevaricación -previstos en los artículos 556 y 404 del Código Penal, respectivamente- al participar de manera activa en los preparativos de la consulta del 9-N.

Esta consulta fue suspendida y, posteriormente, declarada ilegal por el Tribunal Constitucional al entender que «no corresponde a las comunidades autónomas la convocatoria de consultas que versan sobre cuestiones que afectan al orden constituido y al fundamento del orden constitucional».

Durante los preparativos, ambos sujetos realizaron tareas de naturaleza similar. Entre ellas, reviste especial interés la comunicación, mediante el correspondiente intercambio de correos electrónicos, con una empresa tecnológica. Estos correos evidencian la contratación de la mencionada empresa para que diseñe e implemente el sistema y los programas informáticos que serán utilizados durante el desarrollo de la consulta.

Además, Daniel ostenta la condición de diputado en el parlamento catalán desde hace un año; mientras que Nicolás no ocupa ningún cargo público.

En este orden de eventos, durante una de las sesiones parlamentarias, Daniel profirió insultos y descalificaciones hacia otro diputado, miembro del principal partido de la oposición. Analizada esta conducta, los elementos del tipo coinciden con los previstos en el artículo 208 del Código Penal y podría haberse incurrido en un delito de injurias.

III. CUESTIONES

A. Exposición Teórica. Desarrolle, a la luz de la Constitución y los demás textos legales pertinentes, las prerrogativas parlamentarias.

Para profundizar de la manera más acertada y minuciosa, facilitando la claridad y el orden de exposición, esta pregunta se dividirá, a su vez, en tres capítulos dedicados a cada uno de los beneficios procesales, respectivamente.

Asimismo, este estudio debe partir de una premisa: vivimos en un mundo imperfecto. En consecuencia, en la medida de lo posible, se torna como necesario alejarnos del ideal teórico -utópico por definición- y tener en cuenta variables que lo alteran y desvirtúan, como sin duda es el componente humano.

Esto genera la existencia de *«"imperfecciones útiles" que, en un mundo ideal, no tendrían sentido, pero que en un mundo tan imperfecto como el real, pueden tener más ventajas que inconvenientes»* (Conthe Gutiérrez, 2018).

No se pretende, en este punto, como pudiera parecer, adelantar el fondo del análisis, sino advertir y aconsejar al lector de qué manera debe examinar el contenido y los argumentos que aquí se realicen.

1. El aforamiento

El artículo 24.2 de la Constitución Española promulga y consagra el *«derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley»*. Este derecho se ve matizado por el art. 1 de la LECrim, donde se establece que solo se podrán imponer penas legalmente previstas y *«en virtud de sentencia dictada por el Juez competente»*.

Además, a diferencia de lo que ocurre en el proceso civil, por las evidentes repercusiones que puede tener un proceso penal, nuestro ordenamiento jurídico niega a las partes cualquier tipo de derecho dispositivo sobre la determinación del tribunal que habrá de juzgarlas. Así, con un contenido tan breve como contundente, el art. 8 LECrim determina que *«La jurisdicción criminal es siempre improrrogable»*.

Por ende, debemos dirigirnos al artículo 71.3 y 102.1 de nuestra norma suprema, en el que se recoge que «*En las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo*» y «*La responsabilidad criminal del Presidente y los demás miembros del Gobierno será exigible, en su caso, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo*», respectivamente.

En esta línea, el art. 57.1.2º LOPJ señala que «*La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo conocerá: de la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra el Presidente del Gobierno, Presidentes del Congreso y del Senado [...] miembros del Gobierno, Diputados y Senadores [...], así como de las causas que en su caso, determinen los Estatutos de Autonomía*».

Consideramos necesaria esta introducción porque parte de nuestra doctrina viene declarando, desde hace tiempo, que el aforamiento provoca la quiebra del principio del juez ordinario predeterminado por la ley: «*Esto (la supresión del aforamiento) significaría que ya no serían juzgados penalmente por el Tribunal Supremo (TS), sino por el juez ordinario predeterminado por la ley del que habla el artículo 24.2 de la Constitución*» (Vírgala, 2018).

No podemos estar más en desacuerdo con esta afirmación. La institución procesal del aforamiento es perfectamente compatible con el art. 24.2 CE: «*son nada menos que la Constitución y una ley orgánica las que predeterminan qué tribunales juzgarán los casos en los que se vean incurso aforados*» (Bacigalupo, 2018).

Cuestión que permite una mayor discusión es la posible quiebra al principio de igualdad consagrado en el artículo 14 CE, en virtud del cual, «*Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*».

Esto es, debemos preguntarnos si es ajustado a Derecho que ciertos individuos reciban un tratamiento distinto en materia procesal –nunca de fondo, las normas aplicables son las mismas para ambos sujetos; recordemos que se trata de un «*concepto con repercusiones procesales penales*» (Gómez Colomer, 2009, p. 124)-, distintas de las que la ley determina para el resto de los ciudadanos.

Así, conviene matizar, en primer lugar, que la condición de la que deriva este tratamiento especial no es, en ningún caso, personal, sino que viene dada por el cargo que ocupan, «*por considerarlo de especial importancia para la vida política del país y con la finalidad de garantizar el libre ejercicio por el titular de las funciones que lleva aparejado el*

cargo» (Duque Villanueva & Díaz-Maroto y Villarejo, 2005, p. 49). El aforamiento va ligado al cargo, es imprescriptible e irrenunciable³ (STC 92/1985, de 24 de julio) y cuando este pierde el cargo público que fundamenta la asignación de esta prerrogativa.

En este orden de cosas, conviene conocer el significado de la palabra privilegio, con la finalidad de deducir si existen, o no, indicios sobre esa posible discriminación. La RAE ofrece la siguiente definición: *«exención de una obligación o ventaja exclusiva o especial que goza alguien por concesión de un superior o por determinada circunstancia personal»*.

Pues bien, como adelantábamos, el aforamiento va asociado al cargo, no a la persona, y lo concede la Constitución Española, no un cargo superior⁴. Como consecuencia, no parece que podamos hablar de la existencia de un privilegio.

Sin embargo, conscientes de que este razonamiento lingüístico no es suficiente para sustentar esta afirmación, expondremos a continuación un razonamiento jurídico realizado por el TC.

Así, el TC considera que *«mediante las prerrogativas constitucionales, entre las que se encuentran las que integran el estatuto de los Diputados y Senadores ex art. 71 C.E., la Constitución ha querido proteger de forma cualificada la libertad, autonomía e independencia de los órganos constitucionales, interés superior del ordenamiento de todo Estado Democrático de Derecho (art. 1.1 C.E.) e instrumento imprescindible para garantizar la efectiva separación entre los distintos poderes del Estado. Esta protección jurídica cualificada se articula constitucionalmente, en el caso de las prerrogativas parlamentarias, mediante el tratamiento de situaciones subjetivas no parangonables con las ordinarias, puesto que se atribuyen a los miembros de las Cortes Generales no en atención a un interés privado de sus titulares, sino a causa de un interés general, cual es el de asegurar su libertad e independencia en tanto que reflejo de la que se garantiza al órgano constitucional al que pertenecen (vid.*

³ El carácter irrenunciable de la institución es fundamental para evitar la creación de distintas situaciones jurídicas para hechos idénticos, favoreciendo la aparición de auténticos privilegios. En este sentido, Virga apunta que *«parece preferible la opinión según la cual las prerrogativas parlamentarias, estando encaminadas a asegurar el regular ejercicio de las funciones de la Cámara, no hacen surgir posiciones jurídicas activas, ni ocasionales ni de reflejo a favor de los miembros; las normas que las sancionan solo crean vínculos y obligaciones de Derecho objetivo a favor de los órganos, a fin de garantizar la independencia de la Cámara»* Como consecuencia, *«las prerrogativas deben ser siempre advertidas de oficio por los órganos judiciales o por los demás órganos del Estado que sean destinatarios de las normas que la sancionan»* y *«los parlamentarios no pueden renunciar a las prerrogativas, las cuales deben ser respetadas aun en contra de la voluntad del mismo parlamentario»* (Virga, 1971, p. 207).

⁴ Esta afirmación solo resulta cierta para los aforamientos de Diputados, Senadores, Presidente y demás miembros del Gobierno a nivel nacional. Quedan excluidos, por tanto, los aforamientos estatutarios y legales.

SSTC 90/1985, fundamento jurídico 6º y 206/1992, fundamento jurídico 3º)» (STC 22/1997, de 11 de febrero, FJ 5).

En este sentido, concluye que *«las prerrogativas parlamentarias no se confunden con el privilegio, ni tampoco pueden considerarse como expresión de un pretendido ius singulare, pues en ellas no concurren las notas de la desigualdad y la excepcionalidad. Antes, al contrario: ofrecen un tratamiento jurídico diferenciado a situaciones subjetivas cualitativa y funcionalmente diferenciadas por la propia Constitución...»*.

En segundo lugar, como ya apuntaba la jurisprudencia citada en el párrafo anterior, no parece del todo acertado analizar dos situaciones materialmente distintas desde una óptica jurídica idéntica.

A este respecto, la STC 84/1992, de 28 de mayo, FJ 2 explica que *«El art. 14 C.E., que consagra el principio de igualdad ante la Ley, prohíbe la discriminación, entre otras causas, por cualquier condición o circunstancia personal o social. Pero como ya ha declarado este Tribunal en numerosas ocasiones anteriores, tal precepto no constitucionaliza un principio de igualdad en términos tan absolutos que impida tomar en consideración la existencia de razones objetivas que razonablemente justifiquen la desigualdad de tratamiento legal ni, mucho menos, que excluya la necesidad del establecimiento de un tratamiento desigual para supuestos de hecho que, en sí mismos, son desiguales y que tengan como misión contribuir precisamente al restablecimiento o promoción de la igualdad real, ya que, en tales casos, el régimen jurídico diferenciado vendría exigido por el propio principio de igualdad y sería un instrumento ineludible para su efectividad»*.

En esta línea de pensamiento, *«la jurisprudencia constitucional, en línea con la fijada por jurisdicciones europeas análogas, lejos de concebir las garantías constitucionalmente previstas en el artículo 71 CE como un derecho personal, las entiende e interpreta con un carácter netamente funcional, en tanto que se encuentran estrechamente conectadas al ejercicio de una función constitucional, es decir, como un derecho reflejo del que goza la autoridad o cargo aforado en su condición de integrante del órgano constitucional al que pertenece. De ahí que se hayan vinculado al artículo 23.2 CE, en la medida en que, como derecho de configuración legal, una vez conferido pasa a formar parte del status propio del*

cargo, formando parte, por tanto, del ius in officium»⁵ (SSTC 22/1997, de 14 de marzo, FJ 2, y 123/2001, de 4 de junio, FJ 3).

A modo de conclusión, podemos afirmar que no se trata de un privilegio, porque el aforamiento no encuentra su razón de ser en la defensa del sujeto que recibe el tratamiento especial –«Hay que descartar que las prerrogativas parlamentarias sean derecho subjetivos de los parlamentarios» (Catalá i Bas, 2003, p. 283)-, sino que su fundamento último -en el marco de los aforamientos de naturaleza política- es el de proteger el Estado Democrático de Derecho y el buen funcionamiento de los pilares sobre los que éste se asienta⁶.

Además, respecto del artículo 14 CE, entendemos que realmente lo que aquí se produce es una flexibilidad en el tratamiento procesal, motivada, en todo caso, por un supuesto de base que difiere del resto de ciudadanos sometidos al imperio de la ley y en aras de un interés superior, que no puede ser catalogada como una vulneración real y efectiva del derecho de igualdad. Recordemos que lo que varía no es la ley de fondo que ha de aplicarse al asunto –que es igual para quien se encuentra aforado y para quien no lo está-, sino únicamente el tribunal que ha de investigar y enjuiciar el presunto delito.

En este punto, una vez argumentado sobre el porqué no consideramos que se produzca una quiebra al principio de igualdad, parece conveniente, en un debate de *lege ferenda*, examinar por qué ha de ser el TS, y no un juzgado ordinario, quien deba conocer de los asuntos. La lista de motivos es elevada y de muy distinta índole, por ello, nos centraremos en los que, bajo nuestro juicio, aparejan una mayor relevancia.

⁵ Informe sobre el anteproyecto de reforma de los artículos 71, apartado 3 y 102, apartado 1, de la Constitución Española. Consideraciones generales, apartado 21.

⁶ Este fundamento, como anticipábamos, no es aplicable a todas las clases de aforamientos. Sino que, en ocasiones, se ha ponderado con mayor intensidad la naturaleza de las funciones desarrolladas por los sujetos aforados.

En palabras del Consejo de Estado, en su propuesta de reforma constitucional de 15 de noviembre de 2018, este es el caso de «los miembros de la Carrera Judicial y Fiscal, que se encuentran únicamente aforados por los delitos cometidos “en el ejercicio de su cargo” (art. 73.3.b LOPJ), y también, aunque no constituya un aforamiento en sentido técnico, el de los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, para quienes se establece una regla especial de competencia que opera únicamente en relación con delitos cometidos “en el ejercicio de sus funciones” (art. 8.1, párr. 2º, de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, según la interpretación dada a este precepto por la STC 55/1990, de 28 de marzo, FJ 4)».

La jurisprudencia, también, se ha manifestado al respecto, explicando que, en estos casos, la finalidad «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 delincuente en el desempeño de funciones judiciales tiene para la sociedad» (STS 380/2001, de 4 de abril, y 1245/2000, de 5 de noviembre).

Así, como expone Enrique Bacigalupo, *«la razón inicial por la que se prevé la intervención de los Tribunales Supremo o Superiores de Justicia en las causas que afectan a aforados es la necesidad de dilucidar rápidamente la cuestión, desestimando inmediatamente aquellas que carezcan de mérito y evitar, de esta manera, el entorpecimiento que produciría un largo proceso en el que la máxima autoridad del Poder Judicial finalmente no considerara delictivos los hechos denunciados»* (Bacigalupo, 2018).

Resulta obvio que al parlamentario o al miembro del Gobierno se le exige, por la sociedad en su conjunto, lo que podríamos llamar una reputación cualificada. En consecuencia, verse inmerso en un proceso penal podría erosionar gravemente o, incluso, anular por completo su capacidad para ocupar un cargo público de tal magnitud, su *auctoritas*. Esto, así, aun en el supuesto de que finalmente resultara declarada su inocencia.

Por ende, lo que la institución procesal pretende es que estos casos de importancia nacional sean investigados y enjuiciados por el órgano judicial que reviste mayor capacidad y autoridad en nuestro ordenamiento, evitando, así, un sistema de recursos que dilataría enormemente el proceso.

Que las instituciones judiciales se utilicen con fines maliciosos, con el único objetivo de deteriorar y menoscabar la reputación de un sujeto que goza de aforamiento, podría parecer, a primera vista exagerado o infrecuente, pero nada más lejos de la realidad. Este fenómeno se explica aludiendo a i) las funciones públicas que desempeñan éstos -a saber, jueces, fiscales, policías, ministros, diputados...- y ii) una de las particularidades de nuestro ordenamiento jurídico penal: la acusación popular -institución a la que reservaremos un apartado para tratar de relevar todos los conflictos jurídicos que suscita -. Así, *«tengamos presente que en ocasiones son los "malos" los que se sirven del sistema judicial y penal para hostigar a los "buenos"; y estos merecen protección cuando, por sus funciones públicas, son un objetivo potencialmente goloso para los ataques de aquellos»* (Conthe Gutiérrez, 2018)

Veamos, a este respecto, algunas de las últimas decisiones del TS en relación con acusaciones contra aforados. El ATS 11428/2018, de 11 de octubre, declara que *«Se acuerda la inadmisión a trámite de la misma por no ser los hechos constitutivos de ilícito penal alguno, con el consiguiente archivo de las actuaciones»*; El ATS 9688/2018, de 28 de septiembre, se procede a *«Acordar el archivo de las actuaciones al no apreciarse la existencia de indicios consistentes de la participación delictiva del aforado en los hechos investigados»*; por su parte,

en el ATS 12173/2018, de 26 de noviembre, se acuerda *«Inadmitir a trámite la querrela [...] por no ser los hechos constitutivos de ilícito penal, procediendo al archivo de lo actuado»*

Entonces, ¿cuál es el problema de que el Tribunal más preparado y con mayor reputación de toda nuestra jerarquía judicial sea quien conoce de estos asuntos? La independencia. Como escribe Rodrigo Tena *«el Consejo (General del Poder Judicial) es el que nombra a los magistrados que integran las salas penales de los Tribunales Superiores (TS y TSJ). Por lo que, de una manera indirecta, los políticos “eligen” o influyen claramente en la elección de los jueces concretos que tendrían que imputarles y juzgarles en caso de que las cosas vayan mal»* (Tena, 2018).

