

**EL ESTATUTO DEL PARLAMENTARIO
EN LA CONSTITUCIÓN FRANCESA
DE 1958. COMENTARIO Y ANÁLISIS
COMPARATIVO CON EL ESTATUTO
DEL PARLAMENTARIO ESPAÑOL EN
EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL
DE 1978**

ISABEL MARÍA CANTOS PADILLA

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. ANÁLISIS JURÍDICO DEL ESTATUTO DEL PARLAMENTARIO EN FRANCIA Y COMPARACIÓN CON LA REGULACIÓN ESPAÑOLA: 2.1 Modo de provisión al cargo y régimen de inelegibilidades. 2.2 Régimen de incompatibilidades del parlamentario: 2.2.1 Regulación del régimen de incompatibilidades del parlamentario en Francia. 2.2.2 Régimen de incompatibilidades del parlamentario en España. 2.3 Breve referencia a la asignación del parlamentario. 2.4 Las prerrogativas del parlamentario como garantía de independencia en el ejercicio de su mandato. La inviolabilidad, la inmunidad y el privilegio de jurisdicción. Justificación de estos institutos en las democracias actuales: 2.4.1 Regulación de las prerrogativas del parlamentario en Francia. 2.4.2 Regulación de las prerrogativas del parlamentario en España. 2.5 Consideraciones generales en torno a la prohibición del mandato imperativo y a la personalidad del voto: 2.5.1 En la Constitución Francesa de 1958. 2.5.2 En la Constitución Española de 1978. 3. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

Fecha recepción: 15.06.2016
Fecha aceptación: 12.09.2017

EL ESTATUTO DEL PARLAMENTARIO EN LA CONSTITUCIÓN FRANCESA DE 1958. COMENTARIO Y ANÁLISIS COMPARATIVO CON EL ESTATUTO DEL PARLAMENTARIO ESPAÑOL EN EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE 1978

ISABEL MARÍA CANTOS PADILLA¹

I. INTRODUCCIÓN

Hoy en día, en que ya no se puede hablar de verdadera independencia entre los poderes Legislativo y Ejecutivo, sin embargo, hay que concluir que pervive la utilidad funcional del modelo de Montesquieu. Ante todo, porque la separación funcional permite que los distintos poderes –que, tras la introducción del principio democrático en las constituciones, no son tales poderes, sino funciones distintas del Estado– se controlen mutuamente. Para ello es necesario, no sólo la independencia o separación en su organización, mediante la adjudicación de cada uno de ellos a un titular diferente, sino también la independencia o diferenciación de las personas que los integran, de forma que quienes actúan dentro de uno de los poderes del Estado no puedan, al mismo tiempo, hacerlo dentro de otro. Esta imposibilidad ha dado origen, en las Constituciones actuales, a una detallada regulación en materia de incompatibilidades entre distintos mandatos o cargos del Estado. Es ésta una cuestión importante que se ha solucionado de distinto modo en el régimen galo y en el español.

¹ Doctora en el Departamento de Derecho Constitucional de la UNED. Facultad de Derecho UNED. Obispo Trejo, 2. 28040 Madrid. Email: cantos.isabel@gmail.com

Más cuestionable es la conveniencia de la permanencia de un régimen de prerrogativas de los parlamentarios (inviolabilidad, inmunidad y aforamiento), una vez desaparecidas las causas de su introducción durante el Antiguo Régimen. En los regímenes democráticos el Estado de Derecho impide, de por sí, que cualquier persona individual, sea o no parlamentaria, pueda ser perseguida por la expresión de sus opiniones².

En este artículo se analiza el estatuto del parlamentario en Francia y se compara dicha regulación con la española. El punto de partida es el ordenamiento francés, estudiado por la autora en la elaboración de su tesis doctoral³. La extensión de redacción dedicada al régimen galo es, por lo tanto, comparativamente mayor, porque el objetivo es acercar la regulación de la cuestión en el ordenamiento francés al estudioso español y hacer una breve comparación con la situación normativa en España, de sobra conocida por este. Tras el régimen de inelegibilidades e incompatibilidades del parlamentario, que no ha evitado en Francia la excesiva acumulación de mandatos por los parlamentarios, se trata someramente la cuestión de la asignación parlamentaria como condición necesaria de la independencia del Diputado o Senador, que le permite estar, *teóricamente*, al abrigo de presiones económicas o sobornos que puedan interferir en la independencia de la representación parlamentaria. Más extensión se dedica al comentario de las prerrogativas del parlamentario (inmunidad, inviolabilidad y aforamiento), tras lo que se lleva a cabo una reflexión sobre la justificación de su vigencia en la actualidad. Finalmente, se realizan unas consideraciones en torno a la personalidad del voto en el caso del parlamentario y a la prohibición del mandato imperativo, que la disciplina de partidos ha reducido a muy poca cosa. El objetivo final de este estudio es llamar la atención sobre la necesidad en Francia de una regulación que acabe, de una vez por todas, con la excesiva acumulación de mandatos por parte de los parlamentarios, que la posibilidad de delegación del voto no hace sido favorecer. En el caso de España, se impone una profunda transformación de los institutos de la inmunidad e inviolabilidad.

² TORRES DEL MORAL, «Libertad de comunicación pública de los parlamentarios: inviolabilidad y secreto», en *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, vol. 28, Madrid, Asamblea de Madrid, junio, 2013, p. 34

³ Esta tesis, elaborada bajo la dirección de la Dra. Carmen Fernández-Miranda Campoamor, profesora titular de la UNED, fue defendida el 14 de septiembre de 2016. Su título es *El régimen político de la V República Francesa. Distintas formas de reparto del poder: texto constitucional, praxis, cohabitación*.

II. ANÁLISIS JURÍDICO DEL ESTATUTO DEL PARLAMENTARIO EN FRANCIA Y COMPARACIÓN CON LA REGULACIÓN ESPAÑOLA

II.1 *Modo de provisión del cargo y régimen de inelegibilidades*

En Francia, durante la redacción de la Constitución de 1958, la escritura del estatuto de los parlamentarios dio como resultado cinco artículos, del 23 al 27. Estos preceptos también contienen disposiciones que no pertenecen al estatuto de los Diputados y Senadores; por ello, se analizarán en este estudio sólo parcialmente.

No obstante, además de los preceptos citados, la Constitución y la legislación de desarrollo contienen normas que configuran el estatuto del Parlamento: entidad colegiada que, en los regímenes democráticos, debe organizarse y funcionar de modo autónomo, sin injerencias de los demás poderes del Estado⁴, y también de los parlamentarios. Estas normas, además de la independencia de la institución parlamentaria, garantizan su continuidad⁵. Por ello, el Parlamento, cuando decide, es soberano: otorga carácter de Derecho a los textos que se someten a su aprobación. Las Asambleas, que componen conjuntamente la macro-estructura del Parlamento, son igualmente independientes (son autónomas financiera, organizativa y funcionalmente)⁶.

Pese a las corrientes constitucionales contrapuestas existentes en la época de elaboración de la Constitución, el contenido del estatuto del parlamentario fue, en esencia, el pensado por Michel Debré, considerado el *padre de la Constitución* y principal artífice de su redacción, a quien De Gaulle defendería en este aspecto con virulencia frente a corrientes contrarias.

⁴ *Cfr.* TORRES DEL MORAL, «Libertad de comunicación pública de los parlamentarios: inviolabilidad y secreto», *op. cit.*, p. 14.

⁵ En contraste con lo que ocurría en el Antiguo Régimen, en el que era necesario que el Rey convocara las Cortes para que éstas se reunieran, en los regímenes democráticos actuales no es necesaria la convocatoria, porque las cámaras se reúnen automáticamente con arreglo a lo prescrito a nivel constitucional o en la regulación de desarrollo.

⁶ Por último, ambas tienen su propio reglamento (RAN -Règlement de l'Assemblée Nationale- y RS -Règlement du Sénat-), que tiene su origen en la Ordenanza 58-1100. Las Asambleas tampoco celebran juntas (constituidas en Congreso) sus sesiones, con la sola excepción de cuando se pronuncian, por imperativo del apartado tercero del artículo 89, dentro de un procedimiento de revisión constitucional. La reunión de ambas cámaras en el Parlamento tiene su propia regulación en el Reglamento del Parlamento reunido en Congreso (*Règlement du Congrès*), de 20 de diciembre de 1963. Los reglamentos de las Asambleas están sujetos a un procedimiento de constitucionalidad, según establece el apartado primero del artículo 61.

En Francia los Diputados son elegidos por sufragio universal directo (artículo 24.3)⁷ y los Senadores por sufragio indirecto (artículo 24.4)⁸. El apartado correspondiente a los Senadores omite deliberadamente la mención *universal* del sufragio, posiblemente por el hecho de que, en realidad, los miembros del Senado son elegidos, indirectamente, por las colectividades territoriales, si bien hay que dejar constancia de que esta elección tiene el carácter de universal⁹. La redacción actual de estos dos apartados obedece a la reforma constitucional de 2008 arriba citada, impulsada por el Presidente de la República, Nicolas Sarkozy —una revisión más importante desde el punto de vista cuantitativo que cualitativo—, que modificó más de la mitad de los artículos de la Constitución¹⁰. No obstante, hay que reconocer que la nueva redacción dada a estos apartados tiene la virtud de constitucionalizar el número de Diputados y Senadores, tarea que antes se dejaba a la legislación de desarrollo.

La edad para ser Diputado en Francia es de dieciocho años, la mayoría de edad. En cambio, la edad para ser Senador es de veinticuatro (ley orgánica de 14 de abril de 2011). Esta exigencia (inicialmente se exigían treinta y cinco años), unida a la mayor duración del mandato de los Senadores, aporta a la institución una estabilidad muy conveniente para sortear los cambios políticos, finalidad para la que fue concebida.

Tanto los candidatos a Diputado como a Senador deberán gozar de sus derechos civiles y políticos y no estar incurso en ningún caso de incapacidad legal. Asimismo, no deberán estar afectados por ningún supuesto de inelegibilidad. Adicionalmente, deberán acreditar haber satisfecho las obligaciones impuestas por el Código del servicio nacional y no caer en ningún supuesto de inelegibili-

⁷ Artículo 24.3. «Los Diputados de la Asamblea Nacional, cuyo número no podrá exceder de quinientos setenta y siete, se eligen por sufragio directo.»

