

Las razones del aforamiento

Enrique Arnaldo Alcubilla



Derecho Público

Enrique Arnaldo Alcubilla es Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Es Letrado de las Cortes Generales, Catedrático de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid y Administrador Civil del Estado (excedente). Ha sido Vocal del Consejo General del Poder Judicial y Juez ad hoc del Tribunal Europeo de Derecho Humanos. Es Presidente de la Sección de Derecho Constitucional y Parlamentario del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

Es autor de numerosas publicaciones y, entre ellas, *El derecho de sufragio de los emigrantes en el ordenamiento español* (1996), *El carácter dinámico del régimen electoral español* (2002) o *Urnas, Legisladores y Togas* (2018), y además ha dirigido y participado en más de una treintena de obras colectivas.

LAS RAZONES DEL AFORAMIENTO

CONSEJO ASESOR DE LA COLECCIÓN DE DERECHO PÚBLICO

Directora

Yolanda Gómez Sánchez

Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Educación a Distancia,
Catedrática Jean Monnet, *ad personam*, de la Unión Europea

Manuel Aragón Reyes, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Madrid.

Enrique Arnaldo Alcubilla, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Rey Juan Carlos.

Francisco Balaguer Callejón, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada y Catedrático Jean Monnet, *ad personam*, de la UE.

Andrés Betancor Rodríguez, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona.

María José Ciáurriz Labiano, Catedrática de Derecho Eclesiástico del Estado de la UNED.

Miguel Ángel Collado Yurrita, Catedrático de Derecho Financiero y Tributario y Rector de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Juan Damián Moreno, Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Autónoma de Madrid.

Carlos Fernández de Casadevante Romani, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid.

Teresa Freixes Sanjuán, Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Barcelona y Catedrática Jean Monnet, *ad personam*, de la UE.

Eugeni Gay Montalvo, Abogado.

José María Gil-Robles Gil-Delgado, Catedrático Jean Monnet, *ad personam*, de la UE y Presidente de la Fundación Jean Monnet pour l'Europe.

Doctora Tania Groppi, Catedrática de Derecho Público de la Universidad de Siena.

Emilio Jiménez Aparicio, Abogado.

Diego Manuel Luzón Peña, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Alcalá de Henares.

Fernando Martín Díz, Profesor Titular de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca.

Elisa Pérez Vera, Catedrática de Derecho Internacional Privado de la UNED.

Doctor Nuno Piçarra, Professor of EU Justice and Home Affairs Law de la Nova Universidad de Lisboa.

Miguel Recuerda Girela, Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada.

José Suay Rincón, Catedrático de Derecho Administrativo y Magistrado de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Antonio Torres del Moral, Catedrático Emérito de Derecho Constitucional de la UNED.

Lorenzo Martín-Retortillo Baquer, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense.

LAS RAZONES DEL AFORAMIENTO

ENRIQUE ARNALDO ALCUBILLA



AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
MADRID, 2021

Primera edición: septiembre de 2021



Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional, (CC BY-NC-ND 4.0).

En la página web de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, www.boe.es, apartado de *publicaciones*, se incluyen las instrucciones para envío de originales, normas para su presentación y modelo de solicitud de publicación en esta colección que el autor deberá cumplimentar.

La AEBOE no se solidariza con las opiniones sostenidas por los autores de los originales publicados.

© Enrique Arnaldo Alcubilla
© Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

NIPO AEBOE papel: 090-21-159-6
NIPO AEBOE PDF: 090-21-160-9
NIPO AEBOE ePUB: 090-21-161-4
ISBN: 978-84-340-2766-4
Depósito legal: M-24040-2021

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL
BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid

ÍNDICE

	Páginas
PRÓLOGO	11
PRESENTACIÓN	15
I. PLANTEAMIENTO: EL AFORAMIENTO EN EL CENTRO DEL DEBATE POLÍTICO	23
II. ¿QUÉ ES EL AFORAMIENTO?	33
III. EL AFORAMIENTO EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA	37
A. El aforamiento de los diputados y senadores	37
B. El aforamiento del Presidente y de los demás miembros del Gobierno	40
IV. EL AFORAMIENTO EN LAS LEYES ORGÁNICAS QUE REGULAN LAS INSTITUCIONES BÁSICAS DEL ESTADO	51
V. EL AFORAMIENTO DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS EN LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL	57
VI. EL AFORAMIENTO EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA, CON EXCEPCIÓN DEL DE CANARIAS EN EL QUE SE SUPRIME MEDIANTE LA LEY ORGÁNICA 1/2018, DE 5 DE NOVIEMBRE, DE REFORMA DE SU ESTATUTO DE AUTONOMÍA	63
VII. EL AFORAMIENTO DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO	73
VIII. UNA FORMA ESPECIAL DE AFORAMIENTO EN EL ÁMBITO MILITAR	75
IX. LOS CARGOS PÚBLICOS NO AFORADOS	77
X. ENTRE LOS NO AFORADOS SE ENCONTRABAN, HASTA LA LEY ORGÁNICA 4/2014, DE 1 DE JULIO, LOS MIEMBROS DE LA FAMILIA REAL, SIN EXCEPCIÓN	81
XI. EL SINGULAR AFORAMIENTO CIVIL	87

■ LAS RAZONES DEL AFORAMIENTO

	Páginas
XII. ¿CONSERVA SU RAZÓN DE SER EL AFORAMIENTO?	91
XIII. CODA: LA DOBLE INSTANCIA EN MATERIA PENAL Y OTRAS CONSIDERACIONES	103
BIBLIOGRAFÍA	107
APÉNDICE NORMATIVO	113

A Yolanda

«Conozco pocas historias tan hermosas como las de este hombre solo, medieval, campesino, que se libró al mismo tiempo del cáncer y de los campos, y firme en su creencia de que verá en vida triunfar la verdad, porque los que mienten tienen miedo y él no»

Emmanuel Carrère. *Limónov*. 2011

En evocación de Alexander Solzhenitsyn

PRÓLOGO

*La igualdad tal vez sea un derecho, pero no hay poder humano que alcance jamás
a convertirla en hecho*

HONORÉ DE BALZAC

El aforamiento es generalmente concebido hoy como un privilegio; con más o menos fundamento, pero privilegio. Yo no me siento privilegiado por ser aforado. En cambio, sí considero un privilegio, un enorme privilegio, haber sido elegido por Enrique Arnaldo para presentar este opúsculo, breve, pero denso en reflexiones de fuste. No sé si la elección obedece a mi condición de *aforado*. Si hubiese sido ese el criterio de selección el autor habría contado con un número muy elevado de candidatos. Intuyo que han pesado más bien razones de amistad. Ese pensamiento agranda mi percepción de ser un privilegiado por unir mi nombre, aunque sea de esta forma modesta, al de quien considero un jurista de fino razonar, de facetas polivalentes y complementarias (academia, ejercicio profesional, vida parlamentaria, etapas de dedicación a la política judicial) que le proporcionan unas no frecuentes cualidades para captar en todas sus vertientes y con hondura un problema jurídico; autor de *pensamiento* nada *débil*, sino con raíces hondas y basado en convicciones radicales adquiridas no de forma autista, sino en diálogo abierto, honesto, permeable al argumento y al replanteamiento, con otros actores de los diversos foros jurídicos en que se desenvuelve. Y como Enrique, por su carácter afable y optimismo y temperamento vitalista sabe hacerse querer, estoy convencido de que el número de amigos en el entorno de Enrique si no supera el de aforados en el pano-

rama nacional, se le acerca. Por eso que me haya pedido prologar este trabajo me enorgullece. ¡Prefiero la condición de prologuista del profesor Arnaldo, a la de aforado!

El trabajo reproduce –con alguna ligera actualización o adaptación– el que fue galardonado con el premio al mejor estudio jurídico convocado en 2020 por la Asociación de juristas y profesionales del Derecho San Raimundo de Peñafort. El jurado –integrado por personalidades del mundo jurídico de prestigio indiscutible– resaltó como mérito primordial, que lo hacía justo ganador, la profundidad del análisis efectuado.

Comparto la opinión del jurado.

Pero no necesito acudir a la motivación *per relationem*, modalidad bendecida por el Tribunal Constitucional y de la que tanto se abusa en la práctica judicial en concesión, algunas veces –pocas– a la pereza laboral, otras como un inevitable mecanismo defensivo frente a la sobrecarga de asuntos que inundan nuestros órganos judiciales. Puedo ofrecer muchas otras razones para ensalzar este nuevo trabajo de Enrique Arnaldo. Sabe divulgar, sin caer en lo trivial o superficial; sabe resumir y condensar sin perder en profundidad; y sabe también agotar y diseccionar hasta su último reducto una institución o una cuestión jurídica. Abundantes muestras de cada una de esas manifestaciones aparecen en su copiosa bibliografía a la que ahora se añade este texto que quiere ser sintético, sin pretensiones de exhaustividad, pero completo; y a la vez que descriptivo, reflexivo. El autor no se contenta con dar cuenta del estado de la cuestión y recoger algunas de las opiniones que circulan, sino que se esfuerza por indagar las razones de los aforamientos y, sacudiéndose la inercia de un *dejarse llevar* por los vientos que corren, preguntarse los porqués indagando en su naturaleza para extraer las propias conclusiones, robustas. Pueden compartirse. O no. Pero no son fruto de una moda, de un *diletantismo* frívolo y ligero, o de un afán de contestación rebelde: son el producto de una reflexión razonada, que no se dejar arrastrar por la idea generalizada, especialmente en el imaginario popular alimentado desde algunos concretos sectores, de que la proliferación de fueros procesales interfiere negativamente en la persecución de la corrupción de políticos, convirtiéndose en reflejo procesal de lo que se catalogaba como *casta*, en terminología que parece haber caído en el olvido sin que nada haya cambiado en el continente –todo lo anejo a cada cargo–; solo en la identidad de quienes los ocupan.

Enrique Arnaldo tiene una honda formación que va más allá de lo jurídico. El lector lo percibe enseguida al verse introducido en el mundo laberíntico de los aforamientos a través de una lectura sorprendentemente –el tema no lo propicia– grata, en que el recorrido riguroso por el aburridísimo derecho posi-

tivo se ve jalonado con atinadas citas extrajurídicas –las estrictamente jurídicas se dan por supuestas– que encajan con naturalidad y ayudan a entender el mensaje de fondo: un miope igualitarismo puede convertirse en el principal enemigo de la igualdad. Desde esa idea aristotélica, la monografía trata de situar el fundamento del aforamiento, explicando alternativas históricas o de derecho comparado, que descarta. Y trata de refutar asimismo otro tipo de objeciones (como la ligada al derecho a la doble instancia u otras de orden procesal). No se bendice de forma plena el cuadro de aforamientos de nuestro derecho; pero sí se apuesta por el mantenimiento de la filosofía que lo alienta.

Personalmente –aunque es tema sobre el que no tengo una opinión firme asentada: el texto de Arnaldo ha supuesto un acicate para repensar– creo que, debiendo mantenerse algunos aforamientos (en algún caso, aunque sea tan solo por la razón formal de que no parece oportuno hoy en que se antoja inalcanzable el consenso deseable para ello, por aparecer constitucionalizados), no sobra una cierta poda. Puede considerarse –es difícil no dar por buena esta afirmación– que hay demasiados cargos con fuero procesal penal especial; aunque no se trata solo de escandalizarse farisaicamente ante las cifras que siempre serán altas (hay aforamientos que no deben perderse y que son muy numerosos: jueces). Hay que constatar cuáles tienen fundamento suficiente. Pienso especialmente en algunos cargos autonómicos. Su combinación, además, con la criticable composición de los Tribunales autonómicos, los hace especialmente perturbadores.

No sería mal punto de partida en algunos casos vincular el fuero al ejercicio de la función, de forma que solo operase ante imputación de conductas realizadas con ocasión del cargo. No en todos los aforamientos; ni siquiera en la mayoría: es una idea que va más lejos de la ocurrencia surgida del ámbito gubernamental hace pocos años que movilizó al Consejo de Estado y que acabaría en vía muerta confirmando la sensación de que había más afán de situarse al frente de la corriente de opinión que de afrontar un cambio serio y decidido.

Para esos concretos supuestos de vinculación a la actividad en que aparece la conducta supuestamente delictiva, el fuero no sería algo que aparece o desaparece con el cargo. Permanecería, aun habiéndose cesado en el cargo. Genera mucha insatisfacción y dificultades desde la perspectiva de la predeterminación legal del juez la incidencia de avatares políticos en la competencia procesal.

Esa es la regla que impera el aforamiento de jueces y magistrados (con excepción de los niveles más altos): solo gozan de fuero especial si se trata de delitos cometidos con motivo del ejercicio de sus funciones judiciales, lo cual no solo tiene toda la lógica, sino que además es exigencia orgánica irrenunciable. Si el art. 12 LOPJ concibe como principio básico la imposibilidad de que

■ LAS RAZONES DEL AFORAMIENTO

un juez corrija la aplicación del derecho realizada por otro sino es a través de los recursos establecidos en las leyes procesales; y la organización judicial tiene una estructura jerárquica, sería un despropósito situar a un Juez de Instrucción en la obligación de evaluar si existen indicios de prevaricación (resolución contraria a derecho) en la sentencia dictada por los magistrados de una Audiencia Provincial; o al Juez de lo Penal proclamando que la decisión del Magistrado Presidente de un Tribunal del Jurado es punible por detectarse *ignorancia inexcusable*. En esta consideración encuentran su fundamento algunos de los excepcionales *aforamientos civiles* (los referidos a responsabilidad civil de jueces y magistrados). Y es que una actividad jurisdiccional no puede ser revisada por un órgano inferior. Por eso son aforamientos que perviven aunque se haya cesado en el cargo.

El aforamiento ha de proteger el cargo, la función, el cometido público; no la persona. Esa naturaleza instrumental ha de inspirar tanto el establecimiento o supresión de fueros, como su interpretación.

¿Abolición de los fueros? No. Suscribo la opinión del autor.

Modulación, sí: pero no a golpe de eslóganes simplistas y simplones.

El igualitarismo ni siquiera es una utopía soñada –escribió un pensador español–; es una pesadilla imposible.

Como colofón de estas líneas introductorias quiero hacerme eco de unas palabras de Margaret Thatcher. No están del todo vinculadas al tema abordado, pero invitan a no doblegarse frente a mantras uniformistas, moneda corriente en la sociedad actual: «Creemos que las personas son desiguales, y reclamamos nuestro derecho a la desigualdad».

ANTONIO DEL MORAL GARCÍA
Aforado

PRESENTACIÓN

I

Pierre Lemaître, quien se sitúa entre los mejores novelistas franceses de nuestra época, ha concluido su trilogía sobre el periodo entreguerras con *El espejo de nuestras penas*. Con su sorprendente imaginación Lemaître dibuja un personaje seductor, el joven abogado Desiré Migault, que asume la defensa de la «pastelera de Poizat», acusada del asesinato de su antiguo compañero sentimental y de la amante del mismo. Aparentemente apocado, se transforma durante los interrogatorios en los que se muestra seguro y firme y en los que se expresa con elegancia, gracias a medidos pero incisivos gestos y moviéndose con calma y aplomo. En su informe ante el jurado el letrado se expresa así:

«La tarea del Ministerio Público, señores del jurado, no era ni difícil ni complicada, teniendo en cuenta que, permítanme decirlo, este caso estaba prejuzgado de antemano –Migault se acercó a su mesa, cogió los periódicos matutinos y mostró las portadas al jurado para añadir–: *Normandie-Express*: “Valentine Boissier se juega la vida en la audiencia de Rouen”. *Le Quotidien Bocage*: “la pastelera de Poizat, ¿a un paso de la guillotina?”. *Rouen-Matin* “¿Puede Valentine Boissier esperar la cadena perpetua?” Pocas veces la *vox populi* y el Ministerio Fiscal habrán dictado su deber a los jueces con tanta claridad. Y pocas veces les habrán empujado a un error judicial flagrante y, digámoslo sin ambages, tan escandaloso!»¹

La fuerza incontenible del juicio mediático condiciona el juicio jurídico. Produce un efecto arrastre mediatizador del juicio ponderado que solo puede fundarse en las pruebas incontrovertibles que únicamente al tribunal corres-

¹ Pierre LAMAITRE. *El espejo de nuestras penas*. Salamandra. Barcelona, 2020 p. 64.

ponde valorar. Si traducimos el informe del abogado Migault al tema que abordamos en este libro, nos encontramos ante un prejuicio consolidado toda vez que el aforamiento, que se reconoce a los titulares de determinados cargos y funciones públicas, se considera inadecuado, primero, e injustificado, después, por constituir un inaceptable y hasta bastardo privilegio inconciliable con el principio de igualdad concebido en términos absolutos.

Hasta tal punto se llega en la abominación y condena a galeras del aforamiento que se incorpora como iniciativa principal dentro de los presupuestos de regeneración institucional, convirtiendo lo adjetivo (y procesal) en sustantivo y obviando que –si se me permite la expresión– no debe confundirse el culo con las témporas ni dejarse arrastrar a conclusiones prematuras ni tomar un mal ejemplo, un recuerdo ingrato, una aplicación inadecuada o un indebido uso como fundamento para demonizar una institución.

Desde luego lo más sencillo es dejarse arrastrar por el estado ambiente, que hoy se conoce como lo políticamente correcto, y defender la doctrina que la filosofía política conoce como igualitarismo adjetivado como fundamentalista cuyos parámetros no solamente chocan con la incontestable realidad sino con la idea misma de la sociedad que en nada se parece a la rousseaniana y, aún más, no se compadecen con los conceptos jurídicos del «mérito y capacidad» o con los menos técnicos del esfuerzo, del compromiso con el trabajo bien hecho, de la aspiración a la mejora, al progreso individual además, por supuesto del colectivo. La igualdad democrática es homogeneidad, es identidad, pero no es completa y absoluta uniformidad. La igualdad democrática no es nunca, como decía Schmitt «algo matemático, numérico o estadístico»² y no es inconciliable en absoluto con la existencia de distinciones que estén justificadas.

II

Escribir es necesariamente arriesgado. Quien escribe es un atrevido que ensaya poner certidumbre allí donde impera la incertidumbre. Quien escribe huye de la comodidad que proporciona el silencio o que genera la reiteración de los manidos argumentos que hoy convenimos en llamar «reglas de corrección político-judicial». Quien escribe puede perecer inmolado por un nuevo Savonarola de la globalización que informa, a sangre y fuego, las reglas imperativas del pensamiento único. Quien escribe, en fin, transita por un terreno minado que zozobra, no tanto por las críticas fundadas en razones sino por las desacreditaciones a la

² Carl SCHMITT. *Teoría de la Constitución*. Alianza Universidad. Madrid 1982, p. 231

brava o los ataques destructivos por motivos ideológicos o por cualquier otro de alguna secta dominante. Pero yerra, casi con total seguridad, quien escribe al pensar que el fruto de su trabajo tiene la mínima trascendencia o provoca siquiera alguna pasajera reflexión. No se da por vencido quien permanece imbuido por la famosa moral del Alcoyano, al menos para mostrar y legar su pequeña (o mediana y hasta grande) aportación encaminada a que, antes o después, pueda reconsiderarse cualquier precipitada conclusión bajo nuevos prismas.

La capturadora novelista británica, aunque nacida en Canadá, Rachel Cusk, sugiere en *Tránsito* que «escribir era la manera que los escritores tenían de tomarse la justicia por su mano», pero también que muchos escritores «parecían convencidos de que cuanto más anclada a la tierra está la verdad –o, más exactamente un hecho, puesto que la verdad es algo completamente distinto–, menos andamiaje necesitaba» y, en fin, que la escritura es «una escapatoria del cuerpo propiamente dicho»³. Claro está que quien escribe aspira como André Breton «a devolver a la escritura el elevado valor mimético, el riquísimo registro de entonaciones y gestos, el tesoro de las inflexiones, la fuerza comunicativa electrificante del lenguaje que habla»⁴. Por supuesto que nos conformamos con mucho menos pues nos expresamos con la lógica incertidumbre, que es la traducción de la humildad, porque no solamente me espanta cualquier forma de vanidad sino que con el norteamericano Dennis Lehane coincido en que «las exhibiciones de vanidad, al fin y al cabo, son cosa de dioses menores»⁵.

Decía Albert Einstein que la crisis es la mayor bendición porque trae creatividad, inventiva, progresos; sin crisis no hay desafíos y sin desafíos la vida es una rutina, una lenta agonía. La pandemia originada por el COVID-19 ha abierto la más severa crisis en el mundo contemporáneo, después de las dos guerras mundiales, de la que –con no pocas dudas y sombras severas– deseamos, más que esperamos, salir fortalecidos, reforzados como personas y como naciones. Pues bien, el enclaustramiento al que nos conminó el decreto de alarma dictado para frenar la expansión letal de la COVID-19, nos regaló el tiempo generalmente escaso, no desgraciadamente para jugar al golf sino para algunos ejercicios caseros, físicos e intelectuales amén de otros más personales. Charles Darwin afirmó que las especies que sobreviven no son las más fuertes sino las que se adaptan mejor al cambio, y es cierto que la humana es camaleónica y que es capaz de enfrentarse a la pandemia adaptando su rol ordinario al nuevo escenario imprevisto e imprevisible.

³ Rachel CUSK. *Tránsito*. Libros del Asteroide. Barcelona 2017 pp. 83, 95 y 101.

⁴ Cfr. Julien GRACK. *André Bretón, quelques aspects de l'écrivain*. Ediciones Corti. Paris, 1948, p. 181.

⁵ Dennis LEHANE. *Cualquier otro día*. Salamandra. Barcelona, 2020, p. 561.

Más allá de la suave ironía deslizada, el encierro domiciliario nos permitió actividades tantas veces marginadas por el vértigo exigente de la jornada ordinaria, y, entre ellos, las de la lectura reposada o de la escritura desvinculada del día a día. No será prudente entrar en detalles personales del confinamiento pandémico, pero sí lo es confesar que la base para el mantenimiento vital es la disciplina o, mejor, la autodisciplina. Y así me la impuse, como en los viejos tiempos de opositor, con varios objetivos, de los que solamente desvelaré éste: escribir un estudio largo, y debidamente documentado, sobre una institución sufriende de un innegable descrédito, el aforamiento.

Ya había publicado, hace un par de años, unas apretadísima páginas de iniciación en la revista de la Asociación de Exdiputados y ExSenadores que dirige el periodista y amigo Luis Carlos Ramírez, y desde entonces me quedé con el deseo de abordar el tema digamos más profunda y académicamente, por supuesto tal y como aprendí de mis maestros, oponiendo razones a otras razones, dejando al margen voluntarismos o subjetivismos banales, y siempre desde el Derecho desvestido de condicionamientos políticos y, por supuesto, con voluntad constructiva o transformativa no tanto de la institución en sí misma, sin perjuicio de los excesos o extensiones indebidas que son denunciados, como del propio proceso penal en un país como el nuestro en el que vivimos una exacerbación de la que ha sido, y lo decimos en pasado, la última *ratio*.

No contaba en casa con la bibliografía necesaria –me siguen gustando los libros en papel– y me «escapé» en varias ocasiones al despacho a cargar en bolsas varias docenas de publicaciones unitarias y periódicas, sin perjuicio, por supuesto, de las que me hicieron llegar por correo electrónico algunos compañeros o de las que «bajé» –como se dice– del buscador al uso. Dispuse de material abundante, aunque ciertamente solo comencé su consulta una vez había construido el trabajo y su argumentación básica. A partir de ahí comencé el diálogo con esos autores, confirmando, completando o rebatiendo sus tesis.

III

Nunca me había atrevido a presentarme a la convocatoria de un premio de cualquier clase quizás por la frustración infantil de no haber sido admitido a formar parte del coro del colegio. Sí he participado en los tribunales de oposiciones o en jurados de premios o de becas y otros reconocimientos, pero, por pudor o por temor, siempre me mantuve al margen de presentar mi candidatura a un premio. Pero la pandemia del coronavirus ha provocado tal cúmulo de transformaciones, incluso interiores, que mi muro imaginario se derrumbó,

eso sí cuando ya llevaba gran parte del trabajo escrito y revisado. El enclausramiento colectivo me permitió, como he dicho, dedicar no pocas horas a escribir sobre un tema que tenía desde hace tiempo pendiente. Como un eremita me recliné en el despacho –desde el que ví y oí aplausos y caceroladas progresivamente más ruidosas, además de alguna conversación perdida entre vecinos desde sus ventanas– y fui avanzando en el proyecto.

Mediado el tiempo de los tres meses y una semana del larguísimo primer estado de alarma me enteré casualmente de la convocatoria del premio al mejor estudio jurídico promovido por la Asociación de Juristas y Profesionales del Derecho San Raimundo de Peñafort con el patrocinio principal de la Mutualidad General de la Abogacía al que se sumaron el Banco Santander y Wolters Kluwers. Era la primera convocatoria del Premio y decidí bautizarme como concursante o concurrente. A finales del mes de octubre de ese 2020 recibí la feliz comunicación de que me la habían concedido. Me emocioné, lógicamente, más tras conocer la excelencia reunida en el jurado, pues engrandeció el posible mérito que podía reunir al trabajo que remití y que aquí se publica.

El jurado estaba presidido por Rosalina Díaz Valcárcel, Presidenta de la Asociación, y formado por María Luisa Segoviano Astaburuaga, Presidenta de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, Julián Sánchez Melgar, Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y ex Fiscal General del Estado, María Félix Tena, Presidenta del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Javier Delgado Barrio, ex Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial y Magistrado emérito del Tribunal Constitucional, Milagros Calvo Ibarlucea, Magistrada de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, José María Alonso Puig, Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Eugenio Llamas Pombo, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Salamanca y abogado, Francisco Javier Muñoz Cuesta, Fiscal del Tribunal Supremo y Félix Herrero Abad, Fiscal emérito del Tribunal Supremo. Según el acta del jurado «se otorga el premio al trabajo “Las razones del aforamiento” por su profundidad en el estudio de la institución y de la doctrina que ha tratado el tema». En fin, es un orgullo unir mi nombre al de esta Asociación reunida en torno al patrón de los juristas, cuyo «sentido de ponderación y de justo medio» defendió en la época del llamado renacimiento jurídico en la Baja Edad Media, y que nos detalla Fernando Valls y Taberner en la mejor biografía publicada sobre el santo nacido en Villafranca de Penedés⁶. El texto que hoy tiene el lector en sus manos respeta fielmente el original que presenté a la meritada

⁶ Fernando VALLS Y TABERNER. «*San Ramon de Penyafort*». Nueva Colección. Labor. Barcelona 1939. Su primera edición, en la colección Pro Ecclesia et Patria de la misma Editorial Labor, es de 1936.

convocatoria, pero –como siempre ocurre con las segundas y hasta las vigésimas lecturas– el autor se ve compelido a su revisión de estilo, como era habitual por cierto en el parlamentarismo decimonónico respecto de las leyes, aunque también a su completud, no solamente con algunas referencias bibliográficas sino con otras novedades legislativas (en concreto, reformas parciales de Estatutos de Autonomía) y jurisprudenciales. Por lo demás se completa con un anexo normativo para facilitar la visión completa de las normas reguladoras de los distintos aforamientos.

IV

Restan, no por simple uso social sino como un deber moral, asimismo exigible, los agradecimientos personales, por supuesto además del ya referido a la Asociación otorgante del premio que recibí en un acto público celebrado en Madrid el pasado diciembre 2020.

En primer lugar, a Nicolás González Cuéllar, Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Castilla-La Mancha y prestigioso abogado, quién tuvo la deferencia de leer el texto original y ofrecerme sus sabios y ponderados consejos. Inmediatamente, desde el punto de vista cronológico, a quien aceptó prologar este libro, un Magistrado que representa la excelencia jurídica y la personal, en cuanto ejemplo de los mejores valores que deben presidir al buen juez, Antonio del Moral García, como lo acredita el hecho de haber sido elegido por sus compañeros de la carrera judicial como Presidente de la Comisión de Ética Judicial. Antonio del Moral es requerido en muchísimos foros jurídicos por su capacidad para transmitir los conocimientos y su conectividad con los asistentes pues es un excepcional orador, pero también escribe con prodigiosa facilidad, por lo que debo confesar mi orgullo de firmar a su lado y añadir mi más sincero y vital agradecimiento por sus palabras. *Last but not least* el autor ha de ser elocuente, e incluso engrandecer tal expresión, en su reconocimiento al editor, y en el caso, la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, y a su director, Manuel Tuero Secades, extraordinario y comprometido gestor público con una dilatada carrera administrativa y que rige con ejemplar dedicación y entrega el BOE, desde hace no mucho tiempo constituido con la forma de Agencia Estatal. Encontré desde el principio en Manuel Tuero Secades –y en su magnífico equipo– el amparo imprescindible para atreverme a someter el original a la evaluación objetiva de la dirección de la colección de Derecho Público a la que se incorpora este texto, dirección asumida por una excelente académica, la Catedrática de Derecho Constitucio-

nal de la UNED, y actualmente Directora del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Yolanda Gómez Sánchez, a quien he de agradecer su aliento y, sobremanera, su acogida, así como la del Consejo Asesor de la colección y de los anónimos evaluadores.

En fin, agradezco a manos llenas la extraordinaria paciencia de mi mujer, Yolanda, que a pesar de tantos tiempos robados –que no regresan– me animó siempre en este concreto trabajo como lo hace con todos los que, con mi inquietud reconocible a primera vista, abordo, y que siempre enriquece con sus consejos y reflexiones, repletas de sentido jurídico y común que me abren nuevos ángulos y perspectivas desconocidas o bien ocultas. Gracias es poco, pero el resto de los sentimientos deben permanecer en la intimidad.

I. PLANTEAMIENTO: EL AFORAMIENTO EN EL CENTRO DEL DEBATE POLÍTICO

1. Al tiempo de idear este estudio me topo con la reflexión de un filósofo, Arthur Seldom, nacido de la imaginación de un novelista, que resulta en buena medida extrapolable para el punto del que partimos y al que queremos, secuencialmente, llegar. La frase en forma de clave oculta para conocer un hecho es: «El crimen perfecto no es el que queda sin resolver, sino el que se resuelve con un culpable equivocado»¹. Aún más redondo vislumbramos el arranque si conjuntamos al filósofo con su creador: «Recordé una frase, creo de Somerset Maugham, que repetía mi madre: El dinero no tiene ninguna importancia cuando lo tienes y una importancia absoluta cuando no lo tienes»².

En la opinión –primero creada y luego estimulada– se categoriza como institución desechable, por injustificable y hasta perversa, la del aforamiento en la que se cuelgan no pocas de las deficiencias de funcionamiento del Estado democrático de Derecho y que se eleva a causa de la crisis del Parlamento, de la política, de los partidos políticos y de los propios políticos, y, en definitiva, para la que se propugna su fusilamiento al amanecer para hacer factible la regeneración institucional que se vislumbra en el horizonte. Esta argumentación se funda en convertir lo adjetivo en sustantivo y lo populista en nuclear olvidando que la democracia no necesita aplausos sino servidores.

Negar la evidencia es no sólo un absurdo sino una estafa. Y es un hecho incontestable y contrastado que estamos inmersos en una profunda crisis institucional y de crédito, por tanto, de las instituciones y de quienes están al frente de las mismas, pero no cabe errar el tiro y quitar la vida al inocente. El

¹ Guillermo MARTÍNEZ. *Los crímenes de Alicia*. Editorial Destino. Barcelona, 2019, p. 9.

² *Ibidem*, pp. 74-75.

aforamiento es no culpable, como intentaremos demostrar; es decir, no le es atribuible ni la causa ni la consecuencia del déficit de credibilidad institucional. Más bien al contrario, la supresión del aforamiento comportaría de modo inmediato revalorizar su importancia, la importancia de aquello de lo que frívolamente se habría prescindido, de aquello que se valora absolutamente cuando no se tiene. La confianza en el aforamiento, no se dude, lo es en cuanto manifestación de la confianza en el Poder Judicial, el único independiente de los poderes del Estado, y el único no sujeto a mandato, instrucción u obediencia alguna más allá, por supuesto, de la de la ley.

La imprescindible regeneración institucional no tiene por qué llevarse por delante todos los elementos que conforman el sistema a riesgo de hacer éste tan *introuvable* como inhábil desde el punto de vista de lo que hoy se ha convenido en denominar gobernanza. No es un fracaso mantener aquellas instituciones, aquellas reglas que son útiles y que no han perdido sentido, simplemente dejándonos arrastrar por su mala imagen o porque en cualquier encuesta de urgencia aparece identificada con el pasado siempre imperfecto o puntuado deficientemente. Las encuestas son fuente de conocimiento, pero no deben serlo de decisión, al menos en el ámbito jurídico-constitucional.

Señalan Penadés y Martínez-Sampere que «sustituir la política por una insistente agenda de cambio de reglas de juego puede hacer exactamente el mismo daño», es decir, acrecer «la espiral negativa que puede vaciar la democracia de buena parte de su contenido»³. La potencialidad taumatúrgica que, se presume, derivaría de la eliminación del aforamiento ignora los efectos perturbadores para el funcionamiento de la democracia misma, de sus valores e instituciones, sobre los que, sentenciara, con su clarividencia innata, Winston Churchill: «Muchas formas de gobierno han sido probadas y se probarán en este mundo de pecado e infortunio. Nadie pretende que sea perfecta u omnisciente. En verdad, se ha dicho que es la peor forma de gobierno... si se exceptúan todas las demás que se han probado»⁴. O, en palabras de Heidelberg: «quizás éste no sea el mejor de los universos posibles, pero es muy probable que sea uno de los más simples».

2. La puesta en tela de juicio del aforamiento está ligada indubitadamente al descrédito de la política y de quienes la protagonizan, alimentada demagógicamente por reconocibles fracciones políticas y otras entidades con más voluntad destructora que transformadora del sistema y, por tanto, con ries-

³ Alberto PENADÉS y Rocío MARTÍNEZ-SAMPERE, en la introducción al monográfico «Tópicos de la regeneración democrática». *Nueva Revista*, núm. 173, 2020, pág. 7.

⁴ Más cínico que irónico se muestra CHURCHILL en esta otra apreciación: «El mejor argumento en contra de la democracia es una conversación de cinco minutos con el votante medio».

go para el sistema mismo. Y no me refiero al sistema como *establishment* sino al sistema democrático mismo para el que, concluyó Francis Fukuyama, no existe alternativa. El aforamiento, institución independiente de la inmunidad, es perfectamente compatible con la que Pasquino llama «democracia exigente»⁵, fruto de la insatisfacción ante las faltas de respuesta o las respuestas tardías o deficientes a las expectativas, demandas y promesas. Y se cohesta con la «democracia exigente» porque el aforamiento no es un arcaico privilegio de la clase política ni un mecanismo de exoneración de la responsabilidad, sino que consiste simplemente en la determinación del órgano judicial competente para hacerla efectiva. Es instrumento, no fin.

Cuestión bien distinta –que solo torticeramente se ha pretendido confundir con el aforamiento– es que resulte aconsejable la aprobación de códigos éticos de conducta o deontológicos para los cargos públicos exigibles por órganos independientes, línea confluyente en el Derecho Comparado⁶, pues la ejemplaridad, la honradez y la lealtad son exigencias tan indispensables como, por supuesto, no trasvasar las líneas que marca el Código Penal, ante el que igualmente están sujetos si bien ante el órgano jurisdiccional que la Constitución determina. La renovación del prestigio de los políticos⁷ –permítaseme la expresión– no pasa por su sometimiento al fuero común sino por fijar instrumentos formales e informales que fomenten la ejemplaridad y las conductas debidas, como señala Astarloa Huarte-Mendicoa, quien, además, recuerda a Montesquieu: «no hay carta política que dispense a los hombres de ser justos, cualidad sin la cual aquella no sirve de nada»⁸. Justos, pero también sabios y buenos –rememorando nuestra primigenia Constitución gaditana– aunque quizás, como Rousseau, ideemos la democracia y a sus servidores más como un

⁵ Gianfranco PASQUINO. *La democrazia esigente*. Il Mulino. Bolonia, 1997.

⁶ Hernán Javier CASTILLO BARRERA y Raimundo MENESES COSTADOAT. «Control constitucional, judicial y ético de los parlamentarios». *Cuadernos del Tribunal Constitucional de Chile*, núm. 53, 2013, pp. 395-556, recuerdan el primer informe del Comité sobre estándares en la vida pública –órgano consultivo del Gobierno británico– elaborado por Lord Nolan en 1994 que establece los siete principios que deben regir la misma: altruismo, integridad, objetividad, responsabilidad, apertura, honradez y liderazgo, y el llamamiento de la OCDE y de Naciones Unidas para que la ética parlamentaria se desarrolle de forma adecuada mediante Códigos de conducta o comportamiento, mecanismos de rendición de cuentas, mecanismos educativos, servicios públicos de apoyo y órganos de control ético o deontológico. Incluyen un exhaustivo estudio del control ético de la conducta parlamentaria en Estados Unidos, Canadá, Reino Unido, República Federal de Alemania y México. Puede también consultarse David Beetham. *El Parlamento y la democracia en el siglo veintiuno. Una guía de buenas prácticas*. Unión Interparlamentaria. Ginebra, 2006.

⁷ Elena PONIATOWSKA. *Leonora*. Seix Barral. Barcelona, 2011, p. 263, reproduce el breve diálogo entre Luis Buñuel y Renato, el marido de Leonora Carrington. El primero pregunta si hay enanos en México y éste responde: «Tenemos muchos políticos de poca alzada».

⁸ Ignacio ASTARLOA HUARTE-MENDICOA. *El Parlamento moderno. Importancia, descrédito y cambio*. Iustel. Madrid, 2017, pp. 414-416.

pueblo de dioses que de hombres. En todo caso quien pierde con la conducta indebida, deshonrosa o ilícita de un cargo público es la democracia misma, a la que sus actores han de servir, y no servirse de ella. El aforamiento no es un problema, en fin, por más entusiasmo que se ponga en desactivarlo, o, mejor dicho, en poner una bomba en el eje para hacerlo saltar por los aires.

Me inclino por abandonar el tópico de una presunta modernidad regeneradora y sanadora de la democracia, que se derivaría de la supresión del aforamiento. Tomar en serio la democracia parafraseando a Ronald M. Dworkin, o defender democráticamente la democracia, que diría Norberto Bobbio, exige mantener el aforamiento en razón de la dignidad institucional de los cargos a que se reconoce, no por los cargos en sí sino por las funciones que se les encomiendan, que asumen y que ejercen; funciones que, ni más ni menos, son las funciones constitucionales atribuidas a los titulares de los tres poderes del Estado. Esta es la razón por la que no alcanzamos a entender –como explicaremos– su indebida extensión a los titulares de otros órganos no coesenciales al Estado constitucional y, aún más, la deriva que, vía los Estatutos de Autonomía, e incluso de sus normas derivadas, ha adquirido el aforamiento por esa absurda pretensión uniformizadora o equiparadora de lo que no es ni uniforme ni equiparable.

3. Ahora bien, a mi parecer no cabe efectuar un traslado automático de la acerada, y fundada, crítica de uno de los más egregios juristas de la historia como Hans Kelsen⁹, la inmunidad –que se basa en una concepción desfasada y anacrónica de todo punto inconciliable con el principio de separación de poderes y la independencia del Poder Judicial– al aforamiento. Aquella ha sido reinterpretada y, por tanto, enmarcada en sus justos términos por el Tribunal Constitucional, de forma que únicamente en un supuesto de sofisticado laboratorio cabría imaginar que la Cámara impidiera el enjuiciamiento de un parlamentario; de hecho, entre nosotros desde los últimos de-

⁹ HANS KELSEN. «Los problemas del parlamentarismo» en *Escritos sobre la democracia y el socialismo*. Debate. Madrid, 1981, p. 91. En *Esencia y valor de la democracia*. Traducción de Luis Legaz Lacambra y Rafael Luengo Tapiá. Comares. Granada, 2002, pp. 51-52 (la edición original es de 1920) afirma el maestro de Viena que «es preciso suprimir o, por lo menos, restringir considerablemente aquella irresponsabilidad de los diputados, denominada inmunidad, e invocada no respecto de los electores, sino ante las autoridades, y especialmente las de orden judicial (...) Supone un privilegio surgido en la época de la Monarquía estamental, es decir, en los tiempos de la competencia más violenta entre el Parlamento y el Gobierno monárquico (...) Pero dentro de una República parlamentaria, en que el gobierno no es sino una emanación del Parlamento y se halla bajo el control de la oposición y la opinión pública en general, a la vez que la independencia del Poder Judicial no está menos asegurada que en la Monarquía constitucional, carece de sentido tratar de proteger al Parlamento frente al Gobierno. Bien es verdad –y permítaseme la atrevida apostilla– que la inmunidad parlamentaria no es un mecanismo de protección frente a los hipotéticos «ataques» del proveniente Gobierno sino de otros actores, si bien estos pueden, en ocasiones, situarse en la órbita de aquel».

negados en la III legislatura consta que todos han sido concedidos, como nos recuerda el compañero tristemente fallecido de forma harto temprana, Fernando Santaolalla¹⁰. En cambio, el aforamiento –como hemos puesto de relieve– no requiere de reinterpretación.

4. En cualquier caso, y circunstancia, la que durante largo tiempo ha sido una institución pacífica, ha pasado a la primera línea del debate público, y no solo por formar parte (su supresión) de algunos programas políticos, sino, más recientemente, porque la pretensión de reconsideración o reformulación ha protagonizado algún debate parlamentario¹¹, de algún informe crítico del Consejo General del Poder Judicial¹² y, sobre todo, ha sido el centro de una iniciativa de reforma constitucional promovida por el Gobierno y sobre la que emitió dictamen el Pleno del Consejo de Estado el 15 de noviembre de 2018, cuyo objeto principal fue «formular una nueva redacción de los artículos 71 y 102 CE con la única finalidad de incorporar una limitación funcional al fuero penal especial aplicable a diputados y senadores y miembros del Gobierno, limitándolo a las funciones propias del cargo». Sobre este dictamen volveremos más adelante, como también sobre nuevos debates parlamentarios.

