

ANEXO. AFORAMIENTOS, INVIOBABILIDADES E INMUNIDADES:
ESTADO DE LA CUESTIÓN EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA*
ANNEXED: PRIVILEGED JURISDICTION, INVIOBABILITIES AND INMUNITIES:
THE STATE OF THE MATTER IN SPANISH JURISPRUDENCE

Anna Raga i Vives

*Estudiante de Doctorado
Máster de Acceso a la Profesión de Abogado
Universidad Complutense de Madrid*

* Este anexo jurisprudencial es una selección de las principales decisiones de la jurisprudencia constitucional y ordinaria española sobre inviolabilidades, inmunidades y aforamientos. El objetivo de su elaboración es suministrar al lector nacional y extranjero una herramienta complementaria a los artículos que integran la sección «Debate» del presente número de *Teoría & Derecho*.

ANEXO. AFORAMIENTOS, INVIOLABILIDADES E INMUNIDADES: ESTADO DE LA CUESTIÓN EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

Anna Raga i Vives

Estudiante de Doctorado
Máster de Acceso a la Profesión de Abogado
Universidad Complutense de Madrid

Sumario: Introducción. 1. Sentencias en materia de inviolabilidades. 1.1. Alcance de la inviolabilidad. 1.2. Finalidad de la inviolabilidad. 2. Sentencias en materia de inmunidades. 2.1. Naturaleza y finalidad de la inmunidad. 2.2. Límites a la denegación del suplicatorio. 3. Sentencias en materia de aforamientos. 3.1. Excepción al doble grado de jurisdicción. 3.2. Pérdida de la doble instancia en casos de conexidad. 3.3. Momento determinante para fijar la competencia del tribunal que debe enjuiciar el caso.

INTRODUCCIÓN

En lo que sigue se ofrece al lector una selección de la jurisprudencia española más relevante en materia de aforamientos, inviolabilidades e inmunidades. Se trata de una selección crítica que pretende reflejar del estado actual de la jurisprudencia en cada una de las tres materias tratadas.

Las resoluciones se han clasificado atendiendo, en primer lugar, a la materia sobre la que versan. Como segundo criterio de clasificación, se ha estimado conveniente distinguir las distintas problemáticas plantean las diferentes instituciones analizadas. Por último, el presente trabajo ofrece un resumen de las resoluciones que, siguiendo criterios prácticos, ilustran la problemática y el estado de la cuestión de las diferentes prerrogativas.

1. SENTENCIAS EN MATERIA DE INVOLABILIDADES

1.1. ALCANCE DE LA INVOLABILIDAD

STS 1533/2004, de 12 de diciembre (TOL 544260)

La prerrogativa de la inviolabilidad decae cuando las actuaciones se lleven a cabo por motivos distintos a la actividad parlamentaria: no alcanza a cualesquiera actuaciones de los parlamentarios, sino solo a sus declaraciones de juicio o de voluntad («opiniones» ex art. 71.1 CE). De esta forma, la inviolabilidad cubre exclusivamente, la conducta del titular en cuanto que miembro del órgano colegiado.

«1. La clave de la controversia estriba en la determinación del alcance de ese derecho de expresión, cobijado bajo la frase “ejercicio de sus funciones” (art. 71.1.CE).

El art. 71.1 y los correlativos en los Estatutos autonómicos se orientan a la preservación de un ámbito cualificado de libertad en la crítica y en la decisión sin la cual el ejercicio de las funciones parlamentarias podrían resultar mediatizadas o postradas, o resultar afectada la libre formación de la voluntad del órgano legislativo. Esta garantía parlamentaria requiere una correcta delimitación material y funcional del derecho, como oportunamente pone de manifiesto el Ministerio Fiscal. Desde el primer punto de vista la garantía parlamentaria no alcanzará a cualesquiera actuaciones de los parlamentarios, sino sólo a sus declaraciones de juicio o de voluntad (“opiniones” según el art. 71.1 C.E.). Desde la otra perspectiva (funcional) la inviolabilidad debe cubrir exclusivamente la conducta del titular, en tanto miembro del órgano colegiado, cesando cuando el sujeto despliegue la libertad de expresión al margen de las funciones parlamentarias.

Así pues, debemos atenernos a esa relación o conexión entre inviolabilidad y ejercicio de funciones propias de la condición de parlamentario (art. 71.1 C.E.), de tal suerte que el diputado o senador, en cuanto sujetos generadores de la voluntad colectiva del órgano parlamentario, cuya autonomía es la protegida a través de esta garantía individual, ejercerán sus funciones solo en la medida en que participen de actos parlamentarios, en el seno de cualesquiera de las articulaciones orgánicas del Parlamento. Eso es lo que parece desprenderse del Reglamento del Senado, que en su art. 21 nos dice que la inviolabilidad garantizará solo “las opiniones manifestadas en actos parlamentarios” y los “votos emitidos en el ejercicio de su cargo”.

2. Planteado así el problema, debe quedar sentado que este privilegio o prerrogativa debe ser interpretada de forma estricta, en evitación de que el ejercicio abusivo pueda lesionar derechos fundamentales de terceros que merezcan protección conforme al art. 24. 1 C.E. (tutela judicial efectiva).

En tal sentido, por prerrogativas parlamentarias debemos entender, siguiendo el sustancioso y riguroso escrito de contestación al recurso del Ministerio Fiscal, las “sustracciones al derecho común conectadas a una función”, y solo en la medida en que esta función se ejerza merecerán su reconocimiento.

Interpretada la expresión del art. 71.1 de tal guisa y trasladando los puntos de vista expuestos al caso que nos ocupa, resulta que en él concurren todos los condicionamientos externos (espacial, temporal y funcional) para que la actuación del recurrente se ampare en la inviolabilidad proclamada.

3. Un paso más en la delimitación del ámbito del ejercicio de tal prerrogativa nos lleva a la posibilidad de interpretar restrictivamente el comportamiento del parlamentario desde el punto de vista material, pues a pesar de que las opiniones se han expresado por un diputado en un acto parlamentario, desempeñando las funciones que le son propias, no deben ampararse bajo el paraguas de la inviolabilidad las ofensas vertidas, verbigracia, las que estuvieran integradas por un exabrupto o proclamaciones carentes de racionalidad y cualquier desviación de la temática tratada para, en fraude de ley, alcanzar otros propósitos distintos al objeto del debate.

Sin embargo, ello plantea el problema relativo a quién debe y puede corregir los excesos realizados en fraude de ley o fuera de la función que se protege. ¿Son los jueces o la propia Cámara? La respuesta se

impone de inmediato. Desde el momento en que se otorga a un órgano diferente al propio Parlamento la capacidad de controlar o valorar el fondo de las manifestaciones del diputado se estaría quebrando el núcleo de la prerrogativa, habida cuenta de que su existencia se justifica no solo para amparar opiniones o expresiones acordes con el ordenamiento jurídico, sino fundamentalmente para impedir la persecución por opiniones antijurídicas e incluso delictivas. Para las primeras no sería necesaria la garantía, ya que no crean problema alguno.

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

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

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

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

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

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

1.2. FINALIDAD DE LA INVOLABILIDAD

STC 51/1985, de 10 de abril (TOL 79466)

Las prerrogativas parlamentarias han de ser interpretadas de manera estricta para que no lesionen intereses de terceros. De esta forma, habrá que atender a la finalidad de la prerrogativa para que esta se considere justificada ya que, en definitiva, como señala el supremo intérprete de la Constitución, las prerrogativas son «[...] sustracciones al Derecho común conectadas a una función».