Article 24.3. «Les députés à l'Assemblée nationale, dont le nombre ne peut excéder cinq cent soixante-dix-sept, sont élus au suffrage direct.»

⁸ Artículo 24.4. «El Senado, cuyo número de miembros no podrá exceder de trescientos cuarenta y ocho, se elige por sufragio indirecto. Asegurará la representación de las colectividades territoriales de la República.»

Article 24.4. «Le Sénat, dont le nombre de membres ne peut excéder trois cent quarante-huit, est élu au suffrage indirect. Il assure la représentation des collectivités territoriales de la République.»

⁹ Esto es así por mandato constitucional. En efecto, el artículo 3.3. de la Constitución establece: «El sufragio puede ser directo o indirecto en las condiciones previstas por la Constitución. Es siempre universal, igual y secreto.» («*Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours universel, égal et secret*»).

¹⁰ El objetivo de esta reforma —declarado en su exposición de motivos— fue dar un carácter más parlamentario a la Constitución, si bien la mayoría de la doctrina conviene en que el resultado responde más a una reforma estética que sustancial.

dad personal o profesional previsto por la ley. Este régimen, que impide a un francés ser candidato en determinados supuestos¹¹, tiene como finalidad asegurar que el candidato dispone una mínima madurez y moralidad y que no desarrolla una actividad profesional que compromete su independencia. El ordenamiento –que no la Constitución–, distingue entre los casos de inelegibilidad según afecten a la persona¹² o a las funciones ejercidas¹³.

En España el estatuto de los parlamentarios está regulado en los artículos 67 a 71 de la Constitución de 1978, antes del que reconoce la autonomía, a nivel institucional, de las cámaras parlamentarias –artículo 72–, pero también forma parte de dicho estatuto el artículo 79.3 (personalidad del voto). Además del Reglamento del Congreso y del Senado, también se prevé un Reglamento de las Cortes Generales para regir las sesiones conjuntas de ambas cámaras, que todavía no ha visto la luz. La Constitución (artículo 68.1) señala que el Congreso tendrá entre trescientos y cuatrocientos Diputados (actualmente se compone de trescientos cincuenta), elegidos mediante «sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, en los términos que establezca la ley». Son inelegibles aquellas personas cuyo cargo podría conllevar una discriminación en el proceso electoral; la finalidad es eliminar posibles coacciones o intimidaciones derivadas de eventuales posiciones de superioridad de determinados candidatos¹⁴. La Constitución Española tiene la virtud –que no existe en la Constitución Francesa– de incluir en su

¹¹ La inelegibilidad puede constatarse a posteriori, pero implica la anulación inmediata del cargo. La inelegibilidad está regulada en los artículos L. 44 y L. 45 y en los artículos LO 127 a LO 133 del Código Electoral.

¹² Así, son inelegibles las personas sujetas a tutela, las condenadas a la privación de los derechos civiles, los quebrados, quienes tengan prohibido, por sentencia, administrar o hayan sido condenados a liquidación judicial. También los electos que no hubieran satisfecho sus obligaciones en relación con las cuentas de la campaña electoral o hubieran incumplido la declaración de patrimonio.

¹³ Por ejemplo el Defensor de Derechos, que es inelegible para todo el territorio nacional; pero también existe la inelegibilidad circunscrita a un departamento determinado (los prefectos, magistrados rectores, etc.) y los funcionarios territoriales son inelegibles, durante un período comprendido entre un mes y un año, en el departamento en el que hayan ejercido. Asimismo, un suplente de un parlamentario llamado a ejercer funciones gubernamentales no puede presentarse contra éste en las siguientes elecciones. Tampoco puede una persona que ya es Diputado o Senador presentarse como suplente de otro electo.

¹⁴ Así, el artículo 70.1 de la Constitución, que regula la cuestión, cita expresamente determinados cargos, los más importantes, dejando la vía abierta a la legislación de desarrollo: Miembros del Tribunal Constitucional, altos cargos de la Administración, con la excepción de los miembros del Gobierno, el Defensor del Pueblo, Magistrados, Jueces y Fiscales en activo, milita-

texto (artículo 70.1) una parte de la regulación aplicable a las inelegibilidades –la que perdurará, salvo reforma constitucional– y dejar específicamente a la Ley Electoral otras concreciones, lo que implica también la reserva de ley orgánica. En coherencia con dicho mandato constitucional, el artículo 6.1 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General enumera los supuestos de inelegibilidad fuera de los expresamente enumerados en la Constitución. Según este mismo precepto, la edad mínima para ser elegible es la mayoría de edad.

II.2 Régimen de incompatibilidades del parlamentario

II.2.1 Regulación del régimen de incompatibilidades del parlamentario en Francia

Ya se ha comentado que el apartado primero del artículo 23 de la Constitución de 1958¹⁵ –que mantiene su redacción original–, declara la incompatibilidad entre el cargo de miembro del Gobierno y cualquier mandato parlamentario o representación nacional, empleo público o actividad profesional¹⁶. Su apartado segundo remite a la ley orgánica la sustitución de las personas que, por vacancia, dejen de ejercer funciones gubernamentales. Su apartado tercero remite la misma cuestión, para el caso de los parlamentarios, al artículo 25, ya en el título IV, dedicado al Parlamento.

Del artículo 25 de la Constitución es el apartado primero el que interesa a esta exposición¹⁷. No contiene la regulación específica en la materia, dado que se limita a reenviar a la ley orgánica la fijación del número concreto de miembros de cada Asamblea –la mención del artículo del artículo 24 solo establece el límite máximo de miembros de cada Cámara–, su retribución (lit. «indemnización» –*indemnité*–), las condiciones de inelegibilidad y el régimen de incompatibilidades. La reforma

res profesionales y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policía en activo y miembros de las juntas electorales.

¹⁵ Artículo 23.2

«Una Ley Orgánica fijará las condiciones en las cuales se procederá a la sustitución de los titulares de tales mandatos, funciones y empleos» («*Une loi organique fixe les conditions dans lesquelles il est pourvu au remplacement des titulaires de tels mandats, fonctions ou emplois*».)

Artículo 23.3.

«La sustitución de los miembros del Parlamento tendrá lugar conforme a las disposiciones del artículo 25» («*Le remplacement des membres du Parlement a lieu conformément aux dispositions de l'article 25.*»)

¹⁶ Inicialmente se dijo de esta incompatibilidad que era humillante para la carrera parlamentaria e incluso se afirmó –argumento que hoy en día nadie sostiene– que atentaba contra la estabilidad gubernamental.

¹⁷ La primera parte de la frase corresponde al estatuto del Parlamento, dado que se refiere a la duración de los poderes de las Asambleas.

constitucional de 2008 ha modificado el apartado segundo de este artículo y ha añadido otro apartado, el tercero¹⁸. El apartado segundo del artículo 25 previo a la reforma de 2008 daba a entender que el parlamentario que accedía a la función ministerial no era meramente suspendido en sus funciones, sino que cesaba definitivamente¹⁹. Previamente el artículo 23.2 ordena: «Una ley orgánica fijará las condiciones en las cuales se procederá a la sustitución de los titulares de tales mandatos, funciones o empleos». Precisamente, basándose en esta redacción del artículo 23.2 y en la anterior del artículo 25.2, el Consejo Constitucional consideró contrario a la Constitución que un ministro, una vez extinguida la causa de la

¹⁸ La redacción actual de este artículo 25 es la siguiente:

«Una Ley Orgánica fijará la duración de los poderes de cada Cámara, el número de sus miembros, su retribución, las condiciones de elegibilidad y los regímenes de inelegibilidad e incompatibilidad.

También fijará el modo de elección de las personas llamadas a cubrir las vacantes de Diputados y de Senadores hasta la renovación parcial o total de la Cámara a la que pertenecían o su sustitución temporal en caso de aceptación por su parte de funciones gubernamentales.

Una comisión independiente, cuya composición, normas de organización y funcionamiento serán fijadas por ley, se pronunciará mediante anuncio público sobre los proyectos de texto y las proposiciones de ley que delimiten las circunscripciones para la elección de los Diputados o que modifiquen el reparto de los escaños de Diputados o Senadores».

(Article 25: «Une loi organique fixe la durée des pouvoirs de chaque assemblée, le nombre de ses membres, leur indemnité, les conditions d'éligibilité, le régime des inéligibilités et des incompatibilités.

Elle fixe également les conditions dans lesquelles sont élus les personnes appelées à assurer, en cas de vacance du siège, le remplacement des députés ou des sénateurs jusqu'au renouvellement général ou partiel de l'assemblée à laquelle ils appartenaient ou leur remplacement temporaire en cas d'acceptation par eux de fonctions gouvernementales.

Une commission indépendante, dont la loi fixe la composition et les règles d'organisation et de fonctionnement, se prononce par un avis public sur les projets de texte et propositions de loi délimitant les circonscriptions pour l'élection des députés ou modifiant la répartition des sièges de députés ou de sénateurs»). (La parte subrayada del apartado segundo ha sido la modificada por la reforma citada. El tercer apartado es de nueva factura).

¹⁹ En efecto, el antiguo artículo 25 disponía:

«Una ley orgánica fijará la duración de los poderes de cada Asamblea, el número de sus miembros, las condiciones de elegibilidad, el régimen de inelegibilidades y de incompatibilidades.

También fijará las condiciones en las que serán elegidas las personas llamadas, en caso de producirse una vacante, a asegurar la sustitución de los Diputados o de los Senadores, hasta la renovación general o parcial de la Asamblea a la que pertenecían.»

(Article 25: «Une loi fixe la durée des pouvoirs de chaque assemblée, le nombre de ses membres, leur indemnité, les conditions d'éligibilité, le régime des inéligibilités et des incompatibilités.