¹⁰ Cfr Fernando Santaolalla, «Art. 71», en M.^a Emilia Casas y Miguel Rodríguez-Piñero (dirs.) *Comentarios a la Constitución Española*. Tomo II. BOE-Fundación Wolters Kluwer. 2.^a edición. Madrid, 2018, p. 109.

¹¹ Además de alguna pregunta parlamentaria en legislaturas anteriores, en la X Legislatura el Grupo Parlamentario de UP y D presentó distintas iniciativas relativas a la «supresión de los privilegios de la inviolabilidad, inmunidad y aforamiento de los políticos y otros cargos públicos», en concreto la proposición no de ley para debate en Comisión que se publicó en el *BOCG. Congreso de los Diputados*, núm. 273, de 21 de mayo de 2013, y la proposición no de ley para debate en Pleno que se publicó en el *BOCG*, núm. 271, de 17 de mayo de 2013. Ambas caducaron.

En el Senado se han tramitado también iniciativas (exp. 680/000823) en la X Legislatura en forma de preguntas o ya en la XI de mociones bien de consideración urgente de la reforma constitucional para la supresión del aforamiento de diputados, senadores y diputados autonómicos (exp. 662/000006) bien de creación de una Ponencia de estudio sobre el aforamiento en el seno de la Comisión Constitucional para proponer su reforma y limitación (exp. 662/000010); la primera rechazada y la segunda aprobada con modificaciones, pero sin otro alcance.

En fin, el Parlamento vasco aprobó, en sesión celebrada el 2 de junio de 2016, la moción 26/2016 instando la supresión del aforamiento tanto en la Constitución como en el propio Estatuto de Autonomía.

¹² En el informe sobre el anteproyecto de la Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial emitido el 27 de junio de 2014. Señala el informe, con cita genérica del Derecho comparado, la conveniencia de la limitación del aforamiento respecto de algunas personas, dado el «número excesivamente elevado» de aforados, y añade que el aforamiento procesal (*sic*) «causa varios problemas en el procedimiento y conduce en ocasiones a situaciones de difícil comprensión», entre ellas la necesidad de que exista un instructor dentro de un órgano de enjuiciamiento o la exclusión de la competencia del tribunal del Jurado, los problemas de conexión o el de recurribilidad de la resolución, para concluir que «todas estas razones lleven a plantear la necesidad de su limitación *ad personam* y a enfatizar el carácter funcional de este prerrogativa». Llama la atención que en este informe primen las consideraciones procedimentales sobre las sustantivas, así como que deja al margen de su análisis si subsisten las razones (o si esos «problemas» se extienden también a los mismos) del aforamiento de los jueces y magistrados.

Así pues, la institución del aforamiento, que pasó desapercibida durante decenios y decenios y sobre la que apenas encontramos algunas consideraciones doctrinales, es puesta en cuestión en cuanto se considera no una prerrogativa sino un privilegio injustificado e insostenible en favor de la clase política, y en consecuencia, se aboga por su desaparición, como se ha dispuesto en el Estatuto de Autonomía de Canarias, bien es verdad que no por iniciativa de las instituciones autonómicas del archipiélago sino por la de las Cortes Generales en las que se tramitó el proyecto remitido por el Parlamento canario. En cambio, la iniciativa de supresión del aforamiento ha nacido de las propias Comunidades Autónomas en el caso de Murcia y de Cantabria ya aprobadas, o de La Rioja y Baleares, estas últimas en curso parlamentario en la actualidad en las Cortes Generales.

En este contexto, de aparente unanimidad en la opinión publicada, hemos de intentar separar la hojarasca de las ramas del tronco para ensayar una aproximación racional a la institución del aforamiento con el fin –tras preguntarnos qué es y a quiénes alcanza– de poder concluir, por supuesto, sujeto a cualquier otra opinión mejor fundada, si tiene razón de ser en la España constitucional. Ciertamente, en el campo de juego del aforamiento parecen enfrentarse dos posiciones irreconciliables, en la que los partidarios de su eliminación invocan básicamente el principio de igualdad entendido como «el mismo rasero» mientras que los otros –entre los que me encuentro– nos agarramos a la idea de la razón y al entendimiento de la igualdad en términos aristotélicos, es decir, de la igualdad entre los iguales, pero no entre los desiguales. Uno de los grandes autores de la novela negra contemporánea, Henning Mankell pone en boca del inspector Kurt Wallander la oposición entre el cóndor y el frailecillo: «El primero es una especie de buitres y el frailecillo, un inocente pájaro cantor. El primero extremadamente bello, aunque agresivo. El segundo, asimismo precioso pero ingenuo y precavido»¹³. ¿A qué especie ornitológica y corresponde cada una de las posiciones sobre el aforamiento? podemos preguntarnos. Si –como decía Kelsen– la democracia es la síntesis de libertad e igualdad, es hacer solidarias libertad e igualdad¹⁴, el aforamiento no comporta la confrontación con ninguno de estos principios y valores. No es una forma de dominación¹⁵ ni de superioridad de clase o de casta –la de los aforados respecto de los no aforados– pues «la igualdad democrática es, en esencia homogeneidad, y,

¹³ Henning MANKELL. *Los perros de Riga*. Tusquets. Barcelona, 2002, p. 188.

¹⁴ Hans KELSEN. *Esencia y valor de la democracia*, *op. cit.*, p. 8

¹⁵ *Ibidem*, p. 7.

por cierto, homogeneidad de pueblo», como sostuviera Schmitt¹⁶, pero no uniformidad *more mathematico demonstrato*. La democracia constitucional, recordemos que es la Constitución la que hace suya esta institución del aforamiento, admite y se cohonesto con las diferencias siempre y cuando –como es a mi juicio el caso– superen el test de estrés en el que consiste el examen clínico de su justificación. Traigo a colación la precisa y preciosa, al tiempo, reflexión de uno de los grandes pensadores contemporáneos, Giovanni Sartori, a propósito de los peligros que siempre acechan a la democracia. Conviene distinguir entre la máquina y los maquinistas. Los maquinistas son ciudadanos y no son nada del otro mundo. Pero la máquina es buena, es más, es la mejor máquina que se ha inventado para permitir a los hombres ser libres y dejar de estar sometidos a la voluntad tiránica y/o arbitraria de otros hombres. «Fabricarla nos ha llevado dos mil años». Cuidémosla y no frivolicemos. Mimémosla y no impresionemos. Acunémosla, no dejemos arrastrarnos por lemas o eslóganes de laboratorio. Defendámosla y hagámoslo sin matices ni distinguos, en su integridad, sin paréntesis.

Sostenía Alonso Martínez que, en materia penal, siempre hay dos intereses contrapuestos: el de la sociedad que tiene (y vindica) el derecho a enjuiciar y castigar aquellas conductas que rechaza, y el del acusado, que goza de la presunción de inocencia y tiene derecho a defenderse. La opinión pública no siempre acepta de buen grado –escribe Damián Moreno– las garantías procesales y se pregunta por qué a los infractores (despojados de aquella presunción) se les rodea de tantas prerrogativas¹⁷.

5. Hemos utilizado en un párrafo anterior una palabra que se ha convertido en «pócima mágica» al estilo de un pequeño pero audaz resistente galo al intento de dominación del Imperio Romano. El mantra amparador consiste en que es siempre más aconsejable la ruptura con el marco vigente, contaminado por las fuerzas representativas del maligno. Ese mantra amparador comparece con el apelativo de «regeneración», que nada tiene que ver con el bien intencionado, pero desoído, movimiento regeneracionista. Debe regenerarse aquello que ha degenerado, para restablecerlo o mejorarlo cuando se ha alejado de los fines previstos o cuando no sirve para lo que fue establecido. La regeneración es, sí, una necesidad vital que requiere un permanente esfuerzo para que los tejidos no se descosan, para que los vicios no se adueñen del sistema; es una acción terapéutica irrenunciable contra las patologías más agresivas que

¹⁶ Carl SCHMITT. *Teoría de la Constitución*. Traducción Francisco Ayala. Alianza Universidad. Madrid, 1982, p. 230.

¹⁷ Juan DAMIÁN MORENO. «La Fiscalía, el 324 y el gato de Cheshire», en *BFD Blog Facultad Derecho Universidad Autónoma de Madrid*, 7 de mayo 2020.

degeneran o descalcifican los huesos en el que sistema se fundamenta. El movimiento regeneracionista defendió la urgente renovación de la vida política para dar respuesta a los graves y no resueltos problemas acumulados en la historia española. Su pretensión fue volver los ojos hacia la realidad, no hacia las formas. Se trataba, como propugnó Unamuno, de repensar España para afrontar los retos del futuro, pero no desde la superficialidad de las formas. Al poner erróneamente el foco en lo formal, en lo adjetivo o procedimental –como el aforamiento– se yerra en el enfoque o se prima una visión enclenque de lo aparente, de aquello a lo que se coloca la etiqueta de privilegio arbitrario bajo el prisma impuesto por la dictadura de lo políticamente correcto diseñada por quienes no pretenden la regeneración, la vuelta (acomodada) a las nuevas *jeffersonianas* exigencias del transcurso del tiempo, a los valores y calidades originarias sino la eliminación del modelo, a fin de construir otro del que, a la postre, se conviertan en sus únicos intérpretes, en sus únicos dueños¹⁸.

Si la democracia carece de alternativa, si las instituciones son la savia de la democracia, si la política, y sus hacedores, que la protagonizan, son siempre y en todo momento imprescindibles, la regeneración es el rearme siempre necesario para evitar el anquilosamiento. *Je pense, donc, je suis*, que dijera Descartes. Es exigible desde la ética de los valores tanto en el plano individual, sobre el imperativo kantiano de que cada uno ha de establecer una conducta que pueda servir de ejemplo referencial para los demás, como en el social y colectivo, y ello compete no solo a la clase política sino a la ciudadanía, pues aquella es hija y fruto de esta¹⁹. Se ha de enfatizar en el requerimiento de ejemplaridad de los hacedores, como les hemos llamado, de la política, pero no es incompatible con la democracia que cuenten con un estatuto diferenciado claro y preciso, como recuerda Pendás García²⁰, y es que, como bien señala Porta Perales la democracia son formas²¹ y, entre esas formas, está precisamente la previsión de un estatuto para los que ejercen el poder en nombre de la sociedad, que lo administran en pro de la consecución de los intereses generales o comunes.

¹⁸ Pueden encontrarse estas reflexiones acomodadas al tema objeto de este estudio en el prólogo escrito por Enrique ARNALDO ALCUBILLA y Pedro GONZÁLEZ-TREVIJANO, de la obra por ellos dirigida. *En pro de la regeneración política de España*. Fundación URJC-Aranzadi. Pamplona, 2015, pp. 31-34.

¹⁹ *Ibidem*, pp. 35-36. Aristóteles escribió que la norma de acción –el canon moral– no debían ser las ideas absolutas y eternas de Platón sino «la forma de comportarse de un hombre honrado y cabal».

²⁰ Benigno PENDÁS GARCÍA: «Regeneración democrática. Reflexiones y propuestas», en la obra citada en la nota anterior, en particular, pp. 44-47.

²¹ En la misma obra citada Miquel PORTA PERALES. «En pro de la regeneración política de España», pp. 93-95. En la página 101 escribe este autor que «El predominio de lo colectivo sobre lo individual trunca la libertad del individuo; detrás del afán de redención se esconde un modelo de sociedad cerrada. Las llamadas ideologías emancipatorias son indeseables».

Ya sabemos que los tiempos de crisis son propicios «para la proliferación de arbitristas y de arbitrismos»²², y que contra lo razonable luchan denodadamente fuerzas poderosas para intentar imponer percepciones equivocadas que, como los virus más criminales, tiene una capacidad expansiva de contagio tendente al infinito. Aquí se sostiene con Ludwig Wittgenstein, en su *Tractatus Logicus Philosophicus*, que: «Si una proposición no es necesaria no tiene sentido y se aproxima al significado cero»²³. Si Montesquieu afirmaba que los textos fundamentales deben tocarse lo menos posible y con las manos temblorosas, puede aplicarse lo mismo respecto de las instituciones que funcionan. Construir es siempre más complicado que destruir y lo mismo coser que descoser, y sin embargo hoy parece consumir más tiempo y energía lo negativo que lo positivo, romper antes que hacer, pues los druidas postmodernos propician acabar, por trasnochadas o antediluvianas, con instituciones, como el aforamiento, cuya desaparición en el marco de nuestro vigente proceso penal, conduce a efectos indeseables y ello por cuanto en último término lo que comporta es esencialmente la colegialidad del órgano jurisdiccional que decide sobre la admisión a trámite de la acción penal o de la exposición razonable. La decisión colegial confiere una garantía complementaria en el examen de la imputación pretendida y elimina cualquier automatismo reflejo en la fase preliminar que da lugar a la investigación de todo aquello que quienquiera, en su recta o torcida interpretación, entiende que tiene relevancia en el orden penal. En fin, en la racionalización de la política que implica la democracia, el aforamiento es, en nuestro tiempo *histórico* en el sentido de John Pocock, una indeclinable exigencia acentuada, en la sociedad mediatizada por los medios de comunicación que proliferan en el mundo digital, por el efecto perverso de convertir en noticiable cualquier denuncia o querrela por más vacía o por más imaginativa que resulte. De nuevo acudiremos a un novelista, el norteamericano Dennis Lehane para intentar demostrar este aserto que, naturalmente se extiende más allá del ámbito político al que se refiere: «El enemigo más radical de la política desde el amanecer de la humanidad se llama luz y taquígrafos»²⁴.

Y nuestra amiga más leal y protectora se llama ley, que desde luego no es —como algunos sostienen para denigrar el aforamiento— «esa telaraña que atrapa a las moscas pero deja pasar a los pájaros de cuidado»²⁵.

²² En la misma obra citada Cfr: Alfonso FERNÁNDEZ-MIRANDA. *Retribuciones e incompatibilidades de los parlamentarios*, p. 199.

²³ Tomamos la cita de una figura legendaria de la literatura norteamericana del siglo XX, William S. BURROUGHS. *El almuerzo desnudo*. Anagrama. Barcelona, 1989, pág. 15.

²⁴ Dennis LEHANE. *Cualquier otro día*. Salamandra. Barcelona, 2020, p. 545.

²⁵ La frase, aunque usada en otro contexto, es de Irene VALLEJO. *El infinito en un junco*. Siruela. 24º ed. Madrid, 2020, p. 375.

II. ¿QUÉ ES EL AFORAMIENTO?

Según el Diccionario de la RAE el aforamiento es la atribución de la competencia para juzgar a determinadas personas a un órgano jurisdiccional establecido legalmente que no coincide con el que tiene la competencia general.

El aforamiento consiste en la sujeción a un fuero especial, distinto del ordinario, lo que comporta que el conocimiento de la causa contra un aforado no corresponde al mismo Tribunal que el resto de los ciudadanos sino al Tribunal que expresamente se establezca. Para los aforados, pues, el juez ordinario predeterminado por la ley, en el sentido del artículo 24 de la Constitución, es ese Tribunal. O, como lo define Marchena Gómez, el aforamiento es una rectificación *ratio functionis* de los criterios generales llamados a fijar la competencia objetiva y, al tiempo, una regla especial de competencia objetiva¹ en cuya virtud se predetermina quien es el juez competente, por lo que su dimensión es estrictamente procesal.²

El aforamiento se ha de circunscribir al orden jurisdiccional penal de forma de que no se extiende a los demás órdenes jurisdiccionales. Así pues, los aforados deben estar sujetos a los mismos tribunales civiles, administrativos o laborales que los demás ciudadanos y ello por cuanto esta prerrogativa se justifica exclusivamente respecto de las acciones penales que puedan interponerse contra quienes ejercen cargos o funciones públicas que, por su especial relieve y res-

¹ Manuel MARCHENA GÓMEZ. «Procesos penales contra aforados». *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 10 (1994), pp. 406 y 437. Quedan, como aclara, fuera de sus contornos aquellas otras reglas procesales que establecen alguna otra prerrogativa, por ejemplo, en cuanto a la declaración testifical en el propio despacho del cargo público.

² Véanse las acertadas consideraciones sobre la cuestión de Julián SÁNCHEZ MELGAR. *Inviolabilidad e inmunidad de diputados y senadores. Derecho procesal parlamentario: excepciones al régimen ordinario de protección de los derechos de los ciudadanos*. La Ley. Madrid, 2013, pp. 174 y ss.

pensabilidad, requieren el conocimiento por un tribunal superior. No obstante, como veremos, en nuestro país se ha extendido indebidamente al ámbito civil.

Por otra parte, el fuero va unido al cargo, lo que significa que despliega su eficacia desde el acceso al mismo y hasta el cese, de manera que se tiene por la sola razón de encontrarse en el ejercicio del cargo y se pierde automáticamente al cesar en el mismo, sea el mismo anticipado en virtud de renuncia o lo sea por el término del mandato o por cualquier otra causa. Este mecanismo es el que provoca el denunciado peregrinaje de las causas contra los aforados cuando dejan de serlo o cuando empiezan a serlo³. En todo caso el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, a través del Acuerdo no jurisdiccional de 2 de diciembre de 2014, ha clarificado el que Chozas Alonso denomina «momento determinante (*dies a quo*) de la predeterminación legal en el proceso penal»⁴, en estos términos: «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 de Tribunal de enjuiciamiento, aunque con posterioridad a dicha fecha se haya perdido la condición de aforado» y ello, entre otras razones, porque es entonces cuando queda definitivamente delimitado «el ámbito objetivo y subjetivo del proceso, es decir, los hechos objeto de enjuiciamiento y las personas concernidas en relación con él», solución que es plenamente coherente con el principio de consolidación de la competencia del Tribunal y que no puede, desde este momento, ser alterada por voluntades endógenas (de las partes como, por ejemplo, la renuncia a la condición) o exógenas (como, por ejemplo, la disolución de las Cámaras o el cese inducido).

En todo caso, el fuero vitalicio es injustificable⁵ pues el aforamiento es una prerrogativa unida al desempeño del cargo. Y, en fin, sigue siendo cuestión harto delicada determinar el momento en el que el Tribunal al que está sujeto el aforado ha de asumir la competencia⁶, y que ha puesto nuevamente en el

³ Sobre la cuestión, José Manuel CHOZAS ALONSO. «¿Hasta cuándo el peregrinaje de las causas judiciales de los aforados?», en Ignacio Díez-Picazo Giménez y Jaime Vegas Torres (coord.). *Derecho, Justicia, Universidad. Liber Amicorum de Andrés de la Oliva Santos*. CEURA. Madrid, 2016, pp. 779-806. Manuel Marchena Gómez, *op. cit.*, p. 435, se muestra muy crítico en relación con los que adquieren el aforamiento y estaban previamente sujetos a un procedimiento: «Si para la doctrina mayoritaria la inmunidad protege frente a los procesos filtrados por la persecución política y que pretenden alterar el regular funcionamiento del órgano legislativo, mal se entiende su aplicabilidad a quien ha podido llegar a ser procesado antes de su proclamación como parlamentario electo».

⁴ José Manuel CHOZAS ALONSO, *op. cit.*, pp. 788 y siguientes en las que expresa las razones por las que considera la solución que el Acuerdo contiene como «absolutamente rechazable».

⁵ Cfr. STC 22/1997, de 14 de marzo: «La cognición del TS solo se justifica constitucionalmente en atención a la función y no cuando el encausado ha perdido su condición».

⁶ Véase el estudio detallado sobre el elemento temporal en Julián Sánchez Melgar, *op. cit.*, pp. 203 y ss.

tapete la desafortunada y desacertada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que proyecta el presupuesto subjetivo de la inmunidad al momento en que el parlamentario fue proclamado electo aun cuando no hubiera cumplimentado los demás requisitos exigidos para tener la plena condición⁷.

El aforamiento no es una garantía sustantiva –como lo son la inviolabilidad o la inmunidad– sino de carácter formal y accesorio, adjetiva y procesal, que sigue teniendo pleno fundamento, como hemos intentado y seguiremos intentando justificar. Y ello a pesar de suponer una excepción o sustracción al régimen común aplicable al conjunto de quienes no desempeñan un cargo o función institucional aforado. Desde luego, no es paragonable ni equiparable la permanencia de su razón de ser a la de la inmunidad⁸, que sí puede calificarse sin ambages como privilegio porque expresa una forma de sumisión del Poder Judicial al Poder Legislativo para poder dirigir la acción contra uno de los miembros de éste, si bien es cierto que el Tribunal Constitucional⁹ la ha modulado de forma tal que es inencontrable un argumento que motive la denegación del suplicatorio interesado por el Tribunal Supremo.

La inmunidad parlamentaria es, sí, una prerrogativa pero una prerrogativa institucional y no personal. Es una garantía institucional de la libertad, composición e independencia de la Cámara de manera que –como escribió Entrena Cuesta– en el marco del principio de igual sujeción de todos a la jurisdicción y del derecho de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva, la denegación de

⁷ Me refiero a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE (Gran Sala) de 19 de diciembre de 2019 en el asunto C-502/19, que resuelve la cuestión prejudicial planteada por la Sala II del Tribunal Supremo a raíz de la proclamación de los resultados de las elecciones al Parlamento Europeo, en las que el Sr. Junqueras Vies resultó electo y para el cual la Sala II mantuvo en situación de prisión provisional. Señala el Tribunal europeo que la condición de miembro del Parlamento Europeo se adquiere «en el momento en que se proclama electa a una persona oficialmente» (74), aun cuando no se hayan cumplido las formalidades exigidas por la legislación electoral nacional «ni se haya constituido legislatura» (74). Al gozar, según el art. 6.2 del Acta electoral, los diputados al Parlamento Europeo de las inmunidades reconocidas por el art. 9 del Protocolo de privilegios e inmunidades de la Unión Europea (75), concluye que «las inmunidades de que se trata se reconocen a los miembros del Parlamento Europeo y, por tanto, a quienes han adquirido esta condición como consecuencia de la proclamación oficial de los resultados electorales por los Estados miembros» (77). Por otra parte, al encontrarse el Sr. Junqueras Vies en situación de prisión provisional cuando fue proclamado electo, lo que impidió desplazarse al Parlamento Europeo y cumplir las formalidades exigidas (olvida el Tribunal europeo que no cumplió las establecidas por la LOREG), entiende que la interpretación del art. 9.2 del Protocolo «implica el levantamiento de la medida de prisión provisional impuesta», pero «si el tribunal nacional estima, no obstante, que debe mantenerse tras la adquisición por el interesado de la condición de miembro del Parlamento Europeo, ha de solicitar a la mayor brevedad al mismo que suspende dicha inmunidad» (92).

⁸ En contra se expresa, por ejemplo, Julián SÁNCHEZ MELGAR, *op. cit.*, que señala que igual que la inmunidad, absolutamente desfasada, el aforamiento ha dejado de tener fundamento.

⁹ LORENZO MARTÍN-RETORTILLO. *Inmunidad parlamentaria y jurisprudencia constitucional*. Centro Estudios Constitucionales. Madrid, 1994, p. 45, habla de la «operación triangular» en el sentido de que el Tribunal Constitucional resuelve el conflicto entre el Legislativo y el Ejecutivo.

■ LAS RAZONES DEL AFORAMIENTO

un suplicatorio sólo puede considerarse legítima si la acción penal, en lugar de pretender el restablecimiento del orden jurídico perturbado por la comisión de un delito, persigue intencionadamente alterar la composición que a las Cámaras ha dado la voluntad popular o lesionar su independencia o libertad de funcionamiento¹⁰. No es un valladar inexpugnable o un muro infranqueable, sino, un requisito de procedibilidad para la protección de los representantes de la soberanía popular cuando, excepcionalmente, sean perseguidos penalmente de modo injustificado o arbitrario.

¹⁰ Ramón ENTRENA CUESTA. «La independencia de los miembros de las Cámaras», en José María GIL-ROBLES (dir.) y Enrique ARNALDO ALCUBILLA (coord). *Los Parlamentos de Europa y el Parlamento Europeo*. Cyan. Madrid, 1997, p. 111. En las páginas siguientes reproduce los Criterios de la Comisión de Reglamento, de Verificación de Credenciales y de Inmunities del Parlamento Europeo de los que fue ponente general Jose María GIL-ROBLES y que se adoptaron en 1990. De ellos destaco los siguientes: a) La denegación de un suplicatorio será incorrecta y habrá un abuso de la inmunidad cuando sea utilizada para fines que no le son propios, pues no es un privilegio en beneficio del diputado sino una garantía de la independencia del Parlamento y de sus diputados frente a los otros poderes; b) El Parlamento no debe entrar en un examen de fondo, es decir, de la procedencia o improcedencia de la acción penal, pues no es un tribunal.

III. EL AFORAMIENTO EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

A. EL AFORAMIENTO DE LOS DIPUTADOS Y SENADORES

En las Constituciones de nuestro entorno, salvo en la de Holanda y en la de Grecia, pero en esta última exclusivamente por los delitos de difamación, además de en la de Rumanía, no se prevé para los miembros del Parlamento la sujeción a un fuero distinto del ordinario, aunque sí las otras prerrogativas, si bien, la de la inmunidad con diferentes configuraciones. En España, sin apenas discusión en el debate constituyente, y en orden a equiparar su posición ante el Poder Judicial a la de los miembros del Gobierno¹, el artículo 71 CE, que contiene las prerrogativas parlamentarias de la inviolabilidad y de la inmunidad –y la asignación económica, aunque a mi juicio, esta no es tal, sino un derecho derivado de la función²– incluye en el apartado tercero la del aforamiento de los miembros de las Cámaras: «En las causas contra los diputados y senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.» El único precedente de este aforamiento –que es «complemento y cierre» de las prerrogativas de inviolabilidad e inmunidad (SSTC 22/1997 y 68 y 69/2001)– lo encontramos en la Constitución de 1876, cuyo artículo 47 establecía que: «El Tribunal Supremo conocerá de las causas criminales contra los senadores y diputados, en los casos y en la forma que determine la ley», es decir, el órgano que culminaba la organización judicial, desarrollando dicho precepto el artículo 5 de la Ley de 9 de febrero de 1912, sobre los Tribunales que han de entender el

¹ Como dice Oscar ALZAGA VILLAAMIL. *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*. Marcial Pons. Madrid, 2016, p. 382, así lo exige «la alta dignidad de los representantes del pueblo».

² De hecho, el artículo 8 RCD («los diputados percibirán una asignación económica que les permita cumplir eficaz y dignamente su función») se contiene en el Capítulo I del Título I, cuya rúbrica es «De los derechos de los diputados» diferenciados de las prerrogativas parlamentarias, que se incluyen en el capítulo II.

conocimiento de las causas contra senadores y diputados o sobre la articulación de relaciones entre las Cámaras y los órganos jurisdiccionales. Nada, pues, en común con la pionera Constitución gaditana que, en su artículo 128, disponía que «en las causas criminales que contra ellos (los diputados) se intentaren, no podrán ser juzgados sino por el Tribunal de Cortes en el modo y forma que se prescriba en el reglamento del gobierno interior de las mismas», es decir, que atribuía el enjuiciamiento a un tribunal parlamentario y por ende político, ante el que estaban aforados, disposición que se desarrolló por los artículos LII a LVIII del Reglamento de Gobierno Interior de las Cortes de 1813 que preveía la constitución de dos salas, una para la primera instancia y otra para la segunda, siendo tanto los «jueces» como el «fiscal» diputados.

La singularidad del artículo 71 CE es que, por excepción, para que una causa por cualquier ilícito penal, haya sido o no cometida durante su mandato, pueda dirigirse contra cualquiera de los diputados y senadores se requiere la previa autorización de la Cámara legislativa de la que forman parte, en garantía de la propia función de las Cortes Generales, «evitando que, por manipulaciones políticas, se impida al parlamentario asistir a las reuniones de las Cámaras y, a consecuencia de ello, se altera indebidamente su composición y funcionamiento» (STC 243/1988), sin que esta prerrogativa que la Constitución titula de inmunidad (art. 71.2) pueda ser interpretada en sentido laxo «para no devenir privilegios que puedan lesionar derechos fundamentales de terceros» (STC 51/1981).

La solicitud de autorización para proceder se ha de remitir al Presidente de la Cámara, no por quien preside la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, sino por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo es también del Consejo General del Poder Judicial, como canal de relación entre la Cámara y la Sala de lo Penal. El suplicatorio es el medio en el que se concreta la solicitud de autorización por la suprema autoridad judicial dirigida a la Cámara para proceder contra uno de sus miembros. Su contenido está configurado por la viejísima y ya citada Ley de 9 de febrero de 1912 además de por la Ley de Enjuiciamiento Criminal que, como dice Sánchez Melgar, pretenden configurar un proceso penal especial³; el procedimiento y tramitación a seguir en la Cámara se contiene en los artículos 13 y 14 del Reglamento del Congreso de los Diputados⁴ y en el artículo 22 del Reglamento del Senado.

³ Cfr. Julián SÁNCHEZ MELGAR, *Inviolabilidad e inmunidad de diputados y senadores. Derecho procesal parlamentario: excepciones al régimen ordinario de protección de los derechos de los ciudadanos*. La Ley. Madrid, 2013, pp. 173 y ss.

⁴ Para un examen más *in extenso* me remito a Mónica MORENO FERNÁNDEZ-SANTA CRUZ. «Artículos 13 y 14» en M.ª Rosa Ripollés Serrano (Dir.) *Comentarios al Reglamento del Congreso de los Diputados*. Congreso de los Diputados. Madrid, 2012, pp. 105-108.

Peñaranda Ramos entiende que el fuero especial es una prerrogativa constituida más como expresión de la relación entre los poderes del Estado, a fin de mantenerla en el más alto rango, más que como una auténtica garantía, consecuencia de que la competencia del Tribunal Supremo comporta que no existe más que una única instancia.⁵ Sobre esta cuestión volveremos al final de este estudio, pero aquí y ahora debemos subrayar dos aspectos: de un lado, como todas las demás prerrogativas es irrenunciable pues tiene naturaleza institucional y no personal; de otra parte, es expresión de la relevancia y de la responsabilidad derivada del ejercicio de la función representativa de la soberanía nacional⁶. Ahora bien, del mismo modo que respecto de los miembros del Gobierno –y también de otros cargos institucionales, aunque no respeto de todos los aforados– la competencia del Tribunal Supremo abarca todos los presuntos delitos, sean o no cometidos en el ejercicio de sus funciones. Y de hecho no es fácil idear un delito cometido por un parlamentario en el ejercicio de su función, de manera que el aforamiento opera más como *vis atractiva* en relación con los presuntos delitos cometidos con carácter previo a la adquisición de la condición parlamentaria. El denunciado o querellado «cambia» –pues así lo ha «buscado» e instrumentalizado su disponibilidad– el fuero ordinario por el especial al tomar posesión de su escaño, paralizándose la previa instrucción en la instancia para –una vez certificada la condición de diputado o senador– la debida remisión por aquél de las actuaciones al Tribunal Supremo⁷ que bien acordará el sobreseimiento si entiende que no hay delito bien devolverá las actuaciones para que se concrete o complete la institución bien asumirá la competencia entendiendo que existen méritos para dirigir el procedimiento contra aquel interesado la autorización de la Cámara para proceder.

Se equipara, en fin, al de los diputados y senadores el estatuto de los diputados españoles del Parlamento Europeo, en razón del artículo 10 del Protocolo sobre los privilegios e inmunidades en las Comunidades Europeas de 1965 y del propio Reglamento del Parlamento Europeo, en tanto en cuanto los miembros de este órgano gozarán en su Estado de los privilegios, inmunidades y aforamientos reconocidos a los miembros del Parlamento de su país. La petición y tramitación del suplicatorio a de ajustarse al procedimiento previsto en el artículo 5 del Reglamento del Parlamento Europeo.

⁵ José Luis PEÑARANDA RAMOS. «Artículo 71», en Óscar ALZAGA VILLAAMIL (dir.). *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Tomo VI. Cortes Generales-Edersa. Madrid, 1998, p. 383.

⁶ La STC 22/1997, de 11 de febrero (FJ 6.º) dice que la finalidad cuya salvaguarda se pretende con la constitucionalización del aforamiento de diputados y senadores es «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 que desempeña».

B. EL AFORAMIENTO DEL PRESIDENTE Y DE LOS DEMÁS MIEMBROS DEL GOBIERNO

1. La que García Morillo denomina «civilización de la política», proceso alargado en el tiempo que culmina cuando la exigencia de responsabilidad penal deja de ser el único mecanismo para que los Ministros respondieran de sus actos y se instrumenta la más difusa y etérea responsabilidad política ante el Parlamento, permite llegar en palabras del propio autor, a la «despenalización de la política»⁷. Con este término describe gráficamente el devenir que conduce al sistema de gobierno parlamentario, si bien a la vista del proceso de penalización de la actuación pública al que aceleradamente asistimos, tengo serias dudas de que el recordado –tempranamente fallecido– profesor García Morillo no hubiera procedido a matizar su aserto.

Cuando tras las revoluciones burguesas de fines del siglo XVIII nace el Estado constitucional y, por tanto, se instrumenta la responsabilidad política de modo diferenciado de la responsabilidad penal, como ya se habría hecho en el Reino Unido «a la inglesa», se articulan distintos sistemas a la hora de dar respuesta al modo de proceder por la vía del Derecho Penal contra los miembros del gobierno por parte de las Asambleas parlamentarias. La *ultima ratio* a la que, como todos los ciudadanos, están también sujetos se entiende que debe exigirse con algunos requerimientos diferenciados bien sea en cuanto a la autorización o aprobación de la acusación bien sea en cuanto al órgano de enjuiciamiento bien sea respecto de ambas instituciones.

De los tres sistemas identificables en el Derecho Constitucional, desde sus orígenes hasta hoy, sobre la exigencia de responsabilidad penal al Gobierno, nuestra Constitución se inclina por el judicial puro, sistema que – como escribe un privilegiado y muy autorizado comentarista como Alzaga Villaamil– tiene un «único inconveniente, a juicio de la doctrina clásica» cual es el «peligro de contaminar de “virus políticos” a los órganos del Poder Judicial, pero que tiene la enorme ventaja de confiar la actividad de enjuiciar a quienes están más capacitados por formación teórica y experiencia práctica en ello», la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, «en la que, previsiblemente, la influencia del acusado puede hacer escasa mella en la imparcialidad de los magistrados»⁸. Esta solución funcional comporta que el más alto

⁷ Joaquín GARCÍA MORILLO. «Responsabilidad política y responsabilidad penal». *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 52 (1998), pp. 85-86 y 109.

⁸ Óscar ALZAGA VILLAAMIL. «Comentario sistemático a la Constitución española de 1978», *op. cit.*, p. 490. Recuerda que en el régimen anterior con la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 se atribuía la competencia, «pecando de aparatosidad», al Tribunal Supremo en Pleno.

Tribunal que culmina la organización judicial y que, aunque sea el Supremo, es ordinario, es el que asume tanto la admisión como la instrucción como el enjuiciamiento de los posibles hechos delictivos cometidos por los miembros del Gobierno, lo que opera –como dice Díez-Picazo– como protección de los mismos «de acusaciones intimidatorias que podrían condicionar sus decisiones»⁹.

Los otros dos sistemas o, si se prefiere, los alternativos al judicial puro son:

a) El parlamentario o de *impeachment*, que tiene su origen en Gran Bretaña, en donde se utilizó como arma de venganza frente a los ministros, y que fue importado por las viejas colonias al independizarse de la metrópoli y fundar los Estados Unidos de América, en cuya Constitución de 1787 (artículo I Sección II.5 y Sección III.6) pervive y se mantiene dos siglos y medio después¹⁰, aunque no puede ocultarse que en el sistema presidencial el Congreso no dispone de medios para exigir responsabilidad política al Ejecutivo. La acusación al Presidente de los Estados Unidos corresponde a la Cámara de Representantes y el enjuiciamiento al Senado, presidido por el Presidente del Tribunal Supremo; se requiere la mayoría de 2/3 de los presentes para la remoción del cargo que va unida a la inhabilitación para cargo público federal. Como sostiene Loewenstein la acusación es un verdadero control interorgánico de la Asamblea frente al detentador del poder ejecutivo, pero ha quedado «anticuada» pues no se ha conformado un procedimiento acorde con las exigencias del Estado de Derecho¹¹.

Algunas Constituciones europeas lo adoptaron y entre ellas la española de 1876 (art. 45.3)¹² conforme al modelo angloamericano de Cámara Baja fiscal o acusadora, y la Cámara Alta enjuiciadora, así como algunas iberoameri-

⁹ Luis María Díez-Picazo. *La responsabilidad penal de los miembros del Gobierno*. Madrid, 1996, p. 21.

¹⁰ Da cuenta de los casos en que se ha aplicado. Yolanda Casado Rodríguez. *El sistema político de Estados Unidos*. Tecnos. Madrid, 2016, pp. 70-72: Andrew Johnson que en 1868 se salvó por un solo voto en el senado y Bill Clinton en 1998-1999 también fue declarado inocente. Richard Nixon dimitió antes de que se iniciara el proceso de destitución en 1974. Donald Trump salvó en dos ocasiones durante su mandato su destitución, la segunda ya concluido y ya producida la toma de posesión de Joe Biden.

¹¹ Karl Loewenstein. *Teoría de la Constitución*. Ariel. Barcelona, 1976, p. 266.

¹² Previamente el Real Decreto de 5 de julio de 1834, por el que se aprobó el Reglamento para el régimen y gobierno del Estamento de Procuradores del Reino (art. 119) en relación con el Reglamento de 15 de julio de 1834 para el régimen y gobierno interior del Estamento de Próceres del Reino (art. 119) o la Constitución de 23 de mayo de 1845 (art. 39) previeron también que la acusación contra algún secretario de Despacho o Ministro correspondía a la Cámara Baja y el enjuiciamiento a la Cámara Alta.

canas, como las vigentes de Argentina (art. 53)¹³, Colombia (art. 174)¹⁴, México (art. 110)¹⁵, Brasil (arts. 52 y 102)¹⁶ o también la India¹⁷.

b) El Tribunal especial como en la Constitución de Weimar mediante el llamado «Tribunal del Estado» o en la española de 1931 a través del Tribunal de Garantías Constitucionales, previa promoción de la acusación por el Congreso (art. 92). También en la de Francia, cuyo artículo 68 –tras la reforma por la Ley constitucional 93-952, de 27 de julio de 1993– atribuye la competencia para el enjuiciamiento de los miembros del Gobierno «por los actos realizados en el desempeño de sus funciones» que se califiquen de «crímenes o delitos en

¹³ El artículo 53 de la Constitución argentina reza así: «Solo ella (la Cámara de Diputados) ejerce el derecho de acusar ante el Senado al Presidente, Vicepresidente, al Jefe del Gabinete de Ministros, a los Ministros y a los miembros de la Corte Suprema, en las causas de responsabilidad que se intenten contra ellos, por el mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones; o por crímenes comunes, después de haber conocido de ellos y declarado haber lugar a la formación de causa por la mayoría de dos terceras partes de sus miembros presentes».

¹⁴ El artículo 174 de la Constitución colombiana atribuye al Senado el conocimiento de las acusaciones que formula la Cámara de Representantes además de contra el Presidente de la República o de quien haga sus veces, contra los magistrados de la Corte Suprema, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Nacional de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación aunque hubiesen cesado.

¹⁵ El artículo 110 de la Constitución mexicana requiere que la acusación por la Cámara de Diputados se adopte por mayoría absoluta, correspondiendo el juicio político –que así se denomina– al Senado. A dicho juicio político están sujetos además el Presidente de la República (en este caso como dice el art. 111, la Cámara de Senadores resolverá con base a la legislación penal aplicable) los Senadores y Diputados del Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el del Distrito Federal, los Magistrados del Circuito y Jueces de Distrito, los Magistrados del fuero del Distrito Federal, los Consejeros Electorales y el Secretario Ejecutivo del IFE, los Magistrados del Tribunal Electoral, los Directores Generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a estas y fideicomisos públicos. También los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de Tribunales Superiores locales, pero solo por «violaciones graves a la Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos federales».

¹⁶ La singularidad de la Constitución brasileña de 1988 es que el Presidente de la República está sometido al Supremo Tribunal Federal para el procesamiento y juicio por delitos comunes (art. 102. Ib) y al Senado Federal para el procesamiento y juicio por los delitos llamados «de responsabilidad» una vez emitido juicio de admisibilidad por la Cámara de Diputados en ambos casos (art. 52. I). Por su parte los Ministros de Estado están aforados ante el Supremo Tribunal Federal tanto para las infracciones penales comunes como para los crímenes «de responsabilidad», salvo respecto de estos últimos, para los conexos a los del Presidente de la República en que la competencia de juicio corresponde al Senado. Cfr. el detenido estudio de Alexandre de MORAES. *Direito Constitucional*. Atlas. 27.ª edición. Sao Paulo, 2011, pp. 500-519.