Nos encontramos completamente de acuerdo con su afirmación, del todo acertada. Si bien no ponemos en tela de juicio la independencia de los jueces y magistrados, *«la experiencia demuestra lo contrario: no se han dado casos en los que los tribunales competentes para el enjuiciamiento de aforados hayan merecido críticas por favorecer a los inculpados»*; sí que creemos que la Justicia no solo debe ser honesta, sino parecerlo.

Sin embargo, no podemos entender esta crítica como un argumento sólido para atacar el aforamiento, sino precisamente para la necesaria reforma del método de elección del CGPJ⁷. Reforma señalada desde el Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) en sus distintos informes sobre España; a este respecto, en su informe de 8 de diciembre de 2017, explican que *«Greco celebra la iniciativa especial para modificar la regulación actual del C.G.P.J., y reitera su posición en torno a la necesidad de que las autoridades políticas no intervengan en ningún estadio del proceso de selección de los miembros de la judicatura. Ello es necesario no solo para remediar las críticas vertidas actualmente en el mismo seno de la carrera judicial,*

⁷ Debemos mencionar, en este punto, el suceso acontecido en noviembre del presente año, 2018. El intento de renovación de los miembros del CGPJ, mediante la propuesta de candidatos afines a tres de los partidos más relevantes del panorama político nacional -seguido de declaraciones, por el portavoz del Partido Popular en el senado, en las que se afirmaba que se controlaría *«la Sala Segunda desde detrás»* y se presidiría *«la Sala del 61»*- ha provocado la indignación de la opinión pública ante lo que se ha considerado una vulneración del principio de separación de poderes.

Todo ello, unido a la renuncia del candidato a presidir el CGPJ, Manuel Marchena, ha llevado al propio Partido Popular a presentar una propuesta de reforma del sistema de elección del mencionado órgano constitucional, en virtud de la cual se volvería al sistema del año 1980, en la elección de los miembros del CGPJ por el poder judicial -y no por el poder legislativo, como en el actual sistema-.

Sin embargo, esta propuesta ha sido finalmente rechazada por el Congreso, por un total de 176 votos en contra y 164 a favor.

sino también para fortalecer la confianza de los ciudadanos en el sistema judicial en su conjunto»⁸.

Pues, bien, supongamos un escenario en el que no exista la prerrogativa que venimos analizando. En función del delito, al presunto responsable le correspondería un tribunal ordinario que, tras una larga fase de instrucción, enjuiciaría debidamente el presunto delito y, así, hasta llegar a la emisión de la sentencia. Imaginemos que declara la culpabilidad del reo; nada impediría que éste recurriera la misma hasta llegar al recurso de casación, donde le esperarían los mismos jueces que deberían haberle juzgado en caso de existir la figura del aforamiento. (Desarrollar más la idea: aportar datos estadísticos de políticos condenados; hablar de los recursos de casación -criterios objetivos para su admisión; etc)

En consecuencia, la supresión del aforamiento no tiene ninguna incidencia real sobre la imparcialidad o independencia que ha de ostentar el órgano de enjuiciamiento. Su eliminación no soluciona este aspecto, que precisa de una reforma estructural del modo de elección de aquellos jueces que compondrán el Alto Tribunal.

Por último, como señala la STC 55/1990, de 28 de marzo, *«la concesión de un órgano jurisdiccional de primera instancia de mayor jerarquía, lo que es común en todo aforamiento, no significa un desprecio o desconfianza respecto a los titulares de los órganos inferiores y menos un agravio al honor corporativo de un colectivo, ni nada tiene que ver con la capacidad profesional o individual de quienes sirven los distintos órganos jurisdiccionales. Si los órganos superiores corrigen la aplicación e interpretación del Derecho cumplida por los inferiores (art. 12.1 LOPJ), gozan por ello mismo de superior idoneidad técnico-jurídica»*

1.1. Acusación popular

Conviene en este punto regresar a la institución de la acción popular. Como adelantábamos en párrafos anteriores, se trata de una figura procesal particular de nuestro ordenamiento jurídico, que encuentra su fundamento en el art. 125 CE: *«Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular...»*; y, a su vez, es desarrolla en los arts. 101 y 270 LECrim *«La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley»* y *«Todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos*

⁸ Informe GRECO sobre España-8 de diciembre 2017 sobre prevención de la corrupción de parlamentarios, jueces y fiscales.

por el delito, pueden querellarse, ejercitando la acción popular establecida en el artículo 101 de esta Ley», respectivamente.

Estos breves preceptos conceden legitimación a cualquier ciudadano –sea víctima, o no- para ejercitar la acción penal, lo que arrebató al Estado el monopolio del *ius puniendi* y lo hace, en su caso, parte del proceso con los mismos derechos y obligaciones que se le atribuyen al Ministerio Fiscal.

Como el lector habrá intuido ya, esta figura procesal apareja una serie de riesgos evidentes. Así, la experiencia nos demuestra que la institución no siempre ha sido utilizada acorde a los deseos que movían al legislador cuando decidió diseñarla. A este respecto, Florencio García Goyena declara que *«cuando los ciudadanos son honrados y virtuosos, cuando la moralidad es el primer elemento de la asociación, sin la menor duda se considerará al derecho de acusación como honorífico y saludable, pero concedido absolutamente, lleva consigo el gravísimo inconveniente de que se fomenta la calumnia, y se da margen a las persecuciones que sugieren el encono y deseo de venganza, ocasionando males que no siempre pueden repararse»* (García Goyena, 1841).

Cabe reflexionar, entonces, sobre la necesidad de mantener la acción popular, teniendo en cuenta que existe *«un órgano público (el Ministerio Fiscal), a quien se le atribuye constitucionalmente el papel de promotor de “la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley” (art. 124.1 CE), lo que parece incluir que la función de que perseguir los delitos cometidos y conseguir que sean sancionados judicialmente...»* (Banacluche Palao & Zorzalejos Nieto, 2018, p. 94)

Así, debemos atender, una vez más, a las variables y factores que nos alejan de un sistema ideal, con la finalidad de dar una respuesta acorde con la realidad. En un mundo perfecto, esta institución no tendría fundamento alguno. Sin embargo, en el nuestro, su existencia se ve justificada por una férrea dependencia jerárquica del Ministerio Fiscal: *«El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica...»* (art. 124.2 CE) y por la forma de elegir al máximo representante de este órgano, el Fiscal General del Estado, quien será *«nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial»* (art. 124.4 CE).

Distintas asociaciones se han pronunciado sobre la conveniencia de *«revisar el método de selección del Fiscal General del Estado y, en particular, la duración de su mandato para evitar que coincida con el del Gobierno. El mandato del Fiscal General del Estado es de 4 años, pero según el art. 31 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal cesa con el Gobierno que le ha nombrado»*⁹.

Además, señalan, en un ejercicio de Derecho comparado, que la Fiscalía General del Estado *«no tiene adecuados contrapesos en España, unos contrapesos que sí existen en otros países de nuestro entorno, especialmente en aquellos de los analizados con culturas más similares a la nuestra como pueden ser Italia y Portugal»*.

Como podemos observar, de nuevo, la independencia e imparcialidad de nuestras instituciones, se ven potencialmente comprometidas. Así, el profesor Banacloche afirma que la existencia de la acción popular *«puede explicarse como un modo de ejercer un control democrático de sobre la actuación del Ministerio Fiscal, especialmente en relación con aquellos delitos en que resulten afectados bienes jurídicos supraindividuales, o donde puedan estar implicados políticos o funcionarios públicos y su persecución penal pudiera resultar incómoda desde un punto de vista político»* (Banacloche Palao & Zarzalejos Nieto, 2018, p. 94).

En este sentido, también, otros autores encuentran bondades a la citada herramienta procesal: *«Venturosamente existe en España dicha institución, gracias a la cual se han podido llevar a los tribunales infinidad de escándalos que hubieran dormido el sueño de los justos debido a la fuerte dependencia jerárquica de nuestra fiscalía»* (Tena, 2018).

Por ende, estamos ante otro ejemplo de imperfección útil¹⁰ que, pese a sus manifiestos riesgos, presenta una serie de virtudes que la hace merecedora de mantenerse en nuestro ordenamiento procesal.

Dicho lo cual, no debemos olvidar que la acción popular puede utilizarse con fines ajenos a la Justicia y con una intención puramente perniciosa para el acusado, *«[...] no se trata de un juicio de valor o intuición de los firmantes de este voto [...], sino que se sustenta en datos reales, en cuanto en los últimos cinco años se han contabilizado un total de 24 denuncias y*

⁹https://hayderecho.com/wpcontent/uploads/2018/11/FHD_ComparativaFiscaliasVFINAL.pdf#page=45&zoom=100,0,162

¹⁰ Expresión que, como ya ha sido indicado, tomamos prestada de Manuel Conthe, quien la utiliza en su artículo «Los aforamientos, una imperfección útil».

querellas, formalizadas por acusaciones populares contra diversas personas aforadas sin que prosperase ninguna de ellas»¹¹.

Como reacción a tal amenaza, no parece descabellado que el aforamiento se presente como un escudo protector, de aquellos que, por el buen desarrollo de su oficio, pueden ganarse un elevado número de detractores y enemigos.

Pese a este razonamiento, y las debilidades asociadas a la institución procesal que venimos abordando en este punto, no debemos obviar que el éxito de la mala fe de la acusación popular dependerá, en todo caso, de la admisión de la querrela por un juez de instrucción remitiéndose a los términos que estipula el art. 313 de la LECrim.

1.2. Independencia judicial

Pues bien, en este punto, aun asumiendo los argumentos realizados hasta el momento, el lector podría preguntarse qué diferencia puede marcar que un delito sea investigado y, posteriormente, juzgado por un juez de lo Penal o por la Sala Segunda del TS. En un sistema idílico, ninguno. En el nuestro, tiene una importante relevancia.

Así, el aforamiento surge como un método de defensa de los tribunales, evitando que, sobre los mismos, caiga una magnitud de presiones externas tan potente y elevada que provoque el resquebrajamiento del principio de independencia en dos de sus vertientes. La premisa principal de la que parte esta figura es que *«no existe justicia sin independencia e imparcialidad del juez»* (González Pérez, 2001, p. 31).

En su sentencia 22/1997, de 14 de marzo, el TC explica que la prerrogativa del aforamiento tiene por finalidad *«proteger la propia independencia y sosiego (tanto del órgano legislativo o gubernamental como del jurisdiccional) frente a potenciales presiones externas o las que pudiese ejercer el propio encausado por razón del cargo político e institucional que desempeña»* (FJ 6).

Sin cuestionar, en ningún momento, la necesidad y el valor de la existencia de los medios de comunicación en cualquier Estado democrático y de Derecho, consideramos que no será ajeno para el lector los juicios paralelos realizados, por dichos medios y por la propia sociedad, cuando en el caso se ven inmersos sujetos conocidos –como son la mayoría de los

¹¹ Voto particular emitido por tres magistrados de la Sala de lo Penal del TS, en la STS 54/2008, de 8 de junio - caso Atutxa-.

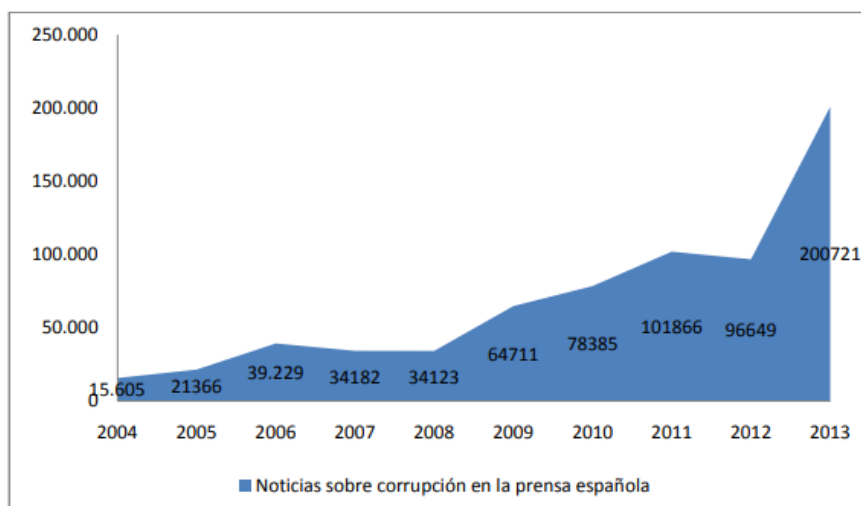
sujetos a aforamientos políticos- o por la naturaleza del delito, siendo el delito de corrupción uno de los más mediáticos.

Por ende, hemos de entender que el juzgador de un aforado es sometido a una enorme presión mediática en la que la opinión pública tiende a adoptar una posición inicial que difícilmente cambiará con el desarrollo del proceso judicial; eliminando así cualquier reflejo del principio de la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Son innumerables los casos en los que este fenómeno social se inmiscuye en la labor del poder judicial, convirtiéndose en acusador, juzgador y verdugo.

El aforamiento, a estos efectos, tiene como objetivo *«la búsqueda de la serenidad de ánimo suficiente para poder decidir en justicia, y con imparcialidad, evitando que presiones, demasiado cercanas, transformen las Salas de Justicia en meros centros de agitación y propaganda»* (Fernández-Miranda Campoamor, 1989).

En palabras de Marta Sánchez Esparza *«El juicio de los medios es pues determinante. Se trata de un juicio que, a diferencia de lo que sucede con la Justicia ordinaria, carece de segunda instancia. No hay otro tribunal que enmiende la plana al veredicto de la prensa»* (Sánchez Esparza, 2014, p. 110).

Así, en relación con las noticias relacionadas con la corrupción encontramos *«nada menos que 687.370 resultados con el término “corrupción” entre el 1 de enero de 2004 y el 1 de enero de 2014. La tendencia es progresivamente creciente: si en el año 2004 la palabra “corrupción” figuraba en un total de 15.605 informaciones periodísticas, en el año 2014, una década después, eran ya 200.721»* (2014, p. 115).



12

De manera más concreta, centrándonos en el desarrollo periodístico de un caso de corrupción tan conocido como “El caso Malaya”, encontramos los siguientes resultados en tres de los periódicos nacionales más relevantes:

Informaciones publicadas	ABC (Ed. Nacional)	El Mundo (Ed. Nacional)	El País (Ed. Nacional)
Previas al juicio (30/03/2006-26/09/2010)	432 resultados	452 resultados	361 resultados
Durante el juicio oral (27/09/2010-31/07/2012)	72 resultados	67 resultados	77 resultados

13

La mencionada autora apunta que «*como se puede apreciar, el número de informaciones publicadas es significativamente superior durante la fase previa a la celebración del juicio, la llamada fase de instrucción. Esto es de suma relevancia para nuestro trabajo, ya que la mayoría de los mensajes en torno a la trama marbellí se han lanzado a la opinión pública antes de la celebración del juicio. La proporción es incluso cinco, seis y siete veces superior, lo que revela en qué momento el interés mediático fue mayor y cuándo se divulgó el relato que prosperó en la opinión pública*»

Esta práctica no es desconocida, ni por asomo, por la Audiencia Nacional, TSJ, ni siquiera para el propio TS. Órganos colegiados, todos ellos, e integrados por miembros con experiencia y que ocupan una posición jerárquicamente elevada dentro del poder judicial.