Elle fixe également les conditions dans lesquelles sont élus les personnes appelées à assurer, en cas de vacance du siège, le remplacement des députés ou des sénateurs jusqu'au renouvellement général ou partiel de l'assemblée à laquelle ils appartenaient»).

incompatibilidad, pudiera regresar a su escaño sin mediar una elección²⁰. La introducción, por la reforma de 2008, de un inciso final en el segundo del artículo 25, ha consagrado como *temporal* la sustitución de los parlamentarios en el caso de aceptación por estos de funciones gubernamentales²¹, una de las disposiciones que, aunque en la práctica –según se ha indicado arriba– no se haya materializado sino de forma parcial, es seguramente la más emblemática del texto de 1958 tocante a los principios de independencia y representación del Parlamento y de sus miembros.

En realidad, como reconocen también Renoux y De Villiers, el artículo 25 es una norma con poca profundidad: se trata de una simple disposición de reenvío a un tipo de ley –la orgánica– rodeada de menos trabas en su promulgación que la propia ley constitucional²². Sin embargo, no es menos cierto que este reenvío a la ley orgánica excluye la posibilidad de regular este asunto mediante ley ordinaria, con lo que se dota a esta cuestión tan importante de las garantías inherentes a aquel procedimiento legislativo²³.

Llegado este punto, es necesario distinguir la *inelegibilidad*, a la que se ha aludido arriba, de la *incompatibilidad*²⁴: la inelegibilidad impide ser candidato, mientras que la incompatibilidad permite ser candidato, pero obliga al elegido, tras el escrutinio electoral, a elegir entre el mandato parlamentario y la función ejercida hasta entonces; es decir, mientras que la inelegibilidad actúa *a priori*, la incompatibilidad lo hace *a posteriori*. Esto es así porque se entiende que el interés general es un interés exclusivo. La constatación *a posteriori* de la situación de inelegibilidad

²⁰ Cfr. Decisión del Consejo Constitucional 5 julio de 1977 n.º 77-80/81. Sitio Internet: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-con...de/decision-n-77-80-81-dc-du-05-juillet-1977.7513.html>.

²¹ El artículo sólo cita expresamente la circunstancia de la aceptación de un cargo dentro del Gobierno, lo que motiva la sustitución temporal, si bien ésta es sólo una causa de incompatibilidad de las varias posibles. En Francia existe una ley que limita el cúmulo de mandatos, si bien ésta no impide que personajes públicos de primera línea compitan con políticos locales de menor relevancia. A esto se volverá más adelante.

²² Cfr. RENOUX, Thierry y De VILLIERS, Michel, *Code constitutionnel*, Paris, Lexis Nexis SA, 2010, p. 506. En efecto, el artículo 25 ha dado lugar a un conjunto de leyes orgánicas, integradas dentro del Código electoral, que regulan pormenorizadamente las bases mínimas que la Constitución establece.

²³ En este sentido, Cfr. la decisión del Consejo Constitucional de 30 de agosto de 1984 sobre la Polinesia francesa (Cfr. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-con...dc/decision-n-84-177-dc-du-30-aout-1984.8129.html>). En esta decisión, el Consejo, en la evaluación del régimen de incompatibilidades de los miembros del Gobierno de la Polinesia Francesa, se refiere de modo explícito, tanto al artículo 23, como al 25, confirmando la necesidad de regulación de la materia de sus incompatibilidades por medio de la ley orgánica y no por mera ley ordinaria.

²⁴ Cfr. RENOUX, Thierry y DE VILLIERS, Michel, *Code Constitutionnel*, op. cit. p. 497.

implica la expulsión inmediata, de pleno derecho, de la función de Diputado. Es el Consejo Constitucional el encargado de constatar la situación de inelegibilidad, a petición de la Mesa de la Asamblea de que se trate o del Ministro de Justicia.

En lo que concierne a la *incompatibilidad impuesta a los parlamentarios*, los autores Renoux y Villiers subrayan la estrecha relación existente entre este principio con el de libertad de los electores y el de independencia del Parlamento, por lo demás, ya consagrados en el artículo 6 de la Declaración de Derechos de 1789²⁵. Sin embargo, Luchaire matiza esta observación de aquellos autores al sostener que el régimen de incompatibilidades está destinado, sobre todo, a proteger el interés de la Asamblea de la que forma parte el parlamentario, es decir, su independencia respecto de cualquier otra instancia, más que el interés particular del elector que haya lugar a proteger, pues el parlamentario actúa en interés de toda la Nación y no solamente en el de sus electores²⁶.

²⁵ Según los autores, conviene recordar que una incompatibilidad debe justificarse atendiendo a las exigencias que se desprenden del artículo 6 de la DDHC de 1789, tal y como establece la decisión del Consejo Constitucional déc. N.º 2000-426 DC, de 30 marzo de 2000 en su considerando n.º 15 (Cfr. RENOUX, Thierry y DE VILLIERS, Michel, *Code Constitutionnel*, op. cit. 507. En efecto, el considerando 15 de la decisión citada dispone: («Considerando que, si el legislador puede prever incompatibilidades entre mandatos electorales o funciones electivas y actividades o funciones profesionales, la restricción así aportada al ejercicio de funciones públicas debe estar justificada, en función de las exigencias que se derivan del artículo 6 de la Declaración de 1789, por la necesidad de proteger *la libertad de elección* del elector, *la independencia del elegido* o *la independencia de las jurisdicciones contra los riesgos de confusión o conflicto de intereses*;») («*Considérant que, si le législateur peut prévoir des incompatibilités entre mandats électoraux ou fonctions électives et activités ou fonctions professionnelles, la restriction ainsi apportée à l'exercice de fonctions publiques doit être justifiée, au regard des exigences découlant de l'article 6 de la Déclaration de 1789, par la nécessité de protéger la liberté de choix de l'électeur, l'indépendance de l'élu ou l'indépendance des juridictions contre les risques de confusion ou de conflits d'intérêts*»). El artículo 6 de la DDHC, invocado en esta ocasión por el Consejo Constitucional, reza así: «La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de participar, personalmente o por medio de sus representantes, en su formación. Debe ser la misma para todos, tanto si protege como si castiga. Todos los ciudadanos, al ser iguales ante ella, son igualmente admisibles en todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y la de sus talentos». («*La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents*»).

²⁶ Luchaire pone como ejemplo la decisión del Consejo Constitucional de 14 de noviembre de 1987, emitida tras la acción judicial de un elector de Doubs, que intentaba hacer valer la incompatibilidad del mandato de Senador elegido por este departamento con una misión temporal, confiada por el gobierno, a Edgar Faure. Cfr. LUCHAIRE, François, « Article 25 », op. cit., p. 173.

Gicquel, por su parte, indica que el campo de aplicación de las incompatibilidades es una materia que debe ser objeto de una interpretación restrictiva en la medida en que implica una limitación de la actividad cívica²⁷.

Para Mény, que señala tres tipos de acumulación de mandatos: el vertical (acumulación de cargos, de funciones o de mandatos en el mismo campo), el horizontal (acumulación en varios campos diferentes, por ejemplo, político, económico, cultural) y el temporal (ausencia de limitación a la duración de los mandatos o funciones renovables de manera ilimitada), la acumulación de mandatos y el brutal absentismo son la causa real, más que el llamado parlamentarismo racionalizado, de la debilitación del Parlamento. En realidad —señala Mény— la incompatibilidad que consagra el artículo 23, consistente en la imposibilidad de ser, de forma simultánea, miembro del Gobierno y parlamentario reúne todas las características del *trampantojo* —sobre todo —permítase a la autora el inciso— desde la reforma de 2008, aunque la falsedad ya se constata desde el principio de la V República: recuérdese también lo expuesto arriba sobre la particular aplicación que del Gaulle hizo de la separación de poderes—. Para Mény, la solución —con la que quien escribe está completamente de acuerdo— es prohibir toda acumulación: con esta medida se conseguiría revitalizar el interés del parlamentario, que cuando tiene que renunciar a un mandato porque es elegido a un tercero, suele desechar el de Diputado o Senador, porque prefiere ser el alcalde de su localidad a parlamentario²⁸. La prohibición total de acumular mandatos tendría, según el autor, la ventaja adicional de dejar el camino a libre los representantes locales para optar al Senado, que es en definitiva para lo que fue concebido²⁹. Sin embargo, para Mény, como para la mayoría de autores que han tratado el problema de la acumulación de mandatos, lo importante es, sobre todo, construir una sana costumbre política: parte del absentismo electoral —añade este autor— se debe a la resignación de los ciudadanos a la realidad de la acumulación —que crea una verdadera oligarquía política— situación que ven como un mal menor, pero imposible de erradicar³⁰.

Sin dejar a un lado la clasificación de las incompatibilidades del profesor Mény, antes apuntada, en opinión de la autora de estas líneas lo importante es, en primer lugar, distinguir, dentro del régimen general de incompatibilidades,

²⁷ Cfr. GICQUEL, Jean, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 16.^a édit., Paris, Éditions Montchrestien, E. J. A., 1999, p. 630.

²⁸ Como dice el conocido aforismo, «más vale cabeza de ratón...»: el objetivo es, claramente, el poder local.

²⁹ MÉNY, Yves, «Le cumul des mandats ou l'impossible séparation des pouvoirs», *Pouvoirs*, vol. 64, Paris, Presses Universitaires de France, 1993, pp. 129-136.

³⁰ MÉNY, Yves, *La Corruption de la République*, Paris, Fayard, 1992.

dos tipos de circunstancias: aquellas que impiden que el parlamentario pueda estar condicionado por instancias ajenas a la labor parlamentaria, que le induzcan a anteponer otros intereses a los del mandato parlamentario (supuestos de acumulación del mandato parlamentario con determinadas funciones públicas electivas y del mandato parlamentario con funciones públicas nominativas) de aquellas otras que tienen como finalidad que la labor parlamentaria se realice con la debida diligencia, porque se le dedica el tiempo suficiente y porque no existen otros intereses interpuestos que afecten al prioritario interés nacional (limitación de la acumulación a un número de cargos o funciones públicas y de la acumulación de un mandato parlamentario con actividades privadas). Es decir, acumulación y absentismo son conceptos diferentes, aunque con frecuencia uno lleve al otro.