A propósito de la inviolabilidad, el Tribunal Constitucional declara que la protección al parlamentario no es ilimitada, es decir, referida a cualquier actuación que lleve a cabo, sino que se activa en cuanto el diputado o senador actúe jurídicamente como tal. Esta prerrogativa se orienta, en definitiva, a preservar la libre formación de voluntad del órgano.

«6. El demandante denuncia la infracción de los derechos reconocidos en el art. 23 de la Constitución y consistentes; a) En acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas, lo que supone el derecho

a ejercitar la actividad en la res pública en condiciones de igualdad, que se ha visto quebrado por la sentencia del Tribunal Supremo por cuanto a parlamentarios y a ciudadanos en general se les permite efectuar críticas y declaraciones, que solo motivan la apertura de un proceso y posterior condena contra su autor cuando éste es el Senador C., y b) en participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, derecho que lesionaba la sentencia recurrida al constreñir la función senatorial de control, fiscalización y crítica a los canales estrictos de los arts. 149, 160 y 70 y siguientes del Reglamento del Senado, cuando el art. 71 de la Constitución no limita la función pública de parlamentario al ámbito del hemiciclo y la amplitud del art. 23 es clara.

El fiscal, en su informe, frente a la argumentación del demandante, sostiene que el art. 71. 1 de la Constitución no limita la función o funciones públicas de los parlamentarios, sino su inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones; funciones que vienen definidas en los Reglamentos de las Cámaras respectivas. Con tal reglamentación no se pone límites a la actividad pública de los miembros del Senado, sino que se precisa cuáles de sus actividades constituyen sus funciones y resultan cubiertas por la garantía de la inviolabilidad. Al margen de ellas podrán los senadores formular las críticas a la acción del Gobierno que tengan por conveniente, como cualquier ciudadano, pero sin gozar de la protección del art. 71.1, sino solo de la genérica libertad que reconoce el art. 20 de la Constitución.

La opinión del fiscal posee indudable coherencia y deja abierto un interrogante, que se puede formular así: el ejercicio de la función senatorial o parlamentaria en general ¿se circunscribe a la actividad oficial o, por el contrario, puede el representante parlamentario ejercitar la función que le ha sido conferida por cualquier cauce abierto a los demás ciudadanos, sin perder por ello su función el carácter que le corresponda por razón de la materia y objeto de la actividad, continuando, por ende, cubierto por la inviolabilidad?

El art. 71.1 de la Constitución dispone que “los diputados y senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones”, garantizando así la freedom of speech de los parlamentarios, genéricamente reconocida en los diferentes sistemas constitucionales democráticos. Al margen ahora la discutida naturaleza, en el ámbito penal, de esta prerrogativa (causa de inimputabilidad para algunos, eximente de antijuridicidad desde otra perspectiva), es claro que la misma 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, por ello el proceso de libre formación de voluntad del órgano.

Esta garantía de los parlamentarios no decae por la extinción del mandato (arts. 10 y 21, respectivamente, del Reglamento del Congreso de los Diputados y del Reglamento del Senado), pero sí requiere de una correcta delimitación material y funcional. Respecto de la primera, parece evidente que la garantía no ampara cualesquiera actuaciones de los parlamentarios y sí solo sus declaraciones de juicio o de voluntad (“opiniones”, según el art. 71.1 de nuestra Constitución). En cuanto a la concreción funcional del ámbito de la prerrogativa, sin embargo, podrían presentarse, de principio, algunas dudas y, en especial, la relativa a si la inviolabilidad cubre toda la actuación de “relevancia política” del parlamentario o si, más estrictamente, la protección dispensada por esta garantía no alcanza sino a la conducta de su titular en cuanto que miembro del órgano colegiado, cesando, por lo tanto, cuando el sujeto desplegase ya su conducta —incluso con trascendencia “política”— al margen de las funciones parlamentarias.

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

El nexo entre inviolabilidad y ejercicio de funciones propias a la condición de parlamentario está claramente expuesto por el propio art. 71. 1 de la Constitución. A no ser que la expresión “funciones” que recoge esta norma se entendiera en un sentido inespecífico (de corte sociológico y no jurídico), las mismas debieran identificarse en las que son propias del diputado o senador en tanto que sujetos portadores del órgano parlamentario, cuya autonomía, en definitiva, es la protegida a través de esta garantía individual.

El diputado o senador ejercitaría, pues, sus funciones solo en la medida en que participase en actos parlamentarios y en el seno de cualesquiera de las articulaciones orgánicas de las Cortes Generales.

Que esto es así lo confirman los Reglamentos de las Cámaras, y específicamente el Reglamento del Senado (el del Congreso —art. 10— se limita a reiterar, por lo que aquí importa, la fórmula constitucional). Así, el art. 21 del Reglamento del Senado señala ya que la inviolabilidad garantizará solo “las opiniones manifestadas en actos parlamentarios” y los “votos emitidos en el ejercicio de su cargo”.

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

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

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

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

2. SENTENCIAS EN MATERIA DE INMUNIDADES

2.1. NATURALEZA Y FINALIDAD DE LA INMUNIDAD

STC 243/1988, de 19 de diciembre (TOL 80090)

La inmunidad es una prerrogativa de naturaleza formal que protege la libertad personal de los representantes populares. Al servicio de este objetivo, se establece la autorización del órgano parlamentario para proceder contra sus miembros. Esta prerrogativa trata de evitar

que se impida al parlamentario asistir a las reuniones de las Cámaras mediante manipulaciones políticas y, consecuentemente, se impida su funcionamiento.

Esta institución, la inmunidad, se limita a los procesos penales, ya que su finalidad es impedir la privación injustificada de libertad del parlamentario, privación que puede perturbar la composición y el funcionamiento de las Cámaras.

«3. Entre las resoluciones dictadas por este Tribunal en materia de inviolabilidad e inmunidad parlamentarias, consagradas en el art. 71.1 y 2 de la Constitución, merecen especial mención las SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, 51/1985, de 10 de abril, y 90/1985, de 22 de julio, y los AATC 147/1982, de 22 de abril, y 526/1986, de 18 de junio, cuyas líneas doctrinales deben ser aquí seguidas en orden a establecer las consideraciones previas de tipo general que requiere la resolución del presente recurso y que son las siguientes:

A) La inviolabilidad e inmunidad parlamentarias son prerrogativas que, en lo que aquí interesa y al margen del principio de igualdad, aunque aludido, no controvertido en el debate procesal, inciden negativamente en el ámbito del derecho a la tutela judicial, pues la primera de ellas impide la apertura de cualquier clase de proceso o procedimiento que tenga por objeto exigir responsabilidad a los diputados o senadores por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones y la segunda somete determinados procesos al requisito de la autorización de la Cámara legislativa respectiva, el cual actúa como presupuesto de procedibilidad determinante, caso de ser denegada la autorización, del cierre del proceso con su consiguiente archivo.