¹² Fuente: Marta Sánchez Esparza
Fuente original: MyNews (<http://mynews.es/>)

¹³ Fuente original: Hemeroteca ABC y MyNews

Además, como apunta la citada sentencia, no podemos obviar la posición de poder que puede ostentar el sujeto de la investigación; quien, valiéndose de ésta, puede dificultar el desarrollo lógico de las actuaciones judiciales.

Hemos de preguntarnos, entonces, cómo se pretende que órganos unipersonales y de una jerarquía inferior, sean capaces de resistir estas interferencias y realizar su labor de la manera que se espera.

Recordemos, este punto, el “Caso Fabra”, el cual se desarrolló en el lapso temporal, nada desdeñable, de diez años y en el que se sucedieron nueve jueces y cuatro fiscales. Asimismo, se denunciaron presiones al propio CGPJ por uno de los jueces competentes¹⁴

A este respecto, Fernández-Miranda afirma que, de esta manera, *«se defiende también al propio Poder Judicial, haciendo recaer la responsabilidad de la sentencia, no sobre eslabones presumiblemente más débiles de la organización judicial, sino sobre el órgano supremo»* (Fernández-Miranda Campoamor, 1989, p. 375).

Con el fin de evitar, además, *«que el Juzgador se sienta cohibido por el peso institucional de la representación popular o abrumado por la trascendencia de su decisión en la composición de la Cámara»* (Fernández-Miranda Campoamor, 1989).

En segundo término, la prerrogativa *«actúa, de este modo, como instrumento para la salvaguarda de la independencia institucional tanto de las Cortes Generales como del propio Poder Judicial; o, dicho de otro modo, el aforamiento preserva un cierto equilibrio entre los poderes y, al propio tiempo, la resistencia más eficaz frente a la eventual trascendencia de la resolución judicial en la composición del Parlamento»* (STC 65/2001, de 17 de marzo, FJ 4). En este caso, el aforamiento protege la independencia necesaria entre el poder judicial, legislativo y ejecutivo; esto es, el bien jurídico aquí tutelado es la *separación de poderes* en sí misma.

El aforamiento palia una potencial intromisión de los tribunales de justicia en el desarrollo normal de las funciones legislativas y ejecutivas de nuestros órganos, respectivamente. Recordemos que los miembros de las Cortes Generales son directamente

¹⁴ *«El titular del juzgado número 1 de Nules, instructor del caso Fabra, ha decidido pedir amparo al órgano de gobierno de los jueces con el fin de que esa sección de la Audiencia, que preside el propio presidente del organismo, Carlos Domínguez [...] “Soy consciente de que puede parecer inusual que un miembro del Poder Judicial acuda en amparo ante el Consejo contra un órgano judicial superior, pero es evidente que la presente perturbación de mi independencia, que debe velar mi actuar, no es una mera cuestión jurisdiccional”»* (https://elpais.com/politica/2013/10/01/actualidad/1380652382_530526.html).

elegidos por la soberanía del poder constituyente –«*La soberanía consiste esencialmente en la voluntad general*» (Rousseau, 1981, p. 76)-. Decisión merecedora de un alto grado de protección, que nuestro ordenamiento jurídico decide traducir en la atribución de la responsabilidad de investigar y juzgar, a estos sujetos, al más alto tribunal de nuestra jerarquía judicial.

1.3. Problema de la doble instancia

En este punto, conviene introducir una cita del profesor Yáñez Velasco: «*Siendo humanos no somos infalibles, y en la perspectiva judicial la posibilidad de equívoco incide, negativamente, en las debidas garantías de las partes intervinientes*» (Yáñez Velasco, 2001, pp. 85-86).

En este orden, la institución que estamos tratando sugiere un nuevo problema sobre la que creemos conveniente pronunciarnos, a saber, la limitación del conocimiento del asunto a una sola instancia. En otras palabras, la eliminación de la doble instancia en un proceso penal.

Si bien esta garantía procesal no encuentra un fundamento explícito en nuestra norma suprema, el art. 14. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que: «*toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley*».

Sin embargo, como el TC declara en diversas sentencias –por citar algunas SSTC 42/1982, de 5 de julio, FJ 3¹⁵; 51/1985, de 10 de abril, FJ 3¹⁶ y 30/1986, de 20 de febrero, FJ

¹⁵ «Este mandato, incorporado a nuestro derecho interno [el citado art. 14.5 del PIDCP] (Cf. «Boletín Oficial del Estado» núm. 103, de 30 de abril de 1977), no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes, pero obliga a considerar que entre las garantías del proceso penal a las que genéricamente se refiere la Constitución en su art. 24.2 se encuentra la del recurso ante un Tribunal Superior y que, en consecuencia, deben ser interpretadas en el sentido más favorable a un recurso de ese género todas las normas del Derecho Procesal Penal de nuestro ordenamiento».

¹⁶ «En el primero de los motivos del recurso alega el recurrente que, en virtud del carácter firme y definitivo de la Sentencia del Tribunal Supremo que impugna, se le ha hurtado el derecho a que el fallo condenatorio sea sometido al conocimiento de un Tribunal superior, resultando así vulnerado el derecho reconocido en el art. 24 de la Constitución, pues si bien el derecho a una tutela judicial efectiva y a un proceso con garantías no supone por sí solo el derecho a una doble instancia, que no se halla expresamente reconocido en el art. 24 de la Constitución, desde el momento en que este precepto, en su párrafo 2.º, proclama el derecho a un proceso «con todas las garantías» y que el art. 10.2 del texto fundamental establece que «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución establece se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España», parece claro que, por mor de lo dispuesto en el art. 14, núm. 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificados por España, el derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal

2¹⁷- este tratado no tiene la potestad suficiente para crear un sistema de recursos en el ordenamiento jurídico interno.

Por ende, podemos afirmar que *«el derecho a los recursos es un derecho de estricta configuración legal, donde el principio pro actione actúa con menor intensidad -salvo en materia penal- que en los casos de acceso a la jurisdicción»* (STC 293/2000, de 11 de diciembre; FJ2).

Así, nuestro TC ha reconocido la existencia de este derecho, aun cuando, en un marco puramente teórico, se ha producido discusión sobre si su fundamento se encuentra en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) o en el derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) (Sáiz Arnáiz, 2001, p. 78).

En este orden de ideas, la STC 64/2001, de 17 de marzo, explica que *«este Tribunal ha declarado que el derecho a someter el fallo condenatorio y la pena ante un Tribunal superior, si bien no tiene un reconocimiento expreso en la Constitución, integra el derecho al proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE (SSTC 42/1982, de 5 de junio, FJ 3; 76/1982, de 14 de diciembre, FJ 5; 60/1985, de 6 de mayo, FJ 2; 140/1985, de 21 de octubre, FJ 2; 30/1986, de 20 de febrero, FJ 2; 190/1994, de 20 de junio, FJ 2; 133/2000, de 16 de mayo, FJ 3)»*.

A modo de conclusión, debemos enunciar que la única jurisdicción en la que la doble instancia se presenta como estrictamente obligatoria y necesaria es la penal, en virtud de la jurisprudencia del propio TC y, todo ello, en relación con los artículos 10.2 (*«Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España»*) y 24.2

es una de las garantías a que la Constitución se refiere al emplear la cláusula «todas», como reconoció este Tribunal en su Sentencia 76/1983, de 14 de diciembre.

Sin embargo, esta afirmación genérica ha sido matizada por este Tribunal en la Sentencia citada y, con anterioridad, en la Sentencia 42/1982, de 5 de julio, al puntualizar que el art. 14.2 del Pacto Internacional, aunque es derecho interno, no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes»

¹⁷ *«[...] tal afirmación genérica ha sido matizada por el Tribunal en esta misma Sentencia y, con anterioridad, en el fundamento jurídico 3.º de la de la Sala Segunda núm. 42/1982, de 5 de julio, con la puntualización de que el art. 14.5 del mencionado Pacto, aunque incorporado a nuestro Derecho interno, “no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes”»*

(«Asimismo, todos tienen [...] a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías...»), respectivamente.

Así, llegados a este punto, cabe reflexionar sobre qué sucede con la institución del aforamiento, donde, como adelantábamos, este derecho se ve, en principio, vulnerado.

Por ello, con el objetivo de resolver esta cuestión, acudir, una vez más, a la jurisprudencia emitida por el máximo intérprete de nuestra Constitución, quien, señala que *«determinadas personas gozan, ex Constitutione, en atención a su cargo, de una especial protección que contrarresta la imposibilidad de acudir a una instancia superior, pudiendo afirmarse que esas particulares garantías que acompañan a Senadores y Diputados disculpan la falta de un segundo grado jurisdiccional, por ellas mismas y porque el órgano encargado de conocer en las causas en que puedan hallarse implicados es el superior en la vía judicial ordinaria»* (STC 51/1985, de 10 de abril, FJ 3).

Por su parte la STC 64/2001, de 17 de marzo profundiza con mayor afán en la cuestión y declara que *«la literalidad del art. 71.3 CE no impone el conocimiento de las causas penales contra Diputados y Senadores en única instancia por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo»* y añade que, sin embargo, *«ha de entenderse que el constituyente efectuó una inicial ponderación del derecho al doble grado de jurisdicción de Diputados y Senadores y de las necesidades de protección tanto de la independencia de la propia institución parlamentaria como del Poder judicial»* (FJ 4).

En definitiva, el TC justifica la existencia de una única instancia, basándose en a) la voluntad explícita del constituyente y b) el órgano juzgador, el TS, a quien se le presume cualidades suficientes para que su criterio sea lo más ajustado a Derecho y su decisión, se entiende, ha sido consensuada y debatida –reforzada por la naturaleza colegiada de la institución–, lo que justifica, en su conjunto, esta limitación a una segunda instancia (De Urbano Castrillo, 2006).

Parte de la doctrina se ha posicionado en la misma línea de pensamiento expresando que *«algunas personas por razón de su cargo gozan de una especial protección [...] (que) contrarresta la imposibilidad de acudir a una instancia superior»* (Garrido Lorenzo, 2009).

En esta línea, y haciendo referencia al Protocolo nº7 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas -concretamente al artículo

2.1 donde se presenta el derecho a la doble instancia¹⁸ y al 2.2, donde se determinan las excepciones al mismo: «Este derecho podrá ser objeto de excepciones [...] cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto órgano jurisdiccional»- esta idea se ve claramente reforzada.

De esta manera, queda resuelto el problema práctico de crear un órgano superior del órgano superior –una estructura que nunca tendría fin-. Los argumentos del TC pueden ser cuestionable desde un punto de vista jurídico; no obstante, el derecho del sujeto aforado se ve supeditado a un interés general que le otorga un sentido y una razón de ser a dicha limitación.

Sin embargo, el debate es distinto cuando el enjuiciado no tiene la condición de aforado, sino que se trata de un delito conexo -previstos en el art. 17 LECrim, de manera general, y, a estos efectos, en el artículo 272.2¹⁹ del mismo texto legal-.

Debe entenderse por conexidad: «la existencia de dos o más delitos y se resuelve, desde el punto de vista procesal, en el enjuiciamiento conjunto de todas las conductas punibles en un solo proceso, como consecuencia de la existencia de ciertos nexos o elementos comunes referidos, ya sea a los inculpados, ya sea a los hechos delictivos» (Gimeno Sendra, 2012, p. 198).

Respecto de la finalidad de esta figura, se contiene de manera clara y concisa en el Auto de la Sala de lo Penal del TS, de 21 de mayo de 2012, en el cual se aconseja «la unidad en la investigación y, en su caso, el enjuiciamiento porque permite asegurar la realización de la justicia, evitando pronunciamientos contradictorios y facilita la instrucción y el enjuiciamiento de aquellas causas de naturaleza compleja o en las que al aforado se imputa una participación en la realización del hecho delictivo»; en definitiva, «una instrucción y, en su caso, enjuiciamiento, conjunto para alcanzar la verdadera entidad fáctica que se investiga o enjuicia».

No obstante, la jurisprudencia es consciente de la potencial vulneración que aquí se genera y, en consecuencia, establece una nota de restrictividad. Así, apelando también al ya analizado artículo 14 CE, se aconseja «restringir la valoración sobre la acumulación

¹⁸ «Toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a hacer que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por un órgano jurisdiccional superior»

¹⁹ Artículo 272.2 LECrim: «La querrela se interpondrá ante el Juez de instrucción competente. Si el querrellado estuviese sometido, por disposición especial de la Ley, a determinado Tribunal, ante éste se interpondrá la querrela. Lo mismo se hará cuando fueren varios los querrellados por un mismo delito o por dos o más conexos, y alguno de aquellos estuviese sometido excepcionalmente a un Tribunal que no fuere el llamado a conocer por regla general del delito»

pretendida a supuestos que pudieran implicar una absoluta, estricta e indisoluble conexión de los hechos» (ATSJV 1145/2011, de 4 de julio).

Es decir, que *«únicamente cuando sea inseparable el comportamiento indiciariamente delictivo del aforado y del no aforado será procedente aplicar la regla de conexión establecida en el artículo 17 LECrim, no procediendo tal aplicación cuando no concurra esta inseparabilidad» (Molina Gómez, 2013, p. 22).*

Por tanto, no solo se sacrifica el derecho del aforado –justificado por estar supeditado, en todo caso, a un interés mayor-, si no, también, el de aquel sujeto que sin ostentar tan condición ha cometido, presuntamente, delitos relacionados con los que se le imputan al primero; en aras de la economía procesal y la seguridad jurídica.

No obstante, este argumento de carácter práctico y totalmente ajeno a un razonamiento basado en Derecho no parece suficiente para admitir la convivencia de una limitación del mencionado derecho, que, como ya se ha apuntado, encuentra su respaldo en el artículo 24 de nuestra norma suprema.