¹⁷ Cfr. P. M. BAKSHI. *La Constitución de la India*. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, 2013, p. 168. En relación con el Presidente de la India, la acusación por violación de la Constitución puede presentarse por cualquiera de las dos Cámaras. Cuando se formulen por una, la otra Cámara investigará y ordenará que se investiguen los mismos y el Presidente tendrá derecho a personarse y ser representado en esa investigación. Si, como resultado de la misma, se aprueba una moción por dos tercios del total de la Cámara que investigó, declarando que la acusación contra el Presidente se ha mantenido, el Presidente queda removido de su cargo.

el momento en el que se hayan cometido» al Tribunal de Justicia de la República que «estará vinculado por la definición de los crímenes o delitos, así como la determinación de la pena, tal y como resulten de lo dispuesto en la ley». Ahora bien, dicho Tribunal de Justicia de la República estará formado mayoritariamente por políticos «doce parlamentarios elegidos de modo paritario, y, en su respectivo seno, por la Asamblea Nacional y por el Senado» y se completa con «tres magistrados de la carrera judicial, de los cuales uno será el presidente del propio Tribunal»¹⁸. En la de Austria el aforamiento lo es ante el Tribunal Constitucional, no sólo del Presidente federal sino de los ministros del Gobierno federal y de los miembros de los ejecutivos de los Länder. En la Constitución danesa (art. 16) la acusación la formula el Parlamento (Folketing), y el enjuiciamiento un tribunal especial formado por jueces y otros miembros nombrados por el Parlamento. El artículo 86 de la Constitución noruega atribuye el juicio al llamado Tribunal de *Impeachment*¹⁹ tras la acusación del Parlamento. En fin, la italiana de 1947 atribuyó la competencia para el enjuiciamiento del Presidente de la República al Tribunal Constitucional tras la aprobación de la acusación en sesión conjunta de ambas Cámaras por mayoría absoluta (arts. 90 y 134), pero tras la reforma de 1989 se dio una nueva redacción al artículo 96, cuando del Presidente del Consejo de Ministros y de los Ministros se tratara, de forma que «son sometidos por delitos cometidos en el ejercicio sus funciones, a la jurisdicción ordinaria, previa autorización del Senado o de la Cámara de Diputados», de manera que subsiste el filtro parlamentario y, además, según la Ley Constitucional del 16 de enero de 1989, se establece que la investigación no corresponde al Ministerio Público sino al «Tribunal de los Ministros» y el juicio no a la Corte Suprema sino al Tribunal

¹⁸ Puede consultarse Christian BIGAUT. «La responsabilité pénale des hommes politiques». *LGDJ*. París, 1996. Especialmente significativa resulta la excepción que establece el artículo 68.2 de la Constitución francesa para cualquier persona que quiera denunciar un crimen o delito cometido por un miembro del Gobierno en el desempeño de sus funciones ha de dirigirla a la Comisión de Peticiones, que dispondrá bien el archivo de las actuaciones bien el traslado al Fiscal General del Tribunal de Casación para que lo remita al Tribunal de Justicia de la República. Asimismo, el Fiscal General del Tribunal de Casación «podrá también poner de oficio en caso en manos del Tribunal de Justicia de la República, previo parecer favorable de la Comisión de Peticiones». No obstante, como señala María Luz MARTÍNEZ ALARCÓN, «El aforamiento de los cargos públicos. Derecho español y Derecho Comparado» *Teoría y Realidad Constitucional* núm. 35, 2015. pp. 460-461, en Francia se pretende terminar con el «privilegio de jurisdicción» de los ministros y continuar el proceso de judicialización para su exigencia de responsabilidad criminal, y, en concreto, suprimir el Tribunal de Justicia de la República, aunque se prevé que la acción judicial, en todo caso, habría de ser autorizada por una *Comission de Requêtes* formada por tres magistrados de la Corte de Casación, dos Consejeros de Estado y dos miembros del Tribunal de Cuentas.

¹⁹ Formado por seis miembros elegidos por el Parlamento por un periodo de seis años y los cinco magistrados más antiguos del Tribunal Supremo.

de la capital de provincia del distrito de la Corte de Apelación por razón del territorio²⁰.

No obstante ha cobrado amplia implantación un *tertium genus* que denominamos modelo mixto²¹, y al que se acomoda el artículo 196 de la Constitución de Portugal: iniciado un procedimiento criminal contra un miembro del Gobierno, y acusado definitivamente, la Asamblea de la República decidirá si el miembro del Gobierno «*deve ou nao ser suspenso para efeito de seguimento do processo, sendo obligatoria a decisão de suspensão quando se trate de crime do tipo referido no numero anterior*», es decir, cuando se trate de delito doloso al que corresponde pena de prisión cuyo límite máximo sea superior a los tres años. La especificidad del ordenamiento portugués es que la concreción del fuero al que están sujetos los miembros del Gobierno (e igual el Presidente de la Asamblea de la República) se contiene en el Código Procesal Penal que lo atribuye en el Pleno de la Sala Penal del Supremo Tribunal de Justicia, la misma ante la que está sometido el Presidente de la República²².

A este que hemos venido a denominar modelo mixto, pero con la singularidad del órgano de enjuiciamiento y de que se refiere a conductas y no a delitos, se adscribe la Ley Fundamental de Bonn, cuyo artículo 61 pero exclusivamente en relación con el Presidente Federal ya que para los miembros del Gobierno no se establece ninguna singularidad. Se atribuye a la Dieta Federal o al Consejo Federal la facultad de acusar a aquél ante el Tribunal Constitucional Federal «por violación deliberada de la Ley Fundamental o de alguna otra ley federal», es decir no por una conducta penalmente tipificada²³, pero los ministros caen bajo el imperio de la ley común y, por tanto, del fuero común.

²⁰ Cfr. María Luz MARTÍNEZ ALARCÓN, *op. cit.*, pp. 462-464 y la bibliografía allí citada.

²¹ Y que tiene un claro precedente en el viejo Estatuto Albertino que en su artículo 47, establecía que la Cámara de los Diputados tiene el derecho de acusar a los Ministros del Rey y conducirlos al Alto Tribunal de Justicia. Este artículo fue invocado en la sesión de la Cámara el 3 de enero de 1925 por Mussolini quien pregunto formalmente: «En esta Cámara o fuera de esta Cámara ¿hay alguien que quiera servirse del artículo 47?» Lo recuerda Antonio SCURATI. *M. El hijo del siglo*. Alfaguara. Barcelona, 2020, pp. 802-803 y añade el novelista que obtuvo el Premio Strega en 2019: «Es una ostentación. Benito Mussolini levanta el libro de la regla democrática ante la cara de los parlamentarios como un sacerdote que exhibe ante los fieles el pan transformado en el cuerpo de Nuestro Señor Jesucristo. Silencio. Uno solo. Bastaría con que uno solo hablara y él estaría perdido... nadie se levanta. Tan sólo los cortesanos fascistas se ponen en pie para aplaudir a su Duce. Entonces el Duce se desborda».

²² En Portugal están también aforados el Primer Ministro, los Magistrados del Tribunal Constitucional y los jueces y fiscales del Tribunal Supremo de Justicia ante el Supremo Tribunal de Justicia por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones.

²³ La moción acusatoria deberá ser presentada por una cuarta parte, como mínimo, de los miembros de la Dieta Federal o del Consejo Federal, y la decisión de acusar requiere la mayoría de dos tercios de una u otra. El caso austriaco es muy similar, si bien en este país también gozan de aforamiento los ministros ante el Tribunal Constitucional. Al ser la única sanción posible la destitución, no cabe técnicamente calificarlo en sentido estricto como aforamiento.

La Constitución de Bélgica, en su artículo 103, disponía que la Cámara de Representantes tendrá la facultad de acusar a los Ministros «y de llevarlos ante el Tribunal de Casación, único que podrá juzgarles en sesión conjunta de todas sus salas» si bien, tras la reforma de 1998, se mantiene la acusación parlamentaria, pero el juicio corresponde al Tribunal de Apelación competente; en la holandesa, la acusación corresponde a la Segunda Cámara y el enjuiciamiento a la Corte Suprema. La Constitución de Grecia, en su artículo 86.1, divide entre la acusación parlamentaria y el enjuiciamiento, en el caso, por un Tribunal especial²⁴, que en la de Italia de 27 de diciembre de 1947 es la «jurisdicción ordinaria» tras la autorización de una u otra Cámara (art. 96 que fue reformado en 1989). Fuera del continente europeo nos encontramos con la Constitución de Costa Rica que atribuye a la Asamblea Legislativa la función de «admitir o no las acusaciones que se interpongan contra quien ejerza la Presidencia de la República, Vicepresidentes, miembros de los Supremos Poderes y Ministros Diplomáticos (con mayúsculas ambos), declarando por dos terceras partes del total de la Asamblea si hay o no lugar a formación de causa contra ellos, poniéndolos en caso afirmativo, a disposición de la Corte Suprema de Justicia para su juzgamiento»²⁵. Como puede comprobarse, de esta telegráfica exposición, las soluciones que el Derecho comparado ofrece son variopintas y en algunos países han sido objeto de revisión o su alcance está en discusión.

2. A lo largo de la historia constitucional española nos encontramos con la alternancia entre los diferentes modelos. La Constitución de Cádiz de 1812²⁶, como el proyecto de Constitución federal de 1873, atribuyen a las Cortes decretar la procedencia de la «formación de la causa» y remitirla al Tribunal Supremo para el enjuiciamiento²⁷. Las Constituciones de 1837 (art. 40), 1869 (art. 89) y de 1876 (art. 45.3) se adscriben al modelo del *impeachment* de tradición anglosajona –que guarda íntima relación con el hispano «juicio de

²⁴ El Tribunal especial estará formado por el Presidente del Tribunal de Casación, que lo preside, y doce magistrados sacados a la suerte por el Presidente de la Cámara de Diputados entre los magistrados del Tribunal de Casación y los Presidentes de los Tribunales de Apelación nombrados anteriormente al acuerdo acusatorio.

²⁵ Se repite la exigencia de la previa acusación declarada por la Asamblea Legislativa para la formación de causa penal, en el artículo 151, pero este precepto solamente menciona al Presidente y a los Vicepresidentes de la República.

²⁶ Cfr. artículos 226 a 229 y 261.2. Complementariamente atribuyó la competencia al Tribunal Supremo para el conocimiento de las causas criminales contra los Consejeros de Estado, Magistrados de las Audiencias y miembros del Tribunal Supremo.

²⁷ En el proyecto de Constitución de 1873 el Congreso tiene derecho a acusar ante el Senado y la Cámara Alta es la que declara si ha lugar o no a la formación de la causa.

residencia»²⁸— correspondiendo la acusación al Congreso y el juicio al Senado, modelo que justificó Pérez-Serrano porque siendo delitos de naturaleza eminentemente política «debe ser un cuerpo político el llamado a juzgarlos, con la flexibilidad y comprensión propias de todo ambiente refractario a la judicialización severa»²⁹. Finalmente, la Constitución de 1931 optó porque la acusación por delito contra el Presidente del Consejo y los Ministros correspondiere al Congreso y el juicio al Tribunal de Garantías Constitucionales.

En una curiosa, y llamativa herencia, el artículo 102 de la vigente Constitución sigue el modelo instituido por la Ley Orgánica del Estado en su artículo 20.2³⁰. Acertadamente, se inclinó por el modelo judicial que es el único hábil y apto para la disociación imprescindible entre lo político y lo jurídico-penal. Las Cámaras son políticas, y sus juicios lo son también, como cuando debaten y aprueban el dictamen de una Comisión de investigación instituida en su seno. Y cuando el juicio es político, los parámetros que se siguen para la valoración de los hechos no se fundan en la razón del Derecho, sino en otros motivos absolutamente válidos para la exigencia de responsabilidades políticas, pero de ninguna manera para hacerlo con las de orden jurídico penal. Los jueces y tribunales de justicia que conforman el Poder Judicial, el único independiente de los poderes del Estado, son los habilitados en el Estado de Derecho para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, misión que no comparten ni pueden compartir con ningún otro órgano. Nunca puede primar ni prevalecer la opinión política o la política —que es el arte de hacer posible lo que es necesario— sobre la ley —que es la expresión de la razón aprobada por la voluntad general— cuando de enjuiciar delitos se trata. Una Cámara no puede juzgar como puede y debe hacerlo un Tribunal de Justicia.

Pues bien, dentro del Título IV de la Constitución de 1978 («Del Gobierno y la Administración»), el artículo 102 establece el fuero especial para los miembros del Gobierno, lo que no cabe calificar —como dice Santaolalla López— de discriminatorio o injusto si se enmarca, como debe hacerse, correctamente³¹. Dispone este precepto que: «La responsabilidad criminal del Presidente y los demás miembros del Gobierno, será exigible en su caso, ante la

²⁸ Cfr. Ignacio BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, en Santiago MUÑOZ MACHADO (ed.) *Comentario mínimo a la Constitución española*. Editorial Crítica. Barcelona, 2018, p. 395.

²⁹ Nicolás PÉREZ-SERRANO. *Tratado de Derecho Político*. Civitas, 2.^a ed. Madrid, 1984, p. 735, y añade: «y que la responsabilidad penal de los ministros va íntimamente ligada con su responsabilidad política, porque lo perseguido, en realidad, es el “crimen ministerial”».

³⁰ La responsabilidad penal del Presidente y de los demás miembros del Gobierno se exigirá ante el Tribunal Supremo en Pleno.

³¹ Fernando SANTAOLALLA LÓPEZ. «Artículo 102», en Fernando GARRIDO FALLA (Dir.) *Comentarios a la Constitución*. Civitas, 3.^a edición. Madrid, 2000, p. 1586.

Sala de lo Penal del Tribunal Supremo»³², de manera que la prerrogativa alcanza tanto al Presidente como al o a los Vicepresidentes, en su caso, y a los Ministros (art. 98.1 CE). No se extiende a «los demás miembros que establezca la ley», a los que se refiere *in fine* este precepto, por la simple razón de que el Gobierno sólo y exclusivamente lo forman Presidente, Vicepresidente o Vicepresidentes, en su caso, y los Ministros (art. 1.1 Ley 50/1997 del 27 de noviembre, del Gobierno, que cierra todas las dudas –a mi juicio artificiosas– iniciales) aunque éstos lo sean sin cartera, que, como establece el artículo 4.2. de dicha Ley pueden ser asimismo designados por el Presidente del Gobierno y «a los que se atribuirá la responsabilidad de determinadas funciones gubernamentales». Es, sin embargo, poco entendible que el Título II de la Ley del Gobierno al regular el estatuto de sus miembros (junto, por cierto, al de los Secretarios de Estado y los Directores de los Gabinetes) no contenga disposición alguna sobre la exigencia de responsabilidad en todos los órdenes, sin perjuicio de la que más adelante mencionaremos en la Ley del Régimen Jurídico del Sector Público.

Del mismo modo que el artículo 71 CE, el artículo 102 tampoco concreta cuales son los delitos reservados al conocimiento del Tribunal Supremo, y reputados autores han entendido que se extiende a todos, sean o no cometidos en el ejercicio de sus funciones, dado que el precepto no distingue³³, mientras que en solitario Santaolalla López procede a una interpretación integradora de los apartados primero y segundo del artículo 102 para concluir que el aforamiento queda limitado a los delitos cometidos en el ejercicio de cargo³⁴. Esta segunda interpretación es más voluntarista que sustentable en la letra de la Constitución, más aun cuando –como decimos– el artículo 71.3 tampoco discrimina por la naturaleza del delito el aforamiento de los diputados y senadores. Y no

³² Entre estudios monográficos de esta cuestión pueden citarse Rosario GARCÍA MAHAMUT. *La responsabilidad penal de los miembros del Gobierno*. Tecnos. Madrid, 2000; Luis María Díez PICAZO. *La responsabilidad penal de los miembros del Gobierno*. CEC. Madrid, 1996; Antonio OBREGÓN GARCÍA. *La responsabilidad penal de los miembros del Gobierno: análisis del artículo 102 de la Constitución española*. Civitas, Madrid, 1996; Joaquín GARCÍA MORILLO. «Responsabilidad política y responsabilidad penal», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 52, 1998, pp. 81 y ss.; Fernando SANTAOLALLA LÓPEZ. «Artículo 102», en Fernando GARRIDO FALLA (Dir.) *Comentarios a la Constitución*, op. cit., pp. 1580 y ss. Muy crítico con la exclusión del Jurado para los aforados ante el Tribunal Supremo se expresa Juan Luis GÓMEZ COLOMER. «Privilegios procesales inconstitucionales e innecesarios en la España democrática del siglo XXI: el sorprendente mantenimiento de la institución del aforamiento.» *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 38, 2016, pp. 252 a 259.

³³ Fernando SANTAOLALLA LÓPEZ, «Artículo 102», en Fernando Garrido Falla (dir.) op. cit., pp. 1587-1588.

³⁴ Así Luis María Díez-PICAZO, op. cit., pp. 18 y ss., y Antonio GARCÍA OBREGÓN, op. cit., p. 152, entre otros.

puede imponerse sobre la literal o gramatical otra interpretación, por más razonable que pueda parecer, como es el caso.

Por otra parte, el artículo 102 CE hace también una salvedad, inspirada en la Ley Fundamental de Bonn, en cuanto a la responsabilidad criminal de los miembros del Gobierno, y se aparta de la regla general en cuanto viene a establecer una suerte de suplicatorio, pero parlamentario y que, procesalmente, puede definirse como condición de procedibilidad, en relación con los delitos de ministerio³⁵. Se aproxima a un juicio político más que jurídico, desde luego previo, encomendado a la Cámara Baja que, en caso aprobatorio, culmina en un juicio jurídico ante el Tribunal Supremo. Dice así el precepto: «Si la acusación fuera por traición o por cualquier delito contra la seguridad del Estado en el ejercicio de sus funciones, solo podrá ser planteada por iniciativa de la cuarta parte de los miembros del Congreso, y con aprobación de la mayoría absoluta del mismo». La remisión a tales categorías de delitos es sustancial, de modo que lo determinante es el contenido material del hecho delictivo concreto, y no el sistemático formal de que figure en el epígrafe de los delitos contra la seguridad del Estado.

El artículo 169 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD) es el desarrollo reglamentario de la facultad que la Constitución atribuye al Congreso de los Diputados de plantear esta especial fórmula de *impeachment* —o juicio de conveniencia política de la procedencia del enjuiciamiento— cuando la acusación es por traición o cualquier delito contra la seguridad del Estado, en el ejercicio de sus funciones. Muy acertadamente se cuestiona Ripollés Serrano cuál es el papel de la iniciativa parlamentaria de la acusación, ya que nos podemos hacer las siguientes preguntas para el caso de que se rechace por la mitad más de uno de los miembros del Congreso: ¿constituye una causa de exención de la responsabilidad criminal?, o ¿estamos ante la prerrogativa de la inmunidad similar a la de los parlamentarios con la singularidad que aquí hay una pseudo-instrucción por la Cámara? Comparto plenamente su conclusión: lo que el artículo 102 CE contiene y desarrolla el RCD «es el levantamiento de esta especial inmunidad, puesto que se atribuye solo al Congreso de los Diputados la iniciación de la procedibilidad, cuando se considere que hay indicios de la comisión de tipos penales cuyo común denominador es que el bien jurídico protegido es la seguridad del Estado, cometidos por sujetos especialmen-

³⁵ Cfr. Ignacio BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, *op. cit.*, p. 396. Al ser condición de procedibilidad, una vez cumplida cabría perfectamente que otras acusaciones, además de la preceptiva del Ministerio Fiscal, se personaran para su ejercicio ante la Sala.

te cualificados por su función, para la defensa de tal clase de valores»³⁶. Concuero, por lo demás, con Berdugo Gómez de la Torre en que si bien el fuero se mantiene solamente mientras se esté en el ejercicio del cargo en cambio, dada la vinculación que se establece en el artículo 102.2 no solo a la tutela de la función sino a delitos especialmente graves contra la seguridad del Estado, la intervención del Congreso se mantiene aunque el posible responsable haya cesado como miembro del Gobierno por voluntad propia o por decisión del Presidente. No coincido, en cambio, con la tesis de este mismo autor de la necesidad de desarrollo normativo, más allá del que se contiene en el Reglamento del Congreso³⁷, pues los desarrollos procelosos y pormenorizados –tan queridos por los partidarios del empacho normativo– generan más problemas de los que resuelven. En fin, la hipótesis que prevé el artículo 102.2 CE es más de laboratorio pues ante hechos de tanta gravedad la permanencia en el Gobierno es impensable, por más que jurídicamente no resulte obligado su cese. La aprobación de la acusación equivale a la censura o pérdida de la confianza³⁸. El *quorum* exigido es incluso más elevado que para dichos instrumentos de exigencia de la responsabilidad política del Gobierno. Por fin el apartado tercero del artículo 102 prohíbe el ejercicio del derecho de gracia sobre el Presidente y los demás miembros del Gobierno, cuando hayan sido condenados por sentencia firme, que lo es la del Tribunal enjuiciador, por cualquier delito y no solo por los delitos de ministerio. Queda en el aire, aunque es materia en la que las interpretaciones extensivas son aventuradas, si la prohibición que contiene este último apartado se aplica también a la condena a los miembros de otros Gobiernos, los de las Comunidades Autónomas.

³⁶ M.^a Rosa RIPOLLÉS SERRANO. «Artículo 169», en M.^a R. RIPOLLÉS SERRANO (dir.). *Comentarios al Reglamento del Congreso de los Diputados*, op. cit., pp. 1162-1163.

³⁷ Ignacio BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, op. cit., p. 397.

³⁸ Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO. «Artículo 102», en Óscar ALZAGA VILLAAMIL. *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Congreso de los Diputados-Edersa. Tomo VIII. Madrid, 1998, p. 37.

IV. EL AFORAMIENTO EN LAS LEYES ORGÁNICAS QUE REGULAN LAS INSTITUCIONES BÁSICAS DEL ESTADO

1. No triunfó la concepción restrictiva de la prerrogativa del aforamiento para los cargos públicos a los que la reserva la Constitución, lo que se explica porque en la misma se contienen expresos llamamientos a la ley orgánica para regular el «estatuto de sus miembros», en el caso de los magistrados del Tribunal Constitucional (art. 165), «el estatuto de los miembros del Consejo General del Poder Judicial» (art. 122.2), y «el estatuto jurídico de jueces y magistrados de carrera» (art. 122.1), lo que comporta que la Constitución parte de la incompletud o falta de completud de sus previsiones en cuanto al estatuto de derechos y deberes de quienes ejercen la jurisdicción constitucional, el gobierno del Poder Judicial y la jurisdicción ordinaria. Nótese, en cambio, que el silencio se impone al referirse al Defensor del Pueblo (art. 54), al Tribunal de Cuentas (art. 136) y al Consejo de Estado (art. 107), y que incluso respecto de estos dos últimos órganos el llamamiento a la ley orgánica lo es exclusivamente para regular su «composición y competencia» o su «composición, organización y funciones»; en el primero ni si quiera eso pues el reenvío lo es para regular «la institución del Defensor del Pueblo» y encuadrar su misión.

Sus respectivas leyes orgánicas han extendido el aforamiento a todos sus miembros, lo que comporta que: se ha impuesto para el conjunto de las instituciones básicas del Estado la tesis expansiva y equiparadora, con independencia de la dicción constitucional, que, a mi parecer, lo era limitada para los miembros del Tribunal Constitucional, del Consejo General del Poder Judicial y para los jueces y magistrados de carrera, que conforman la carrera judicial, pero no para los que forman los tres órganos de relevancia constitucional citados al final del párrafo anterior.

2. En el artículo 26 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, que es el que cierra el Capítulo II del Título I sobre el estatuto de sus miembros, se determina que «la responsabilidad criminal de los Magistrados del Tribunal Constitucional sólo será exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo». La calificación con el adverbio «sólo» parece partir de una desconfianza a que pudieran abrirse otras vías de exigibilidad de la misma. Como escribe Ulloa Rubio «si las funciones del Tribunal Constitucional están consideradas en la propia Constitución como las más altas, y últimas, del Estado social y democrático de Derecho, lo lógico es tratar de preservar el ejercicio de las mismas; son cautelas frente a las –más que frecuentes hoy– acciones penales contra Magistrados»¹, particularmente por alguno de los tipos comprendidos en los Títulos XIX y XX del Código Penal, es decir, los delitos contra la Administración Pública y los delitos contra la Administración de Justicia. Para los Magistrados del Tribunal Constitucional –del mismo modo, por cierto, que para los Vocales del Consejo General del Poder Judicial, el Defensor del Pueblo y los Consejeros del Tribunal de Cuentas y del Consejo de Estado– el aforamiento penal que se les otorga (a diferencia del civil del que hablaremos en apartado diferenciado) «no efectúa distinción alguna entre las infracciones cometidas en el ejercicio de las funciones de su cargo y todas las demás impropias»². No concuerdo sin embargo, con el autor citado en que se incluyan también las faltas³, ahora definidas como delitos leves, pues, en todo caso, cualquier prerrogativa debe ser objeto de una interpretación restrictiva⁴ y además tiene un carácter funcional, es decir, «viene justificada por razón de las funciones» (en los términos de la STC 166/1993, de 20 de mayo), y éstas no resultan afectadas o condicionadas por el enjuiciamiento de una falta o delito leve. El campo competencial que se establece en favor de un concreto órgano judicial solo puede extenderse limitativamente y en el sentido y con el alcance que le es propio.

¹ Ignacio ULLOA RUBIO. «Artículo 26», en J. J. GONZÁLEZ RIVAS (dir.-coord.). *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. La Ley, Madrid, 2010, p. 304.

² *Ibidem*, p. 305.

³ *Ibidem*, p. 306. Y añade al final del comentario que el aforamiento alcanza «tanto a los delitos cometidos con anterioridad a la toma de posesión en el cargo cuya instrucción y enjuiciamiento fuere posterior, como a los cometidos durante el desempeño del cargo, aunque la instrucción y/o enjuiciamiento fuese posterior al cese».

⁴ El Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1993, en la causa especial 690/1993, partiendo del principio de igualdad dice en el FJ1 *in fine*: «Sin que las razones de relevancia de autoridad deban traspasar los fines teleológicos del imperio, ni el interés del bien común que ha de desarrollar, ya que la más mínima interpretación extensiva dañaría frontal y gravemente los condicionamientos básicos que reclama la solidaridad de la convivencia humana». Cfr. Manuel MARCHENA GÓMEZ, *op. cit.*, pp. 443-444.

3. Por su parte, el artículo 583 LOPJ (dentro del Capítulo III, del Título II del Libro VIII, es decir, al regular el estatuto de los Vocales que integran el órgano de gobierno del Poder Judicial) dispone que: «la responsabilidad civil y criminal de los miembros del Consejo General del Poder Judicial se exigirá por los trámites establecidos para los Magistrados del Tribunal Supremo», de forma que parece traslucirse una suerte de equiparación de categoría o tratamiento, dada la dicción empleada, cuando hubiera sido más sencillo establecer que la exigibilidad de aquella lo será por la Sala Penal del Tribunal Supremo.

4. Pero si, como decíamos, es plenamente coherente con el reconocimiento de la prerrogativa del aforamiento en la Constitución a los miembros del Gobierno, y a los diputados y senadores, reconocerla a quienes integran los otros dos órganos constitucionales –de acuerdo con el artículo 59.3 LOTC, rectamente interpretado por el maestro García Pelayo⁵– que son el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, además de a los jueces y magistrados de carrera, aunque en este caso por las razones que luego examinaremos, la vía expansiva o por ósmosis a los miembros de otros órganos que no son coesenciales al sistema constitucional es, cuanto menos, discutible y solamente explicable por la intención de uniformización en el estatuto de derechos y deberes, de quienes, por la función constitucional asumida, no son identificables. Los tres a los que nos referimos integran esta categoría separada de órganos de relevancia constitucional, auxiliares de los otros órganos constitucionales, las Cortes Generales (en el caso del Defensor del Pueblo y del Tribunal de Cuentas) y el Gobierno (en el del Consejo de Estado).

La Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, de Defensor del Pueblo, en el artículo 6.3, sobre las que denomina «prerrogativas e incompatibilidades», establece que «mientras permanezca en el ejercicio de sus funciones, el Defensor del Pueblo, no podrá ser detenido ni retenido salvo en caso de flagrante delito, correspondiendo la decisión sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio exclusivamente a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo». Remarca aquí como adverbio en forma de «exclusivamente» como si fuera compartimentizable o divisible la contingencia.

Por su parte, el artículo 35.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, dice que: «La responsabilidad civil y criminal en la que incurran los miembros del Tribunal de Cuentas en el ejercicio de sus funciones será exigida ante la Sala correspondiente del Tribunal Supremo».

⁵ Manuel GARCÍA PELAYO. «El *status* del Tribunal Constitucional». *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, pp. 11-34.

Las consideraciones de quien hace la exégesis del artículo 6.3 de la Ley Orgánica reguladora del Defensor del Pueblo podrían trasladarse al artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas y entender que se confiere a los titulares de dichas instituciones una protección cualificada con la finalidad de reforzar la «libertad, autonomía e independencia» de aquéllas. En este sentido, asegura Gurrera Roig que el aforamiento, que denomina «especial» –calificativo innecesario a mi juicio pues lo es todo aforamiento *per se*– opera «como complemento y cierre de la inviolabilidad e inmunidad y, como éstas está orientado a proteger al Defensor del Pueblo de acciones penales con las que se pretende coartar su libertad de acción u opinión protegiéndole de aquellas insidiosas o políticas que, entre otros efectos, confunden al utilizar inadecuadamente procesos judiciales, protegiendo así a la institución en el ejercicio de sus funciones»⁶.

Llama la atención el enfoque utilizado por la comentarista citada que contempla el aforamiento como un mecanismo de protección ante acciones judiciales temerarias e infundadas con las que se pretende atacar o menoscabar la institución. No se acierta a entender, tampoco, la calificación del aforamiento como complementario de la inmunidad (que en todo es parcial o limitada a la prohibición de detención salvo flagrante delito) y mucho menos de la inviolabilidad (dadas las exigencias previas de cualquier acción por injurias o calumnias contra los funcionarios públicos). En cualquier caso, lo que es de todo punto injustificado o, aún más, inaudito es la extensión de las prerrogativas del Defensor del Pueblo a los Adjuntos (art. 6.4.), por cuanto que no se prevé – como veremos enseguida– por la Ley Orgánica del Poder Judicial, que sería, en todo caso, la llamada a hacerlo; es decir tendría su encuadre ajustado en el ámbito de la ley que regula la organización y competencia de los tribunales. Pues bien, ciertamente, en lo que concierne al Defensor del Pueblo (pero no a sus Adjuntos) como a los Consejeros del Tribunal de Cuentas, el artículo 57.1. 2.º LOPJ, los incluye entre los cargos respecto de los que la instrucción y enjuiciamiento de las causas que pudieran dirigirse contra ellos es asumida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo. El precepto además incluye, *in fine*, al «Presidente y Consejeros del Consejo de Estado». Estos últimos son los únicos cargos respecto de los que su norma rectora, la Ley Orgánica 3/1980, del 22 de abril, omite cualquier previsión al efecto, a pesar de que los artículos 11 y 12 se refieran al estatuto de los Consejeros de Estado, pero contienen otras previsiones.

⁶ Matilde GURRERA ROIG. «Artículo 6», en Antonio ROVIRA VIÑAS (Dir.). *Comentarios a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo*. Aranzadi-Defensor del Pueblo. Pamplona, 2002, pág. 154.

La singularidad de la extensión del aforamiento a través de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 al Presidente y Consejeros del Consejo de Estado –cinco años después de la anterior Ley Orgánica 3/1980, lo que significa que durante ese lapso temporal carecían de dicha prerrogativa– no deriva solo el silencio de su norma propia, sino de que, al no hacer distinción, no solamente alcanza a los Consejeros permanentes –que son los que, con el Presidente, componen la Comisión Permanente– sino que se extiende al resto de los Consejeros que, de acuerdo con el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 3/1980, son los natos (art. 8) y los electivos (art. 9), de forma que alcanza, por ejemplo, entre los primeros, al Presidente del Consejo Económico y Social, al Abogado General del Estado, al Director del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, al Jefe del Estado Mayor de Defensa o al Gobernador del Banco de España, además de a los titulares de otras instituciones como al Director de la Real Academia Española, o a los Presidentes de las Reales Academias de Ciencias Morales y Políticas y de Jurisprudencia y Legislación o al Presidente del Consejo General de la Abogacía.

V. EL AFORAMIENTO DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS EN LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL

1. Partimos en el epígrafe anterior de que, al remitirse el artículo 122.1 CE a la ley orgánica para definir «el estatuto jurídico de los jueces y magistrados de carrera», es a la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) a la que corresponde su concreción acorde con el principio de independencia judicial (art. 117 CE), principio que se plasma en una serie de garantías para eliminar cualquier clase de dependencia, bien sea interna o externa, directa o indirecta, mediata o inmediata¹. Así pues, el principio de independencia judicial, el *sancto sanctorum* del Poder Judicial en el Estado democrático de Derecho, con su inescindible correlato de la responsabilidad, son el fundamento del aforamiento de los jueces y magistrados que lo forman.

La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 –que sucede a la vetusta pero perocedera Ley Provisional sobre la Organización del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870 y a la Ley Adicional de 14 de octubre de 1882– concreta el principio de responsabilidad de los jueces y magistrados, que es el lógico elemento equilibrador del principio de independencia, y que concreta en tres planos: la responsabilidad penal, la responsabilidad civil, y la respon-

¹ Sobre los principios de organización del Poder Judicial, véase José Manuel SERRANO ALBERCA y Enrique ARNALDO ALCUBILLA, en Fernando GARRIDO FALLA (Dir.). *Comentarios a la Constitución*, op. cit., pp. 1821 y ss.

La garantía de la independencia judicial –según Santiago MUÑOZ MACHADO. *La reserva de jurisdicción*. La Ley. Madrid, 1989, p. 13–, radica en la exclusividad, es decir, en la reserva de cualquier residuo de poder que no sea el judicial. Y explica cómo se formó dicho principio de independencia en el artículo 1 del Título III de la Constitución francesa de 1791, y en nuestro derecho histórico. Sin duda Agustín de Argüelles, al redactar el discurso preliminar de la Constitución gaditana, demostró haber conocido los ensayos de Alexander Hamilton en *The Federalist*: «Se separan de tal modo las funciones del juez de cualquier otro acto de la autoridad soberana, que nunca podrán ni las Cortes ni el Rey ejercerlas bajo ningún pretexto.»

sabilidad disciplinaria. Las dos primeras se ventilan ante los órganos jurisdiccionales correspondientes y la tercera ante el Consejo General del Poder Judicial. Nos referimos a la primera de ellas y partimos de que la LOPJ, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/1985, hizo pivotar la misma sobre el Tribunal competente para conocer de la causa por delito cometido en el ejercicio de su cargo, y que será la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia «siempre que esta atribución no corresponda al Tribunal Supremo» [art. 7.3.3 b)]. Los cauces procesales válidos para iniciar una causa penal contra jueces y magistrados son tres, a tenor de los arts. 406 a 410: por providencia del Tribunal competente, por querrela del Ministerio Fiscal, por querrela del perjudicado u ofendido, o mediante el ejercicio de la acción popular. Mientras que los dos primeros supuestos son pacíficos en cuanto al conocimiento de la posible infracción penal deriva para la autoridad judicial de las actuaciones de que ha conocido por sí misma o de la acción penal ejercida por el defensor de la legalidad, en los dos últimas, sabiamente, el artículo 410 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su versión originaria de 1985, dispuso que para que pueda incoarse causa debe proceder un antejuicio de acuerdo con los trámites procesales y la declaración de haber lugar a proceder contra ellos. Del antejuicio conocía el mismo Tribunal que, en su caso, debía conocer de la causa.

El antejuicio se configuraba como un procedimiento previo a través del cual se dilucidaba la admisión de la querrela, es decir, era un presupuesto de admisibilidad². Como señala Escusol Barra resultaba lógico que ante la querrela del presunto perjudicado u ofendido o ante el ejercicio de la acción popular contra un juez o magistrado por actos cometidos en el ejercicio de sus funciones sea necesario el antejuicio que «se erige así en una garantía procesal que tiende a evitar la incoación de causas penales de jueces y magistrados cuando no haya méritos para ello»³. El antejuicio se promovía consecuencia del escrito redactado en forma de querrela –con exigencia de fianza en el caso de acción popular– acompañando los documentos que exige la Ley de Enjuiciamiento Criminal en la que se regulaba asimismo la tramitación por el órgano jurisdiccional que la conoce, el cual, tras la instrucción y el acto de la vista –en el que

² Cfr. Emilio GÓMEZ ORBANEJA y Vicente HERCE QUEMADA. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. 6.ª ed. Madrid, 1969, p. 330.

³ Cfr. Eladio ESCUSOL BARRA. *Estudio sobre la Ley Orgánica del Poder Judicial. La responsabilidad de la función judicial: jueces, tribunales y Estado*. Colex. Madrid, 1989, p. 197. Véase, entre otros estudios sobre el antejuicio, Jesús ZARZALEJOS NIETO: *Proceso penal contra jueces y magistrados. La especialidad del antejuicio*. Ministerio de Justicia-UCM. Madrid, 1992.

informan el querellante y el Fiscal–, había de resolver conforme a lo previsto en el artículo 774 en alguno de los siguientes sentidos:

a) Si se admitiera la querella, declara haber lugar a proceder contra el juez o magistrado y manda que se instruya el oportuno sumario. Al tiempo acuerda la suspensión de aquél, que será comunicada al Consejo General del Poder Judicial a sus efectos (art. 775).

b) Si no se admitiera la querella, declara que no ha lugar a proceder contra el juez o magistrado. En tal caso, cuando nace de la acción popular se imponen preceptivamente las costas al querellante y no se devuelve la fianza hasta que las mismas se satisfagan (art. 777). En el supuesto de que derive la querella de perjudicado u ofendido solo se imponen las costas al querellante cuando se aprecia temeridad y mala fe (art. 776).

El Tribunal Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad del antejuicio en la Sentencia 61/1982, de 13 de octubre, concluyendo que no era «atentatorio al principio de igualdad, porque en ningún caso permite cerrar el paso a la acción penal... sino valorar la procedencia o no de admitir la querella con mayores formalidades procesales...», en consideración a la especificidad de la función que ejercen los jueces y magistrados, «y que concierne; de modo relevante, al interés público»⁴.

Este juicio preliminar sobre la viabilidad de la querella contra un juez o magistrado fue derogado por la Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado. No obstante, posteriormente, por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, se dio una nueva redacción al artículo 410 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en los términos que permanecen vigentes. Dicho precepto establece que: «En el caso de que alguna de las partes en proceso, o persona que tuviese interés en él, formulara querella contra el juez o magistrado que deba resolver en dicho proceso, con carácter previo a la admisión de ésta, el órgano competente para su instrucción podrá recabar los antecedentes que considere oportunos a fin de determinar su propia competencia así como la relevancia penal de los hechos objeto de la misma o la verosimilitud de la imputación». No se rescita el antejuicio⁵, pero, al menos, el juicio de admisibilidad del órgano jurisdiccional competente per-

⁴ Añade que la legitimidad constitucional de la institución se encuentra en que «se destina a garantizar la independencia y la dignidad de quienes ejercen la función jurisdiccional... sin que en ningún caso pueda ser utilizada para convertirla en origen de privilegio». Véanse asimismo la STC 156/1989, de 5 de octubre, y el ATC 17/1993, de 21 de enero.

⁵ Juan DAMIÁN MORENO. *Introducción a la organización judicial española*. Dykinson. Madrid, 2004, p. 56, entiende, en cambio, que se restituye.

mite abordar tanto la hipotética verosimilitud de los hechos imputados al juez o magistrado como su posible trascendencia penal, y, de esta forma, cerrar el paso a querellas infundadas.

2. Con independencia de esta previsión sustantiva o material, la Ley Orgánica del Poder Judicial establece un fuero distinto en razón del órgano jurisdiccional al que esté adscrito o en el que el juez o magistrado ejerza su función. Así pues, la competencia para la instrucción y el enjuiciamiento de las causas penales contra los mismos corresponde:

– A la Sala del artículo 61 LOPJ, la de los Presidentes de la Sala o los magistrados de una Sala cuando sean juzgados todos o la mayor parte de los que la constituyen (art. 61.1. 4.º).

– A la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, la del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, Magistrados del Tribunal Supremo, Presidentes de la Audiencia Nacional y de cualquiera de sus Salas y de los Tribunales Superiores de Justicia, además del Fiscal General del Estado y los Fiscales de la Sala del Tribunal Supremo (art. 57.1. 2.º)⁶.

– A la misma Sala Penal del Tribunal Supremo, la de los Magistrados de la Audiencia Nacional o de un Tribunal Superior de Justicia (art. 57.1 3.ª)⁷.

– A la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia como Sala de lo Penal, la de jueces y magistrados por delitos o faltas cometidos en el ejercicio de su cargo en la Comunidad Autónoma, además, con la misma limitación, de los miembros del Ministerio Fiscal [art. 73.3 b)]⁸.

Las normas citadas no se caracterizan singularmente por su congruencia y coherencia internas, como exponemos a continuación. Pero sin género alguno de duda, la más sorprendente por injustificada decisión del legislador orgá-

⁶ En el Proyecto de Ley Orgánica por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2017/1939, del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, se añade al Fiscal Europeo.

⁷ En el Proyecto referido en la nota anterior se añade a los fiscales europeos delegados al citado apartado. Y se incorpora un párrafo tercero al artículo 57 con el siguiente tenor: «En las causas por delitos atribuidos a la Fiscalía Europea, contra las personas a que se refieran los números segundo y tercero del apartado primero, se designará de entre los miembros de la Sala, conforme un turno preestablecido, un juez de garantías, que no formará parte de la misma para enjuiciarles».