Estas dos prerrogativas, aunque tienen distinto contenido objetivo y finalidad específica, como más adelante expondremos, encuentran su fundamento en el objetivo común de garantizar la libertad e independencia de la institución parlamentaria, y en tal sentido son complementarias. Al servicio de este objetivo se confieren los privilegios, no como derechos personales, sino como derechos reflejos de los que goza el parlamentario en su condición de miembro de la Cámara legislativa y que solo se justifican en cuanto son condición de posibilidad del funcionamiento eficaz y libre de la institución —ATC 526/1986— y que, en la medida en que son privilegios obstaculizadores del derecho fundamental citado, solo consienten una interpretación estricta —STC 51/1985—, tanto en el sentido lógico de sujeción a los límites objetivos que les impone la Constitución como en el teleológico de razonable proporcionalidad al fin al que responden, debiendo rechazarse en su consecuencia, todo criterio hermenéutico permisivo de una utilización injustificada de los privilegios, que conduzca a un resultado de privación, constitucionalmente ilícita, de la vía procesal pertinente prevista en la Ley.

B) El objetivo común a ambas prerrogativas no impide que sean instituciones distintas con características propias.

La inviolabilidad es un privilegio de naturaleza sustantiva que garantiza la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, entendiéndose por tales aquellas que realicen en actos parlamentarios y en el seno de cualquiera de las articulaciones de las Cortes Generales o, por excepción, en actos exteriores a la vida de las Cámaras que sean reproducción literal de un acto parlamentario, siendo finalidad específica del privilegio asegurar a través de la libertad de expresión de los parlamentarios, la libre formación de la voluntad del órgano legislativo al que pertenezcan —STC 36/1981—.

La inmunidad, en cambio, es una prerrogativa de naturaleza formal que protege la libertad personal de los representantes populares contra detenciones y procesos judiciales que puedan desembocar en privación de libertad, evitando que, por manipulaciones políticas, se impida al parlamentario asistir a las reuniones de las Cámaras y, a consecuencia de ello, se altere indebidamente su composición y funcionamiento —STC 90/1985—. Al servicio de este objetivo se establece la autorización del órgano parlamentario para proceder contra sus miembros, que es un instrumento propio y característico de la inmunidad, cuyo campo de actuación, por su finalidad, se limita al proceso penal, una vez desaparecida de nuestro ordenamiento jurídico la prisión por deudas y la privación de libertad derivada de actos administrativos.

4. Hechas las anteriores consideraciones y de acuerdo con ellas, procede entrar en la resolución del caso planteado, comenzando con el examen de la pretensión principal deducida por los demandantes, según la cual la vulneración del derecho fundamental que denuncian tiene, en primer término, origen directo en la L.O. 3/1985, a la cual califican de inconstitucional por estimar que la previa autorización que en la misma se establece constituye una limitación del derecho a la tutela judicial que la Constitución no permite. Este derecho garantiza a todas las personas el acceso a los procesos legalmente previstos y la obtención, dentro de ellos, de una resolución sobre el fondo de las pretensiones ejercitadas, siempre y cuando la prestación jurisdiccional se reclame cumpliendo los requisitos y presupuestos procesales a los que la Ley, con generalidad y sin infringir la Constitución, condicione la viabilidad de la pretensión.

En el presente supuesto, los demandantes han visto fracasada la tramitación de su demanda civil y, por ello, la realización del contenido normal de su derecho a la tutela judicial, no por haber omitido el cumplimiento de requisitos y presupuestos generales del proceso que intentaron, sino porque, al ser dirigida la demanda contra un parlamentario, el órgano judicial entendió, en aplicación del art. 2.2 de la L.O. 1/1982, en la redacción dada por la L.O. 3/1985, que no podía dar curso a la demanda sin obtener previamente la autorización de la Cámara, condicionando, así la viabilidad de la pretensión a un requisito excepcional y privilegiado que solo será conforme al derecho invocado si cuenta con un fundamento constitucional positivo, pues solo en la Constitución podrá hallarse la razón jurídica de una restricción semejante a la obtención de la tutela judicial, la cual obviamente, hay que buscar en el art. 71 de la Constitución.

Conforme a lo dispuesto en este precepto, la única prerrogativa parlamentaria que puede justificar la suspensión de las actuaciones judiciales, en tanto la Cámara se pronuncia concediendo o denegando la "previa autorización", es la de la inmunidad, pues únicamente es esta institución la que constitucionalmente permite la exigencia de dicho presupuesto procesal. Sin embargo, la inmunidad parlamentaria se manifiesta inapropiada para impedir el curso de una demanda civil interpuesta contra un parlamentario, pues el sentido propio de las palabras empleadas por el art. 71 de la Constitución, los antecedentes históricos y legislativos de esa prerrogativa de los miembros de las Cámaras y la razón misma de la institución excluyen, con absoluta claridad, que su protección se extienda a procesos que no sean penales, es decir, que no entrañen la eventualidad de que sean utilizados con la intención de perturbar el funcionamiento de la Cámara o alterar su composición, mediante la posible privación de la libertad del parlamentario.

Se sigue de ello que la "previa autorización" que requiere el art. 71 de la Constitución para inculpar o procesar a diputados o senadores no puede exigirse para la admisión, tramitación y resolución de demandas civiles que en nada pueden afectar a su libertad personal y, en consecuencia, que la extensión al ámbito civil de dicha garantía procesal resulta constitucionalmente ilegítima; sin que, por otro lado, esta ilegitimidad pueda eludirse, acudiendo al procedimiento de trasladar el requisito excepcional de la previa autorización parlamentaria al ámbito de la inviolabilidad, pues semejante desnaturalización de este privilegio no viene consentida por el texto constitucional, ya que, según se deja dicho, la inviolabilidad es una garantía sustantiva que, en cuanto excluye la responsabilidad jurídica de los diputados y senadores por las opiniones manifestadas en el ejercicio de su función parlamentaria, no requiere la interposición de una autorización previa, que solamente, al carecer de expresa consagración constitucional, podría introducirse, a través de una especie de vía analógica que no consiente la interpretación estricta que merecen todas las prerrogativas, las cuales, de acuerdo con lo razonado, no suministran fundamento constitucional para condicionar o impedir la prestación de la función jurisdiccional con autorizaciones previas para proceder en el orden civil contra parlamentarios, siendo, por tanto, de concluir que los demandantes de amparo han visto vulnerado su derecho a la tutela judicial al hacerse depender la tramitación de su demanda de un presupuesto procesal privilegiado y excepcional que no encuentra legitimidad en la Constitución»

2.2. LÍMITES A LA DENEGACIÓN DEL SUPLICATORIO

STC 90/1985, de 22 de julio (TOL 79505)

Afirma el Tribunal Constitucional que la respuesta negativa al suplicatorio, a la autorización de la Cámara para proceder contra sus miembros, será incorrecta cuando sea utilizada para fines que no le son propios. La denegación de un suplicatorio no contradice el mandato del art. 24.1 CE, dado que el derecho a las distintas acciones procesales que de dicho mandato deriva no es incondicionado, sino que está en función del cumplimiento de los requisitos que las correspondientes normas establezcan para el ejercicio de tales acciones.

Como el resto de prerrogativas, la inmunidad se justifica en atención al conjunto de funciones parlamentarias, de ahí que el ejercicio de la facultad de la inmunidad derive, en definitiva, de una decisión de la totalidad de la Cámara.