Conscientes del potencial agravio que esta situación puede generar, en estos casos de conexidad procesal *«el criterio general de la Sala Segunda del Tribunal Supremo es interpretar restrictivamente el aforamiento y limitar su competencia a las autoridades aforadas, remitiendo al resto de investigados al tribunal competente ordinario cuando sea escindible el enjuiciamiento de unos y otros» (Zarzalejos, 2015, p. 390).*

1.4. Lucha contra la corrupción

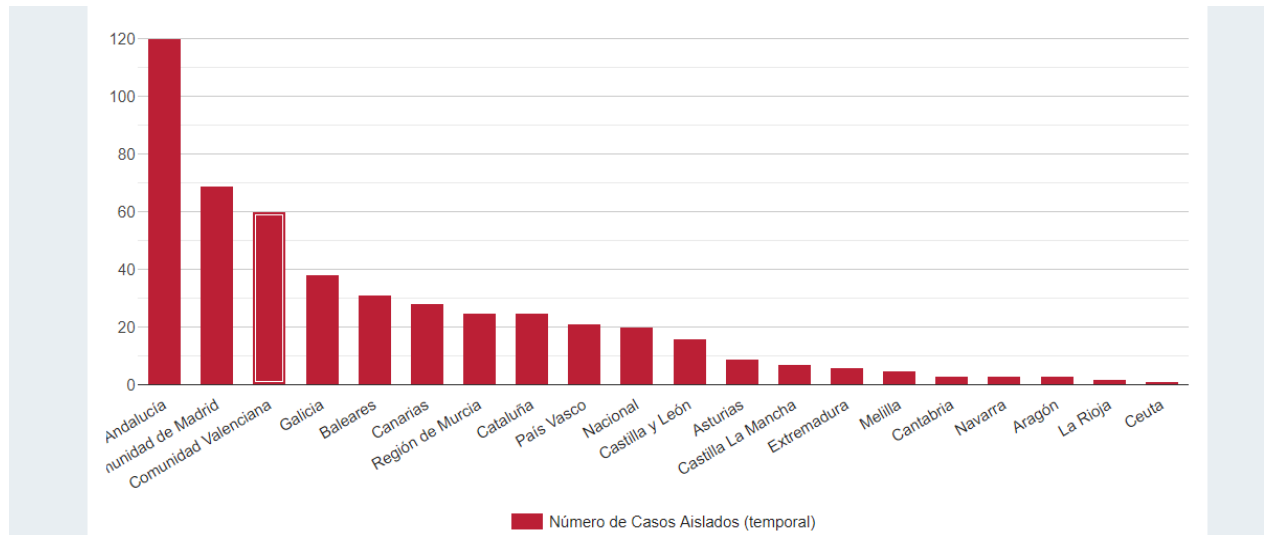
Como explica el Consejo de Estado: *«aforamiento no significa impunidad, pues no excluye el pleno sometimiento a los tribunales, ni se trata de un privilegio (aunque así se viene percibiendo en la sociedad, en línea con una “concepción cuasiprotocolaria” del aforamiento, usando la terminología de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de suerte que su vigencia se asocia a una mal entendida preeminencia de uno u otro cargo público), sino de una garantía esencial para ese correcto desempeño»²⁰.*

Sin embargo, y a pesar de todas las razones que hasta el momento se han ofrecido en relación con la utilidad y el fundamento de la institución del aforado, somos conscientes de que resultarían totalmente ajenas al juicio valorativo del público y serían despreciadas de manera

²⁰ Propuesta de reforma de los artículos 71, apartado 3 y 102, apartado 1 de la Constitución Española, pág. 20.

categorica si supusieran una traba real, un obstáculo en la lucha contra los delitos de corrupción política.

Las razones que convierten a este problema en una de las mayores preocupaciones de los ciudadanos son obvias:



21

Por ende, parece claro que debemos abordar esta cuestión. Para ello, conviene, en primer lugar, determinar cuántas causas penales relacionadas con delitos de corrupción han sido incoadas y, en segundo, qué porcentaje ha terminado en sentencia firme condenatoria.

²¹ Fuente: <https://www.casos-aislados.com/stats.php>
Fuente original: Datos del CGPJ

Observemos los datos relativos a los periodos comprendidos entre los tres últimos años (2015, 2016 y 2017)²². Así, para el año 2015²³ por número total de asuntos:

NÚMERO TOTAL DE ACUSADOS/AS Y PROCESADOS/AS - PROCEDIMIENTOS ABIERTOS

	Hombres			Mujeres			Nº de procedimientos
	Españoles	UE	Extracomunitarios	Españolas	UE	Extracomunitarias	
Tribunal Supremo	0	0	0	0	0	0	0
Audiencia Nacional	0	0	0	0	0	0	1
CC.AA.	32	0	0	8	0	0	11
Total	32	0	0	8	0	0	12

Por órgano enjuiciador²⁴:

²² A estos efectos, se consideran delitos relacionados con la corrupción:

- Ordenación del territorio, urbanismo y patrimonio histórico. Arts. 320 y 322 CP
- Prevaricación de funcionarios públicos. Arts. 404, 405 y 408 CP
- Infidelidad en la custodia de documentos y violación de secretos. Arts. 413, 414, 415, 416, 417 y 418 CP
- Cohecho. Arts. 419, 420, 421 y 422 CP
- Tráfico de influencias. Arts. 428, 429 y 430 CP
- Malversación. Arts. 432, 433, 434 y 435 CP
- Fraudes y exacciones ilegales. Arts. 436, 437 y 438 CP
- Negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función Arts. 439, 441, 442 y 443 CP
- Corrupción en las transacciones comerciales internacionales. Arts. 286, 3º y 4º CP

²³ Para el año 2015 se utilizarán solo los datos del cuarto trimestre, al no existir una agrupación anual de los asuntos. Para el resto de los años se usará el cómputo anual.

²⁴ Audiencia Nacional y TSJ (representado como CCAA por el propio CGPJ). Omitimos los datos relativos al TS por no tramitar, en este año, ningún asunto sobre corrupción, como refleja la gráfica anterior.

Audiencia Nacional	Sentencia Condenatoria con Conformidad	Sentencia Condenatoria sin Conformidad	Sentencias Parcialmente Condenatorias	Sentencia Absolutoria	Por otras causas
Procedimientos Abreviados	0	3	0	0	0
Sumarios	0	0	0	0	0
Total	0	3	0	0	0

CC.AA.	Sentencia Condenatoria con Conformidad	Sentencia Condenatoria sin Conformidad	Sentencias Parcialmente Condenatorias	Sentencia Absolutoria	Por otras causas
Procedimientos Abreviados	4	3	2	8	0
Sumarios	0	0	0	0	0
Proc. Jurado	2	0	0	1	0
Total	6	3	2	9	0

En el cómputo general:

Total	Sentencia Condenatoria con Conformidad	Sentencia Condenatoria sin Conformidad	Sentencias Parcialmente Condenatorias	Sentencia Absolutoria	Por otras causas
Procedimientos Abreviados	4	6	2	8	0
Sumarios	0	0	0	0	0
Proc. Jurado	2	0	0	1	0
Total	6	6	2	9	0

Respecto del año 2016, manteniendo el mismo esquema:

NÚMERO TOTAL DE ACUSADOS/AS Y PROCESADOS/AS - PROCEDIMIENTOS ABIERTOS

	Hombres			Mujeres			Nº de procedimientos
	Españoles	UE	Extracomunitarios	Españolas	UE	Extracomunitarias	
Tribunal Supremo	0	0	0	0	0	0	0
Audiencia Nacional	123	8	22	29	3	18	9
CC.AA.	356	7	2	90	1	0	103
Total	479	15	24	119	4	18	112

25

Audiencia Nacional	Sentencia Condenatoria con Conformidad	Sentencia Condenatoria sin Conformidad	Sentencias Parcialmente Condenatorias	Sentencia Absolutoria	Por otras causas
Procedimientos Abreviados	3	1	1	0	0
Sumarios	0	0	0	0	0
Total	3	1	1	0	0

CC.AA.	Sentencia Condenatoria con Conformidad	Sentencia Condenatoria sin Conformidad	Sentencias Parcialmente Condenatorias	Sentencia Absolutoria	Por otras causas
Procedimientos Abreviados	22	29	11	25	10
Sumarios	0	0	0	0	0
Proc. Jurado	9	3	0	0	0
Total	31	32	11	25	10

²⁵ Datos relativos al “número total de procesados” en el cómputo anual del año 2016.
Fuente: CGPJ

En el cómputo general:

Total	Sentencia Condenatoria con Conformidad	Sentencia Condenatoria sin Conformidad	Sentencias Parcialmente Condenatorias	Sentencia Absolutoria	Por otras causas
Procedimientos Abreviados	25	30	12	25	10
Sumarios	0	0	0	0	0
Proc. Jurado	9	3	0	0	0
Total	34	33	12	25	10

Respecto del año 2017:

NÚMERO TOTAL DE ACUSADOS/AS Y PROCESADOS/AS - PROCEDIMIENTOS ABIERTOS

	Hombres			Mujeres			Nº de procedimientos
	Españoles	UE	Extracomunitarios	Españolas	UE	Extracomunitarias	
Tribunal Supremo	0	0	0	0	0	0	0
Audiencia Nacional	8	0	1	2	0	0	4
CC.AA.	330	11	2	55	2	0	93
Total	338	11	3	57	2	0	97

Audiencia Nacional	Sentencia Condenatoria con Conformidad	Sentencia Condenatoria sin Conformidad	Sentencias Parcialmente Condenatorias	Sentencia Absolutoria	Por otras causas
Procedimientos Abreviados	0	3	3	0	2
Sumarios	0	0	0	0	0
Total	0	3	3	0	2

CC.AA.	Sentencia Condenatoria con Conformidad	Sentencia Condenatoria sin Conformidad	Sentencias Parcialmente Condenatorias	Sentencia Absolutoria	Por otras causas
Procedimientos Abreviados	27	28	17	30	15
Sumarios	0	1	0	0	0
Proc. Jurado	11	3	0	3	1
Total	38	32	17	33	16

Total	Sentencia Condenatoria con Conformidad	Sentencia Condenatoria sin Conformidad	Sentencias Parcialmente Condenatorias	Sentencia Absolutoria	Por otras causas
Procedimientos Abreviados	27	31	20	30	17
Sumarios	0	1	0	0	0
Proc. Jurado	11	3	0	3	1
Total	38	35	20	33	18

Los datos expuestos nos permiten extraer dos conclusiones de enorme relevancia. En primer lugar, la mayoría de los procedimientos penales en los que se enjuician delitos relacionados con la corrupción terminan en sentencia condenatoria. Indicio de que el Gobierno no ejerce una influencia relevante sobre el poder judicial.

Respecto de la segunda conclusión, la inmensa mayoría de los reos no han sido enjuiciados por los TSJ ni por el TS. Así, parece preciso matizar, llegados a este punto, que un amplio porcentaje de los delitos de esta naturaleza son cometidos por funcionarios y cargos públicos que no ostenta la condición de aforado.

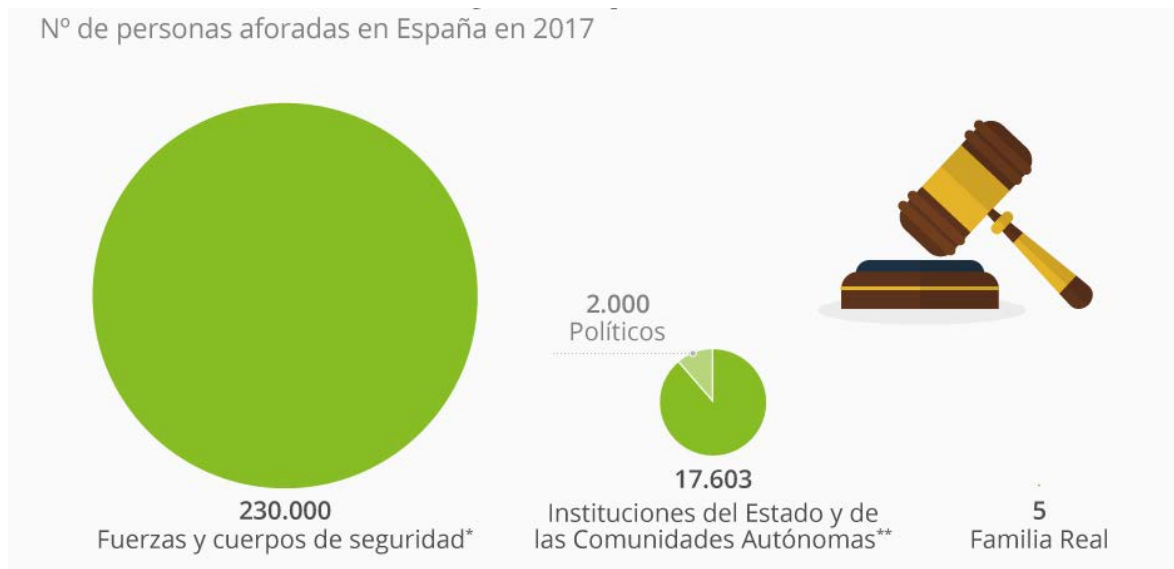
Los delitos que englobamos bajo el concepto de “corrupción” se cometen en su inmensa mayoría en el ámbito de la Administración Municipal. Por ende, remitiéndonos a los datos, parece que la supresión de los aforamientos tendría una incidencia mínima en la lucha contra la corrupción. La mayoría de los cargos públicos condenados por corrupción no gozan de esta institución procesal.

1.5. Número de aforamientos

Como parte de la doctrina denuncia –y así lo venimos señalando, también, a lo largo de este trabajo- *«El número de aforados que prevé el texto constitucional español [...] se ha ampliado significativamente a través de diferentes normas de rango infraconstitucional. Es decir, el desarrollo de la institución se ha producido en términos expansivos concretándose en una sucesiva ampliación del inicial ámbito de protección constitucionalmente establecido...»* (Alarcón, 2015, p. 439).

En consonancia, otro de los argumentos esgrimidos en contra de esta institución es precisamente el elevado número de sujetos a los que queda afecta la prerrogativa. No se trata de una crítica cualitativa, que ataque la naturaleza o la razón de ser de éstos, si no que se centra en señalar la cantidad de sujetos aforados que existe en nuestro ordenamiento jurídico.

Si bien este argumento no deja de ser subjetivo, trasladándolo al marco internacional, podemos observar que, efectivamente en España existe un alto número de personas con aforamiento. De manera ilustrativa:

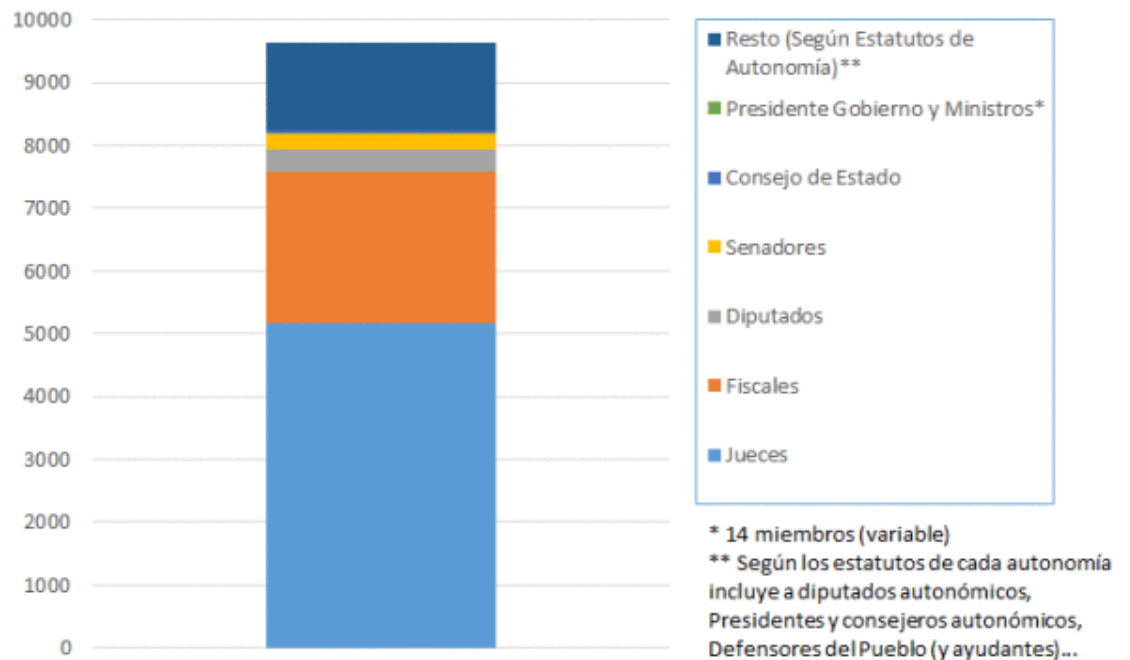


Con el objetivo de profundizar, en mayor detalle, respecto de los aforamientos que atañen a miembros del poder ejecutivo y judicial:

²⁶ Gráfico elaborado por Statista.

Fuente: Presidencia del TS y CGPJ. Tratado jurisprudencial de aforamientos procesales.

Número y tipo de aforados en España



A la luz de estos datos, podemos deducir con facilidad que un alto porcentaje de los aforamientos no corresponden al poder ejecutivo o legislativo, sino que recaen sobre otros individuos ajenos al marco político. En consecuencia, parece injusto, como pretenden ciertos autores, realizar una comparativa internacional esgrimiendo el número de aforados en su totalidad, sin realizar apenas diferenciación en este aspecto.