Siguiendo el mandato constitucional del artículo 23, el régimen de la incompatibilidad de la función ministerial con un mandato parlamentario fue regulado por la ordenanza que estableció la ley orgánica n.º 58-1099 de 17 de noviembre de 1958³¹. Por lo que a la acumulación de mandatos o cargos públicos se refiere, la distinción pertinente para entender la regulación de las incompatibilidades es la del carácter electivo o nominativo de la función pública acumulada. Respecto del primero de los tipos apuntados, el de la incompatibilidad del mandato parlamentario con una función pública electiva, la acumulación de mandatos electorales ha resultado ser una característica puramente francesa³². No

³¹ En este sentido *Cfr.* RENOUX, Thierry y DE VILLIERS, Michel, *Code Constitutionnel, op. cit.*, p. 496. Los autores apuntan que, en efecto, Los motivos que inspiraron la ley orgánica de desarrollo fueron el deseo de establecer una estricta separación de poderes, la voluntad de luchar contra la inestabilidad gubernamental y la necesidad de que un ministro consagrara todo su tiempo a su función.

³² Ya Michel Debré analizaba esta cuestión en su célebre artículo «Trois caractéristiques du système parlementaire français» (en *Revue française de la science politique*, vol. 5, n.º 1, Paris, Éditions du Centre national de la Recherche scientifique, 1955, pp. 21-28). Atribuyendo esta característica típicamente francesa a una herencia del antiguo régimen, claramente constatable desde 1875, Debré dice lo siguiente sobre las consecuencias de la acumulación: «En los libros se aprende el admirable sistema de tutela que han instituido nuestras leyes. Pero, ¿de qué valen las leyes cuando las aplica una administración encastrada entre sus dirigentes y sus dirigidos, representados por las mismas personas?» Debré afirma, por ello, que la acumulación de mandatos es uno de los procedimientos de realización de la centralización y que es un legado del pasado. Otro efecto indeseado de la acumulación de mandatos es la *politización* de las Asambleas locales. Por un lado, hay que tener en cuenta que las preocupaciones locales pesan más que las preocupaciones nacionales en el espíritu del parlamentario. Por otro lado, la absorción de tiempo que supone la dedicación personal a un mandato local resta eficacia a la dedicación a la nación. Asimismo, Debré, ya antes del citado artículo, en una de sus libros más conocidos se había referido a la cuestión de la acumulación de mandatos como un problema que afectaba a la libertad y dominio de acción: «El man-

obstante, la abrumadora acumulación de cargos que conllevó el proceso descentralizador iniciado en 1982 y la presión de la opinión pública dieron como resultado la Ley Orgánica de 30 de diciembre de 1985³³ (la llamada *ley anti-acumulación –loi anti-cumul–*), que limitó a dos los mandatos o las funciones públicas electivas. A esta ley le siguieron otras³⁴ hasta nuestros días³⁵. La regu-

dato municipal debe ajustarse a su nombre, por lo que es preciso que no exista acumulación de mandatos» (Cfr. DEBRÉ, Michel, *La Mort de l'Etat Républicain*, 2^{ème} édition, Paris, Editions Gallimard, 1947, p. 92).

³³ Según las estadísticas elaboradas sólo un año antes de la adopción de las leyes orgánica y ordinaria, regulando, respectivamente, la limitación de la acumulación de mandatos electorales y las funciones electivas, de 30 de diciembre de 1985, aproximadamente el 80% de los Diputados y el 90% de los Senadores ejercían simultáneamente, como mínimo, un mandato local. En total, 114 parlamentarios del área metropolitana ejercían también otros dos mandatos o funciones como mínimo; 86 eran, además, alcaldes y consejeros generales. (Fuente: Senado. Cfr. <http://www.senat.fr/rap/198-029/198-0291.html>).

³⁴ En total, las leyes que han regulado la incompatibilidad y limitado el techo de retribuciones por mandatos electivos han sido:

La ley de incompatibilidad de 29 de abril de 1982, la ley orgánica 85-1405 de 30 de diciembre de 1985 (*Loi organique n.º 85-1405 du 30 décembre 1985 tendant à la limitation du cumul des mandats électoraux et des fonctions électives par les parlementaires*), la llamada *ley anti-acumulación*, tras la que el mandato parlamentario pasó a ser incompatible con el ejercicio de más de otro mandato electoral o con una serie de funciones públicas electivas: representante del Parlamento Europeo, Consejero General, Consejero de Paris, alcalde de un municipio de 20.000 habitantes o más distinto de Paris, adjunto al alcalde de un municipio de 100.000 habitantes o más distinto de Paris,

- Una ley ordinaria de 1985 (*Loi n.º 85-1406 du 30 décembre 1985 tendant à limiter le cumul des mandats électoraux et des fonctions électives*) –versión consolidada el 21 de abril de 2016–, confirmó la incompatibilidad entre las funciones de Presidente del Consejo Regional y las de Presidente del Consejo General establecido en 1982,

- La ley orgánica n.º 92-175 de 25 de febrero de 1992 (*Loi organique n.º 92-175 du 25 février 1992 modifiant l'ordonnance n.º 58-1210 du 13 décembre 1958 portant loi organique relative à l'indemnité des membres du Parlement*), que fijó un techo de ingresos a quien detentara varios mandatos electorales o uno de estos mandatos con determinados cargos en Consejos de Administración de una entidad pública local o de una sociedad de economía mixta local (el techo se fijó en una vez y media la indemnización parlamentaria, techo que el 1 de abril de 1998 se fijaría en 48.750 francos).

Completan la regulación restrictiva de la acumulación la ley orgánica 2000-294 de 5 de abril de 2000 sobre incompatibilidades entre mandatos electorales (*Loi organique no 2000-294 du 5 avril 2000 relative aux incompatibilités entre mandats électoraux*) –versión consolidada el 21 de abril de 2016–, aplicada a mandatos nacionales, y la ley n.º 2000-294, de 5 de abril de 2000 sobre limitación de la acumulación de mandatos electorales y de funciones electivas y a sus condiciones de ejercicio (aplicable a elegidos locales, Diputados europeos e incompatibilidades entre funciones ejecutivas locales).

³⁵ Existe una nueva reforma, cuyo proyecto se presentó en 2013 en Consejo de Ministros, que pretende ahondar en la regulación de las incompatibilidades para evitar la acumulación de mandatos. Una de las particularidades es que, cuando un parlamentario dimita de su escaño, sólo por

lación implementada tiene, sobre todo, la finalidad de limitar la acumulación vertical, al tiempo que prohibir la acumulación horizontal del mandato, como la de Diputado con Senador y otros determinados mandatos locales³⁶.

Respecto del segundo de los tipos apuntados, el que se refiere a la acumulación de un mandato parlamentario con una función pública nominativa, la regla que prevalece es la de la imposibilidad tajante de combinarlos, principio que se remonta a la II República³⁷. Asimismo, hay que subrayar la total prohibición de combinar cargos en determinados supuestos, el más llamativo de los cuales es, sin duda, el de acumular cualquier cargo con el de miembro del Gobierno. No obstante, el ordenamiento ha articulado una serie de excepciones, alguna de ellas impuesta por la misma tradición republicana, que, en el caso de los parlamentarios, tiene como finalidad paliar el rigor establecido por la prohibición del artículo 23.

En cuanto a la compatibilidad de un mandato parlamentario con una actividad privada, la solución general adoptada por el ordenamiento francés es la de la posibilidad de acumulación, pero con restricciones. Así, mientras que la prohibición para un miembro del Gobierno es total, un parlamentario puede seguir ejerciendo ciertas actividades profesionales que desempeñaba antes de la elección³⁸, si bien no puede —como reza el conocido aforismo— «servir a dos jefes a

causa de acumulación, no habrá que organizar una elección parcial, sino que lo sustituirá su *suplente*. Los dos textos resultantes de esta reforma (una ley orgánica relativa a Diputados y Senadores y una ley ordinaria aplicable a los Diputados europeos) se aplicarán por vez primera durante las elecciones legislativas de junio de 2017, las senatoriales de septiembre del mismo año y, posteriormente, en los comicios europeos de 2019. Fuente: <http://www.vie-publique.fr/actualite/dossier/cumul-mandats-2017/cumul-mandats-pratique-restreinte-compter-2017.html>

³⁶ Asimismo, en virtud de una costumbre constitucional (*règle de coutume*) que se remonta a Jules Grévy (1879), tercer Presidente de la III República, el mandato parlamentario es incompatible con el de Presidente de la República. Siguiendo esta regla consuetudinaria Mitterrand dimitiría de su escaño de Diputado por Nièvre en 1981 y Chirac hizo lo propio respecto de su escaño Diputado por Corrèze en 1995 (Cfr. GICQUEL, Jean, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, *op. cit.*, p. 631). Sin embargo, Giscard d'Estaing compaginó su cargo de Presidente con el de Consejero Municipal en Chamalières desde 1974 a 1977.

³⁷ Esta regulación se debió a que durante la llamada Monarquía de Julio (1830-1848) el porcentaje de parlamentarios que simultáneamente formaba parte, a la vez de la función pública, llegó a constituir un tercio de los miembros del Parlamento —los parlamentarios representaban al Pueblo al tiempo que obedecían al ministro correspondiente. Cfr. Ídem.

³⁸ Se trata de la *acumulación autorizada*. Guiquel cita, de modo no exhaustivo, entre las actividades que el investido como Diputado viniera realizando con anterioridad, las siguientes: médico, veterinario, farmacéutico, industrial, explotador agrícola, editor, etc. (Cfr. GICQUEL, Jean, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Cfr. *Ibidem*, p. 633).

la vez», por lo que se excluye la posibilidad de dirigir determinadas sociedades o empresas, en especial las que reciben subvenciones³⁹.

Respecto del círculo de garantías instaurado para imponer el respeto del régimen de incompatibilidades, tanto el control como la sanción por su violación han sido objeto de una sucesiva legislación desde la inicial ordenanza de 24 de diciembre 1958⁴⁰. Existen varios escenarios posibles dependiendo del cargo o mandato. Así, en algunos casos se supone la opción por la función para la que el parlamentario ha sido nombrado, mientras que, en otros casos, es necesaria la dimisión expresa. Respecto de las actividades que puedan entrar en conflicto con la actividad parlamentaria, desde la ley orgánica de 19 de enero de 1995 cualquier parlamentario debe someter, a la apreciación de la Mesa de la Asamblea a la que pertenezca, una declaración de actividad. La declaración sobre la actividad que se pretenda conservar debe hacerse dentro de los dos meses siguientes a la asunción de la función parlamentaria. La Mesa de la Asamblea examina entonces la compatibilidad entre las actividades declaradas y el mandato parlamentario y, en caso de duda, la misma Mesa, el Ministro de Justicia o el interesado mismo, somete la cuestión al Consejo Constitucional, que decide soberanamente.