«6. Dentro ya de este examen, ha de tenerse en cuenta que la institución de la inmunidad, que se establece en el art. 71.2 de la C.E. se hace efectiva mediante actuaciones que son, por el órgano que las lleva a cabo, de naturaleza parlamentaria, pero que, según hemos señalado, adquieren también significado procesal, desde el punto de vista del derecho a la jurisdicción, en cuanto suponen, dentro del procedimiento penal, un elemento diferenciador, como es la necesidad de que las Cámaras respectivas den a la jurisdicción competente autorización para procesar, en el supuesto de que una acción penal se dirija frente a un diputado o un senador.

La posibilidad de conceder o denegar suplicatorios para procesar a diputados o senadores en que dicha institución de la inmunidad se concreta queda, así, vinculada a la función de impartir justicia y, en tal medida, le son aplicables los parámetros del art. 24.1 de la C.E.

Ello no significa, ciertamente, la necesidad de que, siempre que se requiera un suplicatorio de una Cámara parlamentaria, esta venga obligada a concederlo para permitir el acceso a la Justicia, pues tal necesidad, entre otras cosas, haría vana la existencia misma de la inmunidad parlamentaria, en los términos que nuestra Constitución la establece. Es preciso, por el contrario, reconocer que esa inmunidad implica siempre una posibilidad de que sea denegado el derecho al proceso penal, posibilidad que, en sí misma, no contradice el mandato del art. 24.1 de la C.E., pues, según ha reiterado este TC, el derecho a las distintas acciones procesales que de dicho mandato deriva no es un derecho incondicionado, sino que está en función del cumplimiento de los requisitos que las correspondientes normas establezcan para el ejercicio de tales acciones, y habrá de entenderse que uno de esos requisitos, en el caso de acciones penales dirigidas contra diputados o senadores, es, por imperativo del art. 71.2 de la C.E. y de las normas que lo desarrollan, el otorgamiento de suplicatorio por la respectiva Cámara.

Si hemos afirmado, de un lado, que el derecho a la tutela judicial es aplicable en relación con esa facultad de las Cámaras parlamentarias, y, de otro, que estas no quedan, sin más, obligadas a permitir el acceso al proceso penal frente a uno de sus miembros, el problema está entonces en determinar el alcance con que tal derecho ha de aplicarse en el ejercicio de dicha facultad.

La solución pasa por la doctrina que este mismo TC viene afirmando, a partir de su Sentencia núm. 7/1981, de 30 de marzo, en virtud de la cual “el art. 24.1 de la Constitución debe aplicarse en cada caso según la naturaleza y fines de cada tipo de procedimiento” (Jurisprudencia Constitucional. tomo I, pág. 131).

Semejante doctrina constitucional reviste, en efecto, un acentuado carácter finalista, pues implica la exigencia de que los recortes o limitaciones del derecho a la jurisdicción hayan de aparecer, en último término, justificados por la ratio de las distintas instituciones procesales en que dichos recortes o limitaciones se producen. La doctrina puede trasladarse a la técnica de los suplicatorios, en cuanto instrumento que permite impedir el acceso al proceso penal, y supone que la denegación de los mismos haya de considerarse correcta,

desde la perspectiva del art. 24.1 de la C.E., únicamente en el caso 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 esta sea utilizada para fines que no le son propios. Con ello, sin duda, afirmamos una necesidad constitucional de condicionar o sujetar a límites la facultad que las Cámaras parlamentarias tienen para conceder o rechazar suplicatorios, y a esta misma necesidad apunta la actual práctica parlamentaria en ordenamientos similares.

Es evidente, en este sentido, que, conforme coinciden en reconocer las partes que han comparecido en este proceso de amparo, la inmunidad parlamentaria no puede concebirse como un privilegio personal, esto es, como un instrumento que únicamente se establece en beneficio de las personas de diputados o senadores, al objeto de sustraer sus conductas del conocimiento o decisión de jueces y tribunales. La existencia de tal tipo de privilegios pugnaría, entre otras cosas, con los valores de “justicia” e “igualdad” que el art. 1.1 de la C.E. reconoce como “superiores” de nuestro ordenamiento jurídico. La inmunidad, como el resto de prerrogativas que en el art. 71 de la misma Constitución se establecen, se justifica en atención al conjunto de funciones parlamentarias respecto a las que tiene, como finalidad primordial, su protección. De ahí que el ejercicio de la facultad concreta que de la inmunidad deriva se haga en forma de decisión que la totalidad de la Cámara respectiva adopta.

Esa protección a que la inmunidad se orienta no lo es, sin embargo, frente a la improcedencia o a la falta de fundamentación de las acciones penales dirigidas contra los diputados o senadores, pues no cabe mayor defensa frente a tales riesgos o defectos de tipo jurídico que la proporcionada por los jueces y tribunales a quienes el art. 117.1 de la C.E. atribuye, de manera específica, la tarea de aplicar el ordenamiento para la Administración de Justicia. La amenaza frente a la que protege la inmunidad solo puede ser de tipo político, y 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. La posibilidad de que las Cámaras aprecien y eviten esa intencionalidad es lo que la Constitución ha querido al otorgarles la facultad de impedir que las acciones penales contra sus miembros prosigan, y lo que permite, por tanto, la institución de la inmunidad es que las propias Cámaras realicen algo que no pueden llevar a cabo los órganos de naturaleza jurisdiccional como es una valoración sobre el significado político de tales acciones.

El control que a este TC corresponde, según hemos indicado antes, acerca de la conformidad de las decisiones adoptadas en ejercicio de la inmunidad respecto al art. 24.1 de la C.E., no puede llevarnos a revisar o a sustituir esa valoración, 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. De la existencia o inexistencia de semejante juicio depende, en efecto, que el ejercicio de esa facultad, potencialmente restrictiva del derecho a la tutela judicial, se haya realizado conforme a su propia finalidad y depende, por consiguiente, en el supuesto de que la decisión parlamentaria sea contraria a permitir dicha tutela, que el derecho fundamental a esta haya de considerarse o no vulnerado.

7. El examen del caso concreto, en que por una Cámara parlamentaria se acuerde denegar la autorización para procesar a uno de sus miembros, es algo, por tanto, que viene impuesto al objeto de determinar la existencia o no de un razonamiento suficiente para esa negativa. Este examen puede realizarse tanto en el supuesto de que el correspondiente acuerdo aparezca adoptado en forma motivada —a lo que no se oponen la Constitución ni los Reglamentos de las Cámaras, pese a que éstos impongan carácter secreto a las deliberaciones previas a la aprobación de tales acuerdos— como en el supuesto que dicha motivación no se aporte. El examen puede revestir, en este último supuesto, mayores dificultades, pero siempre cabrá resolver que el razonamiento en que el acuerdo parlamentario se fundamenta es o no deducible, bien mediante las alegaciones que por la representación de la correspondiente Cámara se formulen en el proceso de amparo, bien a partir de las circunstancias que concurrieron en la acción penal que dio lugar al suplicatorio. En el presente caso, el acuerdo del Pleno del Senado por el que se denegó la autorización para procesar aparece desprovisto de motivación alguna, y esta tampoco ha sido aportada en las alegaciones que la

representación de las Cortes Generales ha formulado, como puede apreciarse en el resumen que de ellas se contiene en los antecedentes de la presente sentencia.