Por otro lado, resulta cuestionable exigir la eliminación de la figura procesal basándose, para ello, en un elemento cuantitativo; esto, en su caso, tendría como resultado lógico la petición de una minoración del número de sujetos a los que afecta la prerrogativa.

1.6. Situación actual

En la actualidad el Gobierno ha realizado un anteproyecto de reforma de los artículos 71.3 y 102.1 de la Constitución Española. El objeto de esta posible reforma es, en esencia, «reducir el ámbito del fuero penal actualmente previsto respecto de Diputados, Senadores, Presidente y demás miembros del Gobierno, limitándose desde la propia Carta Magna la competencia del legislador para ampliar el fuero especial»²⁷.

²⁷ Informe del CGPJ sobre el anteproyecto de reforma de los artículos 71, apartado 3 y 102, apartado 1 de la Constitución Española.

En el propio documento a analizar se concreta que existe *«un claro efecto limitador en un doble y relevante sentido. En primer lugar, se reduce a un núcleo mínimo el aforamiento de los parlamentarios y miembros del Gobierno, conectándolo exclusiva y directamente con el ejercicio de las funciones propias de sus cargos y durante el período de su mandato. En segundo lugar, se cierra la puerta a una posible extensión por vía legislativa de su ámbito de aplicación en materia penal»*.

Consideramos oportuno analizar el contenido, alcance y las posibles repercusiones jurídicas que podría aparejar el mencionado anteproyecto. Para ello, además, haremos referencia al dictamen del Consejo de Estado –que sirve de base para la realización del anteproyecto de reforma- y al informe del CGPJ, señalando los puntos de mayor impacto y relevancia.

Así, en la exposición de motivos, el anteproyecto admite que el aforamiento se configura atendiendo al *«interés superior del ordenamiento de todo Estado Democrático de Derecho»* y lo reconoce como un *«instrumento imprescindible para garantizar la efectiva separación entre los distintos poderes del Estado»*; además, de afirmar que *«tiene por finalidad proteger la propia independencia y sosiego frente a potenciales presiones externas o las que pudiese ejercer el propio encausado por razón del cargo político e institucional que desempeña»*.

Es decir, el Gobierno no duda de los beneficios que aporta la figura del aforamiento al Estado de Derecho, sino que es plenamente consciente de ellos. Sin embargo, entiende que el ámbito de aplicación de esta institución ha de afectar únicamente a la esfera profesional, funcional del aforado –*«aquellos (delitos) que puedan cometer de forma directa “en el ejercicio de las funciones propias del cargo”*»- quedando excluidos los delitos cometidos en un ámbito de naturaleza puramente personal.

En esta línea, en el anteproyecto se explica que *«resulta palmaria la tendencia generalizada a que el aforamiento tenga carácter funcional, esto es, que se contemple solo en relación con los actos cometidos en el ejercicio de sus funciones. En la línea de situar a la Constitución Española en esta clara tendencia de las Constituciones europeas y de acuerdo con el fundamento de la prerrogativa del aforamiento, la presente reforma limita el alcance de los aforamientos previstos en la Constitución Española para que únicamente resulten aplicables en relación con los delitos que los parlamentarios y los miembros del Gobierno puedan cometer en el ejercicio directo de sus funciones y durante el período de su mandato»*.

Los artículos quedarían redactados en los siguientes términos a) art. 71.3 CE: «*En las causas contra Diputados y Senadores por delitos cometidos en el ejercicio de las funciones propias del cargo será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo*» y art. 102.1: «*La responsabilidad criminal del Presidente y los demás miembros del Gobierno por delitos cometidos en el ejercicio de las funciones propias del cargo será exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo*».

Respecto de las consideraciones generales ofrecidas por el informe que el CGPJ ofrece sobre el anteproyecto de reforma que estamos analizando, se advierte de que «*a partir de su aprobación se produciría una situación paradójica: mientras el aforamiento constitucional quedaría limitado funcionalmente en los términos descritos, subsistirían los aforamientos estatutarios y legales que siguieron el modelo del texto original de la CE*»²⁸.

Para corregir esta situación el CGPJ aporta distintas alternativas que pasamos a exponer brevemente a continuación. Así, la primera solución consiste en «*si se quisiera dar un contenido unívoco y general a los aforamientos constitucionales, estatutarios y legales, de modo que la reforma tenga efectos inmediatos en todos ellos, la solución más directa y adecuada sería centrar la reforma en el artículo 24.2 CE*». Asimismo, añaden «*si se siguiera este camino, el procedimiento de reforma ya no sería el del artículo 167 CE sino que habría de aplicarse el artículo 168 CE con las dificultades que ello implica*»²⁹.

Como segunda alternativa, se propone «*completar la modificación prevista con la de los artículos 123.1 y 152.1 CE en los que se precisaría que la competencia del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia comprende, respectivamente, el enjuiciamiento de Diputados, Senadores, el Presidente del Gobierno y los miembros de este, así como de quienes desempeñen otras funciones públicas en el ámbito autonómico y estatal, por los actos delictivos cometidos en el ejercicio de las mismas que señalen los estatutos de autonomía y las leyes orgánicas*»³⁰.

En esta sucesión de ideas, el CGPJ, en el apartado 34 de sus consideraciones generales al anteproyecto reitera su preocupación respecto de la asimetría que provocaría una potencial aprobación de la reforma en relación con los aforamientos de distinta naturaleza que conviven en nuestro ordenamiento jurídico: «*La reforma propuesta comporta, cuando menos, una*

²⁸ Informe anteproyecto CGPJ. Consideraciones generales, apartado 29.

²⁹ Consideraciones generales, apartado 31.

³⁰ Consideraciones generales, apartado 32.

reserva constitucional de los aforamientos constitucionalmente previstos que se traduce en la interdicción de la actuación del legislador para modificar su alcance, pero solo tendría efectos indirectos en los demás establecidos en las leyes orgánicas y ordinarias que, como venimos diciendo, siguen el modelo establecido en la vigente norma fundamental. Se trata de los previstos para los integrantes de órganos constitucionales, miembros de la Carrera Judicial y Fiscal y, en la medida en que se admita como tal fuero especial, los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, así como, aunque en otro plano, los establecidos en los Estatutos de Autonomía respecto de las autoridades y cargos autonómicos»³¹.

Además, en este sentido se advierte de *«los inconvenientes de desplazar hacia los tribunales, y particularmente hacia el Tribunal Supremo como órgano predeterminado legalmente para conocer de los aforamientos, ahora limitados funcionalmente, la concreción, por vía interpretativa, de los límites objetivos de la prerrogativa»³².*

Por otro lado, el CGPJ explica que, en la reforma constitucional pretendida, subyace la idea de que *«habida cuenta de la experiencia acumulada durante cuarenta años de firme vigencia de nuestro Estado social y democrático de Derecho, [...] todo Juez o Tribunal que resulte competente de acuerdo con las reglas aplicables actúa con plena independencia en el ejercicio de la jurisdicción»³³.* Es decir, cualquier juez o tribunal goza y actúa de una independencia absoluta, que no puede verse quebrado en función de quién sea el encausado; y, en consecuencia, el aforamiento, cuya principal finalidad es paliar este efecto, carece de fundamento.

A tenor de estas insinuaciones, en el informe analizado se recogen las siguientes críticas: *«siendo cierto lo que afirma el Consejo de Estado en el plano de los principios, es necesario advertir que la independencia e imparcialidad judicial está consagrada y asegurada ex Constitutione desde la misma fecha de su entrada en vigor y que, pese a ello, el constituyente apreció la necesidad de reforzarla creando el fuero especial para los miembros de las Cortes Generales y del Gobierno»* y, por ende, *«si, tras cuatro décadas de vigencia constitucional, ya no fuera preciso ese reforzamiento, la consecuencia lógica sería la simple y llana supresión de dicho fuero».*

³¹ Debemos advertir al lector de que, en la Exposición de motivos del Anteproyecto de reforma ya se contempla este asunto: *«esta reforma constitucional pretende ser el primer paso de un proceso más amplio que lleve a la revisión de aforamientos previstos en múltiples normas de los ordenamientos estatal y autonómicos»*

³² Consideraciones generales, apartado 35.

³³ Consideraciones particulares, apartado 41.

El CGPJ realiza un nuevo comentario al anteproyecto en el que se indica la ambigüedad descriptiva inherente al término “delitos cometidos en el ejercicio de las funciones propias del cargo”. En este sentido, *«Las reglas de competencia introducidas por el anteproyecto de reforma reducen su extensión, pero son relativamente más imprecisas en su contenido normativo, debido a la introducción de la limitación objetiva del aforamiento mediante el concepto jurídico indeterminado [...] de delitos cometidos “en el ejercicio de las funciones propias del cargo”»*³⁴.

La no determinación o determinabilidad de este concepto jurídico aparece graves consecuencias prácticas, como es el desconocimiento de la competencia objetiva por parte de los tribunales en aquellos casos en los que no resulte sencillo determinar la naturaleza del delito o, incluso, cuando en un mismo delito se aprecien notas ambos ámbitos, personal y funcional.

El informe continúa abordando cómo podría resolverse este problema. Las opciones que se ofrecen son a) el desarrollo de un catálogo tasado de los delitos en los que ha de interactuar el aforamiento y b) la interpretación vía jurisprudencial.

Respecto del primero, si bien el CGPJ entiende que podría aportar una mayor seguridad jurídica, también pone de manifiesto los riesgos inherentes: *«tal operación normativa resulta especialmente compleja por el riesgo que la especificación de la competencia objetiva incurra en exceso, ampliando el aforamiento a casos no cubiertos por la norma en una interpretación constitucionalmente adecuada, o en defecto, restringiendo el ámbito objetivo de la prerrogativa constitucional y, consecuentemente, limitando el ámbito constitucionalmente protegido del ius in officium de los miembros de las Cortes Generales (art. 23.2 CE) y, en todo caso, del derecho al juez predeterminado por la ley (constitucional) (art. 24.2 CE)»*.

Asimismo, se remite a la sentencia en la que el Alto Tribunal advierte de que *«la interpretación y aplicación legislativa de los conceptos constitucionales definidores de ámbitos de libertad o de inmunidad es tarea en extremo delicada, en la que no puede el legislador disminuir o relativizar el rigor de los enunciados constitucionales que establecen garantías de los derechos ni crear márgenes de incertidumbre sobre su modo de afectación. Ello es no sólo inconciliable con la idea misma de garantía constitucional, sino contradictorio, incluso, con la única razón de ser -muy plausible en sí- de estas ordenaciones legales, que no*

³⁴ Consideraciones particulares, apartado 48.

es otra que la de procurar una mayor certeza y precisión en cuanto a los límites que enmarcan la actuación del poder público» (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 8)

Por ende, el CGPJ aconseja *«que la aplicación de la limitación objetiva del aforamiento se realice por la jurisprudencia a partir del análisis caso a caso, lo que determinará una situación de relativa indeterminación del exacto alcance del aforamiento hasta alcanzar la estabilización de los correspondientes criterios jurisprudenciales».*

En cuanto al criterio del autor, si bien entendemos el razonamiento que lleva al Gobierno a proponer este tipo de reforma, no lo compartimos en su totalidad. Así, sin entrar en el detalle del asunto –como creemos que se ha conseguido con la exposición del informe del CGPJ–, resulta llamativo que el propio anteproyecto haga referencia, en primer lugar, a la salvaguarda de la independencia de los tribunales de justicia frente a presiones externas que confiere el aforamiento y, a su vez, no considere este argumento a la hora de configurar la limitación propuesta.

Esto es, basándonos en el contenido del texto deberíamos admitir que el aforado es una persona de relevancia pública, con capacidad de influencia en el instructor y juzgador y de interés para la opinión mediática, cuando actúa en su condición de cargo público, pero no durante el resto de su tiempo.

Así, no consideramos que el argumento de «disociación de la personalidad» pueda ser plausible. Las razones para la existencia del aforamiento son las mismas en ambos ámbitos, institucional y personal, y no resulta del todo lógico admitirlas para uno y no, para otro.

En esta misma línea se pronuncia el CGPJ; así, en sus consideraciones particulares, apartado 40 explica que *«el carácter absoluto del aforamiento, al extenderse a “las causas” o “la responsabilidad criminal”, sin cualificación o limitación algunas, podía entenderse que venía justificado, más allá de la estricta protección de las funciones de los respectivos órganos constitucionales, por una razón prudencial consistente en salvaguardar a Jueces y Tribunales de verse inquietados en su independencia como consecuencia de presiones o influencias derivadas del enjuiciamiento de causas políticamente significadas por razón del sujeto pasivo del proceso penal».*

Como conclusión final a esta reflexión, hemos de partir de dos premisas: el aforamiento –como venimos anunciado a lo largo de este trabajo– cumple dos funciones a) la defensa de las instituciones que componen el Estado de Derecho y b) velar por la independencia de los

tribunales de justicia que deben juzgar a unos individuos que, por razón de su cargo, generan una potencial vulneración de esta independencia mayor que la del resto de los ciudadanos.

Si asumimos que estas premisas solo son válidas en lo relativo a los delitos cometidos exclusivamente en el desempeño de su cargo, entonces, estaríamos admitiendo que la notoriedad, la exposición pública y los demás factores que hacen que el sujeto necesite de una especial protección -que se traduce en la prerrogativa del aforamiento- se desvanecen en cuanto deja de actuar como cargo público. Si bien esto puede plantearse en un marco teórico, no parece que sea una verdad práctica.

En segundo lugar, si, como plantea el Consejo de Estado, la independencia de nuestros tribunales no puede verse condicionada, independientemente de quién sea el juzgador, no parece que proceda una limitación del aforamiento, sino su completa supresión.

1.7. Pérdida de la condición de aforado

Otro de los temas que tradicionalmente han generado mayor controversia es la pérdida del aforamiento, cuándo y de qué manera pierde el sujeto tal condición. Este punto resulta de vital importancia para impedir que la prerrogativa se convierta en un auténtico privilegio, «*lo que convertiría a los representantes del pueblo soberano en los soberanos representantes del pueblo*» (De Vega García, 1995, p. 238).

En este capítulo trataremos de profundizar en este tema, deteniéndonos en las notas jurisprudenciales que ayudan a determinar en qué momento queda fijada la competencia del tribunal, es decir, el principio de *perpetuatio iurisdictionis*.

Así, antes de centrarnos en la pérdida de la figura procesal, parece útil conocer cuándo se adquiere la condición que venimos analizando. El TS ha fijado, mediante doctrina reiterada, que los parlamentarios electos, en los términos que establecen los Reglamentos de las respectivas Cámaras, son titulares de la prerrogativa del aforamiento (ATS 1413/1989, de 1 de diciembre). Es decir, «*El aforamiento alcanza a los Diputados y Senadores, aun cuando sólo tengan el carácter de electos, porque el Pueblo ya les ha designado como sus representantes más directos*» (ATS 2015/1993, de 15 de noviembre).

Como consecuencia, cabe afirmar que la condición de aforado se adquiere desde el mismo momento en que el parlamentario resulta electo, con independencia a la toma de posesión del cargo o cualquier otro acto análogo.

Por otro lado, la proyección temporal del aforamiento dependerá de la naturaleza del mismo –como es lógico, al proteger un bien jurídico distinto, también su configuración material presenta diferencias-. En esta línea se pronuncian las SSTS 1245/2000, de 5 de noviembre, y 380/2001, de 4 abril.

En la actualidad, la mayor parte de la doctrina y la jurisprudencia han llegado a un lugar común y encontramos una solución pacífica, que se concreta en el Acuerdo del Pleno de la Sala de lo Penal del TS, de 2 de abril de 2014, cuyo contenido explica que *«en las causas con aforados la resolución judicial que acuerda la apertura del juicio oral constituye el momento en el que queda definitivamente fijada la competencia del Tribunal de enjuiciamiento aunque con posterioridad a dicha fecha se haya perdido la condición de aforado»*.