El caso de Francia es exclusivo⁴¹. Hasta tal punto está arraigada en la costumbre política francesa la acumulación de mandatos que el mismo Senado

³⁹ Finalmente, por no alargar más esta exposición, que ya resulta bastante extensa, es interesante aclarar el concepto de las llamadas *prohibiciones parlamentarias*, contenidas en los artículos LO 146-1, LO 147 y LO 149 del Código Electoral, que reciben este nombre porque los artículos citados comienzan por la fórmula *Está prohibido...*, en lugar de con la de *Son incompatibles...* Estos artículos se deben a la Ley orgánica n.º 95-63 de 19 de enero de 1995. Según Gicquel, el artículo LO 149 respondería a la necesidad de evitar una situación parecida a la producida con el caso de estafa Stavisky –ocurrido durante la III República y calificado como «la estafa del siglo»– en el que estuvieron implicados varios parlamentarios y que resultó estar bastante relacionado con las profesiones liberales. *Cfr.* GICQUEL, Jean, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, *op. cit.* p. 632. Este artículo prohíbe a un abogado colegiado, que resulte investido como Diputado, el intervenir en una causa, directa o indirectamente, por medio de un socio, colaborador o secretario, salvo ante el Alto Tribunal de Justicia o ante el Tribunal de Justicia de la República, en aquellas causas penales iniciadas como consecuencia de presuntos delitos o crímenes contra la Nación. Finalmente, existe otra prohibición –codificada en 1964–, cuya redacción actual se debe a la Ordenanza n.º 2000-916– en el artículo LO 150, que prohíbe que un Diputado haga figurar o deje que su nombre figure, seguido de la indicación de su calidad de Diputado, en cualquier empresa financiera, industrial o comercial. El artículo establece multas de hasta 7.500 euros en caso de reiteración.

⁴⁰ Aparte de la ley de 29 de diciembre de 1961, otros textos, como las leyes orgánicas de 24 de enero de 1972, de 30 de diciembre de 1985 (arriba citada), de 19 de enero de 1995 y de 5 de abril de 2000 (también citara arriba) completarían la regulación.

⁴¹ En 2012 cuatrocientos setenta y seis Diputados (de quinientos setenta y siete, es decir, un 82%) acumulaban su mandato con, al menos, otro mandato electivo. La mayoría de estos parla-

convocó al Consejo Constitucional, durante la tercera cohabitación, para que se pronunciara sobre la constitucionalidad de la ley orgánica que limitaba el cúmulo de mandatos de los parlamentarios. En la motivación de la convocatoria depositada en el Consejo, los Senadores convocantes invocaban que determinada acumulación de mandatos locales constituía un principio fundamental reconocido por las leyes de la República⁴².

II.2.2 Régimen de incompatibilidades del parlamentario en España

Estableciendo la lógica de la comparación anunciada con la legislación patria del estatuto del parlamentario, procede preguntarse: ¿Qué sucede en España con las inelegibilidades e incompatibilidades?

El ordenamiento español no distingue claramente los conceptos de inelegibilidad e incompatibilidad⁴³ debido a que la Constitución de 1978 los regula conjuntamente en su artículo 70.1⁴⁴. El hecho de que se regulen conjuntamente no debería constituir mayor problema (también la Constitución Francesa regula prácticamente todo el estatuto del parlamentario en una sola frase –eso sí, remitiendo, como se ha visto, la regulación a la ley orgánica–, en el artículo 25.1). El profesor Torres del Moral atribuye la confusión generada al hecho concreto de que la propia Constitución encomendara al legislador regular la cuestión de las incompatibilidades en la Ley Orgánica del Régimen Electoral, pese a que esta cuestión no tiene nada que ver con el proceso electoral (recuérdese lo dicho arriba: la incompatibilidad actúa *a posteriori* de la elección, mientras que la inelegibilidad lo hace *a priori*) y quizás –como indica dicho autor– el lugar idóneo para regularla –teniendo en cuenta la especificidad inherente a nuestro ordenamiento– habría sido el Reglamento de cada una de las Cámaras⁴⁵. Igualmente, señala Torres la cuestión de que, efectivamente, el artículo 155 de la Ley Orgánica

mentarios dirijan un Ejecutivo local, dado que doscientos sesenta y un Diputados (un 45 %) y ciento sesenta y seis Senadores (un 48%) eran, bien alcaldes, bien presidentes del Consejo General o presidentes del Consejo Regional. *Cfr.* «Cumul des mandats: une pratique restreinte à compter de 2017», en *Vie publique, République Française*, sitio Internet: <http://www.vie-publique.fr/actualite/dossier/cumul-mandats-2017/cumul-mandats-pratique-restreinte-compter-2017.html>

⁴² *Cfr.* Décision n.º 2000-426 DC du 30 mars 2000.

⁴³ La diferencia entre ambos conceptos no presenta mayor problema porque es común en el Derecho Constitucional. Coincide, por lo tanto, con la establecida arriba para el caso de Francia.

⁴⁴ «La ley La ley electoral determinará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados y Senadores...»

⁴⁵ *Cfr.* TORRES DEL MORAL, Antonio, *Principios de Derecho Constitucional Español*, 5.ª Edición, Tomo II, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2004, p. 105.

Electoral de 1985, en su apartado primero, dispone: «Las causas de inelegibilidad lo son también de incompatibilidad». Esta afirmación no presentaría mayores problemas si a continuación el apartado segundo no dijera «son también incompatibles», para acto seguido enumerar funciones o cargos que determinan, en realidad, supuestos de inelegibilidad en los párrafos a) a f). Por lo tanto, según la modesta opinión de quien escribe, lo correcto sería que el artículo 155.2 de la citada ley orgánica dispusiera: «Son también inelegibles...». El artículo 155.3 sí se ocupa, por fin, de una incompatibilidad al prohibir la acumulación horizontal —conocida en Francia como *anfibiología* política— consistente en la imposibilidad de ser Diputado a la vez que Senador, prohibición que ya se encarga de consagrar el artículo 67.1 de la Constitución Española, que también establece, de paso, la incompatibilidad entre miembro de la Asamblea de una Comunidad Autónoma y Diputado al Congreso. No es el objetivo de este estudio detenerse en este tema, por lo demás, exhaustivamente comentado por importantes constitucionalistas de nuestro país. Sólo se retendrán unos aspectos básicos: el ordenamiento español prohíbe que un Diputado del Congreso pueda serlo a la vez de un Parlamento regional, aunque es posible ser parlamentario autonómico y Senador. Asimismo, un Diputado autonómico sí puede ser alcalde o concejal en su propio municipio⁴⁶.

El ordenamiento español es también tajante al ordenar que los cargos de Diputado y Senador se desempeñen con dedicación absoluta (artículo 157.1 de la citada ley orgánica) y prohibir que un parlamentario desempeñe a la vez una actividad pública y otra privada que perciba algún tipo de remuneración con cargo a los presupuestos públicos. Establece, no obstante, unas pocas excepciones, entre las que se encuentran la investigación y la docencia o la administración del patrimonio familiar⁴⁷.

Expuesta, aunque de modo muy somero, la regulación española, procede ahora la comparación con la francesa. La normativa española, al igual que la italiana, desanima al Diputado o Senador de compaginar actividades por la vía económica. En cambio, en otros países —como Alemania o Gran Bretaña— la

⁴⁶ No obstante, por poner un ejemplo que contradiga la regla general, una ley andaluza aprobada en noviembre de 2011, que ha sido finalmente validada por el Tribunal Constitucional, impide a los Diputados autonómicos ser a la vez alcaldes, presidentes de la Diputación o de la Mancomunidad.

⁴⁷ No obstante, la línea roja que no se puede traspasar es que la actividad que se compatibilice sea autorizada por la Comisión del Estatuto de los Diputados y luego apruebe el Pleno, es que la actividad no deberá estar remunerada con cargo a los fondos públicos.

cultura política hace incluso innecesario que se regule la cuestión. En Francia la aberrante acumulación de mandatos, pese a que se ha restringido bastante, sigue siendo una característica que distingue a este régimen y ello tiene dos consecuencias que debilitan enormemente la función que todo Parlamento está llamado a realizar: el enorme absentismo⁴⁸ –que también se da en España en grandes proporciones– y la menor dedicación a los problemas de la nación que a los problemas locales. Las estadísticas comparativas de la situación en varios países europeos son muy ilustrativas del grave problema francés: en 2006 la acumulación de cargos por parte de parlamentarios era del 10% en Alemania, del 13% en Gran Bretaña, del 15% en España, del 16% en Italia y –¡sorpresa!– del 83% en Francia. En resumen, en Francia la acumulación de mandatos constituye una verdadera lacra para el sistema democrático y representativo⁴⁹.

II.3 Breve referencia a la asignación del parlamentario

En Francia la figura constitucional de la asignación del parlamentario («indemnité parlementaire»)⁵⁰ está prevista también en el artículo 25.1 de la

⁴⁸ El Reglamento de la Asamblea Nacional francesa prevé sanciones en el caso de reiterado absentismo (la retención es de 1.331,12 euros al mes a aquellos Diputados que participado en menos de dos tercios de los escrutinios públicos o que se hayan ausentado a más de un tercio de sus reuniones en la comisión) Fuente: CHEYLAN, Michaël y MANIÈRE, Philippe, «Député: un job à temps plein», en *Amicus Curiae. La contribution au débat public de l'Institut Montaigne*, Paris, Institute Montaigne, 2006, p. 4. En España, en cambio, la sanción la ponen los partidos políticos, interesados en que sus parlamentarios vayan a votar. En efecto, en la anterior legislatura, con el poco margen que tenía el PP sobre la mayoría absoluta, un absentismo de unas pocas personas podía echar abajo un proyecto de ley.