⁸ El artículo 60 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal se limita a remitirse a la LOPJ: «La exigencia de responsabilidad civil y penal a los miembros del Ministerio Fiscal y la repetición contra los mismos por parte de la Administración del Estado, en su caso, se regirá, en cuanto les sea de aplicación, por lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial para jueces y magistrados».

nico es la diferente extensión del aforamiento en razón (o sin razón) de la categoría. La LOPJ distingue fácticamente:

a) La competencia para la instrucción y el enjuiciamiento de una causa penal contra el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial se atribuye a la Sala Segunda, mientras que la de los Presidentes de la Sala del Tribunal Supremo se confiere a la Sala del 61, sin mayor razonamiento. Ciertamente, esta última la preside el Presidente del Alto Tribunal, pero también forman parte de la misma los Presidentes de Sala y para todos está previsto un régimen de sustituciones. En concreto, en relación con el Presidente el artículo 591.1 LOPJ prevé que el Vicepresidente del Tribunal Supremo «le sustituirá en los supuestos de vacante, ausencia, enfermedad u otro motivo legítimo».

b) El aforamiento es absoluto e incondicionado para los Magistrados que sirven en el Tribunal Supremo, en la Audiencia Nacional, y en los Tribunales Superiores de Justicia (y para el Fiscal General del Estado y los Fiscales de la Sala) de forma que cualquiera que sea la naturaleza del delito porque se les investigue, el Tribunal competente es siempre el mismo, sea la Sala del 61 o la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Por contra, para el resto de los magistrados y jueces (y para el resto de los fiscales), la Sala de lo Civil y de lo Penal del TSJ como Sala de lo Penal, es solo competente cuando la investigación sea por «delitos o faltas cometidas en el ejercicio de su cargo en la Comunidad Autónoma». De esta manera, el aforamiento es parcial, limitado o profesional, pues cuando la causa abierta lo sea por otros delitos graves o leves –que es la expresión vigente– la investigación y el enjuiciamiento correspondería al juez natural en aplicación de las reglas de competencia territorial y objetiva. En fin, mientras que para unos es siempre el mismo juez natural, para otros éste será uno u otro dependiendo de si el delito presuntamente cometido lo es o no en el ejercicio de la función jurisdiccional.

c) En relación con los miembros de la carrera fiscal no se mantiene la equiparación respecto de los de carrera judicial pues la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo es competente para conocer de las causas contra el Fiscal General del Estado y la cúpula formada por los Fiscales de Sala. Sin embargo, otros cargos orgánicos –los Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas (art. 35.2 del EOMF) que podrían equipararse a los Presidentes y Magistrados de Tribunales Superiores de Justicia– quedan remitidos a la Sala de lo Civil y Penal de éste, ante la que actúan profesionalmente. Por cierto, que el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, conforme al artículo 34. 1.º del EOMF, se separa en la consideración de los Fiscales de Sala y tendrá la de «Presidente de Sala», con lo que la hipotética instrucción y enjuiciamiento contra el mismo

■ LAS RAZONES DEL AFORAMIENTO

corresponde a la Sala del 61, cuando, en el caso de su superior jerárquico, el Fiscal General de Estado, es la Sala de lo Penal.

Y, permítaseme una apostilla adicional a la luz de la configuración de la diferenciada concreción del aforamiento para los miembros de las carreras judicial y fiscal. El artículo 73.3 b) de la LOPJ exige, además, para que el competente sea el Tribunal Superior de Justicia que el delito grave o leve cometido en el ejercicio de su cargo lo sea «en la Comunidad Autónoma» en la que tiene su destino. Solo como hipótesis de un enrevesado y laberíntico laboratorio podemos imaginar, y aún no hemos podido adivinar la situación, después de una larga reflexión, que el juez o magistrado cometa en el ejercicio de su cargo, un delito en el ejercicio del cargo en territorio distinto de aquel en que desempeña su función jurisdiccional. En cualquier caso, de llegar a darse esa situación, no encontramos motivo alguno para sustraer el conocimiento del presunto delito a cualquiera de los dos Tribunales Superiores de Justicia concernidos.

VI. EL AFORAMIENTO EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA, CON EXCEPCIÓN DEL DE CANARIAS, EN EL QUE SE SUPRIME MEDIANTE LA LEY ORGÁNICA 1/2018, DE 5 DE NOVIEMBRE, DE REFORMA DE SU ESTATUTO DE AUTONOMÍA

1. La totalidad de los Estatutos de Autonomía, desde su primera versión, importaron de la Constitución la institución del aforamiento tanto para los Presidentes y miembros del Consejo de Gobierno como para los miembros de sus Asambleas o Parlamentos, atribuyendo la competencia para la inculpación, el procesamiento y el enjuiciamiento al Tribunal Superior de Justicia de la respectiva Comunidad Autónoma que, «sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo», es el que «culmina la organización judicial en el ámbito territorial de aquella» (art.152.1 CE). En todo caso las disposiciones estatutarias se completan con las precisiones que contiene la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo artículo 73.3 determina que a la Sala de lo Civil y Penal, como Sala de lo Penal, corresponde «el conocimiento de las causas penales que los Estatutos de Autonomía reservan al conocimiento de los Tribunales Superiores de Justicia», y cuyo artículo 73.4 establece que para su instrucción «se designará de entre los miembros de la Sala conforme a un turno preestablecido, un instructor que no formará parte de las mismas para enjuiciarlas».

A diferencia de lo que se prevé para la provisión de las plazas de magistrados de las otras dos Salas de los Tribunales Superiores de Justicia (de lo Social y de lo Contencioso-Administrativo, sin perjuicio de la reserva de plazas para los especialistas en dichos órdenes jurisdiccionales), conforme al artículo 330.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, todas las plazas de las Salas de lo Civil y de lo Penal se apartan del principio escalafonal o de antigüedad para su cobertura: «Una de cada tres plazas se cubrirá por un jurista de recono-

cido prestigio con más de 10 años de ejercicio profesional en la Comunidad Autónoma, nombrado a propuesta del Consejo General del Poder Judicial sobre una terna presentada por la Asamblea Legislativa; las restantes plazas serán cubiertas por magistrados nombrados a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, entre los que lleven 10 años en la categoría y en el orden civil o penal y tengan especiales conocimientos en derecho civil, foral o especial, propio de la Comunidad Autónoma». La plaza del Presidente del Tribunal Superior de Justicia, que lo es ex artículo 72.2 de esta Sala de lo Civil y Penal, se provee asimismo a propuesta del órgano de gobierno del Poder Judicial, por un periodo de cinco años «entre magistrados que hubieran prestado servicios en esta categoría, y ocho en el orden jurisdiccional de que se trata» (art. 333.1 LOPJ)¹, que es el civil o el penal.

Así pues, la totalidad de los miembros –tres o cinco, de acuerdo con lo que establezca la Ley de Planta y Demarcación Judicial– que componen la Sala de lo Civil y lo Penal son designados por el Consejo General del Poder Judicial, previo el concurso correspondiente, de modo y manera que para esta Sala de Justicia, que no se sitúa en la cúspide de la organización judicial en el territorio de la Comunidad Autónoma, se excepciona en términos absolutos el principio y eje rector de la carrera judicial cual es la provisión en razón de la antigüedad en el escalafón de los requisitos objetivos y objetivables que pueden concretarse. Ciertamente, la más grave de las determinaciones que contiene el artículo 330.4 LOPJ es la que se refiere al llamado irónicamente «magistrado autonómico», nombrado a propuesta en terna del Parlamento autonómico. Quien puede ser el instructor o miembro de la sala de enjuiciamiento de los altos cargos de la Comunidad Autónoma aforados en esta Sala proviene de la preselección efectuada por el propio Parlamento autonómico: una kafkiana invención cuya inconsistencia e inconciliabilidad con los postulados que identifican el Poder Judicial del Estado democrático de Derecho es tan obvia como inexplicable y cuya pervivencia en nuestros días ha de provocar el sonrojo de nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial².

2. La totalidad de los Estatutos de Autonomía, como hemos anticipado, reconocían y garantizaban la prerrogativa del aforamiento –adjetivado por al-

¹ La mención *in fine* al «orden jurisdiccional de que se trata» se explica porque en el mismo apartado se regula la provisión de las plazas de la Sala de la Audiencia Nacional.

² Ciertamente se ha anunciado alguna iniciativa para su supresión y en concreto, el Gobierno de la Comunidad de Madrid aprobó a finales de 2019 un anteproyecto de iniciativa legislativa de la Asamblea de Madrid ante el Congreso de los Diputados mediante proposición de ley de modificación del artículo 330.4 LOPJ y del artículo 13.2 Ley de Demarcación y Planta Judicial, que ha sido sometida a informe del Consejo General del Poder Judicial, pero no consta su presentación en la Asamblea de Madrid.

gún autor, sin más justificación, de «cualitativo de carácter específico» (*sic*)³— para sus parlamentarios autonómicos, siendo competente el Tribunal Superior de Justicia en relación con los delitos cometidos en el territorio y el Tribunal Supremo para los extraterritoriales de la Comunidad⁴ combinando así para determinar la competencia objetiva un criterio subjetivo y otro geográfico. Se trata de una concurrencia de aforamientos que genera inseguridad y que se califica, con acierto, de «extravagancia procesal»⁵. En cuanto al Presidente, Vicepresidente y Consejeros del Consejo de Gobierno, algunos de ellos, en las versiones iniciales —en concreto los de Asturias, La Rioja, Extremadura y Castilla y León⁶—, se remiten a una ley posterior para la regulación del *status* que les es de aplicación. De las otras trece normas institucionales básicas —como las define el artículo 147 CE— la mayoría optó por atribuir la competencia al Tribunal Superior de Justicia cuando los delitos se cometen en el propio territorio y al Tribunal Supremo cuando lo son fuera⁷. No obstante, la Ley Orgáni-

³ Cfr. José Antonio LÓPEZ PELLICER y Luis A. GÁLVEZ MUÑOZ (coords.) *Derecho Autonómico de la Región de Murcia*. Universidad de Murcia. Murcia, 2008, p. 207.

⁴ Artículo 101.3 Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía; artículo 38.2 Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón; artículo 26.1 Ley Orgánica 7/1981, de 30 de noviembre, del Estatuto de Autonomía para Asturias; artículo 44.1 Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares; artículo 11.1 de la Ley Orgánica 8/1981, de 30 de noviembre, del Estatuto de Autonomía para Cantabria; artículo 10.3 Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha; artículo 22.2 Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León; artículo 57.2 Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña; artículo 18.2 Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de Extremadura; artículo 11.3 Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, de Estatuto de Autonomía para Galicia; artículo 17.6 Ley Orgánica 3/1982, de Estatuto de Autonomía de La Rioja; artículo 11.6 Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid; artículo 25.2 Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, de Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia; artículo 14 Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra; artículo 26.6 Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco; y artículo 23.3 Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

⁵ Cfr. Manuel MARCHENA GÓMEZ, *op. cit.*, pp. 512 y 517. «Tal regla de distribución de competencia objetiva encierra una extravagancia procesal», que, inspirada por los primeros Estatutos de Autonomía, fue acogida por la mayor parte, y que conforma «una discordante y desacostumbrada regla de aforamiento».

⁶ En las reformas de los Estatutos de Castilla y León (por la Ley Orgánica 4/1999, de 8 de enero), Extremadura (por la Ley Orgánica 12/1999, de 6 de mayo), La Rioja (por la Ley Orgánica 2/1999, de 7 de enero), y Asturias (por la Ley Orgánica 1/1999, de 5 de enero) se estableció ya el aforamiento conforme al modelo común.

⁷ Así el artículo 55 Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, del Estatuto de Autonomía de Aragón; artículos 56.7 y 57 Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears que diferencia en dos preceptos al Presidente y demás miembros del Gobierno; artículo 20 Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto de Autonomía para Cantabria; artículo 17.1 Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha; artículo 29 Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León; artículo 70 Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña; artículo 35 Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del

ca de Reintegración y Amejoramiento del Fuero de Navarra atribuye en todo caso la competencia a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo; el Estatuto de la Comunidad Valenciana, en cambio, lo hace en todo caso al Tribunal Superior de Justicia⁸. Por su parte, los Estatutos de Andalucía (art. 118.5 y 122) y de Madrid (art. 25) innovaron la amalgama de soluciones con una cuarta vía que consiste en que el competente para la inculpación, procesamiento y enjuiciamiento del Presidente de la Comunidad es el Tribunal Supremo –que Marchena Gómez denomina sobreprotección o, en palabras de Espigado, «sobre aforamiento»⁹– y para los Consejeros (y ha de entenderse el o los Vicepresidentes) el Tribunal Superior de Justicia si el delito se hubiera cometido en el territorio y el Tribunal Supremo en otro caso¹⁰. Algunos Estatutos, en fin, amplían el aforamiento al ámbito de la responsabilidad civil, como es el caso de estos dos últimos (Andalucía y Madrid), además de los de Asturias, Extremadura y Castilla-La Mancha¹¹. Ninguno de los Estatutos refiere el aforamiento a los delitos cometidos en el ejercicio de las funciones del cargo, como en algunas Constituciones de otros países y en la nuestra en el artículo 102.2, pero en esta disimilitud de la configuración del aforamiento encontramos, por último, en los Estatutos de Islas Baleares, Canarias, Castilla y León, Cataluña, Galicia, La Rioja y País Vasco, la

Estatuto de Autonomía de Extremadura; artículo 18 Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, de Estatuto de Autonomía para Galicia; artículo 24.2 Ley Orgánica 3/1982 de La Rioja; artículo 33.7 Ley Orgánica 4/1982, de Estatuto de Autonomía de Murcia; artículo 32.2 Ley Orgánica 3/1979 del Estatuto de Autonomía de País Vasco; artículo 31 Ley Orgánica 5/1982, del Estatuto de Autonomía de Comunidad Valenciana.

⁸ Por cierto que el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, en su redacción original vigente hasta la reforma de 2006, establecía como condición para la exigencia de responsabilidad penal al Presidente y miembros del Consell que fuera «a propuesta de las Cortes Valencianas», requisito de procedibilidad exorbitante que hubo de ser interpretado por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el sentido de que en modo alguno se podía excluir ni impedir que la responsabilidad penal les fueran exigidas de acuerdo con las leyes procesales y sustantivas «por imperativo de los artículos 14, 24 y 117 de la Constitución sin perjuicio de su aforamiento» (Auto de 10 de septiembre de 2001). *Cfr.* Clara VIANA BALLESTER. *Inmunidades e inviolabilidades: naturaleza jurídica y concepción dogmática. Especial referencia a la inviolabilidad parlamentaria*. Congreso de los Diputados. Madrid, 2011, pp. 180-181.

⁹ *Cfr.* Manuel MARCHENA GÓMEZ, *op. cit.*, p. 513.

¹⁰ La diversificación de los respectivos estatutos jurídicos del Presidente y los Consejeros remarca que aquél no es un mero *primus inter pares* sino un órgano verdaderamente preeminente. *Cfr.* Antonio TORRES DEL MORAL. «El Presidente de la Comunidad de Madrid», en Enrique ARNALDO ALCUBILLA y José Joaquín MOLLINEDO CHOCAÑO. *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid*. Madrid, 2003, p. 276.

¹¹ Esta ampliación desmesurada de la prerrogativa al ámbito civil, escribe Antonio GARCÍA CUADRADO, *op. cit.*, p. 1307, permite «a la luz de la jurisprudencia constitucional, poner en duda la constitucionalidad de tales preceptos estatutarios», que, en concreto, son por el orden en que se citan en el texto los artículos 40.2, 25.2, 35 bis 2, 40.2 y 17.2 de los respectivos Estatutos de Autonomía.

limitación temporal consistente en que el fuero especial únicamente se aplica a los actos delictivos cometidos durante el mandato de los Consejeros.

Entre los comentaristas de los Estatutos de Autonomía la regla general es pasar por alto esta cuestión, quizás por considerarla escasamente relevante. Otros definen el aforamiento, sin justificación alguna a mi juicio, y erróneamente, como «vertiente de la prerrogativa de la inmunidad», de la que es autónoma como lo clarifica el hecho de la no vinculatoriedad entre una y otra, pero la justifican, basándose en datos estadísticos sobre el elevado número de querrelas contra los parlamentarios autonómicos¹², y, en consecuencia, a la necesidad –que no solamente aspiración o deseo– de sustraer la inculpación, procesamiento y enjuiciamiento de los parlamentarios –como de los miembros del Gobierno autonómico– de influencias extrañas o perversas. En todo caso, al ser un fuero *ratione personae* no solo se aplica a presuntos actos delictivos, relacionados con el ejercicio de las funciones propias del cargo, sino a cualesquiera otros anteriores o posteriores tengan o no conexión con las mismas¹³, si bien lógicamente solo rige «durante el mandato» que se ejerce; es decir, se extingue al concluir el mismo. Los Estatutos de Autonomía no lo precisan, pero entiendo que no es necesario pues cualquier prerrogativa nunca puede interpretarse de modo extensivo.

3. El Estatuto de Autonomía de Canarias, aprobado por la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, siguió exactamente la solución generalizada en los anteriores –y que asumieron los que sucedieron– de manera que en el artículo 9.3, respecto de los diputados del Parlamento de Canarias, y en el artículo 18.2, en relación con el Presidente y los miembros del Gobierno autonómico, se prevé que corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Canarias la competencia para «en todo caso decidir sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio», por los delitos cometidos en el ámbito territorial archipiélagico. Fuera de dichos territorios, «la responsabilidad penal será exigible en los mismos términos, pero ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo».

Sin perjuicio de la deficiente sistemática de ambos preceptos –el primero de ellos inserto junto con la determinación de quienes son electores y elegibles o la duración del mandato parlamentario, y el segundo porque incluye la res-

¹² Jesús LÓPEZ-MEDEL BÁSCONES. *Derecho autonómico de Cantabria*. Santander, 2003, p. 150: «Así por ejemplo desde la constitución del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (mayo 1989) hasta febrero de 2001, el número fue de 29, casi todas promovidas por otros parlamentarios en un intento de utilizar la vía judicial para dirimir contiendas políticas verbales, si bien, el Tribunal, acertadamente y con rotundidad, vino a rechazar esta pretensión, procediendo tan solo en tres ocasiones a dictar sentencia condenatoria».

¹³ *Ibidem*, pp. 219-221.

pensabilidad penal junto con la política del Gobierno— que habían de centrarse exclusivamente en el estatuto personal de los miembros del Parlamento y del Gobierno, lo cierto es que el Estatuto canario de 1982 se sumó a la prerrogativa del fuero especial para los mismos, y ello, como escribe Bosch Benítez, en la única obra de comentarios que vio la luz quince años después de su aprobación, con la finalidad de garantizar en lo posible la independencia en el enjuiciamiento de los delitos cometidos por estas personas, si bien el autor yerra el calificarlo de «privilegio» como también al extenderlo a las faltas.¹⁴

La Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias —pero que es, en realidad, una nueva norma institucional básica de la Comunidad notablemente engordada en su articulado— procede a la supresión de la prerrogativa tanto para los parlamentarios como para los miembros del Gobierno autonómico. Ni el artículo 40 referido al estatuto de los diputados, ni el artículo 51, relativo a la composición del Gobierno, prevén más que la prohibición de detención o retención salvo caso de flagrante delito además de la inviolabilidad para los primeros.

A diferencia de lo que ocurre con la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, que ha sido por tercera vez remitido al Congreso¹⁵, el mantenimiento del fuero especial fue la opción del proyecto aprobado por el Parlamento de Canarias y remitido al Congreso para su tramitación, conforme al procedimiento establecido por la Resolución de la Presidencia de la Cámara de 16 de marzo de 1993¹⁶, es decir, para su debate, enmienda y aprobación, y durante la cual se acordó la supresión pura y simple del aforamiento para los cargos públicos citados. Ciertamente, el Parlamento de Canarias pudo, de acuerdo con lo previsto en tal Resolución, «retirar la propuesta en cualquier momento de su tramitación» (norma quinta), pero también las Cortes Generales pudieron haber entendido que, dado que como consecuencia de la modificación adoptada —además de alguna otra sobre el sistema electoral— se habría alterado «sustancialmente la reforma propuesta», acordar su devolución al Parlamento

¹⁴ Óscar BOSCH BENÍTEZ, en Javier VARONA GÓMEZ-ACEDO. *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias*. Marcial Pons-Instituto Canario de Administración Pública. Madrid, 1996, pp. 154-155.

¹⁵ El Parlamento de las Illes Balears remitió en la XII Legislatura la propuesta de reforma de la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, para la supresión del aforamiento de los diputados y las diputadas del Parlamento de las Illes Balears y de los miembros del Gobierno de las Illes Balears (*BOCG*, Congreso, núm. B-355-1, de 14 de diciembre de 2018), que se sometió y obtuvo votación favorable en el debate de totalidad (*BOCG*, Congreso, núm. 355-2, de 25 de febrero de 2019) y que, como consecuencia de la disolución de las Cámaras, se traslada al siguiente Congreso. Se publica en la XIII Legislatura en *BOCG*, Congreso, núm. 24-1, de 10 de junio de 2019, y, tras nueva disolución, se traslada a la siguiente, la XIV, volviéndose a publicar en *BOCG*, Congreso, núm. 19, de 20 de diciembre de 2019.

¹⁶ Publicada en *BOCG*, Congreso de los Diputados, serie E, núm. 256, de 22 de marzo de 1993.

de Canarias, «acompañando mensaje motivado sobre el punto o puntos que hubieren ocasionado su devolución y proponiendo soluciones alternativas, en cuyo caso el Parlamento de Canarias podría acceder a las mismas, proponer otras soluciones o desistir de la reforma estatutaria» (art. 64. 2 del Estatuto de Autonomía aprobado por la Ley Orgánica 10/1982). Ni el Parlamento de Canarias instó la retirada de la propuesta ni las Cortes Generales acordaron su devolución al mismo a los efectos señalados¹⁷. En consecuencia, el Parlamento canario, sus miembros, así como los que formaban el Gobierno, se vieron desprovistos, se vieron privados, el día de la publicación en el *BOE* de la prerrogativa del aforamiento de la que, por sí, no habían prescindido¹⁸.

Sánchez Melgar, en la única obra de referencia hasta la fecha, constata la «interesante modificación» en materia de prerrogativas de los parlamentarios autonómicos, «de acuerdo con una corriente presente en otros Estatutos de Autonomía y de una tendencia que llevan como programa algunos partidos políticos», pero no extrae ninguna consecuencia más allá de que el artículo 78 del Estatuto al referirse al Tribunal Superior de Justicia de Canarias, no establece cláusula alguna de competencia en relación con los diputados del Parlamento de Canarias, al contrario que el anterior¹⁹. En cualquier caso, en las reformas estatutarias en curso, cuando se escriben estas líneas, es regla común la desaparición del aforamiento tanto para los miembros de los Gobiernos como de los Parlamentos autonómicos, para lo cual se modifican los preceptivos preceptos estatutarios. Así, en la reforma del Estatuto de Autonomía de Cantabria adjetivada como de «eliminación del aforamiento de los Diputados y Diputadas del Parlamento y del Presidente y Consejeros del Gobierno, que se remitió al Congreso de los Diputados en la XII legislatura y que se ha aprobado la XIV como Ley Orgánica 2/2021²⁰, o la propuesta de reforma del Esta-

¹⁷ Por cierto, que durante el debate parlamentario en la Cámara Baja se destacó la oportunidad de modificar el régimen de los aforamientos «de forma unitaria» mediante «un gran pacto nacional». *Cfr. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 108, de 13 de marzo de 2018, pp. 16-17.

¹⁸ De hecho, la supresión del aforamiento tuvo efectos directos en el proceso de formación del Gobierno canario que había de constituirse tras las elecciones autonómicas del 26 de mayo de 2019 al estar sujeto a un procedimiento en un Juzgado de Instrucción de San Cristóbal de la Laguna el candidato de uno de los partidos, que había sido presidente del gobierno en la legislatura anterior.

¹⁹ Julián SÁNCHEZ MELGAR «Especial referencia a las prerrogativas de inviolabilidad e inmunidad parlamentarias» en Enrique ARNALDO ALCUBILLA y Salvador IGLESIAS MACHADO (coords.). *Comentarios al Reglamento del Parlamento de Canarias*. BOE. Madrid, 2020, pp. 114-115. Por eso al suprimir el aforamiento «ya no es posible tratar sobre los numerosos asuntos prácticos relativos a la admisión de una querrela contra un aforado o la concreción del instrumento apto para poner en marcha el proceso penal, denuncia o querrela, incluso la problemática sobre su admisión de oficio por parte del Tribunal llamado a juzgar al aforado».

²⁰ La propuesta se contiene en *BOCG*, Congreso de los Diputados, serie B, núm. 18.1, de 20 de diciembre de 2019. Fue aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el dictamen de la Comisión Constitucional el 4 de febrero de 2021, y ya ha sido aprobada como Ley Orgánica 2/2021, de 23 de marzo.

tuto de Autonomía de Murcia, no adjetivada o intitulada, pero que suprime, con idéntica extensión de sujetos, el aforamiento “devenido en una protección excesiva” como dice el preámbulo de la ya aprobada Ley Orgánica 1/2021, de 15 de febrero²¹. El preámbulo, por cierto, no deja de ser amalgama de epítetos comunes, de literatura de tuits o de discursos encima del cajón al modo de Speakers Corner. Se mezclan «crisis de confianza de la ciudadanía» con «corrupción política», «credibilidad de la política», y se concluye que «hacen hoy más que nunca necesaria una respuesta política inmediata ante una situación que no podemos permitir se siga deteriorando» (¿habla el legislador, la ley, el redactor? ¿Quién no puede permitir?). Se considera incluso que «con el fin de aportar soluciones palpables» no en el sentido de que se puedan tocar sino –entiendo– de que sean patentes o manifiestas, para “la limpieza de la democracia” deben eliminarse «determinadas situaciones que en el momento que vivimos y por las razones anteriores son consideradas por la sociedad a la que representamos como un privilegio y no como un derecho... No hay margen, ni razón, para seguir manteniendo esta figura del aforamiento especial ni para los diputados ni para los miembros del Consejo de Gobierno que, si bien deben seguir siendo protegidos en el ámbito de su libertad de expresión parlamentaria y política, no deben continuar ajenos a la jurisdicción ordinaria por aquellos asuntos que ajenos a su normal desempeño parlamentario las impliquen de forma directa en cualesquiera procedimientos judiciales de cualquier ámbito jurisdiccional». Con el mayor respeto, debido al legislador, hemos de evitar un comentario sistemático al texto transcrito pues el cómputo de errores conceptuales tan amplio es contestado en las páginas de este opúsculo, pero subrayamos el más grave –«no deben continuar ajenas a la jurisdicción ordinaria»– desconociendo que el Tribunal Supremo y el Tribunal Superior de Justicia lo son tan obviamente como cualquier Juzgado de Instrucción.

En el debate en el Pleno del Congreso de los Diputados (*Diario de Sesiones*, número 59, del 29 de octubre de 2020, pp. 67-73) se reproducen los argumentos sobre la exigencia de calidad democrática «de supresión de tratamientos especiales o privilegios para alcanzar la normalización jurídica de los representantes políticos» (Intervención de la Sra. Sabanés Nadal, p. 68), de «cerrar una página negra...» de la historia de la corrupción democrática «y de

²¹ El Congreso la aprobó por 259 votos a favor, ninguno en contra, y 73 abstenciones, remitiéndose a continuación el texto a la Cámara Alta, que no introdujo modificación alguna. En su tramitación en el Congreso se presentaron solamente dos enmiendas con idéntico sentido, a los dos artículos reformados, ambas del Grupo de Ciudadanos –que habría promovido en la Comunidad de Murcia la iniciativa– y consistían en añadir: «Durante su mandato no podrán ser detenidos ni retenidos por los presuntos actos delictivos cometidos sino en caso de flagrante delito, en tanto decide el juzgado o tribunal ordinario, competente y predeterminado por la ley, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio». Fueron rechazadas.

recuperar las instituciones de su descrédito “cuando se acabe la impunidad con lo que vienen operando determinadas élites políticas y económicas” (Intervención de la Sra. Sánchez Jódar, p. 69) o de la falta de justificación actual del aforamiento “porque no es necesario para asegurar el adecuado cumplimiento de las funciones públicas de los aforados...” porque tenemos una democracia madura, consolidada, dónde se respeta la separación de poderes y, por tanto, la justicia es independiente» (Intervención del Sr. Sánchez Serna, p. 73). Solamente la Sra. Borrego Cortés (pp. 71-72) aludió a «la doble vara de medir» de los grupos que apoyan la supresión del aforamiento pero que de no ser aforados «estarían en el juzgado», a su conceptualización cómo prerrogativa «inequívocamente funcional» de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y, en fin, a que, del total de las 28000 personas aforadas, solamente «el 0,7% son políticos». A ambas –Canarias y Murcia– se han sumado las Comunidades de las Islas Baleares²², ya mencionada, y de la Rioja²³.

4. La presión uniformizadora en términos traslativos de los ordenamientos autonómicos ha conducido a la imitación *ad nauseam* incluso cuando el ordenamiento estatal ha sobrepasado sus límites y ampliado, como ya señalamos, a través de la ley orgánica, la prerrogativa del aforamiento. Para alguno de los órganos autonómicos, en concreto los comisionados parlamentarios –con base en el artículo 1 de la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, por la que se regulan las relaciones entre la institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares de las Comunidades Autónomas– se prevé que gocen durante el ejercicio de su cargo de las mismas prerrogativas que se reconocen a los parlamentarios autonómicos en los Estatutos de Autonomía. Así se ha generalizado el aforamiento ante la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma para los mismos. En algún caso, incluso, por una irregular vía reglamentaria (así el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Ararteko al que se remite la disposición adicional segunda de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, que regulaba tal institución, Reglamento que la extiende al Adjunto al Ararteko), y, en otros, por la ley reguladora de la institución bien de forma genérica (así la Ley del Valedor del Pueblo de Galicia –que también la extiende al Vicevaledor– o la Ley de Justicia de Aragón –y asimismo para su Lugarteniente–), bien de forma concreta (así la Ley del Síndico de

²² Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares que se reproduce en el apéndice normativo y que se publicó en el BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 19-1, de 20 de diciembre de 2019, proveniente del expediente 127/000003 de la XIII Legislatura, en tramitación.

²³ Propuesta de reforma del Estado de Autonomía de La Rioja, proveniente del expediente 127/000004 de la XIII Legislatura, publicada en BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B, num 20-1, de 20 de diciembre de 2019, en tramitación.

■ LAS RAZONES DEL AFORAMIENTO

Agravios de la Comunidad Valenciana), soluciones distópicas adoptadas impudorosamente para repartir el carné de aforado en razón del presunto relieve institucional de determinado cargo, como seguro distintivo y elocuente, precisamente, de dicha relevancia, y al margen de su propia justificación.

VII. EL AFORAMIENTO DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO

Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que tienen como misión «proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana» (art. 104.1 CE), están formadas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, dependientes del Gobierno de la Nación, y por los Cuerpos de Policía dependientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, según establece el artículo 2 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, a la que el referido artículo 104 CE se remite no solamente para la determinación de sus funciones y principios de actuación como agentes de la autoridad sino también de su estatuto. En relación con el concreto aspecto del mismo que aquí examinamos, el artículo 8.1 asume la herencia de la legislación anterior a la Constitución y en su párrafo segundo dice que: «Iniciadas unas actuaciones por los Jueces de Instrucción, cuando estos entienden que existen indicios racionales de criminalidad por la conducta de miembros de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, suspenderán sus actuaciones y remitirán a la Audiencia Provincial correspondiente, que será la competente para seguir la instrucción, ordenar, en su caso, el procesamiento y dictar el fallo que corresponda. Cuando el hecho fuese constitutivo de falta, los Jueces de Instrucción serán competentes para la instrucción y el fallo, de conformidad con las normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal».

La STC 55/1990, de 28 de marzo, declaró inconstitucional y nulo parte del precepto que acabamos de transcribir, y su consecuencia es que la instrucción de la causa por delito cometido en el ejercicio de sus funciones se atribuye al Juez de Instrucción correspondiente, con arreglo a las normas generales, pero se mantiene el enjuiciamiento por la Audiencia Provincial en lugar de por el Juzgado de lo Penal. En todo caso, serán los Jueces de Instrucción los com-

■ LAS RAZONES DEL AFORAMIENTO

petentes para enjuiciar de los delitos leves o menos graves cometidos por aquellos en el ejercicio sus funciones. En fin, en sentido técnico no nos encontramos aquí con un aforamiento –aunque algunos lo consideran un aforamiento parcial o de índole menor– sino con una regla especial de competencia, tal y como se infiere de la citada STC 55/1990, que no tiene mayor justificación que una sobreprotección –cuyo origen se encuentra, por cierto, en el régimen anterior– en cuanto al juzgador para los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que, salvo para los delitos leves, ha de ser un órgano colegiado.

VIII. UNA FORMA ESPECIAL DE AFORAMIENTO EN EL ÁMBITO MILITAR

El artículo 23.2 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de competencia y organización de la jurisdicción militar atribuye a la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, la Sala Quinta, la instrucción y el enjuiciamiento de los procedimientos por delitos y faltas no disciplinarias que sean competencia de la jurisdicción militar contra los Capitanes Generales, Generales de Ejército, Almirantes Generales y Generales del Aire, Tenientes Generales y Almirantes cualquiera que sea su situación militar, miembros del Tribunal Militar Central, Fiscal Togado, Fiscales de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo y Fiscal del Tribunal Militar Central. Por su parte, el artículo 34.1 atribuye a la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central el conocimiento de los procedimientos en las mismas condiciones «cuando los inculcados, o el más caracterizado, siendo varios en un mismo procedimiento, ostenten alguna de las siguientes cualidades o circunstancias: a) Militares con empleo igual o superior a Comandante o Capitán de Corbeta y sus asimilados cualquiera que sea su situación militar siempre que no hubieran sido condenados a pérdida de empleo o sancionados con separación del servicio; b) Poseedores de la Cruz Laureada de San Fernando con carácter individual; c) Autoridades y funcionarios civiles de todo orden, que no teniendo fuero personal reservado al Tribunal Supremo gozasen de aforamiento personal especial en la jurisdicción ordinaria; d) Auditor Presidente y Vocales de los Tribunales Territoriales, Jueces Togados Militares y Fiscales Relatores, todos ellos en el ejercicio de las funciones que esta ley les confiere; e) Otras personas respecto de las que así lo establezcan normas con rango de ley».

En consecuencia, como pone de relieve Sánchez Guzmán, la aplicación genérica e igualitaria de las normas procesales «se enerva en consideración al

■ LAS RAZONES DEL AFORAMIENTO

empleo, dignidad o función que desempeñan determinadas personas», de forma que, *ratione personae* se establece un fuero especial sea ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo sea ante la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central, en función de la jerarquía orgánica del empleo o cargo. Dicha jerarquía, expone dicho autor, unida al interés general ínsito en la protección de las funciones ejercidas, «constituye fundamento bastante para otorgar un trato procesal distinto»¹, es decir, se justifica la excepción procesal en razón del grado o categoría por más que nos parezca inadecuado el uso del término «trato procesal» que rememora un tratamiento no diferenciado sino diferenciador.

¹ Eugenio SÁNCHEZ GUZMÁN, en VV. AA. *Comentarios a las leyes procesales militares*. Ministerio de Defensa. Madrid, 1995, pág. 334.

IX. LOS CARGOS PÚBLICOS NO AFORADOS

1. La ampliación del aforamiento, vía ley orgánica, para determinados cargos públicos del Estado o de las Comunidades Autónomas, extendida –como se ha dicho– a quienes no ejercen funciones constitucionales, ha dejado fuera a los titulares de otros órganos para los que concurren idénticas o análogas razones que para aquellos a los que sí se reconoce. También hay, pues, no aforados, aunque pudiera aparentar lo contrario visto lo visto en las páginas anteriores.

Sin duda, el caso más llamativo es el de los Vocales no judiciales de la Junta Electoral Central «designados a propuesta conjunta de los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores con representación en el Congreso de los Diputados» [art. 9.1 b)] de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral Central (en adelante, LOREG), quienes completan la composición de la misma con «los ocho Vocales Magistrados del Tribunal Supremo, designados mediante insaculación por el Consejo General del Poder Judicial»¹. Solo y exclusivamente en el caso de que la acción penal se dirija, además de contra alguno de los Vocales no judiciales contra uno de los judiciales, quedarán «amparados» por el manto del aforamiento, vía conexidad, tal y como ha ocurrido en la práctica. Pero si no fuera este el caso, la investigación correspondería al Juzgado de Instrucción de Madrid que por turno corresponda, y el enjuiciamiento al Juzgado de lo Penal o a la Audiencia Provincial. De esta manera, los miembros del mismo órgano están sujetos a fueros distintos.

¹ Sobre la naturaleza y las funciones de la Junta Electoral Central véase Enrique ARNALDO ALCUBILLA. «La Administración Electoral como Administración de garantía de las elecciones libres», en F. PASCUA MATEO (Dir.). *Estado democrático y elecciones libres: Cuestiones fundamentales de Derecho Electoral*. Civitas-Thomson Reuters. Asamblea de Madrid. Pamplona, 2010, pp. 365-401.

En algún caso el aforamiento se obtiene por vía, digámoslo así, indirecta, cual es el caso del Gobernador del Banco de España, por su condición de Consejero de Estado nato, pero no de modo directo, entre otras razones porque la norma reguladora de la institución es una ley ordinaria, la Ley 13/1994, de 1 de junio, de autonomía del Banco de España. Por la misma razón está sujeto al fuero ordinario el Presidente de la Comisión Nacional de Mercados y la Competencia (Ley 3/2013, de 4 de junio), al no haber sido incluido entre los miembros natos del Consejo de Estado a diferencia del Gobernador del Banco de España.

El Presidente del Consejo Económico y Social goza también de la prerrogativa del aforamiento por su condición de miembro nato del Consejo de Estado, de forma que la Ley Orgánica que regula el supremo órgano consultivo del Gobierno –por obra y gracia de la magnanimidad de la LOPJ– se convierte en concedente discrecional a mayor o menos número de cargos institucionales del Estado de esta prerrogativa que, por lo demás, se puede extender a otras personas a las que el Gobierno designe como Consejeros electivos, hasta diez, nombrados por Real Decreto entre quienes hayan desempeñado cualquiera de los cargos que enuncia el artículo 9 de la Ley Orgánica (diputado o senador, magistrado del Tribunal Constitucional, Juez o Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Defensor del Pueblo, Presidente o Vocal del Consejo General del Poder Judicial, Ministro o Secretario de Estado, Presidente del Tribunal de Cuentas, Jefe del Estado Mayor de la Defensa, Presidente o miembro del Consejo Ejecutivo de una Comunidad Autónoma, Embajador procedente de la carrera diplomática, Alcalde de capital de provincia, Presidente de la Diputación Provincial, de Mancomunidad Interinsular, de Cabildo o Consejo Insular. Rector de Universidad), y ello, en fin, sin olvidar a los ex-Presidentes de Gobierno que «adquirirán la condición de Consejeros natos de Estado con carácter vitalicio» (art. 8.1), claro está, siempre que manifiesten su voluntad de incorporarse al mismo, lo que supone la aceptación del régimen de incompatibilidades y resto de disposiciones que conforman el estatuto personal de los Consejeros permanentes que es el establecido «para los altos cargos de la Administración del Estado» (art. 12. 1).

2. Al no responder a un reconocimiento coherente, a una concepción o fundamentación lineal sino a la capacidad creadora, o mas bien a la imaginación creativa del legislador orgánico de turno, no pocos cargos públicos –como, para empezar, hemos puesto de relieve con los Vocales no judiciales de la Junta Electoral Central (a los que la LOREG podría haberles reconocido la prerrogativa, aun cuando fuere por equiparación con el resto de los miembros)– caen fuera de la mágica pócima del aforamiento bien por omisión, bien

por olvido, o bien incluso porque en su momento no fueron capaces de articular por camino adecuado la petición al efecto, como, por ejemplo, los Alcaldes de las grandes ciudades, notablemente más expuestos por la asunción de funciones gestoras, o los altos cargos de la Administración del Estado. Por lo demás y en cuanto a éstos, al no contener disposición alguna el Título II de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre del Gobierno, entiendo es de aplicación lo que determina la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público, en su artículo 37, que: «La responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Publicas, así como la responsabilidad civil derivada del delito se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente. La existencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Publicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyen, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial». Están, pues, sometidos al fuero común u ordinario.

X. ENTRE LOS NO AFORADOS SE ENCONTRABAN, HASTA LA LEY ORGÁNICA 4/2014, DE 1 DE JULIO, LOS MIEMBROS DE LA FAMILIA REAL, SIN EXCEPCIÓN

1. No puede ser objeto de nuestro estudio, por cuanto de manera inmediata el lector nos llamaría a la cuestión, por utilizar la terminología parlamentaria, el *status* de S. M. el Rey que se concreta en el artículo 56.3 CE, en su inviolabilidad y su irresponsabilidad –y que es consustancial a las Constituciones monárquicas, entre ellas todas las históricas españolas, y a no pocas de las republicanas, si bien en estas últimas limitada hasta el fin del mandato como Jefe del Estado– pues nos desvía la atención de nuestro objeto. En cualquier caso, dicho *status* se resume en su irresponsabilidad o inmunidad jurisdiccional por cualesquiera de sus actos durante su reinado¹, tanto los realizados en el ejercicio de su cargo como los de naturaleza privada (*the King can do no wrong*), alcance que algunos ponen en la tela de juicio pues lo reducen a los de carácter público² aunque comparto con Solozábal Echevarría que hay que atenerse a la literalidad del precepto, de forma, añadido, que donde la norma no

¹ Cfr: Dictamen del Consejo de Estado de 15 de noviembre de 2018, *cit.*, pp. 13-14: «Esta inviolabilidad trae consigo la correspondiente inmunidad del Rey o la Reina frente a los mismos actos; de ahí que el texto constitucional no contemple aforamiento alguno al respecto».