En cuanto a las circunstancias de la querrela que en su día interpuso el hoy demandante de amparo, debe tenerse en cuenta que la misma fue ocasionada por un escrito del que era autor quien fue elegido posteriormente senador y respecto a quién se solicitó del Senado autorización para procesar. Además de que el carácter estrictamente literario del escrito por nadie ha sido desmentido, no concurren elementos que permitan apreciar, en la interposición de la querrela, la existencia de móviles o intenciones referidos al funcionamiento o composición del Senado. Al contrario, todo contribuye a poner de relieve que tales móviles o intenciones no pudieron existir, pues en el momento de formularse la querrela, ni la persona frente a la que se dirigía tenía aún la condición de Senador, ni siquiera cabía aventurar que iba a serlo, ya que todavía no se había convocado las correspondientes elecciones, ni, en consecuencia, eran conocidas las candidaturas a estas.

La denegación que se acordó por el Senado del suplicatorio para procesar aparece, por tanto, en este caso, del todo desvinculada respecto a la finalidad que, según hemos expuesto en nuestro anterior Fundamento Jurídico, pudiera justificar esa restricción del derecho a la tutela judicial que se reconoce en el art. 24.1 de la C.E. Ha de concluirse que, por referencia a este precepto, se produjo efectivamente una de las supuestas vulneraciones constitucionales en que se apoya la solicitud de amparo, por lo que procede el otorgamiento de este».

3. SENTENCIAS EN MATERIA DE AFORAMIENTOS

3.1. EXCEPCIÓN AL DOBLE GRADO DE JURISDICCIÓN

STC 51/1985, de 10 de abril (TOL 79466)

El Tribunal Constitucional puntualiza que, ante una sentencia dictada por el Tribunal Supremo, no cabe recurso de casación. Los textos internacionales que recogen este sistema de recursos no obligan a crear, por sí mismos, recursos inexistentes, al ser el más alto tribunal de la nación el que ha juzgado. La especial protección de la que gozan determinadas personas por su condición compensa la imposibilidad de acudir a una instancia superior.

«3. 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, 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 ratificado por España, el derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal 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. Y, en el presente caso, sucede que, contra la Sentencia pronunciada por el Tribunal Supremo, no cabe recurso

de casación, por prohibirlo explícitamente el art. 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Y hay que añadir que si en el presente caso ha ocurrido así, ha sido porque el solicitante del amparo ha utilizado el fuero privilegiado, que sin duda como Senador le correspondía, y ha sido juzgado por el más alto tribunal de la nación, que es el dato que impide la revisión de su sentencia.

Además, es de tener en cuenta que, en supuestos como el que nos ocupa, la necesidad de que en las causas contra diputados y senadores sea competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que es el “órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales” (art. 123.1 de la Constitución), está impuesta por el art. 71.3 de la Constitución. 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».

3.2. PÉRDIDA DE LA DOBLE INSTANCIA EN CASOS DE CONEXIDAD

STC 64/2001, de 17 de marzo (TOL 81435)

Sobre la pérdida de la doble instancia penal en supuestos de conexidad, el Tribunal Constitucional exige un juicio de ponderación que ha de ser riguroso, atendiendo al carácter excepcional de la competencia del órgano de enjuiciamiento.

Cabe destacar, en este sentido, el voto particular del magistrado don Tomás S. Vives Antón, que entiende que el derecho al doble grado de jurisdicción, dimanante del derecho a un proceso con todas las garantías, ha sido vulnerado porque esta excepción al derecho debería haber sido recogida explícitamente por el art. 71.3 CE.

«5. Como ha quedado expuesto detalladamente en el antecedente 3 a), el recurrente alega la vulneración del derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal que constituiría una de las garantías inherentes al derecho al proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE, así como en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Cíviles y Políticos y en el art. 2.1. del Protocolo núm. 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH), que han de tenerse en cuenta en la interpretación de las normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales (art. 10.2 CE). Razona el recurrente, en primer término, que este derecho, que implica la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena sean sometidos a un Tribunal superior conforme a lo prescrito por la Ley, constituye un límite infranqueable a la libertad de configuración normativa del legislador en materia de recursos en el orden penal. De modo que, habiendo tenido lugar el enjuiciamiento de los hechos en el Tribunal Supremo en instancia única, se le habría lesionado de forma efectiva, real e irreparable el contenido esencial del derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal. Dicha lesión, según se alega, derivaría de la aplicación de la legislación procesal que no permite interponer recurso en los casos en los que el Tribunal Supremo conoce en única instancia.

De otra parte, sostiene que la doctrina constitucional, que entiende que las garantías que protegen a senadores y diputados compensan la ausencia de doble instancia, debe ser matizada en este caso, dado que el recurrente no es aforado y, por tanto, no ha utilizado ningún fuero especial, porque su condición no se lo permitía. Finalmente, afirma que la competencia funcional para el conocimiento del caso en segundo grado debería revertir al propio Tribunal Constitucional.

La queja se plantea, entonces, por quien no siendo aforado ha visto cómo se trasladaba ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el enjuiciamiento de las imputaciones que pesaban sobre el, dado que uno de los imputados en la misma causa tenía la condición necesaria para el aforamiento previsto en el art. 71.3 CE, y dado que se apreció conexidad respecto de los hechos atribuidos al aforado y a él mismo.

a) *Precisada así la queja, es procedente recordar, en primer término, 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). De otra parte, ha de señalarse también que el art. 71.3 CE establece que en las causas contra senadores y diputados será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Por último, ha de tenerse en cuenta que en la concreción del contenido del derecho constitucional al doble grado de jurisdicción le ha correspondido un importante papel al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en atención al mandato del art. 10.2 CE, como se aprecia en la decisión primeramente mencionada, ya que el art. 14.5 de dicho Pacto dispone que “toda persona declarada culpable de un delito tiene el derecho a que el fallo condenatorio y la pena sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo previsto en la ley”.*

Pero admitido esto, dos precisiones son convenientes sobre el reconocimiento de tal derecho en la normativa internacional sobre derechos humanos. La primera, en relación con el referido Pacto internacional, para indicar que en el caso de aquellos Estados que formularon reservas a la aplicación de dicho art. 14.5, las mismas no fueron objetadas por otros Estados contratantes del Pacto internacional ni cuestionadas por el Comité de Derechos Humanos de la ONU. La segunda, respecto al Convenio Europeo de Derechos y Libertades Fundamentales hecho en Roma en 1950, que pese a que su art. 6 no enuncia expresamente el derecho fundamental aquí considerado, sí lo ha reconocido en el Protocolo núm. 7 a este Convenio, pero estableciendo una excepción significativa en su art. 2.2., ya que permite que las legislaciones de los Estados contratantes lo excluyan, entre otros supuestos, “cuando el culpable haya sido juzgado en primera instancia por el más alto Tribunal”. Extremos que son relevantes a los fines del art. 10.2 CE en lo que respecta al alcance de esta exigencia en los sistemas de protección de los derechos fundamentales establecidos tanto por el Pacto internacional de 1966 como por el Convenio europeo de 1950, aunque España aún no haya ratificado el mencionado Protocolo núm. 7.

b) *Como acabamos de señalar, el reconocimiento del derecho aquí considerado no puede obviar que el art. 71.3 CE establece que en las causas contra senadores y diputados será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. De forma que, como declaramos en la STC 22/1997, de 11 de febrero, FJ 6, “la Sala Segunda del Tribunal Supremo es, respecto de las acciones penales dirigidas contra diputados y senadores, ‘el Juez ordinario predeterminado por la Ley’ a que se refiere el art. 24.2 CE, esto es, aquel constituido con arreglo a las normas procesales de competencia preestablecidas, en este caso, por la Constitución misma en su art. 71.3”. Pues, como también sostuvimos en dicha Sentencia, “la finalidad cuya salvaguarda se persigue mediante la constitucionalización de la prerrogativa de aforamiento especial de diputados y senadores... [reside en proteger] la propia independencia y sosiego, tanto del órgano legislativo 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. La prerrogativa de aforamiento 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”.*