⁴⁹ Como indican CHEYLAN, Michaël y MANIÈRE, Philippe, de quien se han sacado los datos arriba expuestos, el parlamentario que acumula, concentrado en las convocatorias electorales locales, no dispone del número de horas necesario para desempeñar su misión de legislador y de controlador de la función del Gobierno... Sobre el parlamentario que acumula pesa mucho la tentación de olvidar que es el elegido de la nación y no de su circunscripción y de utilizar su influencia. (Cfr.: *Ibidem*, pp. 1 y 3).

⁵⁰ Hasta el siglo XIX el significado de la indemnización parlamentaria era la literal del término. Hoy en día, el significado real es el de retribución, porque está sujeta a deducciones sociales y a tributación. Aparte de la retribución, se ha articulado para los parlamentarios una serie de facilidades económicas, relativas al transporte o las comunicaciones telefónicas, entre otras, de las que se hace cargo la Asamblea. Además, los Diputados disponen de una *indemnización representativa de los gastos de mandato*, destinada a cubrir los ocasionados por el desempeño de su función que no están cubiertos por la Asamblea. Eso hace que la retribución bruta del Diputado esté en torno a los 7.000 euros mensuales. Finalmente, los Diputados cuentan además con un «crédito afecto a la remuneración de sus colaboradores», destinado a pagar el trabajo de sus colaboradores, que

Constitución, que remite a la ley orgánica, como parte del sistema articulado para defender la independencia del parlamentario y, por ende, la de la institución parlamentaria. La remuneración tiene, al menos, dos funciones: la primera es facilitar la continuidad –y representatividad– de la institución citada, en la medida en que contribuye a asegurar la existencia de una cantera de posibles parlamentarios no circunscritos a una determinada élite económica: en una democracia, sólo una persona con una retribución suficientemente digna puede permitirse el dedicarse, con cierta exclusividad, a la labor parlamentaria⁵¹; la segunda función es asegurar la independencia del parlamentario, pues pretende situarlo a resguardo de presiones y tentaciones. La experiencia ha demostrado, por desgracia, que la retribución no ha impedido que proliferen los casos de corrupción.

En España la retribución de los parlamentarios está regulada en el artículo 71.4 de la Constitución de 1978, que remite a las Cámaras respectivas la fija-

dependiendo de los casos, varía de uno a cinco. Aquí el Diputado, que dispone de un despacho, incluso en la misma Asamblea, actúa como un verdadero empleador. La parte no gastada del crédito, que asciende a unos 9.500 euros mensuales, se queda en la Asamblea, pero el Diputado puede cederla a su grupo político. (Fuente: Asamblea Nacional Francesa. *Cfr.*: <http://www2.assemblee-nationale.fr/decouvrir-l-assemblee/role-et-pouvoirs-de-l-assemblee-nationale/le-depute/la-situation-materielle-du-depute>).

Véase también la voz «Indemnité», en BARRILLON, Raymond *et alii*, en *Dictionnaire de la Constitution*, 4ème Édition, Paris, Éditions Cujas, 1976, p. 255. Según los autores, la finalidad de estas facilidades es, sobre todo, asegurar que la función parlamentaria no se vea interrumpida por situaciones económicas particulares del parlamentario que, de no existir, podrían afectar al acceso a determinados servicios, necesarios para el desempeño de la labor parlamentaria. Por lo tanto, excluye cualquier otra remuneración pública, de ahí la incompatibilidad de mandato parlamentario con cualquier otra función pública no electiva, con las únicas excepciones de los profesores de enseñanza superior, los ministros de culto en los departamentos concordatarios, las pensiones civiles y militares de cualquier tipo y las pagadas por la Legión de Honor o por la medalla militar. Una particularidad del uso de la retribución que hacen los Diputados del Partido Comunista es que destinan toda su retribución al partido, que por su parte les devuelve una cantidad correspondiente al salario de un obrero cualificado de la región de París.

⁵¹ Este propósito es, hay que subrayarlo, una entelequia –en el sentido no filosófico del término–, como afirman Cheylan y Manière: el Parlamento francés «no representa en absoluto a la población francesa». Para que las Asambleas pudieran recibir el calificativo de *representativas* deberían estar compuestas de elegidos que representaran ante todo al pueblo en su componente más diverso. La *clase* política es percibida por los ciudadanos franceses como una auténtica casta –palabra tan de moda en España últimamente–, porque el mandato parlamentario está circunscrito a un tipo social representado por un varón blanco, de más de cincuenta años proveniente sobre todo del sector público y preferiblemente de la Educación. Las dificultades jurídicas para la candidatura favorece que los candidatos vengan del sector público en lugar del privado. *Cfr.*: CHEYLAN, Michaël y MANIÈRE, Philippe, *op. cit.*, pp. 3 y 4.

ción de la asignación⁵². Cumpliendo con el mandato constitucional, el artículo 8.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados dispone que los Diputados y Senadores percibirán una «asignación económica»⁵³ que les permita cumplir eficaz y dignamente su función y, el artículo 8.2, que los Diputados también tendrán derecho a las ayudas, franquicias e indemnizaciones por gastos que sean indispensables para dicho cumplimiento⁵⁴. El reparto de la retribución total, entre asignaciones e indemnizaciones, así como la ayuda laboral por parte de colaboradores, cuando se ostentan determinados cargos, se hace de forma parecida a la de Francia. Como indica Torres del Moral, la Constitución no califica esta asignación de Diputados y Senadores ni como derecho ni como prerrogativa, si bien debe entenderse, al igual que lo es en Derecho común la retribución del trabajo, como un derecho⁵⁵.

II.4 Las prerrogativas del parlamentario como garantía de independencia en el ejercicio de su mandato. la inviolabilidad, la inmunidad y el privilegio de jurisdicción. Justificación de estos institutos en las democracias actuales

II.4.1 Regulación de las prerrogativas del parlamentario en Francia

El artículo 26⁵⁶ de la Constitución Francesa de 1958 consagra, como prerrogativas del Parlamentario, la inmunidad (de fondo –lo que en España se conoce como *inviolabilidad*–

⁵² «Los Diputados y Senadores percibirán una asignación que será fijada por las respectivas Cámaras».

⁵³ La Constitución evita denominarla retribución, pese a que está sujeta tributación y contribución social.

⁵⁴ Por ejemplo, la asignación básica para todos los Diputados es de unos 2.800 euros al mes. A eso se añade un complemento indemnizatorio para los que vivan fuera de Madrid de unos 1.800 para los Diputados de fuera de Madrid y de unos 870 para los residencias en Madrid. Todos los Diputados disponen de despacho en el Congreso y algunos de ellos, por ejemplo, los miembros de Mesa o los Presidentes de Comisión pueden contar con personal de su confianza para que los ayude en su función). También disponen de otras ayudas para desplazamientos por razón del cargo y determinadas facilidades en las comunicaciones y en los transportes ordinarios.

⁵⁵ Como viene a señalar el autor, así se cuida de definirlo el Reglamento del Senado, por el reiterado absentismo constatado en las sesiones parlamentarias *Cfr.* TORRES DEL MORAL, Antonio, *Principios de Derecho Constitucional Español*, 5.ª Edición, Tomo II, *op. cit.*, p. 104. En efecto, el derecho sería aquí la cara complementaria del deber de desempeñar la función.

⁵⁶ Artículo 26:

«Ningún miembro del Parlamento puede ser procesado, perseguido, detenido, preso o juzgado por las opiniones o votos emitidos en el ejercicio de sus funciones.

bilidad— y de procedimiento —cuyo equivalente, salvando las diferencias, es en España la *immunidad*). La finalidad no es sólo asegurar la expresión libre de su ideología, como corresponde en un régimen democrático, sino también garantizar la continuidad de sus funciones y, por ende, las del Parlamento. La protección de la labor parlamentaria contra los abusos del Poder Ejecutivo se remonta a la Inglaterra del siglo XVII, si bien el antecedente conceptual en el Derecho continental, que dificulta, en el sentido procesal, la persecución de los parlamentarios, hay que buscarlo en la Francia del siglo XVIII⁵⁷. Luchaire y Conac apuntan, ya de modo más concreto, que la Constitución de 1875 consagraba de modo expreso que la persecución de los parlamentarios se suspendía durante el período de sesiones⁵⁸. En la IV República, en cambio, dado que el

En materia criminal o correccional, ningún miembro del Parlamento, podrá ser objeto de arresto o de cualquier otra medida privativa o restrictiva de libertad sin autorización de la Mesa de la Cámara de la que forme parte. Esta autorización no es necesaria en caso de crimen, flagrante delito o condena definitiva.

La detención, las medidas privativas o restrictivas de libertad o la persecución de un miembro del Parlamento, serán suspendidas durante la duración del período de sesiones si la Cámara de que forma parte lo requiriese.

La Cámara interesada se reunirá de pleno derecho en sesiones extraordinarias para permitir, en caso necesario, la aplicación del párrafo anterior.»

Article 26:

«Aucun membre du Parlement ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions.

Aucun membre du Parlement ne peut faire l'objet, en matière criminelle ou correctionnelle, d'une arrestation ou de toute autre mesure privative ou restrictive de liberté qu'avec l'autorisation du bureau de l'assemblée dont il fait partie. Cette autorisation n'est pas requise en cas de crime ou délit flagrant ou de condamnation définitive.

La détention, les mesures privatives ou restrictives de liberté ou la poursuite d'un membre du Parlement sont suspendues pour la durée de la session si l'assemblée dont il fait partie le requiert.

L'assemblée intéressée est réunie de plein droit pour des séances supplémentaires pour permettre, le cas échéant, l'application de l'alinéa ci-dessus.»

⁵⁷ En efecto, fue el instituto francés surgido de la Revolución el que recogería la Constitución española de 1812, de donde pasaría a Latinoamérica. Antonio Torres del Moral alude a estos orígenes explicando cómo los Parlamentos, una vez alcanzado su reconocimiento como órganos de poder (1688 en Inglaterra y 1789 en Francia) y no como meros colaboradores del Rey, reivindicaron su autonomía reglamentaria y garantía de independencia, pues de poco servía tener poder legislativo y de control si los parlamentarios no tenían asegurada su participación en el trabajo de la Cámara ni se atrevían a emitir allí libremente sus opiniones por temor a su procesamiento (Cfr. TORRES DEL MORAL, Antonio, Principios de Derecho Constitucional Español, 5.ª Edición, *op. cit.*, p. 462).