² Esta es la tesis, por ejemplo, de Enrique GIMBERNAT ORDEIG. «La inviolabilidad del Rey». *El Mundo*, 13 de noviembre de 2019; Jorge de ESTEBAN ALONSO. «Ya no hay reyes con derechos absolutos». *El Mundo*, 30 de octubre de 2012 o Jesús FERNÁNDEZ ENTRALGO. «La titularidad de la Jefatura del Estado como causa personal funcional de exención de responsabilidad penal». *Diario La Ley*, n.º 9770, de 14 de enero de 2021, pp. 9-11, quien señala que «el ensanchamiento del ámbito semántico del artículo 56.3 que comprendiera la totalidad de los actos realizados por la persona del Jefe de Estado entraría en colisión frontal con el valor principal de la igualdad...», y que «esa interpretación maximalista de la inviolabilidad regía... retrotraería al modelo del *princeps legibus solutus* incompatible con el modelo político establecido por nuestra Ley Fundamental... (por lo que) de sostenerse esta interpretación maximalista nos encontraríamos ante una de esas “normas constitucionales inconstitucionales” estudiadas por Otto Bachof».

distingue no cabe hacerlo al intérprete³. Aun cuando fuera un mero *obiter dicta* no debe dejar de referirse la consideración que hace la sentencia 98/2019, de 17 de julio, del Tribunal Constitucional⁴ sobre la inviolabilidad del Rey que le «preserva de cualquier tipo de censura o control de sus actos; se hallan estos fundamentados en su propia posición constitucional, ajena a toda controversia», en razón de su posición *supra partes* y de la ejemplaridad que, sirva el pleonasma, ha de ejemplificar. La inviolabilidad (y la irresponsabilidad) del Rey se justifican en cuanto están al servicio del funcionamiento eficaz y libre de la institución.

De todos modos, ese estatuto especial es predicable única y exclusivamente del Jefe del Estado y, en consecuencia, no de la Reina consorte o el consorte de la Reina (art. 58 CE), del Príncipe heredero (art. 57.2 CE), y los demás llamados a la sucesión en el trono (art. 57.1 CE), del padre o la madre del Rey (art. 59.1 CE), el tutor del Rey menor (art. 60 CE), o, en fin, los miembros de la Familia Real quienes no quedan amparados por las prerrogativas de la inviolabilidad y la irresponsabilidad por sus actos.

Sí, a mi juicio, de quien ejerza la Regencia porque lo es «por mandato constitucional y siempre en nombre del Rey» (art. 59.5 CE) de manera que sus funciones son las mismas que las del Rey, actuando como tal, como Jefe del Estado con las atribuciones propias del Monarca. Como señalaron Fernández – Fontecha y Pérez de Armiñán: «Jurídicamente es el Regente un representante legal constitucional del Rey que no obtiene su beneficio de la irrevocabilidad del poder otorgado, que asume todas las competencias previstas para el Monarca actuante, que goza de su irresponsabilidad, y que está sometido al refrendo en los casos previstos en la Constitución. El Rey sigue siendo Rey, pero el Regente actúa habilitado por esa representación política irrevocable»⁵.

2. Ahora bien, y de modo más exigente ante los convulsos tiempos vividos, no podemos obviar la referencia al aforamiento previsto para determinados miembros de la Familia Real que se formalizó pocos días después de la abdicación de S. M. el Rey Juan Carlos I⁶, de la que se tomó conoci-

³ Juan José SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA «Irresponsabilidad e inviolabilidad del Rey», en Manuel ARAGÓN REYES, *Organización general y territorial del Estado. Temas básicos de Derecho Constitucional*. Tomo II Civitas-Thomson Reuters. Pamplona, 2011, pp. 42 y ss. También Carmen FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR. «La irresponsabilidad del Rey. El refrendo. Evaluación histórica y regulación actual», en Antonio TORRES DEL MORAL. *Monarquía y Constitución*, Colex. Madrid, 2001, pp. 425 y ss.

⁴ En el recurso de inconstitucionalidad contra la Resolución 92/XII del Parlamento de Cataluña, de 11 de octubre de 2018, sobre la priorización de la agenda social y la recuperación de la convivencia.

⁵ Manuel FERNÁNDEZ-FONTECHA y Alfredo PÉREZ DE ARMIÑÁN. *Monarquía y Constitución*. Civitas. Madrid, 1987.

⁶ La abdicación se produjo el 2 de junio de 2014.

miento por las Cortes Generales y fue hecha efectiva por la brevísima Ley Orgánica 3/2014, de 18 de junio.

Del proyecto de ley orgánica complementario del proyecto de ley de Racionalización del Sector Público, que se encontraba en aquel momento en curso parlamentario, «se colgó»⁷ el referido aforamiento, uno de los imperdonables olvidos de la LOPJ desde su versión inicial, imperdonable porque se trata de una lógica y consecuente prerrogativa aneja a la dignidad institucional de la Familia Real en sentido estricto. La exposición de motivos de la finalmente aprobada, con amplia mayoría, Ley Orgánica 4/2014, de 1 de julio, en su apartado IV, lo justifica (repetimos, tardíamente) en unos términos singularmente explícitos: «Conforme a los términos del texto constitucional, todos los actos realizados por el Rey o la Reina durante el tiempo en que ostentare la jefatura del Estado, cualquiera que fuere su naturaleza, quedan amparados por la inviolabilidad y están exentos de responsabilidad. Por el contrario, los que realizare después de haber abdicado quedarán sometidos, es su caso, al control jurisdiccional, por lo que, al no estar contemplado en la normativa vigente el régimen que debe aplicársele en relación con las actuaciones procesales que le pudieran afectar por *hechos posteriores a la abdicación*⁸, se precisa establecer su regulación en la Ley Orgánica del Poder Judicial. En este sentido, el nuevo artículo que se introduce atribuye el conocimiento de las causas civiles y penales que contra él se pudieran dirigir por los referidos hechos al Tribunal Supremo, atendiendo a la dignidad de la figura de quien ha sido el Rey de España, así como al tratamiento dispensado a los titulares de otras magistraturas y poderes del Estado. Y similares razones concurren en la necesidad de dotar de idéntico

⁷ Antonio CAÑO. *Rubalcaba. Un político de verdad*. Plaza Janes. Barcelona, 2020, pp. 382-384. Cuenta que el político biografiado pidió que la ley orgánica de toma de conocimiento de la abdicación fuera «de dos líneas, no más» y que se incluyera en una ley orgánica separada al aforamiento del Rey porque «el tema del aforamiento es un tema muy divisivo en mi partido». Rubalcaba se lo explicó también al Presidente del Gobierno, Mariano Rajoy, «que decidió como solución lo que él mismo reconoce hoy que fue «una chapuza», pero una chapuza necesaria para salir adelante y conseguir que el nuevo Rey más joven y con un expediente personal incólume asumiera la jefatura del Estado. La chapuza consistió en incorporar al aforamiento futuro de Juan Carlos de Borbón como una enmienda a la ley de racionalización del sector público. Se trata de un procedimiento legal que se utiliza en ocasiones para acelerar la tramitación de una ley, pero que, obviamente, resultaba anómalo y discutible en una decisión de tal trascendencia».

⁸ La cursiva es nuestra, y lo hacemos para enfrentar la dicción de la Exposición de Motivos a la opinión de Luis RODRÍGUEZ RAMOS. «¿Podría ser procesado el Rey Emérito?», *El País*, 24 de marzo de 2020, quien expone que «excede de lo dispuesto en la Constitución y no deja de ser un deseo del legislador que no osó convertirlo en un texto legal consciente de su inconstitucionalidad. Invalidando este deseo extravagante parece claro que la inviolabilidad debe tener sus límites, y, en consecuencia, también debe extinguirse la inmunidad tras el cese del Rey como Jefe del Estado, resultando así justiciable por los posibles delitos cometidos durante su mandato y no amparados por la inviolabilidad limitada» a aquellas decisiones propias de su cargo, refrendadas por las autoridades correspondientes. No es lugar para recordar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el valor interpretativo de las disposiciones normativas a las que acompañan los Preámbulos (por todas STC 179/2016, de 6 de octubre).

aforamiento ante el Tribunal Supremo» a determinados miembros de la Familia Real, los que concreta el artículo 55 bis y que son «la Reina consorte, la Princesa o el Príncipe de Asturias y su consorte, así como el Rey o Reina que hubiera abdicado y su consorte». Se excluyen, pues, los Infantes de España, hermanos o hermanas del Rey o Reina o del Príncipe o Princesa de Asturias, exclusión que, indudablemente, trae causa de la fuerza normativa (en este caso, antinormativa) de lo fáctico. Para Fernández Entralgo el preámbulo «no pasa de ser *obiter dicta*, carente de relevancia argumentativa (*sic*)», teniendo, por los demás, en cuenta que su contenido no se cohonestaba con la parte. Se «permite el lujo», añaden Álvarez García y Ventura Püshel, el preámbulo de enmendar la Constitución⁹.

En fin, acierta García López al escribir que cuando se estudia la figura del monarca en la Constitución, la primera impresión es «su no *reasonableness* en la acepción que Locke concede al término... como fenómeno insólito en los tiempos que corren. Y es que parece obvio que en un mundo en que la igualdad se ha convertido en cimiento constitutivo del existir colectivo, nada puede ser más repugnante que un monarca que accede a la Corona en virtud de las reglas de la herencia». Ahora bien, con independencia de estas consideraciones, lo que legitima a la monarquía es el cumplimiento de su función de modo que resulta útil y aprovechable (funcional) al conjunto del sistema. Es así como solo desde el estudio de su atribución de conectar entre sí los órganos constitucionales de soberanía, representando y expresando simultáneamente la continuidad de la política (al Estado), se puede apreciar si la función atribuida al Rey reviste una importancia palpable y utilidad tangible en la vida democrática española¹⁰.

La funcionalidad de la monarquía refuerza su normatividad asentada en la Constitución que legitima democráticamente «una magistratura cuya explicación definitivamente no puede radicar en una tradición histórica que desde hace años viene defendiendo el profesor Herrero de Miñón»¹¹. Tales principios –normatividad y legitimidad– se hacen presentes en la funcionalidad de la monarquía parlamentaria en la que estrictamente se vinculan el titular de la

⁹ Jesús FERNÁNDEZ ENTRALGO, *op. cit.*, pp. 8 y 9, Francisco J. ÁLVAREZ GARCÍA y Arturo VENTURA PÜSHEL. «La inviolabilidad del Rey». *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 5, mayo 2021.

¹⁰ Eloy GARCÍA LÓPEZ: «El Rey en la Constitución de 1978: el cometido de la monarquía en una democracia con pretensión de veracidad». *Revista de Derecho Político*, n.º 105, 2019, pp. 22-24.

¹¹ *Ibidem*, p. 26, con referencias a Antonio TORRES DEL MORAL, «La Corona». *Revista de Derecho Político*, n.º 36 (1992), pp. 303 y ss, Francesc DE CARRERAS. «El significado constitucional de la Monarquía parlamentaria», en Javier TUSELL y otros. *La Corona en la historia de España*. Madrid, 2003, pp. 26 y ss y Miguel HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN. «La posición Constitucional de la Monarquía», en *El valor de la Constitución Crítica*. Madrid, 2003, pp. 236 y ss.

magistratura y su familia, amparados en su estricta neutralidad política, ni aparente ni impostada sino devota pues si dejara de serlo su *auctoritas* se diluiría como un azucarillo. Como escribe Viera-Gallo «la Constitución es un freno para quienes ejercen la autoridad»¹² y bajo su manto el Monarca contribuye al equilibrio del rumbo de la nave en cuanto garantía de la institucionalidad, el bien preclaro de la democracia constitucional. Si no cumple esta misión se produce un desbordamiento a babor y estribor, a proa y popa de consecuencias destructoras.

Escribe Irene Vallejo que «al visitar las naciones socioeconómicamente más avanzadas del mundo, en realidad sorprende su amor por los arcaísmos», entre los que cita la monarquía¹³ que, día a día, se afirma como forma de Estado tradicional, sí, pues nos ha acompañado desde tiempo inmemorial, pero que ha sabido adaptarse para mejor cumplir su función.

¹² José Antonio VIERA-GALLO QUESNEY: «Controlando leyes mediante principios constitucionales: un Derecho razonable». *Cuadernos del Tribunal Constitucional de Chile*, núm. 46, 2011, p. 8.

¹³ Irene VALLEJO. *El infinito en un junco*. Siruela. 24.º ed. Madrid, 2020, p. 316.

XI. EL SINGULAR AFORAMIENTO CIVIL

Sin basamento alguno en la Constitución de 1978, aunque con algún precedente¹, y, por tanto, sin habilitación formal ni justificación material, la Ley Orgánica del Poder Judicial configura el aforamiento en el orden civil en relación con las hipotéticas demandas de responsabilidad civil por actos dolosos o culposos realizados en el ejercicio del cargo que hayan causado daños, es decir respecto de las acciones de responsabilidad del artículo 1902 del Código Civil, y no de la exigencia de responsabilidad civil *ex delictum*, ante la Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo, cuando se dirijan contra «el Presidente del Gobierno, Presidentes del Congreso y del Senado, Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, Magistrados del Tribunal Constitucional, miembros del Gobierno, Diputados y Senadores, Vocales del Consejo General del Poder Judicial, Magistrados del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, el Presidente de la Audiencia Nacional, y de cualquiera de sus Salas y de los Tribunales Superiores de Justicia, Fiscal General del Estado, Fiscales de la Sala del Tribunal Supremo, Presidente y Consejeros del Tribunal de Cuentas, Presidente y Consejeros del Consejo de Estado, Defensor del Pueblo y Consejeros de una Comunidad Autónoma cuando así lo determine su Estatuto de Autonomía» (art. 56.2.º), así como contra Magistrados de la Audiencia Nacional o de los Tribunales Superiores de Justicia (art. 56.3.º), y en fin, también contra los miembros de la Familia Real a que se refiere el artículo 55 bis. Es decir, el mismo listado que se contiene para el aforamiento

¹ La Constitución de 1931 en su artículo 92, y la Ley Orgánica del Estado en el artículo 20 sí se referían a la responsabilidad civil de los miembros del Gobierno exigible ante el Tribunal Supremo en Pleno según este último precepto..

penal y con la misma especialidad que para éste se articula en cuanto a la atribución de la competencia de la Sala del 61² respecto de los mismos cargos. La única diferenciación es que el aforamiento civil se limita a «hechos realizados en el ejercicio de su cargo», de forma que no se extiende a otros exógenos o externos a tal ejercicio y de los que pueden derivar daños causados por acciones u omisiones personales interviniendo culpa o negligencia. La expresa limitación prevista por el fuero en materia civil a los «hechos cometidos en el ejercicio» del cargo, es inequívoca prueba de que tal limitación no opera en materia penal en la que se extiende a cualesquiera hechos sean o no cometidos en el ejercicio del cargo.

Por otra parte, a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, como Sala de lo Civil se le atribuye, por el artículo 73.2 LOPJ, el conocimiento de las demandas de responsabilidad civil, por hechos cometidos en el ejercicio de sus cargos, dirigidas contra:

a) El Presidente y los miembros del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma y los miembros de la Asamblea Legislativa cuando tal atribución no corresponda, según los Estatutos de Autonomía, al Tribunal Supremo.

b) Todos o la mayor parte de los magistrados de una Audiencia Provincial o de cualesquiera de sus secciones.

La institucionalización del aforamiento civil –que, repito, es inequívocamente *ultra o praeter Constitution* aunque no *contra Constitutionem* porque no lo prohíbe– protege, pues, a los miembros de los órganos constitucionales y de los órganos de relevancia constitucional, a los Magistrados del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia, al Fiscal General del Estado y a los Fiscales de la Sala, y en fin, al Presidente y Consejeros de los gobiernos autonómicos y a los parlamentarios autonómicos, si bien, respecto de los últimos, el fuero puede corresponder al Tribunal Supremo o al Tribunal Superior de Justicia según disponga, a su libre entendimiento, el Estatuto de Autonomía, con soluciones tan variopintas que –con el fin de no romper el hilo argumental– dejamos reflejadas en nota al pie³.

² Corresponde la competencia a la llamada Sala del 61 (por el artículo en el que se prevé su composición y funciones) en relación con las demandas de responsabilidad civil que se dirijan contra los Presidentes de la Sala de lo Civil o contra todos o la mayor parte de los Magistrados de una Sala de dicho Tribunal por hechos realizados en el ejercicio de su cargo.

³ Solo algunos Estatutos de Autonomía se refieren a la cuestión: el artículo 118.5 del de Andalucía lo prevé solo para el Presidente de la Junta ante el Tribunal Supremo; el artículo 35 del de Extremadura para el Presidente y los Consejeros ante el Tribunal Superior; el artículo 35 del de Madrid ante el Tribunal Supremo la del Presidente y ante el Tribunal Superior la de los Vicepresidentes y Consejeros; los artícu-

Y cuando hablamos de magistrados de las Audiencias Provinciales, y magistrados y jueces de Juzgados unipersonales, así como de fiscales que sirvan en los Tribunales Superiores de Justicia, Audiencias Provinciales o Juzgados, la solución de la LOPJ es su sometimiento al fuero común u ordinario salvo que la demanda se dirija contra la totalidad «o la mayor parte de los magistrados de una Audiencia Provincial o de cualesquiera de sus Secciones». ¿Por qué se hace de distinta condición a los miembros de la carrera judicial y fiscal en razón del destino o de la categoría? En todo caso, ante la expansión del fenómeno de la mercantilización de la responsabilidad civil, no pocos de los jueces y magistrados, al menos los llamados «de trinchera», han concertado seguros privados para hacer frente a las hipotéticas indemnizaciones que pudieran exigirles los particulares⁴. Bien es cierto que tras la reforma (enésima) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, llevada a cabo por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, se ha producido la equiparación de los jueces y magistrados al resto de empleados públicos. El perjudicado, conforme al nuevo artículo 297, ya no podrá reclamar la responsabilidad civil directamente al juez o magistrado (se entiende que a ninguno, cualesquiera que sean su categoría y destino), de manera que únicamente podrá reclamar la responsabilidad patrimonial por error judicial o por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

los 23.3 y 31 del de la Comunidad Valenciana para parlamentarios y miembros del Gobierno ante el Tribunal Superior por actos en el ejercicio de su cargo en su territorio y el resto ante el Supremo.

⁴ Aunque es cierto, como señala Juan DAMIÁN MORENO. *Introducción a la organización judicial española*, *op. cit.*, p. 57 que «la exigencia de este tipo de responsabilidades apenas suele darse en la práctica ya que, desde la promulgación de la Constitución, el Estado se ha hecho cargo de las indemnizaciones por los daños derivados por el funcionamiento de la administración de justicia», lo que «proporciona muchas ventajas pues reduce esa sensación de inseguridad a los jueces que, de existir, impediría a los jueces actuar con absoluta libertad de criterio».

XII. ¿CONSERVA SU RAZÓN DE SER EL AFORAMIENTO?

1. La justificación del aforamiento previsto por la Constitución para los miembros del Poder Legislativo y del Gobierno, que sin dificultad puede extenderse para los integrantes de los otros dos órganos constitucionales (Tribunal Constitucional y Consejo General del Poder Judicial), es bien distinta de la que puede encontrarse en relación con los jueces y magistrados que integran el Poder Judicial y con los miembros del Ministerio Fiscal.

Para los primeros, diputados y senadores, la STC 22/1997, de 11 de febrero, nos ofrece esta respuesta sobre la razón de ser de la constitucionalización del aforamiento: «es un instrumento para la salvaguarda de la independencia institucional, tanto de las Cortes como del propio Poder Judicial», de modo que, «el aforamiento preserva un cierto equilibrio de poderes, y al propio tiempo, la resistencia más eficaz frente a la eventual trascendencia de la resolución judicial en la composición del Parlamento»¹.

Para los miembros del Gobierno, encontramos la fundamentación en el ATC 353/1988, de 16 de marzo, en atención a «la valoración y consideración de la especificidad de la función que ejercen, que concierne, de modo relevante, al interés público, justificativo de normas singulares determinantes de la competencia para el conocimiento de las causas penales que a ellos afecten». Como señala Montañés Pardo, la trascendencia del asunto –la imputación de un delito a un miembro del Gobierno– justifica esta solución de carácter funcional, que no comporta un privilegio del Ejecutivo². Por cierto, el aforamiento para el Presidente y los miembros del Gobierno es –como vimos– regla

¹ Después, entre otras, las SSTC 65/2001, de 17 de marzo, y 123/2001, de 5 de junio.

² Miguel Ángel MONTAÑÉS PARDO, «Artículo 102», en Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO y María Emilia CASAS BAAMONDE (dirs.), *Comentarios a la Constitución española*. Tomo II. BOE-Fundación Wolters Kluwer, 2.ª edición. Madrid, 2018, p. 440.

común de Derecho comparado, a diferencia de lo que ocurre con los parlamentarios que sí gozan de las prerrogativas de la inviolabilidad y la inmunidad.

En todo caso, el aforamiento de los miembros de los dos poderes políticos del Estado no es un privilegio al servicio de intereses particulares, sino que –como escribe Fernández-Miranda– trasciende del ámbito personal y privado de sus beneficiarios «para servir un interés superior del ordenamiento jurídico»³. Es innegable que algún precedente no es plausible y que alguna interpretación corporativista es desdeñable, pero también lo es que los abusos fueron inmediatamente paralizados, en cuanto el Tribunal Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse⁴. El aforamiento es una prerrogativa: de un lado institucional en cuando protege la institución y a quienes la sirven y, de otro, funcional por razón del cargo o de la función asumida que se justifica para reducir el riesgo de indebida alteración de la composición de los órganos derivados directa o indirectamente de la soberanía popular por lo que se atribuye el conocimiento de cualquier causa que pudiera dirigirse contra los mismos a la más alta instancia del Poder Judicial. El Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1995 rechazó la errónea categorización como privilegio, porque lo que lo define es «ser garantía de determinadas funciones –especialmente relevantes– y de la propia sociedad que sirve al bien común (que) conduce al establecimiento de una serie de reglas especiales de competencia objetiva *ratione personae* que determinan la atribución y/o conocimiento de un asunto penal a un tribunal de grado superior al que le correspondería, según las reglas generales, cuando el sujeto imputado ejerce cargo, oficio, o empleo público que lleva anejo el aforamiento».

A mi juicio, las mismas razones derivadas de la jurisprudencia constitucional reproducida son invocables para los miembros de los otros dos órganos constitucionales en virtud de las propias funciones coesenciales para el funcionamiento del sistema político que la Constitución les asigna, es decir, el Tribu-

³ Alfonso FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR. «Del intento de ampliar el ámbito material de la inmunidad parlamentaria a determinados procesos civiles». *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 12, 1984, pp. 17 y ss.

⁴ Así fue cuando la Ley Orgánica 3/1985, de 29 de mayo, que amplió el contenido de la inviolabilidad al ámbito civil, fue declarada de inconstitucional por la STC 9/1990, de 18 de enero, o cuando ocurrió lo mismo con la Ley vasca 2/1981, de 10 de abril, por la que se establece el suplicatorio para los miembros del Parlamento vasco, que declaró inconstitucional la STC 36/1991, de 12 de noviembre. O también cuando fueron expulsados del ordenamiento jurídico los artículos 36 y 40 de la que Rosa María FERNÁNDEZ RIVEIRA califica de «surrealista» Ley catalana 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República Catalana, y que otorga inmunidad al Presidente y Consejeros. *Vid.* «Inviolabilidad e inmunidad parlamentaria. La "permanente" necesidad de una interpretación equilibrada», en Benigno PENDÁS GARCÍA (dir.) *España Constitucional (1978-2018)*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2018. Tomo IV, pág. 3509.

nal Constitucional, como garante de la supremacía de la Norma Fundamental, y el Consejo General del Poder Judicial, como órgano de gobierno del mismo en orden a garantizar su sagrada independencia.

2. En fin, numéricamente son los más numerosos, algo más de ocho mil, los aforados por pertenecer a la carrera judicial (y la fiscal), de la que no forman parte, por cierto, los jueces de paz, por más que algún autor lo deslice quizás con la intención de abultar el número de aforados. El aforamiento de los mismos es plenamente coherente y congruente con la independencia, es decir, de la dependencia exclusiva a la ley, que se predica de los jueces y magistrados y de los fiscales. La independencia judicial es una garantía nucleíca del Estado de Derecho y por ello resulta esencial su protección, y, en consecuencia, la eliminación de cualquier injerencia indebida. La dignidad de la función judicial y la responsabilidad consiguiente a su ejercicio requieren atribuir la decisión sobre la admisión de cualquier denuncia o querrela, la sustanciación de la instrucción y, por supuesto, el enjuiciamiento de un acto que puede incidir en la independencia judicial, a un tribunal de distinta categoría. Ha de ser siempre y en todo caso un órgano jurisdiccional colegiado y, en todo caso, superior a la categoría del denunciado o querrellado el que resuelva aquélla. En definitiva, el aforamiento de los jueces y magistrados es instrumento de salvaguarda de su independencia y de la dignidad de su función en orden, además, a evitar espurios apartamientos de los procedimientos de que conocen y que tanto complacen a determinados profesionales de la querrela. La trascendental misión que la Constitución y, por ende, la sociedad organizada en forma de Estado constitucional les encomienda hace necesario el aforamiento y, en consecuencia, la alteración de las normas generales de atribución de competencia objetiva⁵.

3. El aforamiento no es un privilegio⁶, entendido como la exención de una carga o gravamen, sino una prerrogativa funcional, es decir, fundada en la

⁵ Juan Luis GÓMEZ-COLOMER, *op. cit.*, pp. 272-274, que se confiesa partidario de la «reforma radical» se refiere a la resistencia a renunciar al aforamiento de las carreras judicial y fiscal, y con tono singular para un estudio académico, concluye: «lo cual nos hace ver que el problema no reside solo en nuestra clase política, sino también en nuestras otras clases dirigentes (*sic*), nada dispuestas en realidad a cambiar la situación».

⁶ Juan Carlos GAVARA DE CARA. «La corrupción política en la reforma constitucional y la lucha contra la impunidad del poder», en Teresa FREIXES SANJUAN y Juan Carlos GAVARA DE CARA. *Repensar la Constitución. Ideas para una reforma de la Constitución de 1978: reforma y comunicación dialógica*. Parte segunda. BOE-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2018, pág. 152, lo califica sin más de privilegio, aunque unas líneas más abajo lo define como prerrogativa, como si sinónimos fueran, en sentido técnico, en todo caso partiendo de la demagógica visión numérica («el número de cargos que tienen reconocido el aforamiento supone más de diecisiete mil personas»), como si el número, mayor o menor, permita calificar o descalificar una institución. De esa concepción cuantativista de la institución que califica de «extravagante por comparación a lo que sucede en otros sistemas constitucionales» parte también la argumentación crítica de María Luz MARTÍNEZ ALARCÓN, *op. cit.*, pp. 439-440: «Los datos

naturaleza de la función que se atribuye constitucionalmente a los que ejercen determinadas misiones esenciales íntimamente ligadas al ser del Estado de Derecho. En ocasiones, la traducción literal del inglés medieval (*privilege*) conduce a este error conceptual. Conuerdo con Martínez Sospedra en que no nos encontramos ante una mera «querrela nominalista»⁷, pero no en que el problema no es de técnica jurídica, sino que deriva exclusivamente de las connotaciones que se adosan al término «privilegios». Ciertamente en nuestro Derecho parlamentario se ha utilizado el mismo distinguiendo entre los privilegios colectivos y los individuales, trasplantando la terminología anglosajona, pues en Gran Bretaña –nos recuerda Viana Ballester –que es el país del que se exportaron al continente estas instituciones, se acordó utilizar el término «privilegios» para denominar los derechos de las Cámaras y sus miembros frente al término «prerrogativas» que designaba los derechos de la Corona, distinción que en el Reino Unido perdura⁸. Ahora bien si *privilegium* –que se forma a partir de *privum* y *lex*– significa ley o medida excepcional y, por tanto, denota superioridad o exclusividad o preeminencia y si el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua en su primera acepción traduce –privilegios– como ventaja exclusiva o exención o dispensa de una obligación, ciertamente el término aplicado, singularmente, al ámbito parlamentario invoca una pretensión de prolongación, y de identificación con los que determinados estamentos gozaban en el Antiguo Régimen, que fueron precisamente abolidos tras las Revoluciones burguesas que sientan las bases para la conformación del Estado liberal fundado en los principios del artículo 16 de la Declaración francesa de 1789. El lenguaje no es imparcial y la pretensión –por más que se justifique en la traducción del inglés– que, no nos engañemos, se esconde con el mantenimiento del término «privilegios», propio del *Ancien Régime*, incompatibles con el Estado constitucional, se convierte en deslegitimadora de las garantías que comportan para quienes ejercen determinados cargos o funciones públicas. Por ello nos reafirmamos en el término, más ajustado dogmáticamente y hasta más ecuánime, de prerrogativas, que es el que se acepta

sobre el número de aforados no son presentables (*sic*) en pleno siglo XXI y es precisa una reducción sustancial de los mismos. Los medios de comunicación han publicado numerosas opiniones sobre el asunto, casi todas en la línea de pedir la reducción», argumento mediático que no debe permitir sustentar aquella conclusión.

⁷ Manuel MARTÍNEZ SOSPEDRA. «Privilegio discutido: la inmunidad parlamentaria en el Derecho español». *Cuadernos del Senado*. Madrid, 2004, pág. 20.

⁸ Clara VIANA BALLESTER. *Inmunidades e inviolabilidades: naturaleza jurídica y concepción dogmática. Especial referencia a la inviolabilidad parlamentaria*, op. cit. pp. 39-40.

unánimemente en los países no anglosajones⁹ y el acorde con el sistema parlamentario¹⁰ o, en palabras de Torres del Moral, en el parlamentarismo democrático¹¹, en el que están necesariamente proscritas las excepciones o las ventajas carentes de justificación o irrazonables, por tanto, y, en cambio, están no solo constitucionalmente previstas, sino que se sustentan en una sólida fundamentación, las garantías objetivas, de las que la persona no es dueña, y que sirven única y exclusivamente al mejor cumplimiento de las misiones que la Norma Suprema encomienda a sus titulares. En consecuencia, concebida como prerrogativa, el aforamiento es una garantía funcional –«una sustracción al Derecho común conectada a una función», en palabras de Punset¹²–, es decir, que se reconoce por razón de la función, y por ello «no se confunde con un privilegio ni tampoco puede considerarse como expresión de un pretendido *ius singulare*» –haciendo nuestras las palabras de la Sentencia del Tribunal Constitucional 22/1997, de 11 de febrero¹³–, razón por la cual es irrenunciable o indisponible por su titular¹⁴, porque se dirige a la protección de un bien –funcional– del que el mismo no puede disponer. Es un instrumento al servicio de un fin –funcional–al que la garantía del aforamiento –que es, en realidad, en términos procesales, una prerrogativa de juez¹⁵– sirve eficazmente, sin quebranto para los demás bienes y valores constitucionales, y entre ellos la igualdad, que, en cambio, sí puede resultar comprometida a través de un entendimiento no recto de

⁹ Clara VIANA BALLESTER, *ibidem*, p. 41, con cita de Silvio TRAVERSA. «Immunità parlamentare», en *Enciclopedia del Diritto*, vol. XX, Giuffrè Milan, 1970, p. 178. Recuerda, además, la propuesta de un muy relevante jurista como es Pablo LUCAS MURILLO DE LA CUEVA. «Las garantías de los miembros del Parlamento Vasco». *Revista de Estudios Políticos* núm. 46-47, 1985, p. 245.

¹⁰ El artículo 67.3 de la Constitución utiliza, a mi entender, erróneamente el término privilegios («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»), y ello: en primer término, porque solo y exclusivamente se refiere a la inviolabilidad de la que no pueden «gozar» cuando las opiniones sean emitidas en sesiones no convocadas conforme al Reglamento parlamentario; y en segundo lugar, porque es un precepto de alcance puramente procedimental, de redacción defectuosa y que si bien fue entendido en las primeras exégesis como «jurídicamente inútil e innecesario y políticamente inocuo o improcedente» (Cfr. Juan Carlos DE SILVA. «La convocatoria de las reuniones parlamentarias», en Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO y María Emilia CASAS BAAMONDE, *op. cit.*, Tomo II, p. 41), hoy se ha reconsiderado desde la óptica de defensa del procedimiento para que puedan adoptarse decisiones por el órgano que expresa la voluntad popular, por cierto, como en cualquier ente o institución.

¹¹ Cfr. Antonio TORRES DEL MORAL. «Reflexión sobre algunos preceptos del Título III de la Constitución». *Revista de Derecho Político* núm. 36, 1992, pp. 350 y ss.

¹² Ramon PUNSET BLANCO. *Las Cortes Generales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1983, p. 153.

¹³ Fundamento Jurídico 5.º

¹⁴ El Auto del Tribunal Constitucional 236/2000, de 9 de octubre, como *ius cogens* (Fundamento Jurídico 1.º).

¹⁵ Juan MONTERO AROCA la integra entre las que llama «tutelas judiciales privilegiadas», en «Los privilegios en el proceso penal». *Revista del Poder Judicial*, núm. 39, 1995, pp. 253 y ss.

otras prerrogativas como la inmunidad, tal y como apuntó Kelsen hace ni más ni menos que un siglo¹⁶.

No es un privilegio que las causas contra los que ejercen determinados cargos o funciones sean conocidas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo o la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia, pues los magistrados que las componen son igualmente independientes, como los de cualquier instancia, y las enjuician con la misma imparcialidad. Por tanto, como Aristóteles nos enseñó en *La Política*, no contraviene el aforamiento el principio de igualdad *ex* artículo 14 CE –que no cabe entender «en términos tan absolutos que impida tomar en consideración razones objetivas que justifiquen la desigualdad de tratamiento» (STC 84/1992, de 28 de mayo)– primero porque está justificada objetivamente la diferencia de trato y después porque de todos los jueces y magistrados que integran los órganos jurisdiccionales se predicen las mismas condiciones de independencia e imparcialidad. Es una garantía por razón de la función que no resulta ni desproporcionada ni irrazonable ni voluntarista ni injustificada ni, en consecuencia, es arbitraria¹⁷. Parafraseando la STC 90/1985, de 22 de julio, concluiríamos en que «no es cobijo para la arbitrariedad», en cuanto la diferenciación que comporta se ajusta a los cánones de razonabilidad y adecuación al fin objetivo. Pero, es más: que la decisión sobre la admisión, primero, y el enjuiciamiento, si procede, se atribuya a un órgano colegiado constituye la auténtica dimensión trascendente del aforamiento conforme a la cual «la suerte política» no está en manos de uno solo sino de tres o cinco magistrados, de modo que la deliberación permite ponderar adecuadamente los hechos enunciados en el escrito inicial o probados en el juicio. En suma, no es solamente un órgano judicial del mayor rango sino, sobre todo, un órgano judicial colegiado. Quizás, aunque no en su letra si en su intención sea el sentido que el Tribunal Constitucional –en las sentencias 22/1997 ya citada y en la 64/2001– quisiera dar a la institución dirigida o salvaguardar «la independencia y el sosiego, tanto del órgano legislativo como del jurisdiccional, frente a las potenciales presiones externas o las que pudiera ejercer el propio encausado por razón del cargo público o institucional que desempeña. La prerrogativa del aforamiento actúa, de este modo, como instrumento para la salvaguarda de la independencia institucional tanto de las Cortes Generales como

¹⁶ Hans Kelsen. *Esencia y valor de la democracia*. Traducción de Luis Legaz Lacambra y Rafael Luengo Tapia. Comares. Granada, 2002. La edición original se publicó en 1920.

¹⁷ Como afirma Manuel MARCHENA GÓMEZ. *op. cit.*, p. 408: «El juicio acerca de si las prerrogativas atentan o no contra la igualdad se habría de efectuar en un momento posterior a la formulación abstracta de la norma», de forma que solo es contraria a dicho principio si su utilización es desproporcionada.

del propio Poder Judicial, o, dicho de otro modo, preserva un cierto equilibrio entre los poderes».

Sin embargo, el aforamiento se somete a sospecha o no goza de la necesaria confianza, incluso se considera innecesario¹⁸ y hasta ventajista¹⁹ y se interesa directamente su eliminación. De hecho, se insta su supresión «cuanto antes», en palabras de Gómez-Colomer²⁰, quien extiende la suspicacia de que las últimas instancias judiciales son más tolerantes o tienen «más manga ancha» con determinadas conductas atribuidas a este grupo limitado de personas que conforman la clase política. En términos parecidos se expresa Rodríguez Fernández al afirmar que quienes gozan del aforamiento defienden que no es ninguna ventaja, pero, en realidad, olvidan decir que ganan a cambio, mucha mayor calidad en el enjuiciamiento, lo que resulta contradictorio con la última aseguración que formula: «y, sobre todo, que es más fácil influir en el mismo»²¹.

Esta conclusión no se compadece con la realidad: aforamiento no significa ni comporta impunidad. Son muchos los ejemplos que podrían traerse a colación, pero, además de falta de adecuación a la realidad, esta tesis –que es más bien antítesis– supone primero sembrar y después extender la duda sobre la mayor o menor independencia de unos órganos del Poder Judicial o de algunos de los magistrados sobre otros, como si unos fueran más independientes o más profesionales que otros²². Y ello es un ataque inaceptable a los principios

¹⁸ Por ejemplo, Yolanda GÓMEZ SÁNCHEZ. «Sobre las garantías parlamentarias». *Revista de Derecho Político*, núm. 23 (1996), p. 51, para quien cualquier prerrogativa o garantía de protección para los parlamentarios es innecesaria para el desempeño de su función. Debemos entender que su conclusión se aplica también al resto de los titulares de cargos públicos que gozan de alguna de estas prerrogativas.

¹⁹ Muy crítico también Roberto BLANCO VALDÉS que al señalar que «las prerrogativas permiten a los parlamentarios protegerse de las consecuencias indeseadas de la acción política... y desarrollan una actuación... ventajista e irresponsable», en VV. AA. *Libro Homenaje a Gumersindo Trujillo*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2005, p. 533.

²⁰ Cfr. Juan Luis GÓMEZ-COLOMER, *op. cit.*, pp. 267 a 272, fundándose en la vulneración del principio de igualdad procesal como expuso anteriormente en «Sobre aforamientos y principio de igualdad», *Revista de Derecho Procesal (Volumen homenaje al Prof. Aragoneses)*, 2009, pp. 499 a 537, estudio al que se remite. A su juicio sólo deberían estar aforados el Jefe del Estado y el Presidente del Gobierno y en su argumentación recurre a la concepción restrictiva en el derecho comparado si bien con datos no siempre exactos.

²¹ Ricardo RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ «A propósito del nombramiento de los vocales de procedencia judicial». *Diario La Ley*, n.º 9769, de 13 de enero de 2021, pp. 2-4. Asegura que el aforamiento «debe desaparecer por completo o mantenerse excepcionalmente y siempre por causas relacionadas con la alta función desempeñada», pero se refiere solo a los que llama «aforamientos políticos». En fin, su tesis de la mayor capacidad de influir en el enjuiciamiento de estos aforados la relaciona con el sistema de nombramientos de los altos cargos judiciales atribuidos al CGPJ «cuya designación íntegra es ajustada a la composición de las Cámaras legislativas».

²² Cfr. Juan Luis GÓMEZ-COLOMER, *op. cit.*, p. 289, quien, en este artículo académico escribe: «Es irrefutable que cuando las altas autoridades, funcionarios y cargos públicos están privilegiados con el aforamiento, lo que quieren es tener la garantía de que no les va a instruir la causa cualquier jovencito o jovencita que acaba de tomar posesión como juez en un pequeño pueblo, seguramente con la oposición recién aprobada».

estructurales del Estado de Derecho –los de legalidad y separación de poderes– y a los principios que vertebran la organización y funcionamiento del Poder Judicial en su seno; así como a la necesaria confianza en el mismo, de la que hizo gala el molinero de Potsdam. Que sea la cúpula del Poder Judicial la que instruya y enjuicie las causas contra los titulares de los órganos constitucionales es acorde con el principio de simetría o de rango, y con la necesidad de evitar, como dice Santaolalla López, acciones políticas, disfrazadas de justicieras, dirigidas a entorpecer el ejercicio de las funciones esenciales del Estado²³. En fin, no deja de ser osado el argumento de que el aforamiento «desvía a órganos judiciales pensados para resolver recursos y unificar doctrina pero no para instruir y dirimir causas penales»²⁴ pues, es básicamente maniqueo, además de partir de una base falsa, como la actuación del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia, y de quienes los integran, han puesto de relieve en no pocos casos y causas.

La crítica al aforamiento esconde, en quienes la sustentan, una concepción servicial del Poder Judicial que concibe a los que lo integran como cercanos al poder político o con vinculaciones políticas con el mismo, como desliza inopinadamente Saiz Arnaiz²⁵, o como comparsas o lacayos²⁶ que se doblegan o pliegan a los deseos de los gobernantes, particularmente cuando los magistrados ocupan las altas instancias jurisdiccionales. Se afirma también que se abusa de esta y de las otras prerrogativas, particularmente por personas estrechamente vinculadas a los partidos políticos «provocando una instrumentalización de las mismas dirigida a controlar el engranaje diseñado para exigir responsabilidades políticas, y, de esta forma alcanzar la impunidad y la posibilidad de continuar ligados al poder», en lo que –concluye Martínez Alarcón– significa la constatación de «la tendencia al desplazamiento de los objetivos institucionales originarios e ilícitos por otros espurios al servicio de las élites políticas»²⁷. El peligro extremo de esta tesis es que entiende la independencia judicial selectivamente,

²³ Fernando SANTAOLALLA LÓPEZ, en F. GARRIDO FALLA (dir.), *op. cit.*, pp. 1586-1587. Rosario GARCÍA MAHAMUT, *op. cit.*, pp. 157-158, escribe que al aforamiento «no evita la interposición de querrelas insidiosas». Por supuesto que no lo impide, pero es un instrumento hábil para someterlas al tamiz tupido del juicio de admisibilidad riguroso.