Por último, en el Acuerdo del Pleno de la Sala de lo penal del TS, de 23 de abril de 1993, explica que el cese en el cargo comporta, de manera automática, el cese de la prerrogativa. También, la STC 51/1985, de 10 abril señala que *«las prerrogativas parlamentarias son «sustracciones al Derecho común conectadas a una función», y sólo en tanto esta función jurídica se ejerza, pueden considerarse vigentes, (...) 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 convertirla en origen de privilegio»*.

2. La Inviolabilidad

En este segundo apartado nos centraremos en la inviolabilidad parlamentaria. Algunas de las discusiones que genera esta institución han sido ya tratadas en el apartado anterior, al hilo del aforamiento, por lo que nos remitiremos a él, en todo caso, para no alargar ni duplicar innecesariamente el debate.

Así, la consecuencia directa de la inviolabilidad es la exclusión de la responsabilidad penal por *«las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones»* (art. 71.1 CE).

Su fundamento y función: *«asegurar a través de la libertad de expresión de los parlamentarios la libre formación de la voluntad del órgano legislativo al que pertenece»* (Rodríguez-Zapata, 2011, p. 541).

El propio TEDH ha calificado a la libertad de expresión *«como uno de los fundamentos esenciales de toda sociedad democrática y una de las condiciones primordiales de su progreso»* (Ridao Martín, 2017, p. 3). Debe atenderse, en este sentido, a las SSTEDH Handsyde c. Reino Unido, de 7 de diciembre de 1976; Castells c. España, de 23 de abril de 1992; Fuentes Bobo c. España, de 29 de febrero de 2000; Stoll c. Suiza, de 10 de diciembre de 2007; Movimiento raeliano suizo c. Suiza, de 13 de julio de 2012; y Morice c. Francia, de 23 de abril de 2015.

Además, y para el caso concreto, resulta interesante la STEDH Bédat c. Suiza, de 29 de marzo de 2016, y la jurisprudencia allí citada, al limitar al máximo aquellas barreras y obstáculos legales que pudieran suponer una restricción para la libertad de expresión en el debate político: *«[...] preciosa para cada uno, la libertad de expresión lo es, particularmente, para un elegido del pueblo: representa a sus electores, señala sus preocupaciones y defiende sus intereses. Por tanto [...] llevan al tribunal a librarse a un control de los más estrictos»*.

En esta línea de pensamiento, la jurisprudencia explica que *«la inviolabilidad se orienta a la preservación de un ámbito cualificado de libertad en la crítica y en la decisión sin el cual el ejercicio de las funciones parlamentarias podría resultar mediatizado y frustrado»* (STC 51/1885, de 10 de abril; FJ 6).

Sin embargo, como parece lógico, para que exista realmente este componente de libertad en la manifestación de las opiniones, la inviolabilidad ha de abarcar un ámbito temporal más extenso –no respecto del parlamentario, a quien dejará de aplicar una vez deje de ocupar el cargo, sino de la propia opinión-.

Como explica la doctrina *«la inviolabilidad continúa aun después de haberse cesado en el mandato parlamentario, siempre que se trate de opiniones manifestadas en el ejercicio de las funciones parlamentarias»* (Álvarez Conde, 2000, p. 58). En esta idea se fundamenta, también, el art. 10 del Reglamento del Congreso de los Diputados donde se estipula que: *«los diputados gozaran de inviolabilidad, aun después de haber cesado en su mandato, por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones»*.

A la vista de esta configuración legal, se puede intuir qué problemas pueden aflorar en relación con esta prerrogativa. Nuestra doctrina es consciente de la fina línea que puede separar la manifestación de opiniones legítimas con la concurrencia de ciertos delitos tipificados en nuestro Código Penal. En esta línea argumental, se defiende que *«ni la calumnia, ni la injuria gratuita y carente de conexión con la crítica política, ni la exaltación del crimen ni la*

instigación pura y simple a la comisión de delitos, sean éstos graves o no, puede entenderse pues de ningún modo cubierta por la prerrogativa constitucional de la inviolabilidad de los parlamentarios» (López Águilar, 2000, p. 16).

Por ello, nuestra jurisprudencia ha negado de manera rotunda que se encuentren en el marco de protección que ofrece el derecho a la libertad de expresión aquellas actitudes *«formalmente injuriosas»* (SSTC 107/1988, de 8 de junio FJ 4; 105/1990, de 5 de julio, FJ 8; 200/1998, de 14 de octubre, FJ 5; 192/1999, de 25 de octubre, FJ 3) o *«absolutamente vejatorias»* (SSTC 2014/2001, de 21 de julio, FJ 4; 174/2006, de 5 de junio, FJ 4; 9/2007, de 15 de enero, FJ 4). En definitiva, *«la Constitución no reconoce en modo alguno un pretendido “derecho al insulto”»* (Ridao Martín, 2017); no tienen cabida en el amparo inherente al derecho constitucional las expresiones *que «dadas las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad [...] sean ofensivas u oprobiosas y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate»* (STC 41/2011, de 11 de abril, FJ 5).

Así, el TEDH matiza, de nuevo, este derecho explicando que *«el adjetivo “necesaria”, en el sentido del artículo 10.2 (del CEDH), implica una necesidad social imperiosa. [...] Así las cosas, para el TC, el juicio de ponderación del derecho a la libertad de expresión en contacto con otros derechos como el de asociación de los partidos políticos, debe atender a distintos criterios o aspectos de la conducta objeto de restricción: el interés general o la relevancia pública de las manifestaciones, expresiones o ideas exteriorizadas; la finalidad que anima las manifestaciones objeto de controversia; y la propia naturaleza de estas últimas en cuanto a su carácter ofensivo»* (STEDH Karácsony y otros c. Hungría, de 17 de mayo de 2016).

Como consecuencia, entendemos que la inviolabilidad es una institución procesal cuyo fundamento resulta del todo legítimo y fomenta, como mencionábamos con anterioridad, la libre formación del juicio de voluntad del parlamentario, indispensable para el correcto desarrollo de su actividad. Ha de entenderse, entonces, como un *«plus»* respecto a la libertad de expresión que debe reconocerse a los ciudadanos (Gómez Benítez, 1986, p. 66).

Sin embargo, no debe ser ajeno el hecho de que puede ser utilizada de manera impropia, llegando a actuar como escudo protector de quien, valiéndose de esta figura, se dedicara a hacer un uso indebido del mismo.

Mas no debiera tratarse esta acción como una crítica a la inviolabilidad, sino como un abuso de Derecho³⁵, que deberá ser corregido mediante la actuación de los tribunales de justicia.

Además, no debe olvidarse que si bien *«la inviolabilidad es absoluta hacia el exterior de las Cámaras (cuando se trate estrictamente de opiniones), [...] se encuentra limitada en razón de la potestad disciplinaria y sancionadora de los presidentes de las mismas»* (Abellán García, 1992, p. 17).

Catalá i Bas explica que *«en este sentido se manifiesta el TS al casar y anular la STSJ del País Vasco en el caso Jon Salaberría al afirmar que aun en el caso de que se abusase de la inviolabilidad parlamentaria utilizando el privilegio como simple excusa para cometer delitos de expresión sin una vinculación material con las cuestiones tratadas, los límites que frenen la ilegalidad deben provenir del Parlamento mismo»* (Catalá i Bas, 2003, p. 289).

Tampoco se debe olvidar, a estos efectos, el art. 101.3 del Reglamento del Congreso donde se estipula que *«si la causa de sanción pudiera ser, a juicio de la Mesa, constitutiva de delito, la presidencia pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente»*.

Llegado a este punto, debemos recordar al lector que esta prerrogativa parlamentaria no se manifiesta de forma absoluta sobre la esfera del individuo, sino que se limita a su esfera profesional –como señala el anteriormente citado art. 71.1 CE-.

Conviene, entonces, conocer qué actividades concretas componen las funciones de los parlamentarios. El art. 66.2 CE estipula que *«Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus Presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución»*.

Como podemos observar no se trata de un enunciado realmente exhaustivo³⁶, lo que genera, en la práctica, otro foco de controversias jurídicas, al no ser fácilmente diferenciable cuándo un parlamentario expresa su opinión dentro del marco de sus funciones y cuándo se encuentra fuera de éstas.

³⁵ Mutatis mutandis esta es la idea que viene a desarrollar el TC en su Sentencia 90/1985, de 22 de julio, en la cual, al hilo de una discusión sobre la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria, explica que *«habrá un abuso de la figura constitucional de la inmunidad cuando ésta sea utilizada para fines que no le son propios»*.

³⁶ Aunque se ve desarrollado por los Reglamentos de ambas Cámaras. Concretamente, en el art. 21 del Reglamento del Senado: *«los Senadores gozarán, aun después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en actos parlamentarios y por los votos emitidos en el ejercicio de su cargo»*.

Así, el TC se pronuncia al respecto en su Sentencia 51/1985, de 10 de abril, FJ 6, delimitando una extensión material y funcional de la prerrogativa. Respecto del ámbito material, *«parece evidente que la garantía no ampara cualesquiera actuaciones de los parlamentarios y si sólo sus declaraciones de juicio o de voluntad («opiniones», según el art. 71.1 de nuestra Constitución)»*.

En cuanto a la manifestación formal, *«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»* y añade que *«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»*.

Como resultado, la inviolabilidad dejará de aplicar *«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»*.

Se aboga, pues, por una interpretación restrictiva de la inviolabilidad que, sin embargo, *«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»*.

3. La Inmunidad

En último lugar, abordaremos la figura procesal de la inmunidad. Esta prerrogativa, tal y como se establece en el art. 71.2 CE, impide que, *«durante el período de su mandato los Diputados y Senadores [...] (puedan) ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva»* y, asimismo, garantiza que *«solo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito³⁷»*.

³⁷ *«El carácter esencial del flagrante delito es que permite la determinación evidente del autor del acto reprobable, lo que elimina todo riesgo de error o de interpretación tendenciosa de los hechos»* (Rodríguez Devesa, 1994).

A la vista del contenido que desarrolla el citado artículo podemos intuir que *«la inmunidad tiene por objeto proteger al representante frente a cualquier forma de arresto, detención salvo que medie flagrante delito o encausamiento judicial que, privándole de su libertad de movimiento, le impidan acudir a las sesiones del Parlamento»* (García López, 1989, p. 71).

Su fundamento –igual que en el resto de las prerrogativas- es la de proteger al parlamentario de posibles injerencias; facilitando, así, que pueda llevar a cabo las tareas para las que ha sido elegido democráticamente. La doctrina señala que *«la amenaza frente a lo que protege la inmunidad consiste en 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»*. En definitiva, *«protege al beneficiario [...] frente a una acusación penal no fundada, que le impediría cumplir con sus obligaciones públicas»* (Abellán García, 1992, pp. 63-64).

Esta argumentación, a su vez, guarda una clara relación con el art. 66.3 CE, en virtud del cual, *«las Cortes Generales son inviolables»*. Sin embargo, este precepto no ha de ser interpretado de tal manera que *«el interés superior de la representación nacional deba imponerse, en todo caso, a la prosecución de la acción de la justicia»* (Fernández Segado, 2011, p. 39).

Respecto de su ámbito temporal de aplicación, diverge del inherente a la institución de la inviolabilidad –al ser distinto, también, el fundamento de ambas-. Así, la inmunidad no aplicará de forma absoluta en el tiempo, sino que cesará cuando el parlamentario pierda la condición de tal³⁸ (Rodríguez Devesa, 1994, p. 660). Por ende, la inmunidad no debe ser considerada como una causa de exclusión de la responsabilidad penal, sino como una causa de suspensión del proceso penal –que, además, interrumpe la prescripción del delito³⁹- (Cavero Gómez, 1990, p. 27).

³⁸ A este respecto también Gómez Benítez entiende que la denegación del suplicatorio no produce efectos materiales de exención de responsabilidad; así, solo provocaría la imposibilidad de realizar actuaciones jurisdiccionales de ámbito penal contra el parlamentario, mientras goce de la inmunidad parlamentaria (Gómez Benítez, 1986, p. 75)

³⁹ Por su parte, Carro Martínez también es partidario de la teoría en virtud de la cual la inmunidad interrumpiera el plazo de prescripción del delito imputado. Por ende, una vez cesada la función parlamentaria no quedara consagrada la impunidad; en su defecto, se estaría admitiendo de facto una sentencia de fondo absolutoria (Carro Martínez, 1981, p. 108)

Conviene, una vez expuestas las ideas básicas sobre la institución, centrar el debate en la naturaleza jurídica que ostenta el acto en virtud del cual la Cámara permite que uno de sus miembros sea investigado, lo que en Derecho procesal se conoce como suplicatorio⁴⁰.

La primera discusión que se establece en este ámbito es si se trata de un acto político o si realmente se trata de una actuación jurisdiccional. Ambas posturas han sido defendidas por la doctrina española⁴¹; no obstante, finalmente, se ha optado por entender que *«el acto de autorización es un acto político de naturaleza no judicial»* (Fernández-Miranda Campoamor, 1977, p. 226).

Por ende, se descarta que el suplicatorio se trate de una actuación judicial⁴² y los parlamentarios deben abstenerse de emitir cualquier juicio de valor respecto del fondo del asunto; así, *«en buena doctrina procesal y política, el Parlamento, al recibir un suplicatorio, debía limitarse a examinar si puede racionalmente temerse que aquel procedimiento se ha instruido con la finalidad de privar de su libertad de acción a un senador o un diputado. De no concurrir este supuesto, debía concederse inmediatamente»* (Fábregas del pilar, 1922, p. 137).

⁴⁰ El art. 775 LECrim estipula que la autorización de responsabilidad penal *«se pedirá en forma de suplicatorio, remitiendo con éste, y con carácter reservado, el testimonio de los cargos que resulten contra el senador o diputado, con inclusión de los dictámenes del fiscal y de las peticiones particulares en que se haya solicitado la autorización»*.

⁴¹ Podemos nombrar a Aguirre Tejada como uno de los más férreos defensores de la teoría según la cual debemos tratar el suplicatorio como un acto de naturaleza jurisdiccional. Para este autor la Cámara debe defender a sus miembros de inquisiciones y argucias políticas, llegando incluso a entrar en el fondo del asunto, pues las mencionadas artimañas *«se oscurecen y ocultan, no siendo por lo común los perseguidores de esta especie suficientemente inhábiles para no esconder la mano, o, como suele decirse, no escurrir el bulto»*. Así, el autor llega a afirmar que *«el Parlamento, en la aplicación de la inmunidad, es forzosamente un jurado excepcional, tribunal de honor y de verdad; y jueces de esta clase no tienen otro norte que la justicia, otra limitación que la conciencia, otra pauta que la imparcialidad unida a la prudencia»* (Aguirre de Tejada, 1894, pp. 542-546).

En la postura contraria, a favor de observar en el acto un origen puramente político, encontramos al ya citado Fernández-Miranda que explica, en respuesta a los argumentos de Aguirre, que *«Lo que no se puede confundir es el concepto procesal de “entrar en el fondo del asunto” con su mero sentido gramatical. Lo que resulta incorrecto es que la Cámara entre en el fondo del asunto procesalmente, que decida acerca de la culpabilidad o inocencia del inculpado, no que entre “a fondo” en el asunto informándose cuanto estime necesario para no dejarse guiar por falsas apariencias»* (Fernández-Miranda Campoamor, 1977, p. 225).

⁴² Esta afirmación se refiere a su construcción teórica; no obstante, en la realidad práctica, la esencia de la institución procesal se ha distorsionado de manera habitual; así, *«una de las características constantes en la administración de la inmunidad parlamentaria fue la manipulación de la naturaleza del acto de autorización para proceder. Siempre que se pretendía la denegación de su suplicatorio se convertía su examen en un auténtico juicio, se valoraba la culpabilidad con sus circunstancias modificativas y se acababa por emitir una verdadera sentencia. Por el contrario, cuando se deseaba otorgar la concesión, con frecuencia por motivos políticos derivados de la lucha de partidos, la inhibición llegaba al extremo de no recabar la suficiente información que garantizase la inexistencia del móvil político en la persecución»* (Fernández-Miranda Campoamor, 1977, p. 236).