⁵⁸ Cfr. LUCHAIRE, François y CONAC, Gérard, *Le droit constitutionnel de la cohabitation*, *op. cit.*, pp. 179 y s.

texto constitucional de 1946 no distinguía períodos de sesiones,⁵⁹ sino que instituía la permanencia de las Asambleas Parlamentarias⁶⁰, las prerrogativas cubrían a los parlamentarios por todo el tiempo que durase su mandato. Retomado el régimen de sesiones por la Constitución de 1958, regresó la distinción a la Constitución, a su artículo 26⁶¹, pero regulando de forma más restrictiva el principio de inviolabilidad del parlamentario fuera del período de sesiones. Sin embargo, nótese que el constituyente no hace ninguna especificación de la jurisdicción ante la que el parlamentario puede ser encausado, o ante la que la Asamblea Nacional puede solicitar la suspensión del procedimiento, por lo que se entiende que puede ser el Alto Tribunal (*Haute Cour*)⁶². Se insiste en el hecho de que la inmunidad en Francia (de fondo o de procedimiento, que reciben, respectivamente, los nombres de *irresponsabilité* e *inviolabilité*) no constituye ningún privilegio personal del parlamentario, sino que obedece a una necesidad de protección y de garantía en la ejecución de su función, poniendo éste a resguardo de cualquier intento malintencionado de boicot destinado a procesarlo de forma injustificada o a impedir la emisión de sus votos o la exposición de sus pareceres. A la misma finalidad responde la regulación española.

Llegado este punto conviene preguntarse si, superadas ya con mucho, en las democracias del siglo XXI, los tiempos en los que resultaba indispensable garan-

⁵⁹ Esta Constitución disponía en su Artículo 21:

«Ningún miembro del Parlamento puede ser procesado, investigado, arrestado, detenido o juzgado con ocasión de las opiniones emitidas por él en el ejercicio de sus funciones». («*Aucun membre du Parlement ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions*»).

Acto seguido, su artículo 22 rezaba:

«Ningún miembro del Parlamento puede, durante la duración de su mandato, ser procesado o arrestado en materia penal si no es con la autorización de la Cámara de la que forma parte, salvo en el caso de flagrante delito. La detención o el procesamiento de un miembro del Parlamento se suspende si la Cámara de la que forma parte le requiere.» («*Aucun membre du Parlement ne peut, pendant la durée de son mandat, être poursuivi ou arrêté en matière criminelle ou correctionnelle qu'avec l'autorisation de la Chambre dont il fait partie, sauf le cas de flagrant délit. La détention ou la poursuite d'un membre du Parlement est suspendue si la Chambre dont il fait partie le requiert*»).

⁶⁰ Su artículo 9 disponía, en sus apartados primero y segundo:

«La Asamblea Nacional se reúne de pleno derecho en sesión anual el segundo martes de enero.

La duración total de las interrupciones de la sesión no puede exceder de cuatro meses. Se consideran interrupciones de sesión los aplazamientos de sesión superiores a diez días». (Fuente: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1946-ive-republique.5109.html>)

⁶¹ *Cfr.* art. 26, *supra*, p. 29, en nota.

⁶² *Cfr.* LUCHAIRE, François y CONAC, Gérard, *Le droit constitutionnel de la cohabitation*, Paris, Economica, 1989, p. 181.

tizar constitucionalmente la función parlamentaria —cuando podía, fundadamente, existir un temor a represalias o coacciones por parte de otras instancias del poder o de los mismos parlamentarios⁶³—, se impone la conveniencia del acotar la definición y el alcance de estas prerrogativas, ahora para prevenir un abuso de privilegios por parte de los parlamentarios, que han podido escudarse en dicha condición para, si no eludir, al menos dilatar en la mayor medida de lo posible la intervención de las instancias judiciales en los casos de abuso de sus funciones⁶⁴. La experiencia francesa en este sentido ha proporcionado ejemplos bochornosos. Procede, por lo tanto, indagar qué mecanismos correctores articula el sistema constitucional francés de la Constitución de 1958 para asegurar y, en su caso, acelerar el procesamiento de parlamentarios en los casos de corrupción, y a comparar la regulación del país vecino con la española.

De momento, es necesario explicar lo apuntado al comienzo de esta exposición: que la doctrina jurídica del país galo suele utilizar la calificación de doble inmunidad (*double immunité*) para referirse a dos situaciones de protección de los parlamentarios bastante distintas entre sí, pero, en cierto modo, complementarias⁶⁵; por un lado, está —ya se ha aludido a ella— la *irresponsabilidad* («irresponsabilidad»), regulada en el apartado primero del artículo 26 —también prevista en el artículo 121 del antiguo Código Penal⁶⁶—, que la doctrina también denomina

⁶³ En este sentido, resulta ilustrativo el comentario de Torres de Moral, quien —refiriéndose sobre este particular al antiguo régimen— relata que resultaba relativamente frecuente la detención y, en su caso, ulterior procesamiento de los miembros de la Cámara menos dóciles con el poder regio, bien cuando acudían a la convocatoria de una sesión, bien durante el transcurso de esta. Además —prosigue—, en un régimen que no era democrático, la opinión pública tampoco podía ejercer ningún control sobre unos gobiernos nombrados por el Rey. Esto motivó que los Parlamentos, tras alcanzar su reconocimiento como órganos de poder (en 1688 en Inglaterra y en 1789 en Francia) y no como meros colaboradores del Rey, reivindicaran su autonomía reglamentaria y elaboraran normas para garantizar su independencia. Añade el autor que «el funcionamiento independiente del Parlamento requería, en aquel contexto, un plus de libertad personal y de libertad de expresión para sus miembros en consideración a su condición de representantes de la nación y a la función que estaban llamados a desempeñar». (Cfr. TORRES DEL MORAL, Antonio, *Estado de Derecho y Democracia de Partidos*, 4.ª edición, Madrid, Editorial Universitas, SA, 2012, p. 462).

⁶⁴ En este sentido, véase TORRES DEL MORAL, Antonio, «Cortes Generales y Centralidad Política», *Estudios de Derecho Público. Homenaje a Juan José Ruiz Rico*, Madrid, Editorial Tecnos, 1997, pp. 1057-1082, p. 1070.

⁶⁵ Cfr., por ejemplo, BARRILLON, Raymond *et alii*, «Immunité», en *Dictionnaire de la Constitution*, *op. cit.*, 1976.

⁶⁶ Este artículo, contenido en el Código Penal de 1810 —sustituido por el Código Penal de 1994— contenía, tanto el supuesto penal de persecución, como el de arresto o detención por parte de cualquier autoridad judicial o ministerio público, sin la debida autorización, de ministros, Senadores, miembros del Consejo de Estado o parlamentarios.

inmunidad de fondo («immunité de fond»), porque, en realidad, lo que hace es derogar el hecho ilícito; por otro, está la inviolabilidad («inviolabilité») o inmunidad de procedimiento («immunité de procédure»), regulada en los apartados segundo, tercero y cuarto del mismo artículo, que no excluye el hecho ilícito, pero que impide, en principio, la detención del parlamentario, si bien, hasta la citada reforma de 1995 la doctrina no era unánime sobre su alcance temporal.

En España, la concepción de las prerrogativas de Diputados y Senadores tiene claramente su origen en la del país galo.⁶⁷ Sin embargo, el alcance del concepto francés de irresponsabilidad podría corresponderse con el concepto español vigente de la inviolabilidad, mientras que la inviolabilidad francesa lo haría con el de la inmunidad española. No obstante, entre ambos bloques de figuras jurídicas existen diferencias que se comentarán seguidamente. Asimismo, los institutos franceses y españoles se diferencian claramente de la regulación anglosajona (*freedom of speech* y *freedom of arrest*, respectivamente). Esta, al contrario que aquellos, no tiene, en esencia, una consideración de índole penal.

Volviendo a la legislación francesa, la primera de las prerrogativas, *la irresponsabilidad*, que en realidad no es –ya se ha indicado– sino una derogación de la norma sancionadora aplicable a los legisladores, concede una protección absoluta; –incluye, por lo tanto, la difamación y la calumnia– situando al parlamentario al abrigo de cualquier tipo de diligencias, civil o penal y es imprescriptible: prosigue tras la finalización del mandato⁶⁸. Lo importante aquí es destacar que protege de cualquier investigación, arresto o detención por las opiniones emitidas, exclusivamente –este aspecto es esencial–, en el ejercicio de sus funciones y siempre en el estricto ámbito parlamentario.⁶⁹ La segunda, *la inmunidad de pro-*

⁶⁷ La nomenclatura utilizada en Derecho español así lo atestigua, pese a la relativa inversión de los conceptos, motivada por el hecho de que los constituyentes de 1812, inspirados por la conocida declaración de la Asamblea francesa, que proclamaba la inviolabilidad de sus miembros en cuanto a sus votos y opiniones, vinieron a llamar inviolabilidad a la « irresponsabilité » francesa o inmunidad de fondo.

⁶⁸ Recuérdese, sin embargo, que también el Presidente de la República y los miembros del Gobierno se encuentran en una situación en la que se deroga el Derecho Común respecto de la intervención de la autoridad judicial. A esta situación hay que añadir la de los Diputados de la Asamblea de las Comunidades Europeas, ante los que también cede la aplicación del Derecho común.

⁶⁹ Esta inmunidad de fondo no se aplica, por lo tanto, a actos realizados en el ejercicio de sus funciones que tengan lugar fuera del Parlamento, como pueden ser la intervención en un mitin electoral, o que tengan lugar dentro de éste pero que no guarden relación con la función parlamentaria, como pueden ser los golpes o lesiones inferidos como consecuencia de una acalorada discusión parlamentaria. Sobre este particular GICQUEL indica que la irresponsabilidad no debe cubrir los actos cometidos por el electo cuando actúe como persona privada, o fuera del recinto parlamentario, con ocasión de una reunión pública, una emisión televisiva

cedimiento o inviolabilidad (inviolabilité) —que una amplia corriente doctrinal considera corolario de la irresponsabilidad—, protege al parlamentario de acciones judiciales —solo de índole penal— por aquellos actos cometidos fuera del ejercicio de sus funciones. Se aplica, por tanto, sólo a delitos de Derecho común y no cubre, en cambio, las infracciones o faltas (*contraventions*), ni rige nunca en caso de delito *flagrante* o asesinato⁷⁰—. La característica fundamental de esta prerrogativa es que es sólo parcial y prescriptible, dado que, cesada la causa que motivaba la protección, la autoridad que corresponda no debe pasar por alto indicios susceptibles de constituir un hecho ilícito de índole delictual y proceder en consecuencia.