²⁴ Cfr. María Luz MARTÍNEZ ALARCÓN, *op. cit.*, p. 472.

²⁵ Cfr. Alejandro SAIZ ARNAIZ. «El derecho fundamental al recurso en el orden penal y la interpretación del artículo 24.1 de la Constitución de conformidad con el Derecho internacional y europeo de los derechos humanos (especial referencia a la situación de los aforados y a los supuestos de conexidad): un ejemplo de desafortunada jurisprudencia constitucional». *Revista de Derecho Europeo* núm. 5, 2003, p. 138.

²⁶ Esta expresión la emplea, pero obviamente no la comparte, un gran procesalista como Nicolás GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO. *Tiempo de Justicia. El intento de golpe independentista en Cataluña*. Castillo de Luna Ediciones Jurídicas. Madrid, 2020, p. 30.

²⁷ María Luz MARTÍNEZ ALARCÓN, *op. cit.*, p. 438.

de manera que se presume en unos y se niega en otros, con la síntesis final de que se socava «el más sagrado pilar de la legitimación de la actividad jurisdiccional»²⁸. Mil veces repetido este mensaje, que parte de una falsa premisa, permitirá en último término, extender el manto de duda sobre el molesto Poder Judicial en su totalidad, paso previo necesario para el definitivo asalto domesticador y, por ende, destructor del Estado democrático de Derecho que es una mágica construcción de frenos y contrapesos que conserva, doscientos cincuenta años después, los mismos fundamentos que fueron alumbrados en las revoluciones liberales de fines del siglo XVIII: la separación de poderes, la garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos y la supremacía de la ley, no interpretada y aplicada –y he aquí la diferencia sustancial y determinante– por jueces que son la mera «boca muda que pronuncia» (o repite) sus palabras –al modo de Montesquieu– sino por jueces independientes e imparciales sometidos exclusivamente al imperio de la ley, y no a ningún otro mandato, orden o instrucción de cualquier persona u órgano político o de otro tipo.

Sigue siendo un ejercicio acrobático, para los que continúan sin entender y sin interiorizar los principios que estructuran el Estado democrático de Derecho, comprender la independencia judicial, entender que los jueces no actúan al dictado ni plegados a caprichos de distinto signo²⁹. Si el juez no es independiente no es juez. Como escribe González-Cuellar «cualquier brecha en el sistema debe ser cerrada para evitar que la jurisdicción sea invadida y usurpada por totalitarios u oportunistas que pretenden hacer depender la justicia de sus deseos»³⁰. El Poder Judicial, en todas sus instancias, es servidor de la ley, su único dueño, y a ningún otro puede servir. Tampoco puede mirar para otro lado ni pensar en el gusto o disgusto que puede originar cualquiera de sus decisiones de trámite, interlocutorias o resolutivas. Si se claudica de este entendimiento, si se cede un milímetro en los valores enunciados, el Estado de Derecho se convertiría en una quimera, en un *sein* evanescente, irreconocible, porque se daría paso al reino infernal de la arbitrariedad. Como señala el preámbulo de los Principios de Bangladore sobre la conducta judicial, la con-

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ En los *Principios de Bangladore sobre la conducta judicial* (2002) se define la independencia judicial en el sentido de que el juez debe ser independiente respecto de la sociedad en general, y ha de estar, además, libre de conexiones o influencias inapropiadas con los poderes ejecutivo y legislativo y esto porque una judicatura independiente e imparcial es esencial cuando sus integrantes están llamados a desempeñar su papel de defensores del constitucionalismo y del principio de legalidad. Gran interés reviste el informe del Foro de Profesores sobre la independencia judicial en España (2021) y, en particular, su reflexión (p. 9) sobre la estrategia continua de deslegitimación del Poder Judicial que pone en riesgo su independencia y la función que debe desarrollar en la sociedad.

³⁰ Nicolás GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, *op. cit.*, p. 74.

fianza pública en el sistema judicial «y en la autoridad moral y la integridad del Poder Judicial es de extrema importancia en una sociedad democrática moderna», conclusión que condensa Soriano García³¹ con la expresión «siempre nos quedarán jueces en Berlín», con la que se enfatiza la relevancia de mantener la credibilidad en el Poder Judicial de forma que ante cualquier acto contrario a Derecho siempre quede la esperanza en los jueces, garantía de la legalidad y, por ende, de la justicia³². Desde otro ángulo, concluye Bauzá Martorell, la desconfianza de los ciudadanos hacia el Poder Judicial trasciende al mero desprestigio del mismo y de quienes lo forman para dinamitar por completo el Estado de Derecho y la democracia³³.

En fin, una última reflexión. En la España constitucional se ha transformado en normal lo excepcional, es decir, la que estudiamos era la última ratio, el Derecho Penal, se ha transformado en la primera. Como decía un magnífico jurista, desafortunadamente fallecido, para qué acudir a un procedimiento civil o a un contencioso-administrativo si podemos conseguir mayor presión a través de la querrela o la denuncia³⁴. Con nuestro vigente sistema procesal, cualquier persona física o jurídica que ejerza la acción popular puede, por la simple admisión a trámite de una querrela, convertir a cualquier persona en investigado, y, por tanto, sujeta a reproche y tacha jurídico-social o política, lo que, si para todos es una distorsión manifiesta, para los integrantes de la clase política puede ser incluso motivo de verse arrastrados a la dimisión. Por eso entiendo que no cabe siquiera plantear, como demagógicamente se suscita, la supresión de los aforamientos sin que previamente se aborde la reforma del proceso penal que elimine los rastros de cualquier instrumentalización política de los tribunales; no por los tribunales, repito, sino de los tribunales al servicio de cualesquiera intereses políticos o de otra naturaleza. Aunque la acción popular está en la Constitución, lo está «en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine» (art. 125 CE), de forma que perfectamente cabría su modulación³⁵. España

³¹ José Eugenio SORIANO GARCÍA. *El poder, la Administración y los jueces. (A propósito de los nombramientos por el Consejo General del Poder Judicial)*. Iustel. Madrid, 2012, p. 94.

³² Cfr. Enrique ARNALDO ALCUBILLA. «Aún hay jueces en Berlín», en *Urnas, legisladores y togas*. Dykinson-Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2018, p. 380.

³³ Felio BAUZÁ MARTORELL. «Neutralidad ideológica del cargo ejecutivo o parlamentario que reingresa a la carrera judicial: perspectiva italo-española». *Revista de Administración Pública*, núm. 211 (2020), p. 288.

³⁴ Aunque esta perversión jurídica parece tener antecedentes nada menos que en la Roma clásica. Según cuenta Emilio DEL RÍO. *Calamares a la romana*. Espasa. Barcelona, 2020, p. 146, el poeta Estacio, cantando las bondades de la bahía de bayas en la Campania, asegura que en ella: «No reina la ira en el foro ni se acude a las leyes para querellarse».

³⁵ Nicolás GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO. *Tiempo de Justicia*, op. cit., pp. 46-47, se refiere al polémico (pero legal) ejercicio de la acción popular por los partidos políticos, y añade: «Acertadamente, la propuesta del nuevo Código Procesal Penal elaborada por una comisión institucional presidida por

es de los contados estados democráticos del mundo en los que el Ministerio Público no dispone del monopolio para el ejercicio de la acción penal, y es así probablemente como consecuencia de desconfianzas heredadas además de por el sistema de nombramiento del Fiscal General del Estado, que es notablemente perfeccionable con el fin de reducir tanto los riesgos como las dudas sobre el grado de independencia ante posibles injerencias o presiones externas³⁶. La acción popular fue integrada entre las formas de participación directa de los ciudadanos en la Administración de Justicia, y, rectamente ejercida e interpretada, como en el ámbito urbanístico, es perfectamente asumible. Cuando se convierte en instrumento de acoso (e intento de derribo) de adversarios políticos o de titulares de cargos institucionales o de la judicatura, deja de tener su razón de ser simplemente porque con la misma no se pretende sino la utilización manipuladora de los tribunales de justicia por parte de grupos o personas que perciben la vía penal como el mejor y más rápido camino (alternativo, eso sí) para alcanzar su pretensión³⁷.

Marchena en 2013 circunscribía la titularidad de la acción popular a personas físicas y asociaciones de víctimas, excluyendo así su posible utilización por las formaciones políticas. Se partía de la base de que el foro del debate político no es el judicial y se asumía que la lucha entre partidos no es conveniente que se dirima en estrados.» En esta línea crítica al ejercicio de la acción popular por los partidos políticos, por entender que sobrepasa las funciones y ámbito de actuación propio se expresan también, entre otros, Vicente GIMENO SENDRA. «Qué hacer con la acción popular». *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 4, 2010, pp. 60-64 o Carlos BAUTISTA SAMANIEGO. «Partidos políticos y acción popular. A propósito del Auto del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2016». *Diario La Ley* núm. 9015, 2017, quienes entienden que la utilizan de forma espuria para obtener información de los procedimientos y para uso político-electoral en beneficio propio o en contra de los adversarios.

La propuesta moduladora o limitativa de la acción popular se manifiesta también en relación con su ejercicio por las personas jurídico-públicas. Según los datos de la muestra elaborada por Sabela OUBIÑA BARBOLLA y Alba REY MORENA. «Algunas reflexiones sobre el futuro de la acción popular: el ámbito subjetivo». *Diario La Ley* núm. 9670, de 9 de julio de 2020, p. 8, el 39,39% de los procedimientos en que hay una acusación popular ésta es una persona jurídico-pública, el 54,54%, una persona jurídico-privada (no discernen el porcentaje del mismo que es un partido político); y, en fin, el 6,06%, una persona física.

En fin, el *Dictamen del Consejo de Estado*, cit., de 15 de noviembre de 2018, pp. 15 y 20 explica la extensión del aforamiento a sujetos no previstos en la CE «por la existencia de una acción popular en el sistema procesal español que no se contempla en otros ordenamientos europeos». «El ejercicio de esta acción puede generar unas prácticas procesales que no se dan en aquellos países, la mayoría de nuestro entorno, en los que el Ministerio Fiscal ostenta el monopolio de la actividad penal, y que pueden distorsionar el normal desenvolvimiento de las actividades legislativa y ejecutiva si se elimina esta prerrogativa. Así pues, los aforamientos cumplen una función de contrapeso frente al ejercicio de dicha acción».

³⁶ Aunque podrían multiplicarse las referencias, una de las últimas es Lorena BACHMAIER WINTER. «Jueces de Instrucción o Fiscales». *ABC Tercera*, 28 de abril de 2020: «En los estándares europeos de independencia de los sistemas de justicia se reconoce que “el intento de interferir políticamente en la actuación de la Fiscalía es tan antiguo como la propia institución” y se da tanto en sistemas totalitarios como en algunos sistemas democráticos en los que se imponen la tiranía de la mayoría y las presiones de partidos populistas, especialmente cuando están apoyadas por campañas mediáticas. De ahí que todos los organismos internacionales de derechos humanos, empezando por el Consejo de Europa, hayan abogado por reforzar la independencia de la Fiscalía».

³⁷ Vid. sobre esta cuestión, Juan José TOHARIA. *Opinión pública y justicia. La imagen de la Justicia en la sociedad española*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2001, pp. 27-31.

XIII. CODA: LA DOBLE INSTANCIA EN MATERIA PENAL Y OTRAS CONSIDERACIONES

Los críticos del aforamiento afloran una última contravención de esta institución, la del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que reconoce el derecho a la doble instancia en materia penal¹. Según la tesis de aquéllos, el aforamiento, cuando se residencia la competencia directamente en el Tribunal Supremo, que resuelve en primera y única instancia, es incompatible con el referido artículo 14.5 (en relación con el cual España a diferencia de otros países como Italia o Bélgica no planteó reserva alguna) y asimismo con el artículo 24 CE, interpretado de conformidad con aquél *ex* artículo 10². Ahora bien, nuestro Tribunal Constitucional tempranamente salvó esta objeción y, en concreto, la STC 90/1985, de 22 de julio, reconoció que la especial protección de que determinadas personas gozan *ex Constitutione*, en atención a su cargo «contrarresta la imposibilidad de acudir a una instancia superior», por lo que puede afirmarse que «esas particulares garantías que les acompañan disculpan la falta de un segundo grado jurisdiccional, por ellas mismas y porque el órgano encargado de conocer de las causas en las que pueden hallarse implicados es el superior en la vía judicial ordinaria»³.

El artículo 14.5 del Pacto Internacional, pese a formar parte de nuestro derecho interno, «no es bastante por sí mismo para crear recursos inexistentes» (STC 51/1985, de 10 de abril), en tanto en cuanto el juez natural predeterminado por la ley es el Tribunal Supremo, «garantía mayor si se quiere que el

¹ En el Pacto Internacional no se somete a limitación alguna, y este es el punto central de diferenciación con el artículo 2 del Protocolo núm. 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

² Ciertamente, por todas la STC 140/1985, reconoce con carácter general «que entre las garantías del proceso penal se encuentra la del recurso ante un Tribunal Superior».

³ Asimismo, véanse SSTC 51/1985, 30/1986, 33/1989, 55/1990, 166/1993, 22/1997 y 64 y 66/2000, entre otras.

recurso en sí». –No disminuyen ni se cercenan las garantías del proceso a pesar de la inexistencia de la doble instancia, ni siquiera cuando los aforados «atraen» por conexidad a otras personas que no los son, como concluye la STC 64/2001, de 17 de marzo⁴. No obstante, un sector doctrinal sostiene la necesidad de instituir una sala de apelación o de segundo grado dentro de la propia Sala Segunda⁵. En todo caso, el Tribunal Constitucional ha zanjado, como se ha dicho, la controversia de manera que esta crítica queda también desarmada, sin perjuicio de que el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal en curso –el tercero en diez años– prevé la constitución de una Sala de Recursos para conocer de los recursos de reforma y apelación previstos en el procedimiento general.

Cuestión distinta es que, por el cruce de intereses variopintos, el aforamiento siga siendo objeto de debate político y social, a mi juicio, no tanto por el número –de los diecisiete mil a los que se refiere Gavara de Cara, el cincuenta por ciento son jueces y fiscales– si no por lo que este autor denomina, y aquí sí concuerdo con él, su «extensión desmesurada vía legislativa»⁶, a lo que habría de añadirse que, en especial, respecto de los altos cargos autonómicos, como hemos puesto de manifiesto *ut supra*. En razón de ello, en una hipotética reforma constitucional que, por supuesto, debería ser ampliamente consensuada, podrían limitarse los aforamientos a los que la propia Constitución establece y que, a mi juicio, son aquéllos respecto de los cuales existen razones para su mantenimiento. Por el contrario, no existen razones ni fundadas en derecho ni en los principios en que se fundamenta el Estado democrático de Derecho para su supresión ni para alguna singular restricción que se propone⁷ con la que se pretende ofrecer –en la terminología del Tribunal Supremo– una «concepción cuasiprotocolaria» del aforamiento para desvirtuar su naturaleza como institución de garantía para el correcto desempeño del cargo o función

⁴ Sobre el tema, muy críticamente, véase Alejandro SAIZ ARNAIZ. «Aforamiento y doble grado de jurisdicción.» *Parlamento y Constitución*, núm. 5, 2001, pp. 71 y ss.

⁵ *Cfr.* Cándido CONDE-PUMPIDO TOURÓN. «Actualización del artículo 102», en M. RODRÍGUEZ PIÑERO y M.^ª E. CASAS BAAMONDE (dirs.), *op. cit.*, Tomo II pp. 448-450: «Sería posible una reforma legislativa que previese un recurso interno de casación contra la sentencia dictada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Supremo y que fuese resuelto por una Sala de configuración especial, constituida dentro de la propia Sala Penal del Tribunal Supremo con una composición más numerosa... sin intervención de los Magistrados que ya han juzgado en primera instancia, todo ello previa ampliación de la planta del conjunto de la Sala».

⁶ Juan Carlos GAVARA DE CARA, *op. cit.*, p. 152.

⁷ Me parece más acertada la solución que propongo que la del autor citado en la nota anterior: «Seguramente, debe ser un tema que debe volver a la Constitución, no tanto en su concreción como en la regulación de los contornos y límites generales de su funcionamiento. Por las consecuencias que tiene el aforamiento no debe ser extraño que se deba proponer su supresión constitucional o por lo menos su limitación a los miembros de la Familia Real en sentido restrictivo».

pública. Aforamiento –como sentencia el Consejo de Estado– no significa impunidad, pues no altera el pleno sometimiento a los tribunales⁸. Aforamiento no es patente de corso. Decía Benjamín Constant que «los ministros son a menudo denunciados y a veces acusados, pero raramente condenados»⁹, lo que quizás fue signo de tiempos pretéritos, pero no del presente como la realidad de los hechos demuestra. En fin, la pasión por el igualitarismo debe coherer con la preservación de la institucionalidad exigible al Estado democrático de Derecho, en mayor medida cuando el uso, o mejor, el abuso del Derecho Penal requiere especiales cautelas.

En fin, la recomendada, además de por el supremo órgano consultivo del Gobierno, por la Comisión de Venecia¹⁰, reserva de esta prerrogativa en relación con todos los aforados a los actos cometidos por los mismos en el ejercicio de sus funciones públicas, si bien es plenamente coherente con la naturaleza de este instituto, que debe entender limitativamente por razones objetivas y funcionales, choca, sin embargo, frontalmente con el modelo procesal penal español, con las dilaciones ordinarias de cualquier proceso penal y con la perversa inversión del principio de presunción de inocencia que rápidamente se transmuta en odiosa presunción de culpabilidad a través de múltiples altavoces mediáticos.

La conclusión de una sentencia de la primera década de nuestro Tribunal Constitucional no puede ser más oportuna para cerrar estas páginas. Decía la STC 55/1990, de 28 de marzo, en su Fundamento Jurídico 4.º: «Los aforamientos no pueden establecerse por razones de oportunidad, siendo solo constitucionalmente admisibles cuando respondan a una efectiva necesidad de asegurar la independencia y la libertad en el ejercicio de poderes y funciones de relevancia constitucional». En otros términos, el aforamiento no es un caprichoso privilegio instituido para y en defensa de las élites políticas en sentido amplio, sino una institución necesaria en cuánto se configura al servicio del bien y valor constitucional consistente en garantizar la independencia y la libertad en el ejercicio del cargo o función, y, por tanto, es coesencial para el fundamento del sistema institucional. No es un blindaje.

⁸ *Dictamen del Consejo de Estado, cit.*, de 15 de noviembre de 2018, p. 20.

⁹ Citado por Luis María Díez PICAZO. *La criminalidad de los gobernantes*. Crítica. Barcelona, 1996, p. 16.

¹⁰ *Rapport sur la relation entre responsabilité politique et responsabilité penal des ministres*. 94 Sesión plenaria de la Comisión de Venecia, 8-9 de marzo de 2013.

BIBLIOGRAFÍA

- ALZAGA VILLAAMIL, Óscar. *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*. Marcial Pons. Madrid, 2016.
- ARNALDO ALCUBILLA, Enrique. «Aún hay jueces en Berlín», en *Urnas, legisladores y togas*. Dykinson-Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2018.
- «La Administración Electoral como Administración de garantía de las elecciones libres», en Pascua Mateo, Fabio (Dir.). *Estado democrático y elecciones libres: Cuestiones fundamentales de Derecho Electoral*. Civitas-Thomson Reuters. Asamblea de Madrid. Pamplona, 2010.
- ARNALDO ALCUBILLA, Enrique, y GONZÁLEZ-TREVIJANO, Pedro. *En pro de la regeneración política de España*. Fundación URJC-Aranzadi. Pamplona, 2015.
- ARNALDO ALCUBILLA, Enrique, y MOLLINEDO CHOCANO, José Joaquín. *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid*. Consejería de Justicia de la Comunidad de Madrid. Madrid, 2003.2003.
- ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, Ignacio. *El Parlamento moderno. Importancia, des- crédito y cambio*. Iustel. Madrid, 2017.
- BACHMAIER WINTER, Lorena. «Jueces de Instrucción o Fiscales». *ABC Tercera*, 28 de abril de 2020.
- BAKSHI, P. M. *La Constitución de la India*. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid, 2013.
- BAUTISTA SAMANIEGO, Carlos. «Partidos políticos y acción popular. A propósito del Auto del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2016». *Diario La Ley* núm. 9015, 2017.
- BAUZÁ MARTORELL, Felio. «Neutralidad ideológica del cargo ejecutivo o parlamentario que reingresa a la carrera judicial: perspectiva ítalo-española». *Revista de Administración Pública*, núm. 211 (2020), pág. 288.
- BENTHAM, David. *El Parlamento y la democracia en el siglo veintiuno. Una guía de buenas prácticas*. Unión Interparlamentaria. Ginebra, 2006.

- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, «Artículo 102» en Muñoz Machado, Santiago (ed.). *Comentario mínimo a la Constitución española*. Editorial Crítica. Barcelona, 2018.
- BIGAUT, Christian. *La responsabilité pénale des hommes politiques*. LGDJ. París, 1996.
- BLANCO VALDÉS, Roberto. «Privilegios parlamentarios y procesos de comunicación pública (políticos, política y derechos), en VV. AA., *Constitución, Estado de las autonomías y Justicia Constitucional*» *Homenaje a Gumersindo Trujillo*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2005.
- BOSCH BENÍTEZ, Óscar, en Varona Gómez-Acedo, Javier. *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias*. Marcial Pons-Instituto Canario de Administración Pública. Madrid, 1996.
- CAÑO, Antonio. *Rubalcaba. Un político de verdad*. Plaza Janés. Barcelona, 2020.
- CASADO RODRÍGUEZ, Yolanda. *El sistema político de Estados Unidos*. Tecnos. Madrid, 2016.
- CASTILLO BARRERA, Hernán Javier, y MENESES COSTADOAT, Raimundo. «Control constitucional, judicial y ético de los parlamentarios». *Cuadernos del Tribunal Constitucional de Chile*, núm. 53, 2013.
- CHOZAS ALONSO, José Manuel. «¿Hasta cuándo el peregrinaje de las causas judiciales de los aforados?», en Díez-Picazo Giménez, Luis M.^a, y Vegas Torres, Jaime (coords.). *Derecho, Justicia, Universidad. Liber Amicorum de Andrés de la Oliva Santos*. CEURA. Madrid, 2016.
- CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido. «Actualización del artículo 102», en Rodríguez Piñero, M., y Casas Baamonde, M.^a E. (dirs.). *Comentarios a la Constitución española*. Tomo II, BOE-Fundación Wolters Kluwer. 2.º edición. Madrid, 2018.
- DAMIÁN MORENO, Juan. «Aforados: la condición de la condición». *Almacén de Derecho*, 29 de agosto de 2016.
- Introducción a la organización judicial española. Dykinson. Madrid, 2004.
- «La Fiscalía, el 324 y el gato de Cheshire», en BFD Blog Facultad Derecho Universidad Autónoma de Madrid, 7 de mayo de 2020.
- DE MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. Atlas. 27.^a edición. Sao Paulo, 2011.
- DE SILVA, Juan Carlos. «La convocatoria de las reuniones parlamentarias», en Rodríguez-Piñero, Miguel y Casas Baamonde, María Emilia. *Comentarios a la Constitución española*. Tomo II, BOE-Fundación Wolters Kluwer. 2.º edición. Madrid, 2018.
- DÍEZ-PICAZO, Luis María. *La criminalidad de los gobernantes*. Crítica. Barcelona, 1996.
- *La responsabilidad penal de los miembros del Gobierno*. Madrid, 1996.
- ENTRENA CUESTA, Ramón. «La independencia de los miembros de las Cámaras», en Gil-Robles, José María (dir.), y Arnaldo Alcubilla, Enrique (coord.). *Los Parlamentos de Europa y el Parlamento Europeo*. Cyan. Madrid, 1997.
- ESCUSOL BARRA, Eladio. *Estudio sobre la Ley Orgánica del Poder Judicial. La responsabilidad de la función judicial: jueces, tribunales y Estado*. Colex. Madrid, 1989.

- FERNÁNDEZ ENTRALGO, Jesús. «Con la titularidad de la Jefatura del Estado como causa personal funcional de exención de responsabilidad penal» *Diario La Ley* núm, 9770, de 14 de enero de 2021.
- FERNÁNDEZ-FONTECHA, Manuel, y PÉREZ DE ARMIÑÁN, Alfredo. *Monarquía y Constitución*. Civitas. Madrid, 1987.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso. «Retribuciones e incompatibilidades de los parlamentarios», en Arnaldo Alcubilla, Enrique y González-Trevijano, Pedro (dirs.) *En pro de la regeneración política de España*. Fundación URJC-Aranzadi. Pamplona, 2015.
- «Del intento de ampliar el ámbito material de la inmunidad parlamentaria a determinados procesos civiles». *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 12, 1984.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Carmen. «La irresponsabilidad del Rey. El refrendo. Evaluación histórica y regulación actual.», en Torres del Moral, Antonio. *Monarquía y Constitución*. Colex. Madrid, 2001.
- FERNÁNDEZ RIVEIRA, Rosa María. La «“permanente” necesidad de una interpretación equilibrada», en Pendás García, Benigno (dir.) *España Constitucional (1978-2018)*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Tomo IV, Madrid, 2018.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. «La doctrina constitucional sobre las prerrogativas parlamentarias a España». *Foro. Nueva época*. num. 14, 2011.
- FORO DE PROFESORES. «La independencia judicial en España». paginadelforodeprofesores.wordpress.com.
- GARCÍA LÓPEZ, Eloy. *Inmunidad parlamentaria y Estado de partidos*. Tecnos. Madrid, 1989.
- «El Rey en la Constitución de 1978: el cometido de la monarquía en una democracia con pretensión de veracidad». *Revista de Derecho Político*, n.º 105, 2019.
- GARCÍA MAHAMUT, Rosario. *La responsabilidad penal de los miembros del Gobierno*. Tecnos. Madrid, 2000.
- GARCÍA MORILLO, Joaquín. «Responsabilidad política y responsabilidad penal», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 52, 1998.
- GARCÍA Pelayo, Manuel «El status del Tribunal Constitucional». *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm.1, 1981.
- GAVARA DE CARA, Juan Carlos. «La corrupción política en la reforma constitucional y la lucha contra la impunidad del poder», en Freixes Sanjuan, Teresa y Gavara de Cara, Juan Carlos. *Repensar la Constitución. Ideas para una reforma de la Constitución de 1978: reforma y comunicación dialógica*. Parte segunda. BOE-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2018.
- GIMBERNAT ORDEIG, ENRIQUE. «La inviolabilidad del Rey». *El Mundo*, 13 de noviembre de 2019.
- GIMENO SENDRA, Vicente. «Qué hacer con la acción popular». *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 4, 2010.

- GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. «Sobre aforamientos y principio de igualdad». *Revista de Derecho Procesal*. (Volumen homenaje al Prof. Aragoneses), 2009.
- «Privilegios procesales inconstitucionales e innecesarios en la España democrática del siglo XXI: el sorprendente mantenimiento de la institución del aforamiento». *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 38, 2016.
- GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, y HERCE QUEMADA, Vicente. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. 6.^a ed. Madrid, 1969.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda. «Sobre las garantías parlamentarias». *Revista de Derecho Político*, núm. 23 (1996).
- GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás. *Tiempo de Justicia. El intento de golpe independentista en Cataluña*. Castillo de Luna Ediciones Jurídicas. Madrid, 2020.
- GURRERA ROIG, Matilde. «Artículo 6», en Rovira Viñas, Antonio (dir.). *Comentarios a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo*. Aranzadi-Defensor del Pueblo. Pamplona, 2002, pág. 154.
- KELSEN, Hans. «Los problemas del parlamentarismo», en *Escritos sobre la democracia y el socialismo*. Debate. Madrid, 1981.
- *Esencia y valor de la democracia*. Traducción de Luis Legaz Lacambra y Rafael Luengo Tapia. Comares, Granada, 2002
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Traducción de Alfredo Gallego Anabitarte. Ariel. Barcelona, 1986.
- LÓPEZ-MEDEL BÁSCONES, Jesús. *Derecho autonómico de Cantabria*. Santander, 2003.
- LÓPEZ PELLICER, José Antonio, y GÁLVEZ MUÑOZ, Luis A. (coords.) *Derecho Autonómico de la Región de Murcia*. Universidad de Murcia. Murcia, 2008.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo. «Las garantías de los miembros del Parlamento Vasco». *Revista de Estudios Políticos*, n.º 46-47, 1985.
- MARCHENA GÓMEZ, Manuel. «Procesos penales contra aforados». *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 10, Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1994.
- MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo. *Inmunidad parlamentaria y jurisprudencia constitucional*. Centro Estudios Constitucionales. Madrid, 1994.
- MARTÍNEZ, Guillermo. *Los crímenes de Alicia*. Editorial Destino. Barcelona, 2019.
- MARTÍNEZ ALARCÓN, María Luz. «El aforamiento de los cargos públicos. Derecho español y Derecho comparado». *Teoría y Realidad Constitucional* núm. 35, 2015.
- MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel. *Privilegio discutido: la inmunidad parlamentaria en el Derecho español*. Cuadernos del Senado. Madrid, 2004.
- MONTAÑÉS PARDO, Miguel Ángel. «Artículo 102», en Rodríguez-Piñero, Miguel y Casas Baamonde, María Emilia (dirs.). *Comentarios a la Constitución española*. Tomo II. BOE-Fundación Wolters Kluwer. 2.^a edición. Madrid, 2018.
- MONTERO AROCA, Juan. «Los privilegios en el proceso penal». *Revista del Poder Judicial* núm. 39, 1995.
- MORENO FERNÁNDEZ-SANTA CRUZ, Mónica. «Artículos 13 y 14», en Ripollés Serrano, M.^a Rosa (dir.). *Comentarios al Reglamento del Congreso de los Diputados*. Congreso de los Diputados Madrid, 2012.

- MUÑOZ MACHADO, Santiago. *La reserva de jurisdicción*. La Ley. Madrid, 1989.
- OBREGÓN GARCÍA, Antonio. *La responsabilidad penal de los miembros del Gobierno: análisis del artículo 102 de la Constitución española*. Civitas, Madrid, 1996.
- OUBIÑA BARBOLLA, Sabela, y REY MORENA, Alba. «Algunas reflexiones sobre el futuro de la acción popular: el ámbito subjetivo». *Diario La Ley*, núm. 9670, de 9 de julio de 2020.
- PENADÉS, Alberto, y MARTÍNEZ-SAMPERE, Rocío, en la introducción al monográfico «Tópicos de la regeneración democrática.» *Nueva Revista*, núm. 173, 2020.
- PASQUINO, Gianfranco. *La democrazia esigente*. Il Mulino. Bolonia, 1997.
- PENDÁS GARCÍA, Benigno: «Regeneración democrática. Reflexiones y propuestas», en Arnaldo Alcubilla, Enrique y González Trevijano, Pedro (dirs.). *En pro de la regeneración política de España*. Fundación URJC-Aranzadi. Pamplona, 2015.
- PEÑARANDA RAMOS, José Luis. «Artículo 71», en Alzaga Villaamil, Óscar (dir.). *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Tomo VI. Cortes Generales-Edersa. Madrid, 1998.
- PÉREZ-SERRANO, Nicolás. *Tratado de Derecho Político*. Civitas. 2.ª ed. Madrid, 1984.
- PORTA PERALES, Miguel. «En pro de la regeneración política de España», en Arnaldo Alcubilla, Enrique y González Trevijano, Pedro (dirs.). *En pro de la regeneración política de España*. Fundación URJC-Aranzadi. Pamplona, 2015.
- PUNSET BLANCO, Ramón. *Las Cortes Generales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1983, p. 153.
- RIPOLLÉS SERRANO, M.ª Rosa. «Artículo 169», en Ripollés Serrano, M.ª R. (dir.). *Comentarios al Reglamento del Congreso de los Diputados*. Congreso de los Diputados. Madrid, 2012.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. «Artículo 102», en Alzaga Villaamil, Óscar. *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Congreso de los Diputados-Edersa. Tomo VIII. Madrid, 1998.
- RODRÍGUEZ RAMOS, Luis. «¿Podría ser procesado el Rey Emérito?», *El País*, 24 de marzo de 2020.
- SAIZ ARNAIZ, Alejandro. «Aforamiento y doble grado de jurisdicción». *Parlamento y Constitución*, núm. 5, 2001.
- «El derecho fundamental al recurso en el orden penal y la interpretación del artículo 24.1 de la Constitución de conformidad con el Derecho internacional y europeo de los derechos humanos (especial referencia a la situación de los aforados y a los supuestos de conexidad): un ejemplo de desafortunada jurisprudencia constitucional». *Revista de Derecho Europeo*, núm. 5, 2003.
- SÁNCHEZ GUZMÁN, Eugenio, en VV. AA. *Comentarios a las leyes procesales militares*. Ministerio de Defensa. Madrid, 1995.
- SÁNCHEZ MELGAR, Julián. *Inviolabilidad e inmunidad de diputados y senadores. Derecho procesal parlamentario: excepciones al régimen ordinario de protección de los derechos de los ciudadanos*. La Ley. Madrid, 2013.

- SÁNCHEZ MELGAR, Julián. «Especial referencia a las prerrogativas de inviolabilidad e inmunidad parlamentarias», en Arnaldo Alcubilla, Enrique, y Iglesias Machado, Salvador (coords.). *Comentarios al Reglamento del Parlamento de Canarias*. BOE. Madrid, 2020.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando. «Artículo 102», en Garrido Falla, Fernando (dir.) *Comentarios a la Constitución española*. Civitas. 3º ed. Madrid, 2000.
- «Artículo 71», en Rodríguez-Piñero, Miguel y Casas Baamonde, María Emilia (dirs.). *Comentarios a la Constitución Española*. Tomo II. BOE-Fundación Wolters Kluwer. 2ª edición. Madrid, 2018.
- SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Traducción de Francisco Ayala. Alianza Universidad. Madrid, 1982.
- SCURATI, Antonio. *M. El hijo del siglo*. Alfaguara. Barcelona, 2020.
- SERRANO ALBERCA, José Manuel, y ARNALDO ALCUBILLA, Enrique, «Título VI» en Garrido Falla, Fernando (Dir.). *Comentarios a la Constitución*. Civitas. Madrid, 2000.
- SOLOZABAL ECHEVARRÍA, Juan José. «Irresponsabilidad e inviolabilidad del Rey», en Aragón Reyes, Manuel. *Organización general y territorial del Estado. Temas básicos de Derecho Constitucional*. Tomo II. Civitas-Thomson Reuters. Pamplona, 2011.
- SORIANO GARCÍA, José Eugenio. *El poder, la Administración y los jueces. (A propósito de los nombramientos por el Consejo General del Poder Judicial)*. Iustel. Madrid, 2012.
- TOHARIA, Juan José. *Opinión pública y justicia. La imagen de la Justicia en la sociedad española*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2001.
- TORRES DEL MORAL, Antonio. «Reflexión sobre algunos preceptos del Título III de la Constitución». *Revista de Derecho Político*, núm. 36 (1992).
- «El Presidente de la Comunidad de Madrid», en Arnaldo Alcubilla, Enrique y Mollinedo Chocano, José Joaquín. *Comentarios al Estatuto de la Comunidad de Madrid*. Consejería de Justicia de la Comunidad de Madrid. Madrid, 2003.
- *Monarquía y Constitución*. Colex. Madrid, 2001.
- ULLOA RUBIO, Ignacio. «Artículo 26», en González Rivas, Juan José (dir-coord). *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. La Ley, Madrid, 2010.
- VIANA BALLESTER, Clara. *Inmunidades e inviolabilidades: naturaleza jurídica y concepción dogmática. Especial referencia a la inviolabilidad parlamentaria*. Congreso de los Diputados. Madrid, 2011.
- VV. AA. *Prerrogativas e inmunidades en el sistema parlamentario*. Seminario celebrado los días 27 y 28 de enero de 2020. Parlamento Vasco. Vitoria, 2021
- ZARZALEJOS NIETO, Jesús. *Proceso penal contra jueces y magistrados. La especialidad del antejuicio*. Ministerio de Justicia-UCM. Madrid, 1992.

APÉNDICE NORMATIVO

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Artículo 54.

Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales.

Artículo 56.3

La persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. Sus actos estarán siempre refrendados en la forma establecida en el artículo 64, careciendo de validez sin dicho refrendo, salvo lo dispuesto en el artículo 65.2.

Artículo 71.

1. Los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones.

2. Durante el período de su mandato los Diputados y Senadores gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva.

■ LAS RAZONES DEL AFORAMIENTO

3. En las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

4. Los Diputados y Senadores percibirán una asignación que será fijada por las respectivas Cámaras.

Artículo 102.

1. 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.

2. Si la acusación fuere por traición o por cualquier delito contra la seguridad del Estado en el ejercicio de sus funciones, sólo podrá ser planteada por iniciativa de la cuarta parte de los miembros del Congreso, y con la aprobación de la mayoría absoluta del mismo.

3. La prerrogativa real de gracia no será aplicable a ninguno de los supuestos del presente artículo.

Artículo 104.

1. Las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana.

2. Una ley orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad.

Artículo 107.

El Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del Gobierno. Una ley orgánica regulará su composición y competencia.

Artículo 117.

1. La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley.

2. Los Jueces y Magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados, sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley.

3. El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.

4. Los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho.

5. El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución.

6. Se prohíben los Tribunales de excepción.

Artículo 122.

1. La ley orgánica del poder judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia.

2. El Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo. La ley orgánica establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario.

3. El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un periodo de cinco años. De estos, doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados, y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión.

Artículo 123.

1. El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales.

2. El Presidente del Tribunal Supremo será nombrado por el Rey, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, en la forma que determine la ley.

Artículo 136.

1. El Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica de Estado, así como del sector público. Dependerá directamente de las Cortes Generales y ejercerá sus funciones por delegación de ellas en el examen y comprobación de la Cuenta General del Estado.

2. Las cuentas del Estado y del sector público estatal se rendirán al Tribunal de Cuentas y serán censuradas por éste. El Tribunal de Cuentas, sin perjuicio de su propia jurisdicción, remitirá a las Cortes Generales un informe anual en el que, cuando proceda, comunicará las infracciones o responsabilidades en que, a su juicio, se hubiere incurrido.

3. Los miembros del Tribunal de Cuentas gozarán de la misma independencia e inamovilidad y estarán sometidos a las mismas incompatibilidades que los Jueces.

4. Una ley orgánica regulará la composición, organización y funciones del Tribunal de Cuentas.

Artículo 152.

1. En los Estatutos aprobados por el procedimiento a que se refiere el artículo anterior, la organización institucional autonómica se basará en una Asamblea Legislativa, elegida por sufragio universal, con arreglo a un sistema de representación proporcional que asegure, además, la representación de las diversas zonas del territorio; un Consejo de Gobierno con funciones ejecutivas y administrativas y un Presidente, elegido por la Asamblea, de entre sus miembros, y nombrado por el Rey, al que corresponde la dirección del Consejo de Gobierno, la suprema representación de la respectiva Comunidad y la ordinaria del Estado en aquélla. El Presidente y los miembros del Consejo de Gobierno serán políticamente responsa-

bles ante la Asamblea. Un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. En los Estatutos de las Comunidades Autónomas podrán establecerse los supuestos y las formas de participación de aquéllas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio. Todo ello de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del poder judicial y dentro de la unidad e independencia de éste. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 123, las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia.

2. Una vez sancionados y promulgados los respectivos Estatutos, solamente podrán ser modificados mediante los procedimientos en ellos establecidos y con referéndum entre los electores inscritos en los censos correspondientes.

3. Mediante la agrupación de municipios limítrofes, los Estatutos podrán establecer circunscripciones territoriales propias, que gozarán de plena personalidad jurídica. Control de los órganos de las Comunidades Autónomas.

Artículo 165.

Una ley orgánica regulará el funcionamiento del Tribunal Constitucional, el estatuto de sus miembros, el procedimiento ante el mismo y las condiciones para el ejercicio de las acciones.

INSTITUCIONES BÁSICAS DEL ESTADO

Reglamento del Congreso de los Diputados

Artículo 11.

Durante el período de su mandato, los Diputados gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización del Congreso.

Artículo 12.

El Presidente del Congreso, una vez conocida la detención de un Diputado o cualquiera otra actuación judicial o gubernativa que pudiere obstaculizar el ejercicio de su mandato, adoptará de inmediato cuantas medidas sean necesarias para salvaguardar los derechos y prerrogativas de la Cámara y de sus miembros.

Artículo 13.

1. Recibido un suplicatorio, en solicitud de la autorización del Congreso a que se refiere el artículo 11, el Presidente, previo acuerdo adoptado por la Mesa, lo remitirá, en el plazo de cinco días, a la Comisión del Estatuto de los Diputados. No serán admitidos los suplicatorios que no fueren cursados y documentados en la forma exigida por las leyes procesales vigentes.

2. La Comisión deberá concluir su trabajo en el plazo máximo de treinta días tras la audiencia del interesado. La audiencia podrá evacuarse por escrito en el plazo que la Comisión fije u oralmente ante la propia Comisión.

3. Concluido el trabajo de la Comisión, la cuestión, debidamente documentada, será sometida al primer Pleno ordinario de la Cámara.

Artículo 14.

1. En el plazo de ocho días, contados a partir del acuerdo del Pleno de la Cámara sobre concesión o denegación de la autorización solicitada, el Presidente del Congreso dará traslado del mismo a la autoridad judicial, advirtiéndole de la obligación de comunicar a la Cámara los Autos y Sentencias que se dicten y afecten personalmente al Diputado.