En lo relativo al momento en que debe presentarse el suplicatorio ante las Cámaras, nuestra jurisprudencia determina que *«más que en un momento procesal concreto y preciso, la autorización a la Cámara respectiva ha de ser solicitada en todo caso antes de que los diputados y senadores sean inculcados o procesados, sin que el texto constitucional aporte criterio alguno en orden a la interpretación de estas dos últimas expresiones»* (STC 123/2001, de 4 de junio, FJ 5).

Una vez se presenta el suplicatorio se abren tres escenarios posibles: a) la autorización del suplicatorio, en cuyo caso puede iniciarse el procedimiento judicial; b) la denegación del suplicatorio, que impide la apertura del procedimiento y cuyos efectos y consecuencias analizaremos más adelante y; c) que el suplicatorio quede sin respuesta.

En este último caso, operaría una suerte de silencio parlamentario; así, en la práctica, *«la no respuesta (a la solicitud) dentro de un plazo se presumía y valoraba como denegación»* (Martín Retortillo Baquer, 1994, p. 409)

Por otro lado, conviene examinar esta figura procesal a luz del art. 24.1 CE según el cual *«todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión»*.

Como venimos observando, la propia naturaleza de la inmunidad podría, en su caso, ser contrario a este principio, actuando como una herramienta impeditiva que imposibilitara el inicio de un proceso penal.

A este respecto, nuestra jurisprudencia declara que *«la denegación de los mismos (ha de entenderse, la denegación de los suplicatorios) haya de considerarse correcta, desde la perspectiva del art. 24.1 CE, únicamente en el caso de que dicha denegación sea conforme a la finalidad que la institución de la inmunidad parlamentaria persigue y en la que la posibilidad de denegación se fundamenta. Por el contrario, la respuesta negativa a la autorización para procesar será incorrecta y habrá un abuso de la figura constitucional de la inmunidad cuando ésta sea utilizada para fines que no le son propios»* (STC 90/1985, de 22 de julio, FJ 6).

Asimismo, la denegación es susceptible de revisión, como explica Fernández Segado: *«es perfectamente posible revisar, desde la perspectiva constitucional, los actos parlamentarios de las dos Cámaras a través de los cuales éstas, en el libre ejercicio de la*

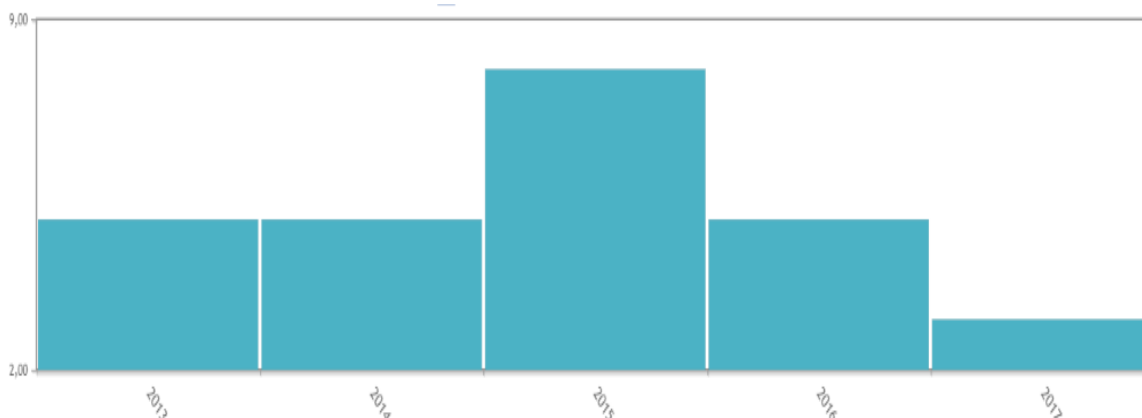
prerrogativa de la inmunidad, resuelven acerca de la solicitud de procesamiento o inculpación de alguno de sus miembros. El Tribunal Constitucional es lógicamente el órgano facultado al efecto, correspondiéndole tal facultad revisora cuando sea requerido para ello, por la vía y con los requisitos del recurso de amparo constitucional, mediante el examen del caso concreto» (Fernández Segado, 2011, p. 59).

Esta idea se ve reforzada si realizamos una interpretación a contrario de la doctrina del propio TC, así, una decisión parlamentaria *«no puede ser revisada por este Tribunal, salvo que se violen derechos fundamentales en esa decisión, como puede ser el derecho a la tutela judicial de terceros»* [ATC 1326/1988, de 19 de diciembre, FJ 2, b)].

No obstante, esta función de control jurisdiccional *«no puede llevarnos a revisar o a sustituir esa valoración (la realizada en sede parlamentaria), pero sí a constatar que el juicio de oportunidad o de intencionalidad se ha producido en las Cámaras, y ello de modo suficiente, esto es, en términos razonables o argumentales»* (SSTC 90/1985, de 22 de julio, FJ 6, y 206/1992, de 27 de noviembre, FJ 4).

Sin perjuicio de lo enunciado, y entendiendo el fundamento que respalda esta institución procesal, encontramos necesario realizar un análisis crítico sobre la misma. En primer lugar, a la vista de estos argumentos, una persona lega en Derecho podría llegar a pensar que la mera acusación penal de cualquier ciudadano puede ser suficiente para iniciar un procedimiento penal. Obviando, así, por completo la decisión judicial que fundamenta y habilita la apertura de la fase de instrucción.

Si, por el contrario, se tiene conciencia de tal elemento fundamental para que prospere la falsa acusación, lo que obtenemos es una visión de desconfianza en nuestro poder judicial. Argumento del todo injusto e infundado, como revelan las estadísticas que recogen los delitos de prevaricación judicial:



43

Como podemos observar, la prevaricación judicial es un hecho sumamente aislado en nuestro país; y, además, debemos añadir que los datos proporcionados corresponden a la totalidad de los jueces y magistrados que conforman nuestro poder judicial. El delito de prevaricación se vuelve menos frecuente a medida que avanzamos en la jerarquía judicial, llegando a ser totalmente inexistente en el TS, órgano encargado de la instrucción y enjuiciamiento de casos en los que el sujeto goce de inmunidad.

Así, coincidimos en que la inmunidad *«responde más a criterios exacerbados de autodefensa corporativa que a las necesidades reales de prevención de la independencia de los parlamentarios»* (Sole Tura, 1984, p. 67).

En esta línea de pensamiento, y respecto de los fundamentos que, desde parte de la doctrina, se atribuye a la figura procesal que venimos analizando, existen otros argumentos en los que se pone de manifiesto que *«habida cuenta que la soberanía reside en el pueblo y éste la ejerce a través de sus representantes en el Parlamento, parece como que cualquier ataque a la libertad personal de cada uno de éstos supusiese una vulneración del órgano soberano, que por sus propias esencias debe ser inviolable»* (Carro Martínez, 1981, p. 94) y, sin embargo, *«esto, que es cierto en cuanto al órgano, ya no lo es tanto en cuanto a los miembros que lo integran»*. Es decir, este fundamento solo resulta aplicable cuando lo trasladamos a la totalidad de la cámara y no lo individualizamos para un solo sujeto.

⁴³ Fuente: INE. Datos elaborados a partir de la información procedente del Registro Central de Penados cuya titularidad corresponde al Ministerio de Justicia. En relación con los datos correspondientes a los años mostrados y el número de condenados, 2013 (5); 2014 (5); 2015 (8); 2016 (5); 2017 (3).

En otras palabras, *«el disminuir un miembro en la misma no impide que la Asamblea continúe funcionando normalmente; el caso puede ocurrir incluso por muerte, dimisión, anulamiento de la elección, etc.»* (Orlando, 1993, p. 34).

En relación con el tratamiento que recibe la prerrogativa por parte de los tribunales Fernández-Viagas declara que *«la posición del Tribunal Constitucional sobre la materia ha convertido, de hecho, la inmunidad en una institución totalmente irrelevante»* quedando esta relegada a *«a un simple mecanismo tendente a eliminar la posibilidad de la acusación o denuncia falsa –función que, como apuntábamos, ha de pertenecer, en todo caso, a los tribunales de justicia- [...]. Pasaría a convertirse única y exclusivamente [...] en el instrumento concreto de la protección de la inviolabilidad parlamentaria»* (Fernández Viagas Bartolomé, 1990, p. 212 y ss).

En este orden de ideas, algunos autores critican la institución, no solo desde el punto de vista jurídico, si no, también, desde la perspectiva social: *«Si el parlamentarismo durante el largo período de su existencia no ha sabido merecer las simpatías de las grandes masas, y todavía menos de los intelectuales, no ha sido ello ajeno al abuso del anacrónico privilegio de la inmunidad»* (Kelsen, 1934, pp. 67-68).

Asimismo, al no existir unos criterios objetivos que delimiten con mayor exactitud en qué supuestos se debe conceder el suplicatorio, el acto político goza de una discrecionalidad absoluta⁴⁴ que provoca que, para unos hechos idénticos, el resultado sea distinto. Es decir, la prerrogativa deja de ser tal para convertirse en un auténtico privilegio.

En palabras de Fernández-Miranda, *«La utilización de la prerrogativa por los Parlamentos, la generosidad y la arbitrariedad con que han denegado sistemáticamente la mayoría de los suplicatorios, la han convertido en un auténtico privilegio personal que además es incapaz de cumplir ni siquiera las funciones constitucionales que le servían de fundamento»* (Fernández-Miranda Campoamor, 1977, p. 235).

También, Sánchez-Román expresa sus dudas sobre el uso que se otorga en la práctica a esta figura procesal: *«resulta doloroso contemplar como un privilegio nacido para proteger la función, durante el periodo parlamentario y para evitar posibles injusticias de turbio origen político, se ha convertido en un privilegio personal, que desde la elección misma, con*

⁴⁴ Para la concesión o denegación de los suplicatorios se ha optado por criterios tan arbitrarios como la naturaleza del delito –distinguiendo entre delitos políticos y comunes- (Barile, 1964, p. 108) o; la levedad o gravedad del delito (Bugallal Araújo, 1921, p. 12).

Parlamento abierto o cerrado, y a veces para siempre, permite al parlamentario burlar impunemente y con agravio de la justicia el Código penal que a todos ciudadano obliga» (Sánchez-Román, 1976, p. 782).

A modo de conclusión, compartiendo el criterio que sostiene parte de la doctrina, *«la inmunidad es una institución histórica que ha cumplido su función y que en la actualidad subsiste por inercia de la tradición. En las democracias bien asentadas es una prerrogativa en desuso, pues la institución parlamentaria se halla bien salvaguardada por el arraigo de sus usos y funcionamiento»* (Carro Martínez, 1981, p. 95).

Por ende, recomendamos, no una supresión absoluta de la inmunidad –pues esta situación podría degenerar en contra de la inviolabilidad, cuyo fundamento consideramos legítimo-, sino que abogamos *«en el caso de que aún se considere necesaria la institución de la inmunidad, [...] (por) una profunda reforma»* (Fernández-Miranda Campoamor, 1977, p. 245).

B. Exposición práctica.

1. Identifique al tribunal competente

En este apartado resolveremos el caso práctico planteado. Para ello, nos serviremos, cuando sea pertinente, de los argumentos esgrimidos en la parte teórica del trabajo.

En primer lugar, debemos atender al art.73.3, apartado a) LOPJ, en el que se estipula que *«el conocimiento de las causas penales que los Estatutos de Autonomía reservan al conocimiento de los Tribunales Superiores de Justicia».*

Por ende, resulta necesario dirigirnos al Estatuto de la Comunidad Autónoma de Cataluña, concretamente a su art. 57.2, en virtud del cual se dispone que *«en las causas contra los Diputados, es competente el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Fuera del territorio de Cataluña la responsabilidad penal es exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo».*

Por ende, por su condición de parlamentario autonómico y atendiendo a que el presunto delito se ha cometido dentro del territorio catalán, el tribunal competente para conocer de este asunto es el TSJ de Cataluña.

Así las cosas, el art. 17.1 LECrim explica que *«los delitos conexos serán investigados y enjuiciados en la misma causa cuando la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resulten convenientes para su esclarecimiento y para la determinación de las responsabilidades procedentes».*

En este concreto caso, entendemos que se trata de un delito conexo porque se manifiestan los presupuestos descritos en el art. 17.2.1º LECrim: *«A los efectos de la atribución de jurisdicción y de la distribución de la competencia se consideran delitos conexos: los cometidos por dos o más personas reunidas»;* o, en su defecto los del art. 17.2.2º, en el que se determina, también como delito conexo *«los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos si hubiera precedido concierto para ello».*

Recordemos que, si bien la jurisprudencia establecía una fuerte nota de restrictividad por la pérdida del derecho a la doble instancia (ATSJV 1145/2011, de 4 de julio), en este caso parece claro que deben primar la unidad de procesos en aras de la armonía y la economía procesal con la finalidad de facilitar la investigación y, en definitiva, la búsqueda de la verdad fáctica.

En definitiva, asumiendo que a) los hechos narrados en el enunciado se han desarrollado en exclusiva dentro de la comunidad autónoma de Cataluña, sin existir más componentes nacionales -en otras comunidades autónomas- o internacionales; b) que el presunto delito se comete estando ambos sujetos reunidos y; c) que existe una inseparabilidad en la comisión de dichos actos entendemos que la competencia corresponde al TSJC.

2. Analice el presunto delito contra el honor, cometido por Daniel, en el marco de las prerrogativas parlamentarias

El art. 57.1 del Estatuto Catalán establece que «*los miembros del Parlamento son inviolables por los votos y las opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo*»; emulando, así, la prerrogativa de la inviolabilidad que asiste a los Diputados y Senadores nacionales en virtud del art. 71.1 CE.

Por ende, para conveniente resolver esta pregunta trasladando los elementos doctrinales y jurisprudenciales aplicados a la mencionada prerrogativa en el ámbito nacional.

En este orden de ideas, para encontrarse protegido por la inviolabilidad deben concurrir dos circunstancias. La primera se encuentra referida al espacio que ocupe el parlamentario en el momento de emitir el juicio valorativo o a las funciones que se encuentre desarrollando. El enunciado del caso práctico revela que se encuentra en la sede parlamentaria y, en consecuencia, se cumpliría este primer presupuesto (51/1985, de 10 de abril, FJ 69).

Respecto del segundo requisito, de carácter material, debemos atender al contenido de las palabras emitidas; en concreto, es necesario analizar si se trata de una mera opinión que, además, se torna como pertinente para la correcta formación del debate político-social que se está desarrollando o si, por el contrario, se trata de expresiones vejatorias o injuriosas totalmente ajenas al correcto desarrollo de la actividad parlamentaria (entre otras ya citadas, STC 41/2011, de 11 de abril, FJ 5).

Así las cosas, y a la vista de los hechos descritos en el caso práctico, entendemos que no se cumple esta segunda condición -recordemos que se habla de «*insultos y descalificaciones*»- y, por ende, la prerrogativa de la inviolabilidad no debe operar, ni amparar al diputado autonómico.

3. Explique cómo afectaría a los distintos procesos la pérdida por el sujeto de la condición de parlamentario.

Para responder a esta pregunta de manera acertada es necesario imaginar dos escenarios que modificarán el contenido de la respuesta de manera relevante.

En el primer escenario, en el proceso, ya se ha acordado la apertura del juicio oral. En consecuencia, la competencia ha quedado fijada y en nada influye, a estos efectos, la posterior pérdida de la condición de parlamentario por el sujeto (Acuerdo del Pleno de la Sala de lo Penal del TS, de 2 de abril de 2014).