De otra parte, si bien 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, 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. Ponderación que, como también acabamos de recordar, no resulta ajena al entendimiento de los países de nuestro entorno jurídico-constitucional respecto del alcance de este derecho, pues como excepción al mismo se admite el caso en el que el Tribunal superior en el orden penal haya conocido en primera y única instancia (art. 2.2 del Protocolo 7 CEDH). Dicha ponderación convierte en innecesaria una ulterior valoración expresa de la proporcionalidad de la

restricción de este derecho fundamental, en otro caso imprescindible, dado que, como este Tribunal tiene declarado, toda restricción de derechos fundamentales debe responder a un fin constitucionalmente legítimo y ser instrumento necesario y adecuado para alcanzar dicho objetivo (por todas SSTC 62/1982, de 15 de octubre, FfJJ 3, 4 y 5; 175/1997, de 27 de octubre, FJ 4; 49/1999, de 5 de abril, FJ 7).

c) Ahora bien, en el examen de la pretensión del recurrente se ha de tener en cuenta que el fuero constitucionalizado en el art. 71.3 CE no es directamente aplicable al demandante de amparo, ya que carece de la condición de diputado o senador. El enjuiciamiento del recurrente por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se sustenta en las normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que establecen el enjuiciamiento conjunto en un único procedimiento de los delitos conexos (arts. 17.1, 272.3, 300). El aforamiento especial de uno de los encausados ha tenido como consecuencia, en aplicación de dichas normas legales, que el recurrente viera modificado el órgano competente con carácter general por razón de la materia, que era la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y se restringiera, como consecuencia de su enjuiciamiento ante el Tribunal Supremo, su derecho a someter la declaración de culpabilidad y la pena ante un Tribunal superior.

La legitimidad constitucional de esta restricción del derecho al doble grado de jurisdicción en los casos de no aforados requiere la ponderación específica de los derechos e intereses en juego a la que nos acabamos de referir. Dicha ponderación ha de efectuarse primeramente por el legislador y después por los Tribunales penales teniendo en cuenta que la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal en su art. 847 —redactada conforme a la Ley 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, Disposición final segunda, núm. 16— ya no prohíbe expresamente el recurso de casación en estos casos.

Sobre la base de un modelo de análisis similar, la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso *Tanassi* y otros, en su Decisión de inadmisión de 18 de diciembre de 1980, examinando la queja relativa al derecho a una doble instancia, tanto en cuanto lesión del derecho a un proceso justo, como en cuanto lesión del derecho a la igualdad, por afectar en aquel caso el aforamiento de una persona a otras no aforadas, tras declarar que el art. 6.1 CEDH no impone la exigencia de establecer una doble instancia (párrafo 16 de la decisión), llevó a cabo un juicio de proporcionalidad sobre las medidas existentes en el orden jurídico del Estado demandado, ponderando las desventajas que resultan para los no aforados de no gozar de un segundo grado de jurisdicción en una causa penal en relación con otros fines igualmente legítimos. Para concluir, en dicho caso, que la medida de la legislación interna que excluía la segunda instancia era proporcionada a otros fines legítimos; así, entendió que la protección de las funciones del Gobierno, determinante de la competencia de la Corte Constitucional italiana, y la necesidad de coordinar la apreciación de los hechos y de las responsabilidades de los intervinientes cuando la realización del delito se atribuye al concurso de una pluralidad de personas, constituían fines legítimos para cuya consecución resultaba proporcionada la sustanciación de un único procedimiento ante la Corte Constitucional, aunque ello implicara un trato desigual para los imputados no pertenecientes al Gobierno. Juicio de proporcionalidad que también se ha llevado a cabo en decisiones posteriores relativas al Protocolo núm. 7 (asuntos E. M., de 26 de octubre de 1995, y Hauser, de 16 de enero de 1996, entre otras).

En el presente caso se ha de tomar en consideración, en primer término, que la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su arts. 17, 272.3 y 300 establece la previsión de enjuiciamiento conjunto de los delitos conexos. De otra parte, el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el Auto de 24 de septiembre de 1997, de apertura del juicio oral (FJ 2), en relación con la conexidad sostuvo:

“En los asuntos complejos, relativos a actividades múltiples de un mismo grupo o grupos más o menos coordinados entre sí, como pudo ocurrir con la actuación de los llamados GAL, si se utilizara un criterio amplio en cuanto al concepto de delitos conexos, podríamos llegar a incluir dentro del mismo procedimiento una pluralidad de hechos posiblemente delictivos de tal magnitud que fuera prácticamente imposible manejar el correcto funcionamiento procesal de la causa penal por sus desmesuradas proporciones. Para evitar esto es necesario que adoptemos respecto de la conexión (que obligaría a incluir en un solo proceso el conocimiento de los diferentes delitos unidos entre sí por determinados elementos —arts. 17, 18 y 300 LECr—) un criterio estricto y riguroso, lo que, por otro lado, es asimismo una exigencia derivada del carácter excepcional que el T.S. tiene como órgano judicial cuando conoce de la instrucción y enjuiciamiento

de determinadas causas penales que se siguen contra determinadas personas, a las que se refiere el art. 57-2º LOPJ.

Conforme a este criterio restrictivo [...] como la razón de ser de nuestra competencia en la presente causa se encuentra en que aparece procesado en la misma el Excmo. Sr. D. José B. Peña, diputado del Congreso, y este solo está implicado en los hechos relativos al secuestro de Segundo Marey, a su integración en el grupo de quienes llevaron a cabo dicho secuestro y al uso de los fondos públicos que para dicha acción se utilizaron, entendemos que este procedimiento solo habrá de referirse a los delitos que pudieran haberse cometido por tales hechos, excluyendo aquellos otros que, referidos también en el citado auto de procesamiento dictado por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 en el sumario 1/1988, nada tiene que ver con el mencionado secuestro”.

A la luz de las circunstancias del caso, hemos de concluir que el Tribunal Supremo, al apreciar la conexidad, ha tenido en cuenta el tenor de las normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 17, 18, 272.3 y 300) y ha utilizado un criterio de ponderación, que, de un lado, es riguroso en atención al carácter excepcional de su competencia como órgano de enjuiciamiento, y, de otro, atiende a las exigencias de una buena Administración de Justicia en materia penal, criterios que se proyectan sobre el conocimiento de todos los afectados por el proceso. Por lo que ha de desestimarse la queja aquí examinada.

[...]

Voto particular que formula el magistrado don Tomás S. Vives Antón a la Sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 3805/98.