2. El suplicatorio se entenderá denegado si la Cámara no se hubiere pronunciado en el plazo de sesenta días naturales, computados durante el período de sesiones a partir del día siguiente al del recibo del suplicatorio.

Artículo 169.

1. Formulada por escrito y firmada por un número de Diputados no inferior a la cuarta parte de los miembros del Congreso, la iniciativa a que se

refiere el artículo 102, 2, de la Constitución, el Presidente convocará una sesión secreta del Pleno de la Cámara para su debate y votación.

2. El debate se ajustará a las normas previstas para los de totalidad. El afectado por la iniciativa de acusación podrá hacer uso de la palabra en cualquier momento del debate. La votación se hará por el procedimiento previsto en el número segundo del apartado 1 del artículo 87 de este Reglamento y se anunciará con antelación por la Presidencia la hora en que se llevará a cabo.

3. Si la iniciativa de acusación fuera aprobada por la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara, el Presidente del Congreso lo comunicará al del Tribunal Supremo, a efectos de lo dispuesto en el artículo 102, 1, de la Constitución. En caso contrario se entenderá rechazada la iniciativa.

Reglamento del Senado

Artículo 22.

1. Durante el período de su mandato, los Senadores gozarán de inmunidad y no podrán ser retenidos ni detenidos salvo en caso de flagrante delito. La retención o detención será comunicada inmediatamente a la Presidencia del Senado. Los Senadores no podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización del Senado, solicitada a través del correspondiente suplicatorio. Esta autorización será también necesaria en los procedimientos que estuvieren instruyéndose contra personas que, hallándose procesadas o inculpadas, accedan al cargo de Senador.

2. El Presidente del Senado, una vez recibido el suplicatorio, lo remitirá acto seguido a la Comisión de Suplicatorios, la cual, reclamando, en su caso, los antecedentes oportunos y con audiencia del interesado, deberá emitir dictamen en un plazo máximo de treinta días. El debate del dictamen será incluido en el orden del día del primer Pleno ordinario que se celebre.

3. El Senado se reunirá en sesión secreta para ser informado del dictamen sobre el suplicatorio de que se trate. Se podrá abrir debate relativo a la concesión del suplicatorio, con dos turnos a favor y dos en contra de forma alternativa.

4. El Presidente del Senado, en el plazo de ocho días, contados a partir del acuerdo de la Cámara, dará traslado del mismo al Tribunal Supremo enviándole copia autorizada de la resolución adoptada.

■ LAS RAZONES DEL AFORAMIENTO

5. El suplicatorio se entenderá denegado si la Cámara no se hubiese pronunciado sobre el mismo en el plazo de sesenta días naturales, computados durante el período de sesiones, a partir del día siguiente al del recibo del suplicatorio.

6. Concedido el suplicatorio y firme el auto de procesamiento, la Cámara podrá acordar por mayoría absoluta de sus miembros, y según la naturaleza de los hechos imputados, la suspensión temporal en la condición de Senador. La sesión en que la Cámara se pronuncie sobre la procedencia de la suspensión será también secreta, y en ella sólo se admitirán, en forma alternativa, dos turnos a favor y dos en contra, no concediéndose audiencia al Senador interesado. En el supuesto de suspensión temporal a que este artículo se refiere, la Cámara, en su resolución, podrá acordar la privación de la asignación del Senador implicado hasta su terminación.

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

Artículo 24.

Los Magistrados del Tribunal Constitucional podrán ser suspendidos por el Tribunal, como medida previa, en caso de procesamiento o por el tiempo indispensable para resolver sobre la concurrencia de alguna de las causas de cese establecidas en el artículo anterior. La suspensión requiere el voto favorable de las tres cuartas partes de los miembros del Tribunal reunido en Pleno.

Artículo 26.

La responsabilidad criminal de los Magistrados del Tribunal Constitucional sólo será exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Ley Orgánica del Poder Judicial

Artículo 55 bis.

Además de las competencias atribuidas a las Salas de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Supremo en los artículos 56 y 57, dichas Salas conocerán de la tramitación y enjuiciamiento de las acciones civiles y penales, respecti-

vamente, dirigidas contra la Reina consorte o el consorte de la Reina, la Princesa o Príncipe de Asturias y su consorte, así como contra el Rey o Reina que hubiere abdicado y su consorte.

Artículo 56.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo conocerá:

1.º De los recursos de casación, revisión y otros extraordinarios en materia civil que establezca la ley.

2.º De las demandas de responsabilidad civil por hechos realizados en el ejercicio de su cargo, dirigidas contra el Presidente del Gobierno, Presidentes del Congreso y del Senado, Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, Presidente del Tribunal Constitucional, miembros del Gobierno, Diputados y Senadores, Vocales del Consejo General del Poder Judicial, Magistrados del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, Presidentes de la Audiencia Nacional y de cualquiera de sus Salas y de los Tribunales Superiores de Justicia, Fiscal General del Estado, Fiscales de Sala del Tribunal Supremo, Presidente y Consejeros del Tribunal de Cuentas, Presidente y Consejeros del Consejo de Estado, Defensor del Pueblo y Presidente y Consejeros de una Comunidad Autónoma, cuando así lo determinen su Estatuto de Autonomía.

3.º De las demandas de responsabilidad civil dirigidas contra Magistrados de la Audiencia Nacional o de los Tribunales Superiores de Justicia por hechos realizados en el ejercicio de sus cargos.

Artículo 57.

1. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo conocerá:

1.º De los recursos de casación, revisión y otros extraordinarios en materia penal que establezca la ley.

2.º De la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra el Presidente del Gobierno, Presidentes del Congreso y del Senado, Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, Presidente del Tribunal Constitucional, miembros del Gobierno, Diputados y Senadores, Vocales del Consejo General del Poder Judicial, Magistrados del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, Presidente de la Audiencia Nacional y de cualquiera

■ LAS RAZONES DEL AFORAMIENTO

de sus Salas y de los Tribunales Superiores de Justicia, Fiscal General del Estado, Fiscales de Sala del Tribunal Supremo, Presidente y Consejeros del Tribunal de Cuentas, Presidente y Consejeros del Consejo de Estado y Defensor del Pueblo, así como de las causas que, en su caso, determinen los Estatutos de Autonomía.

3.º De la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra Magistrados de la Audiencia Nacional o de un Tribunal Superior de Justicia.

4.º De los demás asuntos que le atribuya esta Ley.

5.º De los procedimientos de decomiso autónomo por los delitos para cuyo conocimiento sean competentes.

2. En las causas a que se refieren los números segundo y tercero del párrafo anterior se designará de entre los miembros de la Sala, conforme a un turno preestablecido, un instructor, que no formará parte de la misma para enjuiciarlas.

Artículo 61.

1. Una Sala formada por el Presidente del Tribunal Supremo, los Presidentes de Sala y el Magistrado más antiguo y el más moderno de cada una de ellas conocerá:

1.º De los recursos de revisión contra las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de dicho Tribunal.

2.º De los incidentes de recusación del Presidente del Tribunal Supremo, o de los Presidentes de Sala, o de más de dos Magistrados de una Sala. En este caso, los afectados directamente por la recusación serán sustituidos por quienes corresponda.

3.º De las demandas de responsabilidad civil que se dirijan contra los Presidentes de Sala o contra todos o la mayor parte de los Magistrados de una Sala de dicho Tribunal por hechos realizados en el ejercicio de su cargo.

4.º De la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra los Presidentes de Sala o contra los Magistrados de una Sala, cuando sean Juzgados todos o la mayor parte de los que la constituyen.

5.º Del conocimiento de las pretensiones de declaración de error judicial cuando éste se impute a una Sala del Tribunal Supremo.

6.º De los procesos de declaración de ilegalidad y consecuente disolución de los partidos políticos, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos.

2. En las causas a que se refiere el número 4 del apartado anterior se designará de entre los miembros de la Sala, conforme a un turno preestablecido, un instructor que no formará parte de la misma para enjuiciarlos.

3. Una Sección, formada por el Presidente del Tribunal Supremo, el de la Sala de lo Contencioso-administrativo y cinco Magistrados de esta misma Sala, que serán los dos más antiguos y los tres más modernos, conocerá del recurso de casación para la unificación de doctrina cuando la contradicción se produzca entre sentencias dictadas en única instancia por Secciones distintas de dicha Sala.

Artículo 405.

La responsabilidad penal de los Jueces y Magistrados por delitos o faltas cometidos en el ejercicio de las funciones de su cargo se exigirá conforme a lo dispuesto en esta ley.

Artículo 406.

El juicio de responsabilidad penal contra Jueces y Magistrados podrá incoarse por providencia del Tribunal competente o en virtud de querrela del Ministerio Fiscal, o del perjudicado u ofendido, o mediante el ejercicio de la acción popular.

Artículo 407.

Cuando el Tribunal Supremo, por razón de los pleitos o causas de que conozca o por cualquier otro medio, tuviere noticia de algún acto de Jueces o Magistrados realizado en el ejercicio de su cargo y que pueda calificarse de delito o falta, lo comunicará, oyendo previamente al Ministerio Fiscal, al Tribunal competente, a los efectos de incoación de la causa. Lo mismo harán, en su caso, los Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias.

Artículo 408.

Cuando otras Autoridades judiciales tuvieren conocimiento, a través de las actuaciones en que intervinieren, de la posible comisión de un delito o falta por un Juez o Magistrado en el ejercicio de su cargo, lo comunicarán al Juez o Tribunal competente, oído el Ministerio Fiscal, con remisión de los antecedentes necesarios.

■ LAS RAZONES DEL AFORAMIENTO

Artículo 409.

Cuando el Consejo General del Poder Judicial, el Gobierno u otro órgano o autoridad del Estado o de una Comunidad Autónoma considere que un Juez o Magistrado ha realizado, en el ejercicio de su cargo, un hecho que puede ser constitutivo de delito o falta, lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal por si procediere el ejercicio de la acción penal, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 406.

Artículo 410.

En el caso de que alguna de las partes en un proceso, o persona que tuviese interés en él, formularan querrela contra el juez o magistrado que deba resolver en dicho proceso, con carácter previo a la admisión de ésta el órgano competente para su instrucción podrá recabar los antecedentes que considere oportunos a fin de determinar su propia competencia así como la relevancia penal de los hechos objeto de la misma o la verosimilitud de la imputación.

Artículo 583.

La responsabilidad civil y penal de los miembros del Consejo General del Poder Judicial se exigirá por los trámites establecidos para los Magistrados del Tribunal Supremo.

Ley Orgánica del Tribunal Cuentas

Artículo 35.

Uno. La responsabilidad civil o criminal en que puedan incurrir los miembros del Tribunal de Cuentas en el ejercicio de sus funciones será exigida ante la Sala correspondiente del Tribunal Supremo.

Dos. La responsabilidad disciplinaria del Presidente del Tribunal y de los Consejeros de Cuentas se deducirá conforme establezca la Ley de funcionamiento del Tribunal, y la del Fiscal en la forma que determine el Estatuto del Ministerio Fiscal.

Ley Orgánica del Defensor del Pueblo

Artículo 6.

Uno. El Defensor del Pueblo no estará sujeto a mandato imperativo alguno. No recibirá instrucciones de ninguna Autoridad. Desempeñará sus funciones con autonomía y según su criterio.

Dos. El Defensor del Pueblo gozará de inviolabilidad. No podrá ser detenido, expedientado, multado, perseguido o juzgado en razón a las opiniones que formule o a los actos que realice en el ejercicio de las competencias propias de su cargo.

Tres. En las demás casos, y mientras permanezca en el ejercicio de sus funciones, el Defensor del Pueblo no podrá ser detenido ni retenido sino en caso de flagrante delito, correspondiendo la decisión sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio exclusivamente a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Cuatro. Las anteriores reglas serán aplicables a los Adjuntos del Defensor del Pueblo en el cumplimiento de sus funciones.

Ley 50/1981, Estatuto del Ministerio Fiscal

Artículo 60.

La exigencia de responsabilidad civil y penal a los miembros del Ministerio Fiscal y la repetición contra los mismos por parte de la Administración del Estado, en su caso, se regirá, en cuando les sea de aplicación, por lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial para Jueces y Magistrados.

Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos Seguridad

Artículo 5.

Son principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad los siguientes:

6. Responsabilidad.

Son responsables personal y directamente por los actos que en su actuación profesional lleven a cabo, infringiendo o vulnerando las normas legales,

así como las reglamentarias que rijan su profesión y los principios enunciados anteriormente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que pueda corresponder a las Administraciones Públicas por las mismas.

Artículo 8.

1. La jurisdicción ordinaria será la competente para conocer de los delitos que se cometan contra miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, así como de los cometidos por éstos en el ejercicio de sus funciones.

Iniciadas unas actuaciones por los Jueces de Instrucción, cuando éstos entiendan que existen indicios racionales de criminalidad por la conducta de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, suspenderán sus actuaciones y las remitirán a la Audiencia Provincial correspondiente, que será la competente para seguir la instrucción, ordenar, en su caso, el procesamiento y dictar el fallo que corresponda ¹.

Cuando el hecho fuese constitutivo de falta, los jueces de instrucción serán competentes para la instrucción y el fallo, de conformidad con las normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Se exceptúa de lo dispuesto en los párrafos anteriores los supuestos en que sea competente la jurisdicción militar.

2. El cumplimiento de la prisión preventiva y de las penas privativas de libertad por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, se realizarán en establecimientos penitenciarios ordinarios, con separación del resto de detenidos o presos.

3. La iniciación de procedimiento penal contra miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, no impedirá la incoación y tramitación de expedientes gubernativos o disciplinarios por los mismos hechos. No obstante, la resolución definitiva del expediente sólo podrá producirse cuando la sentencia recaída en el ámbito penal sea firme, y la declaración de hechos probados vinculará a la administración. Las medidas cautelares que puedan adoptarse en estos supuestos podrán prolongarse hasta que recaiga resolución definitiva en el procedimiento judicial, salvo en cuanto a la suspensión de sueldo en que se estará a lo dispuesto en la legislación general de funcionarios.

¹ El inciso inicial del párrafo segundo de este artículo 8.1 es declarado inconstitucional y nulo por la STC 55/1990, de 28 de marzo, que resuelve las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núm 487/1986 y 158, 495 y 510/1987.

Ley Orgánica del Consejo Estado

Artículo 7.

Los Consejeros Permanentes, en numero igual al de las Secciones del Consejo, son nombrados, sin límite de tiempo, por Real Decreto entre personas que están o hayan estado comprendidas en alguna de las categorías siguientes:

- 1.º Ministro.
- 2.º Presidente o miembro de los Consejos Ejecutivos de las Comunidades Autónomas.
- 3.º Consejero de Estado.
- 4.º Miembros de los Consejos consultivos u órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas.
- 5.º Letrado Mayor del Consejo de Estado.
- 6.º Académico de número de las Reales Academias integradas en el Instituto de España.
- 7.º Profesor numerario de disciplinas jurídicas, económicas o sociales en Facultad Universitaria, con quince años de ejercicio.
- 8.º Oficial general de los Cuerpos Jurídicos de las Fuerzas Armadas.
- 9.º Funcionarios del Estado con quince años de servicios al menos en Cuerpos o Escalas para cuyo ingreso se exija título universitario.
- 10.º Ex Gobernadores del Banco de España.

Artículo 8.

1. Quienes hayan desempeñado el cargo de Presidente del Gobierno adquirirán la condición de Consejeros natos de Estado con carácter vitalicio, y en cualquier momento podrán manifestar al Presidente del Consejo de Estado su voluntad de incorporarse a él.

Además de formar parte del Pleno del Consejo de Estado, podrán desempeñar las funciones y cometidos que se prevean en el reglamento orgánico, el cual incluirá las disposiciones pertinentes respecto de su eventual cese, renuncia o suspensión en el ejercicio efectivo del cargo de Consejero nato.

Su estatuto personal y económico será el de los Consejeros permanentes, sin perjuicio del que les corresponda como ex Presidentes del Gobierno.

2. Serán Consejeros natos de Estado:

a) El Director de la Real Academia Española y los Presidentes de las Reales Academias de Ciencias Morales y Políticas y de Jurisprudencia y Legislación.

b) El Presidente del Consejo Económico y Social.

c) El Fiscal General del Estado.

d) El Jefe del Estado Mayor de la Defensa.

e) El Presidente del Consejo General de la Abogacía.

f) El Presidente de la Comisión General de Codificación o el Presidente de su Sección Primera si aquel fuera Ministro del Gobierno.

g) El Abogado General del Estado-Director del Servicio Jurídico del Estado.

h) El Director del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

i) El Gobernador del Banco de España

Artículo 9.

1. Los Consejeros electivos de Estado, en número de diez, serán nombrados por Real Decreto, por un período de cuatro años, entre quienes hayan desempeñado cualquiera de los siguientes cargos:

a) Diputado o Senador de las Cortes Generales.

b) Magistrado del Tribunal Constitucional, Juez o Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

c) Defensor del Pueblo.

d) Presidente o Vocal del Consejo General del Poder Judicial.

e) Ministro o Secretario de Estado.

f) Presidente del Tribunal de Cuentas.

g) Jefe del Estado Mayor de la Defensa.

h) Presidente o miembro del Consejo Ejecutivo de Comunidad Autónoma.

i) Embajador procedente de la carrera diplomática.

j) Alcalde de capital de provincia, Presidente de Diputación Provincial, de Mancomunidad Interinsular, de Cabildo Insular o de Consejo Insular.

k) Rector de Universidad.

2. De entre los diez Consejeros electivos, dos deberán haber desempeñado el cargo de Presidente del Consejo Ejecutivo de Comunidad Autónoma por un período mínimo de ocho años. Su mandato será de ocho años.

ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

País Vasco

Artículo 26.

1. El Parlamento Vasco estará integrado por un número igual de representantes de cada Territorio Histórico elegidos por sufragio universal, libre, directo y secreto.

2. La circunscripción electoral es el Territorio Histórico.

3. La elección se verificará en cada Territorio Histórico atendiendo a criterios de representación proporcional.

4. El Parlamento Vasco será elegido por un período de cuatro años.

5. Una Ley Electoral del Parlamento Vasco regulará la elección de sus miembros y fijará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad que afecten a los puestos o cargos que se desempeñen dentro de su ámbito territorial.

6. Los miembros del Parlamento Vasco serán inviolables por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo. Durante su mandato, por los actos delictivos cometidos en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, no podrán ser detenidos ni retenidos sino en caso de flagrante delito, correspondiendo decidir, en todo caso, sobre su Inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Fuera del ámbito territorial del País Vasco, la responsabilidad penal será exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Artículo 32.

1. El Gobierno responde políticamente de sus actos, de forma solidaria, ante el Parlamento Vasco, sin perjuicio de la responsabilidad directa de cada miembro por su gestión respectiva.

2. El Presidente del Gobierno y sus miembros, durante su mandato y por los actos delictivos cometidos en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, no podrán ser detenidos ni retenidos, sino en caso de flagrante delito, correspondiendo decidir, en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Fuera del ámbito territorial del País Vasco, la responsabilidad penal será exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Cataluña

Artículo 57. *Estatuto de los Diputados.*

1. Los miembros del Parlamento son inviolables por los votos y las opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo. Durante su mandato tendrán inmunidad a los efectos concretos de no poder ser detenidos salvo en caso de flagrante delito.

2. 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.

3. Los Diputados no están sometidos a mandato imperativo.

Artículo 70. *Estatuto personal de los miembros del Gobierno.*

1. El Presidente o Presidenta de la Generalitat y los Consejeros, durante sus mandatos y por los actos presuntamente delictivos cometidos en el territorio de Cataluña, no pueden ser detenidos ni retenidos salvo en el caso de delito flagrante.

2. Corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña decidir sobre la inculpación, el procesamiento y el enjuiciamiento del Presidente o Presidenta de la Generalitat y de los Consejeros. Fuera del territorio de Cataluña la responsabilidad penal es exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Galicia

Artículo 11.

Uno. El Parlamento estará constituido por Diputados elegidos por sufragio universal, igual, libre, directo y secreto.

Dos. El Parlamento será elegido por un plazo de cuatro años, de acuerdo con un sistema de representación proporcional que asegure, además, la representación de las diversas zonas del territorio gallego.

Tres. Los miembros del Parlamento de Galicia serán inviolables por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo. Durante su mandato

no podrán ser detenidos ni retenidos por los actos delictivos cometidos en el territorio de Galicia, sino en caso de flagrante delito, correspondiendo decidir, en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Fuera de dicho territorio, la responsabilidad penal será exigible, en los mismos términos, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Cuatro. La circunscripción electoral será, en todo caso, la provincia.

Cinco. Una ley del Parlamento de Galicia determinará los plazos y regulará el procedimiento para elección de sus miembros, fijando, su número entre sesenta y ochenta, y las causas de inelegibilidad e incompatibilidad que afecten a los puestos o cargos que se desempeñen dentro del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.

Seis. El Parlamento, mediante ley, podrá establecer un sistema para que los intereses del conjunto de los gallegos residentes en el extranjero estén presentes en las decisiones de la Comunidad Autónoma.

Siete. Los Diputados no estarán sujetos a mandato imperativo.

Artículo 18.

El Presidente y los demás miembros de la Junta, durante su mandato y por los actos delictivos cometidos en el territorio de Galicia, no podrán ser detenidos ni retenidos sino en caso de flagrante delito, correspondiendo decidir, en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Fuera de dicho territorio la responsabilidad penal será exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Andalucía

Artículo 101. *Composición, elección y mandato.*

1. El Parlamento estará compuesto por un mínimo de 109 Diputados y Diputadas, elegidos por sufragio universal, igual, libre, directo y secreto.

Los miembros del Parlamento representan a toda Andalucía y no están sujetos a mandato imperativo.

2. El Parlamento es elegido por cuatro años. El mandato de los Diputados termina cuatro años después de su elección o el día de disolución de la

Cámara. En ambos casos, el mandato de los Diputados titulares y suplentes que integren la Diputación Permanente se prorrogará hasta la constitución de la nueva Cámara.

3. Los Diputados 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.

Durante su mandato no podrán ser detenidos por los actos delictivos cometidos en el territorio de Andalucía, sino en caso de flagrante delito, correspondiendo decidir, en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Fuera de dicho territorio, la responsabilidad penal será exigible, en los mismos términos, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Artículo 118. *Elección y responsabilidad ante los tribunales.*

1. El Presidente de la Junta será elegido de entre sus miembros por el Parlamento.

2. El Presidente del Parlamento, previa consulta a los Portavoces designados por los partidos o grupos políticos con representación parlamentaria, propondrá un candidato a Presidente de la Junta.

3. El candidato presentará su programa al Parlamento. Para ser elegido, el candidato deberá, en primera votación, obtener mayoría absoluta. De no obtenerla, se procederá a una nueva votación cuarenta y ocho horas después de la anterior, y la confianza se entenderá otorgada si obtuviera mayoría simple en la segunda o sucesivas votaciones.

Caso de no conseguirse dicha mayoría, se tramitarán sucesivas propuestas en la forma prevista anteriormente. Si, transcurrido el plazo de dos meses a partir de la primera votación, ningún candidato hubiera obtenido la mayoría simple, el Parlamento quedará automáticamente disuelto y el Presidente de la Junta en funciones convocará nuevas elecciones.

4. Una vez elegido, el Presidente será nombrado por el Rey y procederá a designar los miembros del Consejo de Gobierno y a distribuir entre ellos las correspondientes funciones ejecutivas.

5. La responsabilidad penal del Presidente de la Junta será exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Ante el mismo Tribunal será exigible la responsabilidad civil en que hubiera incurrido el Presidente de la Junta con ocasión del ejercicio de su cargo.

Artículo 122. *Responsabilidad ante los tribunales.*

1. La responsabilidad penal de los Consejeros será exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. No obstante, para los delitos cometidos en el ámbito territorial de su jurisdicción, será exigible ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

2. Ante este último Tribunal será exigible la responsabilidad civil en que dichas personas hubieran incurrido con ocasión del ejercicio de sus cargos.

Asturias

Artículo 26.

Los miembros de la Junta General del Principado:

Uno. No están vinculados por mandato imperativo.

Dos. Gozarán, aún 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. Durante su mandato no podrán ser detenidos ni retenidos por los actos delictivos cometidos en el territorio de Asturias, sino en caso de flagrante delito, correspondiendo decidir en todo caso sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma. Fuera de dicho territorio la responsabilidad penal será exigible, en los mismos términos, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Tres. Tienen derecho a formular preguntas, interpelaciones y mociones en los términos en que el Reglamento determine. También les asiste el derecho a obtener de las autoridades de la Comunidad Autónoma la información precisa para el desarrollo de sus funciones.

Cuatro. Por el ejercicio de su cargo representativo, los Diputados de la Junta General percibirán retribuciones. Las modalidades de las asignaciones serán fijadas de acuerdo con lo que prevea el Reglamento de la Cámara.

Artículo 35 bis.

1. La responsabilidad penal del Presidente del Principado y de los miembros del Consejo de Gobierno será exigible ante el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias por los actos cometidos en el territorio del

Principado. Fuera de éste, la responsabilidad penal será exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

2. Ante los mismos Tribunales respectivamente será exigible la responsabilidad civil en que dichas personas hubieren incurrido con ocasión del ejercicio de sus cargos.

La Rioja²

Artículo 17.

Uno. El Parlamento será elegido por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto. Una Ley electoral del Parlamento de La Rioja, que requerirá la mayoría de dos tercios de sus miembros para su aprobación, regulará el proceso de elecciones, así como las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados, su cese y sustitución, asegurando la proporcionalidad del sistema.

Dos. Dicha Ley fijará también el número de Diputados que constituirán el Parlamento, con un mínimo de 32 y un máximo de 40.

Tres. La circunscripción electoral será la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Cuatro. El Parlamento será elegido por un plazo de cuatro años, sin perjuicio de los casos de disolución anticipada. El mandato de los Diputados termina cuatro años después de su elección o el día de la disolución de la Cámara.

Cinco. La convocatoria de elecciones se realizará por el Presidente de la Comunidad Autónoma, pudiendo coincidir con las elecciones locales.

Seis. El Presidente de la Comunidad Autónoma, previa deliberación del Gobierno y bajo su exclusiva responsabilidad, podrá acordar la disolución del Parlamento con anticipación al término natural de la legislatura.

La disolución se acordará por Decreto, en el que se convocarán a su vez elecciones, conteniéndose en el mismo cuantos requisitos exija la legislación electoral aplicable.

El Presidente no podrá acordar la disolución del Parlamento durante el primer período de sesiones de la legislatura, cuando reste menos de un año para su terminación ni cuando se encuentre en tramitación una moción de censura. Tampoco podrá acordar la disolución antes de que transcurra el plazo de un año desde la última disolución por este procedimiento. En ningún supuesto podrá el Presidente disolver el Parlamento cuando se encuentre convocado un proceso electoral estatal.

² Se encuentra en tramitación en el Congreso de los Diputados la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía que suprime el aforamiento. Véase p. 71.

En todo caso, la nueva Cámara que resulte de la convocatoria electoral tendrá un mandato limitado por el término natural de la legislatura originaria.

Siete. Los miembros del Parlamento gozarán, aun después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones. Durante su mandato no podrán ser detenidos ni retenidos por los actos delictivos cometidos en el territorio de La Rioja, sino en caso de flagrante delito, correspondiendo decidir, en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio, al Tribunal Superior de Justicia de La Rioja. Fuera de dicho territorio la responsabilidad penal será exigible, en los mismos términos, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Ocho. Los Diputados no estarán sujetos a mandato imperativo.

Artículo 24.

Uno. El Gobierno, como órgano colegiado, ejerce las funciones ejecutivas y la administración de la Comunidad Autónoma, correspondiéndole en particular: a) El ejercicio de la potestad reglamentaria no reservada por este Estatuto al Parlamento. b) Interponer recursos ante el Tribunal Constitucional y personarse en las actuaciones en que así proceda. c) Ejecutar en general, cuantas funciones se deriven del ordenamiento jurídico estatal y regional.

Dos. El Gobierno se compone del Presidente de la Comunidad Autónoma, el Vicepresidente o Vicepresidentes, en su caso, y los Consejeros. Tanto los Vicepresidentes como los Consejeros, que no requerirán la condición de Diputados Regionales, serán nombrados y cesados por el Presidente, quien también determinará su número.

Tres. Una Ley de la Comunidad Autónoma regulará el estatuto personal de los miembros del Gobierno y sus relaciones con los demás órganos de la Comunidad Autónoma, dentro de las normas del presente Estatuto y de la Constitución.

Cuatro. 1. El Presidente y los demás miembros del Gobierno durante su mandato y por los actos delictivos cometidos en el territorio de la Comunidad Autónoma, no podrán ser detenidos ni retenidos, sino en supuesto de flagrante delito, correspondiendo decidir, en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de La Rioja. 2. Fuera del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, la responsabilidad penal será exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Cinco. El Gobierno, por conducto de su Presidente, podrá plantear conflictos de jurisdicción a los jueces y tribunales conforme a las leyes reguladoras de aquéllas.

Seis. El Presidente de la Comunidad Autónoma, previa deliberación del Gobierno reunido en consejo, puede plantear ante el Parlamento la cuestión de confianza sobre su programa o sobre su política general; la confianza se entenderá otorgada cuando vote a favor de la misma la mayoría simple de los Diputados. Si el Parlamento negara la confianza, el Presidente de la Comunidad Autónoma presentará su dimisión ante el Parlamento, cuyo Presidente convocará, en el plazo máximo de quince días, la sesión plenaria para la elección del nuevo Presidente de la Comunidad Autónoma.

Siete. El Parlamento puede exigir la responsabilidad política del Gobierno y de su Presidente mediante la adopción, por mayoría absoluta de sus miembros, de una moción de censura.

La moción de censura deberá ser propuesta, al menos, por el 15 por 100 de los Diputados; habrá de incluir un candidato a la Presidencia de la Comunidad Autónoma; no podrá ser votada hasta que transcurran cinco días desde su presentación, pudiendo, en este plazo, presentarse mociones alternativas, y, si no fuere aprobada por el Parlamento, ninguno de los signatarios podrá presentar otra en el plazo de seis meses. Se encuentra en tramitación en las Cortes Generales la reforma del Estatuto de Autonomía de la Rioja, propuesta publicada en BOCG, Serie B, núm 20-1, de 20 de diciembre de 2019, que suprime el aforamiento para los diputados autonómicos y los miembros del gobierno regional. El debate de totalidad se reproduce en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno, núm. 99, del 11 de mayo de 2021, pp. 4-15.

Murcia³

Artículo 25.

Los diputados regionales:

1. No están sujetos a mandato imperativo.
2. Gozarán, aun después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de sus funciones, que se entienden asumidos, a estos efectos, desde el acto de su proclamación.
3. Tienen derecho a formular preguntas, interpelaciones y mociones en los términos que el Reglamento determine. También les asiste el derecho a

³ Conforme a la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2021, de 15 de febrero, de reforma de la Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, de Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia. Se encuentra en tramitación en el Congreso de los Diputados una nueva propuesta de reforma de la Ley Orgánica 4/1982.

obtener de las autoridades públicas la información precisa para el desarrollo de sus funciones, salvo que se trate de actuaciones o materias en que el funcionario se halle obligado por ley a guardar secreto.

Artículo 33.

1. El Consejo de Gobierno responde políticamente ante la Asamblea de forma solidaria, sin perjuicio de la responsabilidad directa de cada uno de sus miembros por su gestión.

En lo no previsto en el Estatuto una Ley de la Asamblea, aprobada con el voto favorable de la mayoría de sus miembros, regulará esta responsabilidad y, en general, las relaciones entre ambos órganos.

2. El Consejo de Gobierno cesará en los mismos casos que su Presidente.

3. El Presidente del Consejo de Gobierno, previa deliberación de este, puede plantear ante la Asamblea Regional la cuestión de confianza sobre su programa o sobre una declaración de política general. La confianza se entenderá otorgada cuando vote a favor de la misma la mayoría simple de los Diputados regionales.

Si la Asamblea Regional no otorgara su confianza, el Presidente del Consejo de Gobierno presentará su dimisión ante la misma y el Presidente de la Asamblea convocará, en el plazo máximo de quince días, una sesión plenaria para la elección de nuevo Presidente de la Comunidad, de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo treinta y uno de este Estatuto, sin que en ningún caso ello suponga la disolución de la Asamblea Regional.

4. La Asamblea puede exigir la responsabilidad política del Consejo de Gobierno y de su Presidente, mediante la adopción, por mayoría absoluta de sus miembros, de una moción de censura.

La moción de censura deberá ser propuesta por el quince por ciento, al menos, de los Diputados regionales, habrá de incluir un candidato a la Presidencia del Consejo de Gobierno y no podrá ser votada hasta que transcurran cinco días desde su presentación, pudiendo, en los dos primeros días de dicho plazo, presentarse mociones alternativas. Si la moción de censura no fuese aprobada, ninguno de los signatarios podrá presentar otra en el plazo de un año desde aquella, dentro de la misma legislatura.

5. El Presidente del Consejo de Gobierno no podrá plantear la cuestión de confianza mientras esté en trámite una moción de censura.

6. El Consejo de Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Consejo.

Cantabria⁴

Artículo 11.

1. Los Diputados y Diputadas del Parlamento de Cantabria 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. Durante su mandato no podrán ser detenidos ni retenidos sino en caso de flagrante delito, correspondiendo decidir sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio a los jueces ordinarios predeterminados por la Ley.

2. Los Diputados no estarán sujetos a mandato imperativo.

Artículo 20

Suprimido.

Comunidad Valenciana

Artículo 23.

1. Les Corts estarán constituidas por un número de Diputados y Diputadas no inferior a noventa y nueve, elegidos por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, en la forma que determina la Ley Electoral Valenciana, atendiendo a criterios de proporcionalidad y, en su caso, de comarcalización.

2. Para poder ser proclamados electos y obtener escaño, los candidatos de cualquier circunscripción habrán de gozar de la condición política de valencianos y deberán haber sido presentados por partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores que obtengan el número de votos exigido por la Ley Electoral valenciana.

3. Los miembros de Les Corts gozarán, aun después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad por las opiniones manifestadas y por los votos emitidos en el ejercicio de sus funciones.

⁴ Conforme a la redacción dada por la Ley Orgánica 2/2021, de 23 de marzo, de reforma de la Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de Cantabria, para la eliminación del aforamiento de los Diputados y Diputadas del Parlamento y del Presidente y Consejeros de Gobierno.

Durante su mandato no podrán ser detenidos ni retenidos por actos delictivos realizados en el territorio de la Comunitat Valenciana, sino en caso de flagrante delito, correspondiendo decidir en todo caso sobre su inculpación, prisión, procesamiento, en su caso, y juicio al Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana. Fuera de tal territorio la responsabilidad penal será exigible, en los mismos términos, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Igualmente, gozarán de aforamiento en materia de responsabilidad civil por actos cometidos y opiniones emitidas en el ejercicio de su cargo.

4. Les Corts son elegidas por cuatro años. El mandato de sus Diputados finaliza cuatro años después de las elecciones, o el día de la disolución de la Cámara por el President de la Generalitat en la forma que establezca la Ley del Consell. A determinados efectos, el mandato de los Diputados finalizará el día antes de las elecciones.

La disolución y convocatoria de nuevas elecciones a Les Corts se realizará por medio de Decreto del President de la Generalitat. En cualquier caso, Les Corts electas se constituirán en un plazo máximo de noventa días, a partir de la fecha de finalización del mandato anterior. El Decreto, que entrará en vigor el día de su publicación en el «Diario Oficial de la Generalitat», especificará el número de Diputados a elegir en cada circunscripción, la duración de la campaña electoral, el día de votación y el día, hora y lugar de constitución de Les Corts de acuerdo con la Ley Electoral Valenciana.

Artículo 31.

La responsabilidad penal y civil de los miembros del Consell y, en su caso, la del President se exigirá en los mismos términos que este Estatuto determina para los Diputados.

Aragón

Artículo 38. *Estatuto de los diputados.*

1. Los Diputados y Diputadas a Cortes de Aragón no estarán vinculados por mandato imperativo y serán inviolables, aun después de haber cesado en su mandato, por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo.

2. Durante su mandato no podrán ser detenidos ni retenidos por los actos delictivos cometidos en el territorio aragonés, sino en caso de flagrante

■ LAS RAZONES DEL AFORAMIENTO

delito, correspondiendo decidir, en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Fuera de dicho territorio, su responsabilidad penal será exigible, en los mismos términos, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Artículo 55. *Estatuto personal de los miembros del Gobierno de Aragón.*

1. El Presidente y los demás miembros del Gobierno de Aragón, durante su mandato y por los actos delictivos cometidos en el territorio de Aragón, no podrán ser detenidos ni retenidos, sino en supuesto de flagrante delito, correspondiendo decidir, en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

2. Fuera del ámbito territorial de Aragón, la responsabilidad penal será exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

3. Una ley de Cortes de Aragón determinará el estatuto, las atribuciones y las incompatibilidades de los miembros del Gobierno de Aragón.

Castilla-La Mancha

Artículo 10.

1. Los Diputados de las Cortes de Castilla-La Mancha serán elegidos por sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en la forma prevista en el presente Estatuto.

Los Diputados de Castilla-La Mancha representan a toda la región y no estarán sujetos a mandato imperativo alguno.

2. Las Cortes de Castilla-La Mancha serán elegidas por un plazo de cuatro años de acuerdo con un sistema de representación proporcional que asegure la representación de las diversas zonas del territorio de la región. Las elecciones serán convocadas por el Presidente de la Junta de Comunidades, en los términos previstos por la Ley que regule el Régimen Electoral General, de manera que se realicen el cuarto domingo de mayo cada cuatro años.

La circunscripción electoral es la provincia. Las Cortes de Castilla-La Mancha estarán constituidas por un mínimo de 25 Diputados y un máximo de 35.

Una Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha, en el marco del presente Estatuto, determinará los plazos y regulará el procedimiento para la elección de sus miembros y la atribución de escaños fijando su número y las causas de inelegibilidad e incompatibilidad que afecten a los puestos o cargos que se desempeñen dentro del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.

3. Los miembros de las Cortes de Castilla-La Mancha gozarán de inviolabilidad aun después de cesar en su mandato, por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo. Durante su mandato no podrán ser detenidos por los actos delictivos cometidos en el territorio de la Comunidad, sino en caso de flagrante delito. Corresponderá decidir, en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de la región. Fuera del territorio regional, la responsabilidad penal será exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

4. Los Diputados cesarán:

- a) Por cumplimiento del término de su mandato.
- b) Por dimisión.
- c) Por fallecimiento.
- d) Por cualquier otra causa prevista en las leyes regionales o en el Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha.

Producida la vacante, será cubierta en los términos previstos en la Ley a que hace referencia el párrafo tercero del apartado 2 del presente artículo.

Artículo 17.

Uno. La responsabilidad penal del Presidente de la Junta y de los Consejeros será exigible ante el Tribunal Superior de Justicia de la región por los actos delictivos cometidos en el territorio regional. Fuera de éste, la responsabilidad penal será exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Dos. Ante los mismos Tribunales respectivamente, será exigible la responsabilidad civil en que dichas personas hubieren incurrido con ocasión del ejercicio de sus cargos.

Canarias⁵

Artículo 40. *Estatuto de los diputados.*

- 1. Los diputados no estarán sujetos a mandato imperativo.

⁵ Conforme a la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias.

■ LAS RAZONES DEL AFORAMIENTO

2. Los miembros del Parlamento serán inviolables por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo. Durante su mandato, no podrán ser detenidos ni retenidos, sino en caso de flagrante delito.

Artículo 49. *Estatuto personal.*

1. La Presidencia designa y separa libremente a la persona titular de la Vicepresidencia y a los restantes miembros del Gobierno, dirige y coordina su actuación y, como titular de la Presidencia de la Comunidad Autónoma de Canarias, ostenta la más alta representación de Canarias y la ordinaria del Estado en la Comunidad Autónoma.

2. La Presidencia podrá delegar temporalmente funciones ejecutivas propias en la persona titular de la Vicepresidencia y en los demás miembros del Gobierno.

3. La persona titular de la Presidencia es responsable políticamente ante el Parlamento.

4. La Presidencia podrá proponer por iniciativa propia o a solicitud de la ciudadanía, de conformidad con las leyes, la celebración de consultas populares en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, sobre cuestiones de interés general en materias autonómicas o locales.

5. La persona titular de la Vicepresidencia, que habrá de ser miembro del Parlamento de Canarias, sustituye a la persona titular de la Presidencia en caso de vacancia y ausencia o enfermedad de su titular.

Comunidad Foral de Navarra

Artículo 14.

Uno. Los parlamentarios forales no podrán ser retenidos ni detenidos durante el período de su mandato por los actos delictivos cometidos en el ámbito territorial de Navarra, sino en caso de flagrante delito, correspondiendo decidir en todo caso sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de Navarra.

Dos. Fuera del ámbito territorial de Navarra, la responsabilidad penal será exigible, en los mismos términos ante la correspondiente Sala del Tribunal Supremo.

Artículo 27.

La responsabilidad criminal del Presidente y de los demás miembros de la Diputación Foral será exigible, en su caso, ante la correspondiente Sala del Tribunal Supremo.

ExtremaduraArtículo 18. *Estatuto de los diputados.*

1. Los diputados de la Asamblea, cuyos derechos y atribuciones se completan en el Reglamento de la misma, representan a la totalidad de la región y no estarán sujetos a mandato imperativo. (*Boletín Oficial del Estado*. Legislación Consolidada, página 11).