Así, con base en nuestras deducciones y nuestra argumentación anterior, el TSJC mantendría la competencia para conocer del asunto.

No obstante, de producirse un segundo escenario en el que la pérdida de condición de aforado es anterior a la apertura del juicio oral, el aforamiento dejaría automáticamente de ser aplicable -recordemos que esta prerrogativa no protege al parlamentario, sino a un interés superior (STC 22/1997, de 11 de febrero, FJ 5)-.

En este supuesto, las reglas de competencia objetiva y territorial que deberíamos utilizar para determinar el tribunal que debe conocer del asunto serían las ordinarias. En otras palabras, la consecuencia lógica es excluir de la ecuación la competencia objetiva por razón de la persona y centrarse, en primer lugar, en la competencia objetiva por razón de la cuantía.

De esta manera, observamos que el delito de prevaricación estipulado en el art. 404 CP apareceja *«pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a quince años»*, mientras que al delito de desobediencia le corresponde una pena de *«multa de tres a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años»*.

En consecuencia, entendemos que estamos ante distintos tipos de pena. En virtud del art. 33.2. apartado d) CP *«Son penas graves: La suspensión de empleo o cargo público por tiempo superior a cinco años»*; Se considera pena menos grave: *«La suspensión de empleo o cargo público hasta cinco años»* [art. 33.3 apartado c) CP] y *«La multa de más de tres meses»*.

Como se explica en el art. 14.3 CP los Juzgados de lo penal tienen competencia para conocer de *«delitos a los que la Ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años [...] o cualesquiera otras de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o*

*alternativas, siempre que la duración de éstas no exceda de diez años». Al superar la pena principal esta limitación de cuantía, debemos atribuirle la competencia objetiva a la Audiencia Provincial, en virtud del art. 82.1.1º LOPJ⁴⁵; en este orden de ideas, el art. 14.4 LECrim. viene a determinar la competencia territorial del tribunal, matizando que debe ser la Audiencia Provincial «de la circunscripción donde el delito se haya cometido», aplicando así la regla general del *forum delicti commissi*.*

Por todo ello, podemos afirmar que, en el caso de producirse la pérdida del aforamiento con anterioridad a la apertura del juicio oral, sería competente para conocer del asunto la Audiencia Provincial de Barcelona.

⁴⁵ Este art. establece una definición a contrario del que debe interpretarse en el sentido de que la Audiencia Provincial será competente para conocer de todas las materias no atribuidas por ley a los Juzgados de lo Penal o a otros tribunales.

iv. Conclusiones

- I. El Estado de Derecho, como ya hemos mencionado, se asienta sobre tres pilares cuyo funcionamiento libre y correcto se debe defender con todas las armas legales que se encuentren a nuestra disposición; con la finalidad de *«que la voluntad del Parlamento se genere sin obstáculos ni presiones externas, sin prácticas que la desvirtúen es esencial para el desarrollo de las funciones parlamentarias [...] De ahí que surjan una serie de instituciones cuyo objetivo es velar para que esta voluntad se genere libremente»* (Catalá i Bas, 2003, p. 280)

- II. No cabe sino entender las prerrogativas como un todo, que se complementan entre ellas y permiten la formación de un espacio para la libre discusión, para que la voluntad del pueblo soberano sea representando sin condicionantes, ni limitaciones distintas a aquellas que han sido establecidas por ley. Así, *«todos los órganos y normas específicamente parlamentarios cobran sentido sólo por la discusión y la publicidad [...] las inmunidades (en sentido amplio, sustituible por prerrogativas) devienen incomprensibles si no se cree en el principio de la discusión pública»* (Schmitt, 1990, pp. 5-6).

- III. Si bien algunas de las instituciones procesales que se han tratado en este trabajo, tal y como ha sido señalado, necesitan de reformas para encajar y adaptarse a una nueva realidad práctica en la que los distintos poderes del Estado han madurado y se encuentran consolidados en mayor grado que cuando se diseñaron las prerrogativas; creemos que estas deben perdurar, en todo caso, para garantizar el correcto funcionamiento de los órganos constitucionales.

v. Bibliografía

- Abellán García, Á. M., 1992. *El Estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales*. Primera ed. Madrid : Tecnos.
- Aguirre de Tejada, M., 1894. *Inmunidades parlamentarias*. Madrid : s.n.
- Alarcón, M. L. M., 2015. El aforamiento de los cargos públicos. Derecho español y Derecho comparado. *Teoría y realidad constitucional*, Issue 35, pp. 437-478.
- Álvarez Conde, E., 2000. *Curso de Derecho Constitucional*. Segunda ed. Madrid: Tecnos.
- Bacigalupo, E., 2018. Aforados. *El País*, 22 Agosto.
- Banacloche Palao, J. & Zarzalejos Nieto, J., 2018. *Aspectos fundamentales de Derecho Procesal Penal*. Cuarta ed. Madrid: La Ley (grupo Wolters Kluwers).
- Barile, P., 1964. *Corso di Diritto Costituzionale*. Segunda ed. Padova: Milani.
- Bugallal Araújo, G., 1921. *Inviolabilidad Parlamentaria*. Primera ed. Madrid : Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.
- Carro Martínez, A., 1981. La inmunidad parlamentaria. *Revista de Derecho político* , Issue 9, pp. 87-109.
- Catalá i Bas, A. H., 2003. 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 Salaberría). *Anuario de Derecho parlamentario*, Issue 14, pp. 135-166.
- Cavero Gómez, M., 1990. La inmunidad de los diputados del Parlamento Europeo. *Revista de las Cortes Generales*, Issue 20, p. 7 y ss..
- Conthe Gutiérrez, M., 2018. Los aforamientos, una imperfección útil. *Expansión*, 18 Septiembre.
- De Urbano Castrillo, E., 2006. El recurso de casación penal en la actualidad. *Estudios de derecho judicial*, Issue 101, pp. 155-210.
- De Vega García, P., 1995. La función legitimadora del Parlamento. En: A. Asociación Española de Letrados de Parlamentos, ed. *Parlamento y opinión pública*. Madrid: Tecnos.
- Duque Villanueva, J. C. & Díaz-Maroto y Villarejo, J., 2005. La vigencia de la ley penal y la inmunidad parlamentaria. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid* , Issue 13, pp. 47-69.
- Fábregas del pilar, J. M., 1922. *Derecho Político*. Madrid : Reus.
- Fernández Segado, F., 2011. La doctrina constitucional sobre las prerrogativas. *Revista de ciencias jurídicas y sociales*, Issue 14, pp. 13-72.

- Fernández Viagas Bartolomé, P., 1990. *La inviolabilidad e inmunidad de los diputados y senadores. La crisis de los «privilegios» parlamentarios*. Primera ed. Madrid: Civitas.
- Fernández-Miranda Campoamor, A., 1977. La inmunidad parlamentaria en la actualidad. *Revista de estudios políticos*, p. 207 a 250.
- Fernández-Miranda Campoamor, A., 1989. *Comentario al art. 71 CE*. Sexta ed. Madrid: Erdesa.
- García Goyena, F., 1841. *Febrero o Librería de jueces, abogados y escribano. Febrero Novísimo*, Volumen I.
- García López, E., 1989. *Inmunidad parlamentaria y Estado de partidos*. Primera ed. Madrid : Tecnos .
- Garrido Lorenzo, M. Á., 2009. Hacia la reforma de la segunda instancia penal. Los recursos de apelación y casación a examen. *Cuadernos de Derecho judicial*, Issue 150, pp. 441-491.
- Gimeno Sendra, J. V., 2012. *Derecho Procesal Penal*. Segunda ed. Navarra: Civitas.
- Gómez Benítez, J. M., 1986. La inviolabilidad y la inmunidad parlamentarias. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Issue 64, p. 25 y ss..
- Gómez Colomer, J. L. y. E. I., 2009. *Tratado jurisprudencial de aforamientos procesales*. Primera ed. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gónzales Pérez, J., 2001. *El derecho a la tutela jurisdiccional*. Tercera ed. Madrid: S.L. Civitas ediciones.
- Greco, 2017. *Informe Greco sobre España sobre prevención de la corrupción de parlamentarios, jueces y fiscales*, s.l.: s.n.
- Kelsen, H., 1934. *Esencia y valor de la Democracia*. Segunda ed. Barcelona : Labor.
- López Águilar, J. F., 2000. Encuesta sobre determinados status privilegiados por la Constitución. Límites de la inviolabilidad parlamentaria.. *Teoría y Realidad Constitucional*, I(51).
- Martín Retortillo Baquer, L., 1994. Para un debate sobre la inmunidad. *Revista española de derecho administrativo*, Issue 83, pp. 403-410.
- Martínez Sospedra, M., 2004. *Privilegio discutido: la inmunidad parlamentaria en Derecho español*. Primera ed. Madrid : Senado.Servicio de Publicaciones.
- Molina Gómez, L., 2013. *Aforamiento y doble instancia penal*. Alicante: s.n.
- Orlando, V. E., 1993. Immunità parlamentari ed organi sovrani : a proposito del caso di un giudizio d'interdizione contro un membro del Parlamento. *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, I(25), pp. 6-37.
- Ridao Martín, J., 2017. *Parlamentarismo y libertad de expresión: ¿dónde están los límites?*. [En línea]
Available at: <http://www.aelpa.org/actualidad/201704/COM-ACE-2017-PARLAM.pdf>
[Último acceso: 28 Enero 2019].

- Rodríguez Devesa, J. M., 1994. *Derecho Penal Español. Parte General*. Decimoséptima ed. Madrid : Dykinson.
- Rodríguez-Zapata, J., 2011. *Teoría y práctica del Derecho Constitucional*. Segunda ed. Madrid: Tecnos.
- Rousseau, J. J., 1981. *El contrato social*. Madrid: Aguilar.
- Sáiz Arnáiz, A., 2001. Aforamiento y doble grado de jurisdicción. *Parlamento y Constitución* , Issue 5, pp. 71-101.
- Sánchez Esparza, M., 2014. *La construcción periodística del relato de la corrupción: análisis del tratamiento informativo del caso Malaya*. Málaga: s.n.
- Sánchez-Román, F., 1976. *Tratado de Derecho Político*. Segunda ed. Madrid : Civitas .
- Schmitt, C., 1990. *Sobre el parlamentarismo*. Segunda ed. Madrid: Tecnos.
- Sole Tura, J. & A. P. M., 1984. *Las Cortes Generales en el sistema constitucional*. Primera ed. Madrid: Tecnos.
- Tena, R., 2018. *¿Aforamientos? No, gracias*. [En línea] Available at: <https://hayderecho.expansion.com/2018/09/02/aforamientos-no-gracias/> [Último acceso: 22 Septiembre 2018].
- Vírgala, E., 2018. ¿Suprimir los aforamientos?. *Diario Sur*, 21 Septiembre.
- Virga, P., 1971. *Diritto Costituzionale*. Séptima ed. Milán: Giuffré.
- Yáñez Velasco, R., 2001. *Derecho al recurso en el proceso penal. Nociones fundamentales y teoría constitucional*. Primera ed. Valencia: Tirant lo Blanch.

vi. Jurisprudencia

a. Tribunal Constitucional:

España. Tribunal Constitucional (Sala primera) STC 92/1985, de 24 de julio; rec. de amparo núm. 103/1984.

España. Tribunal Constitucional (Sala primera) STC 90/1985, de 22 de julio; rec. de amparo núm. 112/1984.

España. Tribunal Constitucional (Pleno) STC 206/1992, de 27 de noviembre; rec. de amparo núm. 1156/89.

España. Tribunal Constitucional (Sala Primera) STC 22/1997, de 11 de febrero; rec. de amparo núm. 1084/91.

España. Tribunal Constitucional (Pleno) STC 84/1992, de 28 de mayo; rec. de amparo núm. 187/92.

España. Tribunal Constitucional (Sala Segunda) STC 123/2001, de 4 de junio; rec. de amparo núm. 4645/97.

España. Tribunal Constitucional (Pleno) STC 65/2001, de 17 de marzo; rec. de amparo núm. 3835/98.

España. Tribunal Constitucional (Sala Segunda) STC 42/1982, de 5 de julio; rec. de amparo núm. 366/1981.

España. Tribunal Constitucional (Sala Segunda) STC 51/1985, de 10 de abril; rec. de amparo núm. 781/1983.

España. Tribunal Constitucional (Sala Segunda) STC 30/1986, de 20 de febrero; recs. de amparo núms. 854/1983 y 873/1983.

España. Tribunal Constitucional (Sala Segunda) STC 293/2000, de 11 de diciembre; rec. de amparo núm. 2123/1996.

España. Tribunal Constitucional (Pleno) STC 64/2001, de 17 de marzo; rec. de amparo núm. 3805/98.

España. Tribunal Constitucional (Pleno) STC 76/1982, de 14 de diciembre; cuestión de inconstitucionalidad núm. 411/1982.

España. Tribunal Constitucional (Sala Segunda) STC 60/1985, de 6 de mayo; rec. de amparo núm. 454/1984.

España. Tribunal Constitucional (Sala Primera) STC 140/1985, de 21 de octubre; rec. de amparo núm. 254/1984.

España. Tribunal Constitucional (Sala Primera) STC 190/1994, de 20 de junio; rec. de amparo núm. 2701/92.

España. Tribunal Constitucional (Sala Primera) STC 133/2000, de 16 de mayo; rec. de amparo núm. 3832/97.

España. Tribunal Constitucional (Pleno) STC 341/1993, de 18 de noviembre; rec. de inconstitucionalidad núms. 1045/1992, 1279/1992 y 1314/1992.

España. Tribunal Constitucional (Pleno) STC 55/1990, de 28 de marzo; cuestiones de inconstitucionalidad núms. 487/1986, 158/1987, 495/1987 y 510/1987.

España. Tribunal Constitucional (Sala Primera) STC 107/1988, de 8 de junio; rec. de amparo núm. 57/87.

España. Tribunal Constitucional (Sala Primera) STC 105/1990, de 5 de julio; rec. de amparo núm. 1695/87.

España. Tribunal Constitucional (Sala Segunda) STC 200/1998, de 14 de octubre; rec. de amparo núm. 3612/93.

España. Tribunal Constitucional (Sala Primera) STC 192/1999, de 25 de octubre; rec. de amparo núm. 4242/95.

España. Tribunal Constitucional (Sala Primera) STC 2014/2001, de 21 de julio; rec. de amparo núm. 4716/2012.

España. Tribunal Constitucional (Sala Primera) STC 174/2006, de 5 de junio; rec. de amparo núm. 6998/2003.

España. Tribunal Constitucional (Sala Primera) STC 9/2007, de 15 de enero; rec. de amparo núm. 55862/004.

España. Tribunal Constitucional (Sala Primera) STC 41/2011, de 11 de abril; rec. de amparo núm. 4523/2006.

b. Tribunal Supremo:

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, sección 1ª) STS 1245/2000, de 5 de noviembre; rec. de casación núm. 2679/2000

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, sección 1ª) STS 380/2001, de 4 abril; rec. de casación núm. 1737/2000.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, sección 1ª) STS 54/2008, de 8 de junio; rec. de casación núm. 408/2007.

c. Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Handsyde contra Reino Unido. Sentencia de 7 de diciembre de 1976.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Castells contra España. Sentencia de 23 de abril de 1992.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Fuentes Bobo contra España. Sentencia de 29 de febrero de 2000.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Stoll contra Suiza. Sentencia de 10 de diciembre de 2007.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Movimiento raeliano suizo contra Suiza. Sentencia de 13 de julio de 2012;

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso *Morice* contra Francia. Sentencia de 23 de abril de 2015.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso *Bédat* contra Suiza. Sentencia de 29 de marzo de 2016.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso *Karácsony* y otros contra Hungría. Sentencia de 17 de mayo de 2016.