Con el mayor respeto discrepo de la opinión de la mayoría. Mi dissentimiento se ciñe a la desestimación de la demanda de amparo en la pretensión relativa a lo que hemos llamado derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal. Manteniendo la Sentencia en todo lo demás, creo que, en este punto, debiera haber sido otorgado el amparo, bien que limitado al reconocimiento del derecho aducido con su contenido constitucionalmente declarado [art. 55.1 b) LOTC] y, por lo tanto, sin declaración de nulidad de la Sentencia impugnada, sin perjuicio de los demás efectos que eventualmente quepa atribuir en nuestro ordenamiento a la vulneración de dicho derecho.

a) Trataré de exponer brevemente el fundamento de mi disidencia, no sin antes dejar constancia de que tal vez, teniendo en cuenta el Dictamen de 11 de agosto de 2000 del Comité de Derechos Humanos de la ONU (caso Gómez Vázquez c. España), la mayoría ha efectuado un importante cambio en la que venía siendo nuestra doctrina tradicional al respecto y que el cambio efectuado constituye, en mi opinión, un progreso. Sin embargo, desde la perspectiva del derecho fundamental analizado, lo juzgo insuficiente: en mi opinión debiera haberse optado por una perspectiva más radical, que hubiera conducido a apreciar la vulneración alegada.

En efecto, la argumentación de la mayoría, que conduce a denegar el amparo se basa en que “si bien 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, 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). Lo que parece querer decir que el art. 71.3 CE constituye una excepción al derecho al doble grado de jurisdicción, dimanante del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en virtud de la proclamación efectuada en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por España sin reserva en este punto y, por lo tanto, referencia interpretativa obligada de la Constitución española en materia de derechos fundamentales (art. 10.2 CE). Pero, para poder entender el art. 71.3 CE como una excepción de esta índole, sería necesario que el precepto lo dispusiera expresamente o, al menos, que ese carácter de excepción pudiera inferirse implícitamente de la incompatibilidad entre la garantía y el precepto constitucional que impone el aforamiento. Sin embargo, esa incompatibilidad no existe, como viene a reconocer la decisión mayoritaria al decir que la literalidad del art. 71.3 no impone el conocimiento de las causas penales en única instancia por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. De modo que si el art. 71.3 CE hace posible que haya doble grado de jurisdicción, no se ve bien por qué es entendido por la mayoría como una norma que habilita la privación

de un derecho fundamental, nada menos que a los diputados y senadores (y consecuentemente, a los enjuiciados en la misma forma por razones de conexidad).

La única explicación razonable parece proceder de una interpretación de la Constitución según la Ley que me parece del todo improcedente en este caso, en el que, por mandato explícito del art. 10.2 CE, hay que interpretarla según el Pacto Internacional. Y eso, tanto a la hora de integrar el art. 24.2 CE como a la hora de determinar qué derechos fundamentales corresponden a los diputados o senadores ex art. 71.3 CE. Ni el hecho de que otros Estados formularan, en este punto, reservas al Pacto Internacional, ni el contenido del Protocolo VII al Convenio Europeo “no ratificado por España” me parecen relevantes para resolver este caso, pues no creo que, pese a lo que se dice en la Sentencia, tales extremos sean significativos a la hora de interpretar el art. 10.2 CE: basta leer su texto para comprenderlo así.

Las anteriores consideraciones me llevan a concluir que en este punto, ha debido otorgarse el amparo solicitado. Pero esa conclusión ha de precisarse, fijando el alcance de todo otorgamiento.

b) Para determinar el alcance del amparo que, en mi opinión, procedería haber otorgado, es preciso partir de la idea de que no se ha apreciado por este Tribunal vulneración alguna de la Constitución en la Sentencia impugnada. Parece, pues, en principio, que dicha Sentencia no puede anularse como consecuencia del otorgamiento del amparo. Ni siquiera puede ser declarada nula su firmeza: la Sentencia deviene firme por el hecho de que no cabe recurso contra ella, hecho que no cabe negar por más que se estime vulnerador del derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal. La vulneración reside aquí, como en el caso examinado en el FJ 5 de la STC 49/1999, en la insuficiencia del ordenamiento. Estamos, pues, ante una vulneración “autónoma e independiente de cualquier otra: la insuficiencia de la Ley que sólo el legislador puede remediar y que constituye, por sí sola, una vulneración del derecho fundamental”. La estimación de tal vulneración, decíamos entonces, “de modo semejante a lo que sucedía en el supuesto examinado en la STC 67/1998, no implica por sí misma, necesariamente, la ilegitimidad constitucional de la actuación de los órganos jurisdiccionales [...] (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de julio de 1988, caso Schenk, FJ 1, A, y caso Valenzuela, FJ 1)”.

Por ello, el amparo constitucional no puede consistir, en este caso, como en principio se avanzaba, sino en reconocer que se ha vulnerado el derecho del recurrente a un recurso en los términos del art. 14.5 del Pacto Internacional. Y no comporta la nulidad de la Sentencia condenatoria, por más que el ordenamiento jurídico pudiese anular a nuestro amparo otro tipo de reparaciones.

De la estimación del amparo se desprende también que, respecto de los demás condenados en esta causa que han recurrido y no planteado el motivo podría haberse abierto el trámite previsto en el art. 84 LOTC para que alegasen lo procedente, pudiendo, eventualmente, llegarse a la misma solución que aquí se pos-tula; pero, como no se ha hecho así, no cabe sino dejarlo apuntado».

ATS núm. rec. 20490/2015, de 9 de septiembre (TOL 5440297)

La extensión de la competencia del TS para conocer de hechos cometidos por no aforados ante el mismo solamente procederá cuando se aprecie una conexión material inescindible entre los imputados y las personas aforadas. Esta conexión puede apreciarse desde un primer momento e incluso puede resultar de la investigación.

«SEGUNDO.- 1. Por el contrario no cabe compartir la decisión de dicho Juzgado de reenviar la competencia a este Tribunal Supremo en relación con las personas no aforadas partícipes en dichos delitos.

Se funda ese reenvío en el concepto de “conexión material inescindible con los imputados a la persona aforada”.

2. La conexión es un concepto procesal que se refiere al objeto del proceso, a diferencia de los conceptos de derecho material relativo ya al concurso de delitos ya a la pluralidad de partícipes en los mismos.

Sin entrar a valorar ahora las tesis que, en el debate de la dogmática, identifican el “objeto” del proceso penal con la “pretensión” ejercitada en el mismo, para resolver los problemas de aplicación de la ley procesal, a los efectos de dilucidar las cuestiones de competencia o la de unidad de procedimiento aquel objeto,

entendido como aquello sobre lo que “versa” se constituye por el hecho justiciable en cuanto atribuido a una persona concreta. De tal suerte que, incluso en los casos de unidad procedimental, habrá tantos objetos y, por ende, procesos, cuantos sean los hechos o cuantas sean las personas partícipes en un solo hecho. La competencia y el procedimiento se determinan en función del objeto así entendido.

Por ello, cuando son varios los partícipes, aunque el hecho sea el mismo, la unidad procedimental no es una excepción necesaria de la regla del artículo 300 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta parte del término delito con equívocidad técnica. De tratarse de un concurso ideal, según el Derecho penal, la regla, conforme a ese precepto sería la pluralidad de “procesos”, expresión esta también discutible ya que, debiera referirse a “procedimientos”. Pues, adviértase, concurso de delitos no equivale a conexidad. Aquel es un concepto del Derecho penal y esta del procesal.

3. Por otra parte, como dijimos en nuestra STS nº 471/2015 de 8 de julio: La unificación de procedimiento tiene una funcionalidad de mera facilitación de tramitación o de resolver los problemas derivados de la inescindibilidad del enjuiciamiento.

Esta puede estimarse, en principio, en los casos de unidad de delito y pluralidad de partícipes, que, como dijimos, puede no constituir un caso de conexidad. Existe esta en los casos 1º y 2º del artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El apartado 5º se condiciona a la unidad de persona imputada por pluralidad de hechos delictivos.