2. Los diputados disponen, aun después de haber cesado su mandato, de inviolabilidad por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo. Durante su mandato, no podrán ser detenidos ni retenidos en el territorio de la Comunidad sino en caso de flagrante delito, correspondiendo decidir, en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. Fuera de dicho territorio la responsabilidad penal será exigible, en los mismos términos, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

3. Los diputados deberán tener vecindad administrativa en Extremadura.

4. Sin perjuicio de otras causas, los diputados cesan a los cuatro años de su elección o en la fecha de publicación oficial del decreto de convocatoria de elecciones, tanto en el caso de disolución anticipada como en el de agotamiento de la legislatura. No obstante, los miembros de la Diputación Permanente continúan en el ejercicio de sus funciones hasta la constitución de la nueva Cámara.

Artículo 35. *Estatuto de los miembros.*

1. El estatuto de los miembros de la Junta de Extremadura será regulado por ley de la Asamblea, determinándose en ella las causas de incompatibilidad.

2. En todo caso:

a) Los miembros de la Junta deberán residir en Extremadura.

b) Los miembros de la Junta no podrán ejercer otras funciones representativas que las propias del mandato parlamentario ni cualquier otra función

pública que no derive de su cargo. Tampoco podrán desempeñar ninguna clase de actividad laboral, profesional o empresarial salvo en representación de participaciones o intereses públicos.

c) La responsabilidad penal del Presidente y de los Consejeros será exigible ante el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura por los actos delictivos cometidos dentro del territorio de la Comunidad Autónoma. Fuera de este, la responsabilidad será exigible ante la Sala de lo Penal correspondiente del Tribunal Supremo. La responsabilidad civil por hechos relativos a su función será exigible ante aquel Tribunal Superior.

Baleares⁶

Artículo 44. *Estatuto de los Diputados.*

1. Los Diputados del Parlamento de las Illes Balears no estarán vinculados por mandato imperativo alguno y gozarán, aun después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad por las opiniones manifestadas y por los votos emitidos en el ejercicio de su cargo. Durante su mandato no podrán ser detenidos ni retenidos, salvo en caso de flagrante delito, en todo caso, corresponderá decidir su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears. Fuera del ámbito territorial de la Co-

⁶ Se encuentra en tramitación en el Congreso de los Diputados la propuesta de reforma de la Ley Orgánica 1/2009, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, para la supresión del aforamiento de los diputados y los diputados del Parlamento y de los miembros del Gobierno, que fue presentada por el propio Parlamento (BOCG, Congreso, serie B, núm 19-1, de 30 de diciembre de 2019) en la que se da la siguiente redacción de los artículos 44.1, 56.7 y 57.5:

«Los diputados y las diputadas del Parlamento de Illes Balears no estarán vinculados por ningún mandato imperativo y gozarán, aunque sea después de haber cesado su mandato, de inviolabilidad por las opiniones manifestadas y por los votos emitidos en el ejercicio de su cargo. Durante su mandato gozan de inmunidad con el efecto concreto de que no pueden ser detenidos ni retenidos, salvo en caso de delito flagrante. El conocimiento de las causas penales y de las demandas de responsabilidad civil por hechos cometidos en el ejercicio del cargo corresponde al órgano jurisdiccional predeterminado por la ley»

«La responsabilidad penal y civil del presidente o de la presidenta será exigible en los mismos términos que se señalan para los diputados y las diputadas del Parlamento de las Illes Balears.»

«La responsabilidad penal y civil de los miembros del Gobierno será exigible en los mismos términos que se establezcan para los diputados y las diputadas del Parlamento de las Illes Balears.»

«El conocimiento de los procedimientos penales y civiles que se sigan contra diputados o diputadas del Parlamento de las Illes Balears, iniciados antes de la entrada en vigor de esta ley, pasará a corresponder al órgano jurisdiccional predeterminado por la ley, salvo en el caso de que la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears o la Sala Penal del Tribunal Supremo ya haya acordado la apertura del juicio oral».

El debate de totalidad se reproduce en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno, núm. 93, de 13 de abril de 2021, pp 6-15.

munidad Autónoma, la responsabilidad penal les será exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

2. El voto de los Diputados es personal e indelegable.

Artículo 56. *Funciones del Presidente o de la Presidenta.*

1. El Presidente de las Illes Balears nombra y separa a los miembros que han de formar el Gobierno, dirige y coordina su acción y ejerce la más alta representación de la Comunidad Autónoma, así como la ordinaria del Estado en las Illes Balears.

2. El Presidente podrá delegar temporalmente funciones ejecutivas y de coordinación en alguno de los miembros del Gobierno.

3. El Presidente, previa deliberación del Consejo de Gobierno, podrá plantear ante el Parlamento la cuestión de confianza sobre su programa o sobre una declaración de política general. La confianza se considerará otorgada cuando vote a favor de la misma la mayoría simple.

Si el Parlamento le niega la confianza, el Presidente presentará su dimisión ante el Parlamento, cuyo Presidente convocará, en el plazo máximo de quince días, la sesión plenaria para la elección de un nuevo Presidente de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con el procedimiento que se prevé en el artículo 54 de este Estatuto.

4. El Presidente será políticamente responsable ante el Parlamento, que podrá exigir la responsabilidad del Gobierno de las Illes Balears mediante la adopción, por mayoría absoluta, de la moción de censura. Esta deberá ser propuesta, como mínimo, por un quince por ciento de los Diputados y deberá incluir un candidato a la Presidencia.

5. Si la moción de censura no se aprueba, los que la hayan firmado no podrán presentar otra durante el mismo periodo de sesiones. Si se aprueba, el Presidente y su gobierno cesarán en sus funciones, y el candidato que se haya incluido en ella será nombrado Presidente por el Rey.

6. El Presidente del Gobierno, habiéndolo considerado el Consejo de Gobierno, y bajo su exclusiva responsabilidad, podrá disolver anticipadamente el Parlamento. El Decreto de disolución fijará la fecha de las elecciones.

7. La responsabilidad penal del Presidente será exigible en los mismos términos que se señalan para los Diputados del Parlamento de las Illes Balears.

■ LAS RAZONES DEL AFORAMIENTO

8. Por ley del Parlamento, aprobada por mayoría absoluta, se determinará la forma de elección del Presidente, su Estatuto personal y demás atribuciones que le son propias.

9. En caso de ausencia o enfermedad del Presidente, ejercerá la representación de las Illes Balears el Presidente del Parlamento, sin perjuicio de que interinamente presida el Gobierno uno de sus miembros designado por el Presidente.

10. El Presidente no podrá ejercer ningún otro cargo público en el ámbito de las Illes Balears.

Artículo 57. *El Gobierno y su sede.*

1. El Gobierno de las Illes Balears es el órgano colegiado que ejerce funciones ejecutivas y administrativas y dirige la política general.

2. El Gobierno está formado por el Presidente, los Vicepresidentes, en su caso, y los consejeros.

3. Por ley del Parlamento, aprobada por mayoría absoluta, se establecerá la organización del Gobierno, las atribuciones y el Estatuto personal de cada uno de sus componentes.

4. El Gobierno responde políticamente de manera solidaria ante el Parlamento, sin perjuicio de la responsabilidad directa de cada uno de sus miembros por su gestión.

5. La responsabilidad penal de los miembros del Gobierno será exigible en los mismos términos que se establezcan para los Diputados del Parlamento.

6. La sede del Gobierno será la ciudad de Palma, pero, previa convocatoria, podrá reunirse en cualquier otro lugar del territorio de la Comunidad Autónoma.

7. Solamente en el ejercicio de sus competencias, el Gobierno podrá establecer organismos, servicios y dependencias en cualquiera de las Islas, de acuerdo con lo que establece el presente Estatuto.

8. El Gobierno cesa:

a) Después de la celebración de elecciones al Parlamento.

b) Por dimisión, incapacidad o defunción de su Presidente.

c) Por pérdida de la confianza del Parlamento o por la adopción de una moción de censura.

El gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo gobierno.

Castilla y León

Artículo 22. *Estatuto de los Procuradores.*

1. Los Procuradores representan a la totalidad del pueblo de Castilla y León y no están ligados por mandato imperativo alguno.

2. Los Procuradores, aun después de haber cesado en su mandato, gozarán de inviolabilidad por los votos emitidos y las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones. Durante su mandato no podrán ser detenidos ni retenidos por presuntos actos delictivos cometidos en el territorio de la Comunidad salvo en el caso de flagrante delito, correspondiendo decidir en todo caso sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. Fuera del territorio de la Comunidad la responsabilidad penal será exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Artículo 29. *Prerrogativas.*

El Presidente y los demás miembros de la Junta, durante su mandato y por los actos delictivos cometidos en el territorio de Castilla y León, no podrán ser detenidos ni retenidos sino en caso de flagrante delito, correspondiendo decidir, en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. Fuera de dicho territorio la responsabilidad penal será exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Madrid

Artículo 11.

1. Los Diputados de la Asamblea recibirán de cualesquiera autoridades y funcionarios la ayuda que precisen para el ejercicio de su labor y el trato y precedencia debidos a su condición, en los términos que establezca una ley de la Asamblea.

2. La adquisición de la condición plena de Diputado requerirá, en todo caso, la prestación de la promesa o juramento de acatamiento de la Constitución y del presente Estatuto de Autonomía.

3. Los diputados percibirán una asignación, que será fijada por la Asamblea.

■ LAS RAZONES DEL AFORAMIENTO

4. La Asamblea determinará por ley las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados.

5. Los Diputados gozarán, aun después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones.

6. Durante su mandato los miembros de la Asamblea no podrán ser detenidos ni retenidos por actos delictivos cometidos en el territorio de la Comunidad, sino en caso de flagrante delito, correspondiendo decidir, en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Fuera de dicho territorio, la responsabilidad penal será exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Artículo 25.

1. La responsabilidad penal del Presidente de Gobierno, Vicepresidentes y de los Consejeros será exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. No obstante, la de los Vicepresidentes y Consejeros para los delitos cometidos en el ámbito territorial de su jurisdicción será exigible ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

2. Ante las Salas correspondientes de los mismos Tribunales, respectivamente, será exigible la responsabilidad civil en que dichas personas hubieran incurrido con ocasión del ejercicio de sus cargos.

LEYES PROCESALES

Ley de 9 febrero 1912 declarando los Tribunales que han de entender en el conocimiento de las causas contra Senadores y Diputados

Don Alfonso XIII, por la gracia de Dios y la Constitución, Rey de España;

A todos los que la presente vieren y entendieren, sabed: que las Cortes han decretado y Nós sancionado lo siguiente:

Artículo 1.

Corresponderá a la Sala de lo Criminal del Tribunal Supremo el conocimiento de las causas contra Senadores y Diputados, aun cuando sólo tengan carácter de electos.

De las causas a que se refiere esta Ley conocerá el Consejo Supremo de Guerra y Marina, constituido en Consejo reunido, siempre que concurren todas las circunstancias siguientes:

1.^a Que los Senadores o Diputados contra quienes se proceda fuesen militares o marinos no retirados.

2.^a Que el hecho por el cual haya de perseguírseles esté comprendido en las leyes penales especiales del Ejército o de la Armada.

3.^a Que el procedimiento no se dirija además contra otros Senadores o Diputados ni sobre otros hechos respecto de los cuales tenga competencia la jurisdicción ordinaria.

La competencia de ambos Tribunales se extenderá hasta la conclusión del proceso, con independencia de la vida legal de las Cortes a que pertenecieren los acusados.

Artículo 2.

Si incoado un sumario por un Juez de Instrucción o por un Juzgado instructor de Guerra o Marina, ya de oficio, ya por denuncia o querrela, apareciesen indicios de responsabilidad contra algún Senador o Diputado, tan pronto como fuesen practicadas las medidas necesarias para evitar la ocultación del delito o la fuga del delincuente, se remitirán las diligencias en el plazo más breve posible al Tribunal Supremo o al Consejo Supremo de Guerra y Marina, si procediese con arreglo a lo establecido en el artículo 1.^o

Igualmente remitirán los autos que estuvieren instruyéndose contra persona que, hallándose procesada, fuese elegida Senador o Diputado, inmediatamente que tuviere noticia de su proclamación.

En caso de flagrante delito que lleve consigo pena aflictiva, podrá el Juez instructor acordar desde luego la detención del delincuente, dando inmediata cuenta al Tribunal o al Consejo Supremo, el cual comunicará con toda urgencia el caso al Cuerpo Colegislador al que pertenezca el procesado.

Artículo 3.

El Tribunal Supremo o el Consejo Supremo de Guerra y Marina, procederán en los casos que se les atribuyen por la presente Ley, de conformidad a lo prevenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la instrucción de las

■ LAS RAZONES DEL AFORAMIENTO

causas que les competen, con arreglo a la misma Ley y a las Orgánicas del Poder Judicial, a lo establecido en el Código de Justicia Militar y demás disposiciones que regulan el ejercicio de su jurisdicción respectiva.

Artículo 4.

Las denuncias o querellas contra Senadores o Diputados, se formularán ante el Tribunal Supremo o el Consejo Supremo de Guerra y Marina, observándose lo dispuesto en las leyes y disposiciones de procedimiento.

Artículo 5.

Sólo al Tribunal Supremo, o en su caso al Consejo Supremo de Guerra y Marina, corresponde la facultad de pedir autorización al Senado o al Consejo para procesar a un Senador o Diputado.

Al efecto, dirigirá suplicatorio al Cuerpo Colegislador correspondiente, acompañando testimonio de las actuaciones que estime necesarias y del dictamen Fiscal, si lo hubiere.

El Tribunal Supremo o el Consejo Supremo de Guerra y Marina, en los respectivos casos, resolverán lo que proceda, según las leyes, acerca de la prisión de los Senadores y Diputados sorprendidos en flagrante delito y contra los cuales se hayan incoado diligencias.

Artículo 6.

Mientras que el Senado o el Congreso no resuelvan sobre la autorización pedida, se suspenderán las diligencias de las causas, excepto las encaminadas a la reforma de los autos y providencias en que con anterioridad se hubiese acordado la detención, prisión o procesamiento.

La suspensión de las diligencias sólo se aplicará a aquellas que afecten al Senador o Diputado a quien se refiera la autorización solicitada.

Artículo 7.

Si el Senado o el Congreso denegase la autorización para procesar, se comunicará el acuerdo al Tribunal requirente, que dispondrá el sobreseimiento

libre, respecto al Senador o Diputado. Si la autorización fuese concedida, continuará el procedimiento hasta que recaiga resolución o sentencia firme, aun cuando antes de dictarla fueren disueltas las Cortes a que perteneciere el Senador o Diputado objeto del suplicatorio.

Artículo 8.

Negada por el Senado o el Congreso la admisión como Senador o Diputado de la persona a quien se refiera un suplicatorio, el Presidente de la Cámara lo comunicará al Tribunal Supremo o al Consejo Supremo de Guerra y Marina, para que éste remita la causa al Juez o Tribunal competente, con arreglo a derecho, y prosiga la sustanciación que proceda.

Artículo 9.

Las providencias o autos de detención, arresto, prisión o procesamiento, dictadas contra un Senador o Diputado por el Tribunal Supremo o el Consejo Supremo de Guerra y Marina, en uso de la jurisdicción que les atribuye la presente Ley y con sujeción a las reglas que la misma establece, así como las de reforma o revocación de dichas providencias o autos, serán comunicadas al Cuerpo Colegislador a que corresponda la persona objeto de las mismas.

Artículo 10.

Los preceptos de la presente ley regirán desde la fecha de su promulgación, aplicándose a los procesos en curso contra Senadores y Diputados, salvo que el Senador o Diputado comprendido en el procedimiento reclame ser juzgado por el Juez o Tribunal competente, con arreglo a las leyes o disposiciones que vinieran rigiendo antes de dicha fecha.

A fin de que este derecho pueda ejercitarse, el Juez o Tribunal que conozca de las causas pendientes dará audiencia, por el término de cinco días, al Senador o Diputado de quien se trate para que manifieste si opta por seguir en la misma jurisdicción, entendiéndose que de no hacerlo expresamente queda sometido a la nueva ley.

Artículo adicional.

Para los efectos de esta ley, no se considerarán incluidos en el párrafo 2.º del artículo 1.º los Senadores y Diputados que hayan prestado servicio militar en filas, sino durante su permanencia en las mismas.

Por tanto:

Mandamos a todos los Tribunales, Justicias, Jefes, Gobernadores y demás Autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas, de cualquier clase y dignidad, que guarden y hagan guardar, cumplir y ejecutar la presente ley en todas sus partes.

Dado en Palacio a nueve de febrero de mil novecientos doce.

Ley de Enjuiciamiento Criminal

Artículo 12.

Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, la jurisdicción ordinaria será siempre competente para prevenir las causas por delitos que cometan los aforados.

Esta competencia se limitará a instruir las primeras diligencias, concluidas las cuales la jurisdicción ordinaria remitirá las actuaciones al Juez o Tribunal que deba conocer de la causa con arreglo a las Leyes, y pondrá a su disposición a los detenidos y los efectos ocupados.

La jurisdicción ordinaria cesará en las primeras diligencias tan luego como conste que la especial competente instruye causa sobre el mismo delito.

Los autos de inhibición de esta clase que pronuncien los Jueces instructores de la jurisdicción ordinaria son apelables ante la respectiva Audiencia.

Entre tanto que se sustancia y decide el recurso de apelación, se cumplirá lo dispuesto en el artículo 22, párrafo segundo, a cuyo efecto y para la sustanciación del recurso se remitirá el correspondiente testimonio.

Artículo 118 bis.

Del mismo modo que en el artículo anterior se procederá cuando se impute un acto punible contra un Diputado o Senador, los cuales podrán ejercitar su

derecho de defensa en los términos previstos en el artículo anterior, y todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 71.2 y 3 de la Constitución española.

Artículo 750.

El Juez o Tribunal que encuentre méritos para procesar a un Senador o Diputado a Cortes por causa de delito, se abstendrá de dirigir el procedimiento contra él si las Cortes estuvieren abiertas, hasta obtener la correspondiente autorización.

Artículo 751.

Cuando el Senador o Diputado a Cortes fuere delincuente in fraganti, podrá ser detenido y procesado sin la autorización a que se refiere el artículo anterior; pero en las veinticuatro horas siguientes a la detención o procesamiento deberá ponerse lo hecho en conocimiento del Cuerpo Colegislador a que corresponda.

Se pondrá también en conocimiento del Cuerpo Colegislador respectivo la causa que existiere pendiente contra el que, estando procesado, hubiese sido elegido Senador o Diputado a Cortes del Cuerpo Colegislador a que pertenezca.

Artículo 752.

Si un Senador o Diputado a Cortes fuese procesado durante un interregno parlamentario, deberá el Juez o Tribunal que conozca de la causa ponerlo inmediatamente en conocimiento del respectivo Cuerpo Colegislador.

Lo mismo se observará cuando haya sido procesado un Senador o Diputado a Cortes electo antes de reunirse éstas.

Artículo 753.

En todo caso, se suspenderán por el Secretario judicial los procedimientos desde el día en que se dé conocimiento a las Cortes, estén o no abiertas, permaneciendo las cosas en el estado en que entonces se hallen, hasta que el Cuerpo Colegislador respectivo resuelva lo que tenga por conveniente.

■ LAS RAZONES DEL AFORAMIENTO

Artículo 754.

Si el Senado o el congreso negasen la autorización pedida, se sobreseerá respecto al Senador o Diputado a Cortes; pero continuará la causa contra los demás procesados.

Artículo 755.

La autorización se pedirá en forma de suplicatorio, remitiendo con éste, y con el carácter de 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.

Artículo 756.

El suplicatorio se remitirá por conducto del Ministro de Gracia y Justicia.

Artículo 759.

En las causas comprendidas en este Título, las cuestiones de competencia que se promuevan entre Juzgados y Tribunales de la jurisdicción ordinaria se sustanciarán según las reglas siguientes:

1.^a Cuando un Tribunal o Juzgado rehusare el conocimiento de una causa o reclamare el conocimiento de la que otro tuviere, y haya duda acerca de cuál de ellos es el competente, si no resulta acuerdo a la primera comunicación que con tal motivo se dirijan, pondrán el hecho, sin dilación, en conocimiento del superior jerárquico, por medio de exposición razonada, para que dicho superior, tras oír al Fiscal y a las partes personadas en comparecencia que se celebrará dentro de las veinticuatro horas siguientes, decida en el acto lo que estime procedente, sin ulterior recurso.

Cuando la cuestión surja en la fase de instrucción, cada uno de los juzgados continuará practicando en todo caso, hasta tanto se dirima definitivamente la controversia, las diligencias conducentes a la comprobación del delito, a la averiguación e identificación de los posibles culpables y a la protección de los ofendidos o perjudicados por el mismo, debiendo remitirse recíprocamente

ambos juzgados testimonio de lo actuado y comunicarse cuantas diligencias practiquen.

2.^a Ningún Juez de Instrucción, de lo Penal, o Central de Instrucción o de lo Penal, podrá promover cuestiones de competencia a las Audiencias respectivas, sino exponerles, oído el Ministerio Fiscal por plazo de un día, las razones que tenga para creer que le corresponde el conocimiento del asunto.

El Secretario judicial dará vista de la exposición y antecedentes al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo de dos días y, luego de oídos todos, el Tribunal, sin más trámites, resolverá dentro del tercer día lo que estime procedente, comunicando esta resolución al Juez que la haya expuesto para su cumplimiento.

3.^a Cuando algún Juez de Instrucción, de lo Penal, o Central de Instrucción o de lo Penal, viniere entendiendo de causa atribuida a la competencia de las Audiencias respectivas se limitarán éstas a ordenar a aquél, oídos el Ministerio Fiscal y las partes personadas por plazo de dos días, que se abstenga de conocer y les remita las actuaciones.

Ley Orgánica 4/1987, de competencia y organización de la jurisdicción militar

Artículo 23.

La Sala de lo Militar del Tribunal Supremo conocerá:

1. De los recursos de casación y revisión que establezca la Ley, contra las resoluciones del Tribunal Militar Central y de los Tribunales Militares Territoriales.

2. De la instrucción y enjuiciamiento en única instancia de los procedimientos por delitos y faltas no disciplinarias, que sean de la competencia de la Jurisdicción Militar, contra los Capitanes Generales, Generales de Ejército, Almirantes Generales y Generales del Aire, Tenientes Generales y Almirantes cualquiera que sea su situación militar, miembros del Tribunal Militar Central, Fiscal Togado, Fiscales de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo y Fiscal del Tribunal Militar Central.

3. De los incidentes de recusación contra uno o dos Magistrados de la Sala o contra más de dos miembros de la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central.

■ LAS RAZONES DEL AFORAMIENTO

4. De los recursos contra las resoluciones dictadas por el Magistrado Instructor a que hace referencia el artículo 30, en los casos en que determine la Ley procesal.

5. De los recursos jurisdiccionales en materia disciplinaria militar que procedan contra las sanciones impuestas o reformadas por el Ministro de Defensa, o impuestas, confirmadas o reformadas por la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central.

6. De los recursos jurisdiccionales contra las sanciones disciplinarias judiciales impuestas a quienes ejerzan funciones judiciales, fiscales o Secretarías Relatorías, y no pertenezcan a la propia Sala.

7. De los recursos de apelación en materia de conflictos jurisdiccionales que admita su ley reguladora contra las resoluciones en primera instancia del Tribunal Militar Central.

8. De las pretensiones de declaración de error de los órganos de la jurisdicción militar a los efectos de responsabilidad patrimonial del Estado, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 61.5.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Artículo 34.

La Sala de Justicia del Tribunal Militar Central conocerá:

1. De los procedimientos que siendo de la competencia de la Jurisdicción Militar y no estando atribuidos a la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, se instruyan por delito cometido en cualquier lugar del territorio nacional, o fuera de éste, cuando los inculpados, o el más caracterizado, siendo varios en un mismo procedimiento, ostenten alguna de las siguientes cualidades o circunstancias:

a) Militares con empleo igual o superior a Comandante o Capitán de Corbeta y sus asimilados cualquiera que sea su situación militar siempre que no hubieran sido condenados a pérdida de empleo o sancionados con separación del servicio.

b) Poseedores de la Cruz Laureada de San Fernando con carácter individual.

c) Autoridades y funcionarios civiles, de todo orden, que no teniendo fuero personal reservado al Tribunal Supremo gozasen de aforamiento personal especial en la jurisdicción ordinaria.

d) Auditor Presidente y Vocales de los Tribunales Territoriales, Jueces Togados Militares, Fiscales y Secretarios Relatores, todos ellos en el ejercicio de las funciones que esta Ley les confiere.

e) Otras personas respecto de las que así lo establezcan normas con rango de Ley.

2. De los incidentes de recusación de uno o dos miembros del Tribunal Militar Central, Jueces Togados Centrales y contra todos o la mayor parte de los miembros de los Tribunales Militares Territoriales.

3. De los recursos que procedan contra las resoluciones dictadas por los Jueces Togados Centrales.

4. De las apelaciones contra las sentencias dictadas por los Jueces Togados Centrales en procedimientos por falta común.

5. De los recursos de apelación en materia de conflictos jurisdiccionales que admita su ley reguladora contra las resoluciones en primera instancia de los Tribunales Militares Territoriales.

6. De las cuestiones de competencia suscitadas entre Tribunales Militares Territoriales, entre Juzgados Togados Militares pertenecientes a distinto territorio o entre aquéllos y éstos.

7. De los recursos jurisdiccionales en materia disciplinaria militar que procedan contra las sanciones impuestas o reformadas por el Jefe del Estado Mayor de la Defensa, Jefes de Estado Mayor de cada Ejército, Subsecretario de Defensa, Director General de la Guardia Civil y Oficiales Generales.

UNIÓN EUROPEA

Reglamento interno del Parlamento Europeo

Artículo 5. *Privilegios e inmunidades.*

1. Los diputados gozan de los privilegios y las inmunidades establecidos en el Protocolo n.º 7 sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea.

2. En el ejercicio de sus prerrogativas con respecto a los privilegios y las inmunidades, el Parlamento actuará para mantener su integridad como asamblea legislativa democrática y para garantizar la independencia de los diputados en el ejercicio de sus funciones. La inmunidad parlamentaria no es

un privilegio personal del diputado, sino una garantía de independencia del Parlamento en su conjunto y de sus diputados.

3. La Unión Europea expedirá al diputado que lo solicite, previa autorización del presidente del Parlamento, un salvoconducto de la Unión Europea para la libre circulación de dicho diputado Título I Artículo 6 - 16 - por los Estados miembros y por otros países que reconozcan tal salvoconducto como un documento de viaje válido.

4. A fin de ejercer sus funciones parlamentarias, todos los diputados tendrán derecho a participar activamente en el trabajo de las comisiones y delegaciones del Parlamento, de conformidad con lo dispuesto en el presente Reglamento interno.

5. Los diputados tendrán acceso a cualquier documento en poder del Parlamento o de sus comisiones, excepto los expedientes y cuentas personales, a los que solamente tendrán acceso los diputados interesados. El artículo 210 bis del presente Reglamento interno regula las excepciones a la aplicación de esta norma para el tratamiento de documentos en aquellos casos en que pueda denegarse el acceso del público a los mismos de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo¹. Con el acuerdo de la Mesa, y sobre la base de una decisión motivada, se podrá denegar a un diputado el acceso a un documento del Parlamento si, después de haber oído al diputado interesado, la Mesa llega a la conclusión de que dicho acceso afectaría de manera inaceptable a los intereses institucionales del Parlamento o al interés público, y de que el deseo del diputado interesado de examinar el documento obedece a consideraciones privadas y personales. El diputado podrá presentar una reclamación por escrito contra esa decisión en el plazo de un mes a partir de su notificación. Para ser admisibles, las reclamaciones por escrito deberán ser motivadas.

El Parlamento se pronunciará sin debate sobre la reclamación durante el período parcial de sesiones siguiente a su presentación.

Artículo 6. *Suspensión de la inmunidad.*

1. Todo suplicatorio de suspensión de la inmunidad se examinará de conformidad con lo dispuesto en los artículos 7, 8 y 9 del Protocolo n.º 7 sobre los privilegios e inmunidades de la Unión Europea y con los principios a los que se refiere el artículo 5, apartado 2, del presente Reglamento interno.

2. Cuando se requiera que los diputados comparezcan en calidad de testigos o de peritos, no será necesaria la solicitud de un suplicatorio de sus-

pensión de la inmunidad siempre que: -no se vean obligados a comparecer en día u hora que impidan o dificulten la realización de sus labores parlamentarias o puedan prestar la declaración por escrito o de otra forma que no dificulte el ejercicio de sus funciones parlamentarias; y -no se vean obligados a declarar sobre informaciones obtenidas confidencialmente en el ejercicio de sus funciones parlamentarias que no consideren procedente revelar.

Artículo 7. *Amparo de los privilegios e inmunidades.*

1. En caso de que se alegue que las autoridades de un Estado miembro han vulnerado o están a punto de vulnerar los privilegios e inmunidades de un diputado o un antiguo diputado, podrá el Reglamento (CE) n° 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (DO L 145 de 31.5.2001, p. 43) Título I Artículo 8 - 17 - solicitarse, de conformidad con el artículo 9, apartado 1, una decisión del Parlamento respecto a si se ha producido, o es probable que se produzca, una vulneración de dichos privilegios e inmunidades.

2. En particular, podrá formularse dicha solicitud de amparo de los privilegios e inmunidades si se considera que las circunstancias podrían constituir una restricción de orden administrativo o de otro tipo a la libertad de movimiento de los diputados cuando se dirijan al lugar de reunión del Parlamento o regresen de este, o a la expresión de opiniones o emisión de votos en el ejercicio de sus funciones, o si se considera que las circunstancias podrían entrar en el ámbito de aplicación del artículo 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea.

3. La solicitud de amparo de los privilegios e inmunidades de un diputado no será admisible cuando ya se haya recibido un suplicatorio de suspensión o una solicitud de amparo de la inmunidad de dicho diputado en relación con los mismos hechos, con independencia de que ya se haya adoptado o no una decisión respecto al suplicatorio o a la solicitud anterior.

4. La solicitud de amparo de los privilegios e inmunidades de un diputado dejará de examinarse en caso de que se reciba un suplicatorio de suspensión de la inmunidad de dicho diputado en relación con los mismos hechos.

5. En los casos en que se haya decidido no amparar los privilegios e inmunidades de un diputado, este podrá solicitar excepcionalmente que se reexamine la decisión presentando nuevas pruebas, de conformidad con el artículo 9, apartado 1. La solicitud de reexamen no se admitirá si se ha incoado

■ LAS RAZONES DEL AFORAMIENTO

un procedimiento jurisdiccional contra la decisión en virtud del artículo 263 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea o si el presidente considera que las nuevas pruebas presentadas no están lo suficientemente fundadas para justificar un reexamen.

Artículo 8. *Acción urgente del presidente para confirmar la inmunidad.*

1. Con carácter de urgencia, cuando un diputado sea detenido o vea restringida su libertad de movimiento en vulneración manifiesta de sus privilegios e inmunidades, el presidente, previa consulta al presidente y al ponente de la comisión competente, podrá adoptar la iniciativa de confirmar los privilegios e inmunidades del diputado afectado. El presidente notificará esta iniciativa a la comisión competente e informará al Parlamento.

2. Cuando el presidente haga uso de las facultades que le confiere el apartado 1, la comisión competente tomará conocimiento de la iniciativa del presidente en su reunión siguiente. Cuando la comisión lo considere necesario, podrá elaborar un informe para someterlo al Pleno.

Artículo 9. *Procedimientos relativos a la inmunidad.*

1. Todo suplicatorio dirigido al presidente por una autoridad competente de un Estado miembro con objeto de suspender la inmunidad de un diputado, o toda solicitud de un diputado o un antiguo diputado con objeto de que se amparen sus privilegios e inmunidades, se comunicará al Pleno y se remitirá a la comisión competente.

2. Con el consentimiento del diputado o antiguo diputado interesado, la solicitud podrá ser presentada por otro diputado, quien podrá representar al diputado o antiguo diputado interesado en todas las fases del procedimiento. Título I Artículo 9 - 18 - El diputado que represente al diputado o antiguo diputado interesado no participará en las decisiones adoptadas por la comisión.

3. La comisión examinará sin demora, pero teniendo en cuenta su complejidad relativa, los suplicatorios de suspensión de la inmunidad parlamentaria o las solicitudes de amparo de los privilegios e inmunidades.

4. La comisión formulará una propuesta de decisión motivada, que recomendará la concesión o denegación del suplicatorio de suspensión de la inmunidad o de la solicitud de amparo de la inmunidad y los privilegios. Las en-

miendas serán inadmisibles. Si se rechaza una propuesta, se entenderá adoptada la decisión contraria.

5. La comisión podrá pedir a la autoridad competente cuantas informaciones o aclaraciones estime necesarias para formarse un criterio sobre la procedencia de la suspensión de la inmunidad o de su amparo.

6. El diputado interesado tendrá una oportunidad de ser oído y podrá aportar cuantos documentos o elementos de prueba escritos estime oportunos. El diputado interesado no estará presente durante los debates sobre el suplicatorio de suspensión o la solicitud de amparo de la inmunidad, salvo en la audiencia propiamente dicha. El presidente de la comisión invitará al diputado a ser oído, indicando fecha y hora. El diputado interesado podrá renunciar al derecho a ser oído. Si el diputado interesado no acude a la audiencia a la que ha sido invitado, se considerará que ha renunciado a su derecho a ser oído, salvo que haya presentado una solicitud motivada de dispensa para la fecha y la hora propuestas. El presidente de la comisión decidirá si acepta dicha solicitud de dispensa habida cuenta de la motivación, y no cabrá recurso a este respecto. Si el presidente de la comisión acepta la solicitud de dispensa, invitará al diputado interesado a ser oído en una nueva fecha y hora. Si el diputado interesado no comparece atendiendo a la segunda invitación a ser oído, el procedimiento continuará sin que se le oiga. No se aceptarán nuevas solicitudes de dispensa o audiencia.

7. Cuando el suplicatorio de suspensión o la solicitud de amparo de la inmunidad se formulen por varios cargos, cada uno de estos podrá ser objeto de una decisión distinta. Excepcionalmente, el informe de la comisión podrá proponer que se conceda la suspensión o el amparo de la inmunidad únicamente a efectos del ejercicio de la acción penal, sin que pueda adoptarse contra el diputado, mientras no recaiga sentencia firme, medida alguna de detención, prisión provisional o cualquier otra que le impida ejercer las funciones propias de su mandato.

8. La comisión podrá emitir una opinión motivada sobre la competencia de la autoridad de que se trate y sobre la admisibilidad del suplicatorio, pero en ningún caso se pronunciará sobre la culpabilidad o no culpabilidad del diputado ni sobre la procedencia o improcedencia de perseguir penalmente las opiniones o actos que a aquel se atribuyan, ni siquiera en el supuesto de que el examen del suplicatorio proporcione a la comisión un conocimiento profundo del asunto.

9. La propuesta de decisión de la comisión se incluirá de oficio en el orden del día de la primera sesión que siga a la fecha de su presentación. No se podrán presentar enmiendas a dicha propuesta. El debate solamente versará sobre las razones a favor y en contra de cada una de las propuestas de suspensión o mantenimiento de la inmunidad o de amparo de la inmunidad o de un

■ LAS RAZONES DEL AFORAMIENTO

privilegio. Título I Artículo 10 - 19 - Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 164, el diputado cuyos privilegios e inmunidades sean objeto de examen no podrá intervenir en el debate. Se procederá a la votación de la propuesta o las propuestas de decisión contenidas en el informe durante el primer turno de votaciones que siga al debate. Una vez examinada la cuestión por el Parlamento, se procederá a votar por separado cada una de las propuestas contenidas en el informe. Si se rechaza una propuesta, se entenderá adoptada la decisión contraria.

10. El presidente comunicará inmediatamente la decisión del Parlamento al diputado interesado y a la autoridad competente del Estado miembro de que se trate, solicitando que se le informe sobre cualquier hecho nuevo que se produzca o sobre cualquier resolución judicial que se dicte en el correspondiente proceso. En cuanto el presidente reciba esa información, la comunicará al Parlamento en la forma que estime más oportuna, si es necesario previa consulta a la comisión competente.

11. La comisión tramitará el asunto y tratará los documentos recibidos con la máxima confidencialidad. La comisión examinará siempre a puerta cerrada las solicitudes relativas a procedimientos sobre inmunidad parlamentaria.

12. El Parlamento únicamente examinará los suplicatorios de suspensión de la inmunidad de un diputado que le hayan sido transmitidos por las autoridades judiciales o por las representaciones permanentes de los Estados miembros.

13. La comisión establecerá principios para la aplicación del presente artículo.

14. Toda consulta formulada por una autoridad competente sobre el alcance de los privilegios e inmunidades de los diputados se tramitará con arreglo a las anteriores disposiciones.

Protocolo sobre los privilegios e inmunidades de la Unión Europea⁷.

Artículo 8.

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

⁷ Diario Oficial de la Unión Europea C 310/262, de 16 de diciembre de 2004.

Artículo 9.

Mientras el Parlamento Europeo esté en período de sesiones, sus miembros gozarán:

- a) en su propio territorio nacional, de las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento de su país;
- b) en el territorio de cualquier otro Estado miembro, de inmunidad frente a toda medida de detención y a toda actuación judicial.

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

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

Artículo 10.

Los representantes de los Estados miembros que participen en los trabajos de las instituciones de la Unión, así como sus consejeros y expertos técnicos, gozarán, en el ejercicio de sus funciones y durante sus desplazamientos al lugar de reunión o cuando regresen de éste, de los privilegios, inmunidades y facilidades habituales.

El presente artículo se aplicará igualmente a los miembros de los órganos consultivos de la Unión.

Artículo 11.

En el territorio de cada uno de los Estados miembros e independientemente de su nacionalidad, los funcionarios y otros agentes de la Unión:

- a) gozarán de inmunidad de jurisdicción respecto de los actos por ellos realizados con carácter oficial, incluidas sus manifestaciones orales y escritas, sin perjuicio de las disposiciones de los Tratados relativas, por una parte, a las normas sobre la responsabilidad de los funcionarios y agentes ante la Unión y, por otra, a la competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para conocer de los litigios entre la Unión y sus funcionarios y otros agentes. Con-

■ LAS RAZONES DEL AFORAMIENTO

tinuarán beneficiándose de dicha inmunidad después de haber cesado en sus funciones;

b) ni ellos ni sus cónyuges ni los familiares que de ellos dependan estarán sujetos a las disposiciones que limitan la inmigración ni a las formalidades de registro de extranjeros;

c) gozarán, respecto de las regulaciones monetarias o de cambio, de las facilidades habitualmente reconocidas a los funcionarios de las organizaciones internacionales;

d) disfrutarán del derecho de importar en franquicia su mobiliario y efectos personales al asumir por primera vez sus funciones en el país de que se trate, y del derecho de reexportar en franquicia, al concluir sus funciones en dicho país, su mobiliario y efectos personales, con sujeción, en uno y otro caso, a las condiciones que estime necesarias el Gobierno del país donde se ejerza dicho derecho;

e) gozarán del derecho de importar en franquicia el automóvil destinado a su uso personal, adquirido en el país de su última residencia, o en el país del que sean nacionales, en las condiciones del mercado interior de tal país, y de reexportarlo en franquicia, con sujeción, en uno y otro caso, a las condiciones que estime necesarias el Gobierno del país interesado.

El aforamiento consiste en la sujeción a fuero especial, distinto del ordinario, lo que comporta que el conocimiento de la causa contra un aforado no corresponde al mismo tribunal que al resto de los ciudadanos sino al tribunal que la Constitución o la ley expresamente establezca, y que se convierte en su «juez ordinario predeterminado por la ley» en el sentido del artículo 24 CE.

La Constitución española establece el aforamiento ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para diputados y senadores (art. 71) y para el Presidente y demás miembros del Gobierno (art. 102), pero a través de la ley orgánica respectiva se ha extendido a los magistrados del Tribunal Constitucional y a los vocales del Consejo General del Poder Judicial, órganos constitucionales coesenciales a nuestro sistema de Gobierno, y con debilísimo fundamento a los titulares de los órganos de relevancia constitucional o auxiliares de las Cortes Generales como son el Tribunal de Cuentas y el Defensor del Pueblo, y, en fin, por la vía de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a los miembros del Consejo de Estado.

El aforamiento de los jueces y magistrados en la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como de los fiscales, es el numéricamente más llamativo, pero se justifica plenamente por coherencia y congruencia con la dependencia exclusiva de la ley que se predica de los jueces y magistrados y de los fiscales. En cambio, la extensión con pretensión uniformizadora en el ámbito autonómico no solamente no reposa sobre bases sólidas, sino que requiere una «cierta poda» por utilizar palabras del prologuista Antonio del Moral.

El libro examina también el aforamiento de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que es en realidad una regla especial de competencia sobre el órgano de enjuiciamiento, y el de los altos mandos militares, y se detiene en el de la Familia Real que estableció la Ley Orgánica 4/2014, de 1 de julio.

El aforamiento no es un privilegio sino una prerrogativa funcional, fundada en la naturaleza de la función que se atribuye a los que ejercen determinadas misiones esenciales en el Estado de Derecho. Por tanto es una garantía fundamental, al servicio de ese fin, sin que ello provoque quiebra del principio de igualdad -que admite las diferencias siempre que estén justificadas- no comporta beneficio o ventaja para el aforado desde el punto de vista del hipotético resultado, toda vez que todos los jueces que componen los órganos jurisdiccionales (de primera a última instancia) son igualmente independientes e imparciales. Aforamiento no significa ni comporta inmunidad ni impunidad. Aforamiento significa que la decisión sobre la admisión, primero, y el enjuiciamiento, si procede, corresponde a un órgano judicial colegiado.