Lo relevante es que la conexidad que obliga a reunificar los plurales objetos procesales en un único procedimiento, tiene un alcance utilitario funcional para el remedio de la inescindibilidad.

Por ello, como dijimos en aquella Sentencia de esta Sala: cuando la unidad procedimental se erige en escollo, causa de dificultades, o cuando desaparece esa inescindibilidad, la unidad de procedimiento es relevada por la misma ley, como ocurre en el caso del artículo 762 y a salvo de las específicas excepciones dirigidas a mantener la competencia específica previstas en la ley, que no la unidad procedimental (artículo 65 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, artículo 16 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) cuando establece la prevalencia de la jurisdicción ordinaria frente al aforamiento, (artículo 272 de la misma que atribuye la competencia al tribunal al que uno de los querellados estuviere sometido por disposición especial de la ley, o artículo 5 de la LOTJ).

La unidad procedimental resulta especialmente poco plausible cuando se asienta en la hipótesis del nº 5 del artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por ello sin correlato en otras normas como la reguladora del Tribunal del Jurado o de la justicia militar. Una poco leal interpretación de tal norma ha venido dando lugar a una voracidad oficiosa de algunas instrucciones que recuerdan la implicación arrastrante de los ramos de cerezas y que podría poner incluso en cuestión la compatibilidad de tal oficiosidad con la percepción de imparcialidad de los órganos judiciales que así actúan.

Desde nuestra STS nº 990/2013 de 30 de diciembre hemos reflexionado sobre esa práctica originadora de los conocidos como macroprocesos de dudosa pertinencia, postulando que la nada escasa indeterminación del criterio de conexidad establecido en el nº 5 del artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no debe impedir la ponderación de intereses contrapuestos en el trance de decidir la acumulación de procesos, con sendos y diferenciados objetos, en un único procedimiento. Más si cabe, cuando las pretendidas ventajas de dicha acumulación son de relevancia muy inferior a la de los perjuicios que conlleva.

Por un lado por la complejidad que redunde en dilaciones de la tramitación. Dilaciones que no se acarrearían en el caso de plurales procedimientos e intervención de pluralidad de órganos jurisdiccionales.

La disparatada prolongación de las sesiones de juicio oral, con separaciones en el tiempo de pruebas que versan sobre hechos diversos, en la medida de la flaqueza de la humana memoria, se puede traducir, en un debilitamiento de los deseables beneficios de la inmediación.

No son desdeñables los perjuicios que implica trasladar a algunos de los sujetos pasivos del procedimiento las consecuencias gravosas inherentes a la dilación, que encuentra su causa en las exigencias temporales de las actuaciones seguidas respecto de otros sujetos, en nada relacionados con los demás intervinientes.

Por otra parte los supuestos beneficios de la acumulación no parecen siempre de obligada renuncia, en caso de tramitación autónoma del procedimiento. Incluso cuando algunos de los sujetos tengan participación en todos los hechos objeto de cada uno de los procesos acumulados. Ni en cuanto a la prueba, pues siempre

será menos oneroso la parcial reiteración de la misma en diversos procedimientos de los concretos aspectos comunes, que subordinar la duración de lo sencillamente enjuiciable a la demora exigida por lo de enjuiciamiento dificultoso. Ni en cuanto a los beneficios penológicos para el reo, a cuyos efectos la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé los mecanismos necesarios (artículo 988).

4. Esta doctrina de la STS 990/2013, se ha reiterado en el Auto de 13 de noviembre de 2014, en el recurso 20619/2014, en el que se ratifica para un supuesto específico en el que en que, de los plurales imputados, solamente alguno es aforado.

Se recordó en tal ocasión que sin olvidar la importancia que puede presentar la visión de conjunto, procede señalar la conveniencia de que se respete en la máxima medida posible el derecho al juez ordinario respecto de cada una de las personas a las que se imputan hechos punibles (Autos de 29 de junio de 2006 y 23 de junio de 2009).

En consecuencia, la extensión de la competencia a hechos cometidos por personas no aforadas ante el Tribunal Supremo solamente será procedente cuando se aprecie una conexión material inescindible con los imputados a las personas aforadas, lo cual puede apreciarse, en algunos casos, desde un primer momento, y, en otros, ser resultado de la investigación, lo que determinará, en este último supuesto, que la Sala adopte las pertinentes resoluciones sobre el particular, a propuesta del instructor.

A tales resoluciones cabe añadir la cita de las invocadas por el Ministerio Fiscal en su informe.

Que la participación en un mismo hecho no es insalvable para plurales enjuiciamientos se pone bien de manifiesto con recordar que la ausencia de uno de ellos al tiempo del juicio oral no determina sin más la suspensión de este, (artículo 746). Bastará que existan elementos suficientes para juzgarles con independencia.

La inescindibilidad no deriva de la evitación de duplicación de actividades probatorias, ya que aquella ni es un concepto económico ni se equipara a mera dificultad. Menos aún de la inexistente, como regla general, extensión en el posterior juicio de los efectos de cosa juzgada, derivada de la previa sentencia, a la decisión del juicio posterior.

5. En el presente caso la prevaricación es un delito especial propio por lo que la imputación al aforado difiere en esencia de la que pueda atribuirse a aquellos en quienes no concurren las circunstancias típicas del sujeto activo y cuya responsabilidad deriva de actos diversos del de dictar una resolución injusta.

La falsedad, por más que atribuibles a diversos sujetos, y entre ellos a los que no la materializan, se imputa también en función de los diversos papeles asumidos en la ejecución del delito, diversidad de conductas que son ajenas a la inescindibilidad que determina la unidad de enjuiciamiento. Incluso siendo reconocible la concurrencia de conexidad procesal.

Por ello la asunción de competencia que llevaremos a cabo en la parte dispositiva se circunscribirá a los actos imputados a la persona aforada».

3.3. MOMENTO DETERMINANTE PARA FIJAR LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL QUE DEBE ENJUICIAR EL CASO

STS 869/2014, de 10 de diciembre de 2014 (TOL 4578270)

El TS, consciente de la importancia de la cuestión relativa al momento determinante para fijar la competencia del tribunal que debe enjuiciar el caso y con la finalidad de sentar así un criterio general y uniforme, adoptó un Acuerdo de Pleno no jurisdiccional en el año 2014 cuyo único asunto era el de los efectos los efectos de la pérdida de la condición de aforado como consecuencia de la renuncia del encausado.

Acordó:

«[...] 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» (Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS, de 2 de diciembre de 2014 (TOL 5727861)

En relación con el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional, el TS señala:

«La decisión unánime del Pleno de la Sala Segunda llevada a cabo el 2 de diciembre de 2014, estimó que tratándose de Causas Especiales por razón de aforamiento, sin perjuicio de reconocer que la determinación del momento en que se fija la competencia del Tribunal de enjuiciamiento y fallo es cuando se toma la decisión de admitir la denuncia o querrela, con nombramiento de un instructor de la causa que concluida la misma, remite la causa a dicho Tribunal para el enjuiciamiento y fallo, pero asimismo consideró que el efecto de la perpetuatio iurisdictionis en favor del Tribunal concernido quedaba definitivamente fijado cuando concluida la instrucción, el Sr. juez instructor acordaba la apertura del juicio oral».