Expuestos los contenidos de ambas prerrogativas, el limitado alcance temporal de esta investigación obliga —por razones de lógica expositiva— a distinguir entre la situación anterior y posterior a la reforma del artículo 26 realizada por la revisión constitucional de 1995⁷¹. Ésta restringió considerablemente el alcance de la inviolabilidad (o inmunidad de procedimiento), dejando intacto el instituto de la irresponsabilidad⁷².

—excepto cuando se trate la retransmisión de una sesión parlamentaria—, un artículo de prensa, la ruptura de un contrato de trabajo con un asistente parlamentario —relación que se rige por el Derecho privado—. En cambio, un comentario ofensivo hacia otro parlamentario entra dentro de la disciplina parlamentaria. Existe otro tipo de actos de los parlamentarios considerados «excesivos» que entran también dentro de la disciplina parlamentaria y que pueden ir, dependiendo de su gravedad, desde la llamada al orden —con inclusión en el acta— al pronunciamiento, por la Asamblea en cuestión, de la censura simple o de la censura con exclusión temporal —entrarían aquí en consideración el recurso a la violencia dentro de la Asamblea las injurias o amenazas contra el Presidente de la República, miembros del Gobierno o de las Asambleas—. La medida disciplinaria implica la privación de la indemnización parlamentaria, plazo que se aplica a dos meses en el caso de exclusión, si bien el autor señala la particularidad consistente en que la mencionada disciplina parlamentaria se aplique, exclusivamente, al orden de la sesión pública y no permita, en cambio, enjuiciar el comportamiento de sus miembros desde un punto de vista deontológico (Cfr. GICQUEL, Jean, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, op. cit., p. 636).

⁷⁰ Por lo tanto, tampoco protege contra procedimientos civiles ni contra determinados procedimientos de índole tributaria (Cfr. VILLIERS, Michel de y RENOUX, Thierry S., *Code Constitutionnel*, Paris, Litec, 2000, p. 359).

⁷¹ Ley constitucional N.º 95-880, de 4 de agosto de 1995.

⁷² Artículo 26 (anterior a la reforma de 1995):

Ningún miembro del Parlamento puede ser procesado, perseguido, arrestado, detenido o juzgado por las opiniones o votos emitidos en el ejercicio de sus funciones.

Ningún miembro del Parlamento puede, durante la duración de las sesiones, ser procesado o arrestado en materia penal o correccional, sino con la autorización de la Asamblea de la que forma parte, salvo en el caso de delito flagrante.

Dado lo alambicado de la regulación de ambos institutos y la inevitable tentación de intentar casarlos, desde la perspectiva de nuestro ordenamiento, con sus homólogos españoles, es importante detenerse un momento en las consecuencias de la citada reforma, que afecta sólo al instituto de la inviolabilidad (que vendría a corresponderse, salvando las inevitables diferencias, con la inmunidad española).

Antes de la reforma de 1995 el régimen aplicable a los actos realizados por el parlamentario fuera del ejercicio de sus funciones era distinto según que el parlamentario se encontrara o no en período de sesiones. Durante el período de sesiones la inviolabilidad o inmunidad de procedimiento era total. Los efectos de la prerrogativa consistían en que no pudiera instarse contra él ninguna diligencia (imposibilidad procesal) y en que no se le pudiera detener sin el consentimiento de la Asamblea correspondiente (a este efecto se creaba una comisión, compuesta por treinta Senadores y quince Diputados, que oía al parlamentario), salvo en caso de delito flagrante. No estando el parlamentario en período de sesiones, la protección era menos importante y era posible instar diligencias sin el levantamiento de la citada inmunidad de procedimiento, pero las medidas coercitivas (arresto y detención) requerían la autorización, ya no de la Asamblea, sino de la Mesa (*Bureau*) de la Asamblea a la que el parlamentario pertenecía. Tanto las diligencias como las medidas privativas de libertad se suspendían automáticamente si la Asamblea requería al parlamentario (antiguo art. 26.4).

Como consecuencia de dicha regulación existía una divergencia doctrinal sobre alcance temporal que debía darse a la inviolabilidad o inmunidad procesal

Ningún miembro del Parlamento puede, fuera de sesión, ser arrestado sino con la autorización de la Mesa de la Asamblea de la que forma parte, salvo en caso de delito flagrante, de diligencias autorizadas o de condena definitiva.

La detención o el procesamiento de un miembro del Parlamento se suspenderá si la Asamblea de la que forma parte lo requiere. (Traducción por la autora).

Artículo 26 (posterior a la reforma de 1995):

Ningún miembro del Parlamento puede ser procesado, perseguido, detenido, apresado o juzgado por las opiniones o votos emitidos en el ejercicio de sus funciones.

En materia criminal o correccional, ningún miembro del Parlamento podrá ser objeto de arresto o de cualquier otra medida privativa o restrictiva de libertad sin autorización de la mesa de la Asamblea de que forme parte. Esta autorización no es necesaria en caso de crimen, flagrante delito o condena definitiva.

La detención, las medidas privativas o restrictivas de libertad o la persecución de un miembro del Parlamento serán suspendidas durante la duración del período de sesiones si la Asamblea de la que forma parte lo requiriese.

La Cámara interesada se reunirá de pleno derecho en sesiones extraordinarias para permitir, en caso necesario, la aplicación del párrafo anterior. (Traducción: Congreso de los Diputados).

en el supuesto de que la Asamblea solicitara la suspensión de las medidas –fueran éstas de mayor o menor alcance– entabladas contra un parlamentario. Así, al no disponer nada al respecto la Constitución, mientras que para algunos juristas, como Robert⁷³ o Gaudemet⁷⁴, la suspensión de las medidas coercitivas estaba circunscrita al período de sesiones en curso, una opinión reiterada por el Senado –quizás siguiendo la inercia del régimen constitucional de 1946, que disponía la permanencia de las Asambleas parlamentarias⁷⁵– sostenía que la suspensión se extendía a toda la duración del mandato⁷⁶. La reforma de 1995 acabaría con la ambivalencia interpretativa en cuanto a si era posible la mera práctica de diligencias y en cuanto al alcance temporal de la suspensión de las medidas entabladas contra Diputados o Senadores. Tras la reforma, un parlamentario ya puede ser encausado («*poursuivi*»), sin el control preventivo de la Mesa de la Asamblea correspondiente, por actos cometidos fuera del ejercicio de sus funciones, incluso hallándose en período de sesiones. Ahora bien, las medidas coercitivas, tales como el arresto o la detención, necesitan la aprobación correspondiente, pero ya no de la Asamblea, sino de la Mesa respectiva, a menos que se trate de un delito flagrante o de una condena judicial firme. La reforma de 1995 omite también la referencia a *diligencias ya autorizadas*⁷⁷, que sí aparecía en la redacción anterior, debido que éstas ya están permitidas, aun dentro del período de sesiones, pues ahora la limitación afecta sólo a las medidas coercitivas, es decir, al arresto o la detención.

En cuanto al alcance temporal de la suspensión de diligencias o de la detención ordenada por la Asamblea a la que el parlamentario pertenece, la reforma despejó las antiguas dudas: el apartado tercero de la nueva redacción dispone que la detención, las medidas privativas o restrictivas de la libertad, así como el

⁷³ Para este autor, la suspensión de la detención o del procesamiento (la Asamblea no puede decidir sino la suspensión de la detención y autorizar el procesamiento), que adopta la forma de resolución y se notifica al Primer Ministro, no impide en ningún caso la reanudación normal del procedimiento al cierre de la sesión. (Cfr. *op. cit.*, p. 691).

⁷⁴ Opinión recogida por LUCHAIRE, François (Cfr. «Article 26», *Le droit constitutionnel de la cohabitation*, Paris, Economica, 1986, p. 180).

⁷⁵ Esta es la explicación que da Georges Vedel, recogida por Luchaire (Cfr. *Ibidem*, p. 179).

⁷⁶ Luchaire, que comenta esta divergencia doctrinal, recoge las siguientes opiniones senatoriales sobre el particular: «Si las diligencias sólo se suspendieran durante la duración de la sesión, los parlamentarios podrían quedar sometidos a presiones judiciales indefinidamente reiteradas», o «la Constitución no pretende ciertamente instaurar una inmunidad sujeta a eclipses» o, finalmente, «la actividad de los miembros del Parlamento no puede limitarse a su participación en los trabajos parlamentarios dentro de la sesión» (traducción por la autora). Cfr. *Ibidem*, p. 180.

⁷⁷ Avala la opinión de la nota anterior que el mismo término antes comentado es aquí traducido, ya correctamente, como «diligencias».

encausamiento de un miembro del Parlamento se suspenderán por el tiempo que dure el período de sesiones si la Asamblea a la que pertenece lo requiere. A esto hay que añadir que la reforma dio una nueva redacción al artículo 28 de la Constitución, con la particularidad de instituir el *período único de sesiones* parlamentario, de forma que, tras la misma, la protección del parlamentario se extiende desde el 1 de octubre al 30 de junio⁷⁸.

La reforma de 1995 añadió también el actual apartado cuarto del artículo 26, que sella, de algún modo, el círculo de garantías de las prerrogativas parlamentarias, al disponer que la Asamblea interesada se reunirá de pleno derecho en sesiones suplementarias si resulta necesario para la aplicación del apartado anterior (el que se refiere a la suspensión de las medidas coercitivas).

Para terminar el comentario de la regulación que de las prerrogativas mencionadas realiza el régimen constitucional de 1958, sólo resta concluir que la reforma de 1995 limitó notablemente el alcance de la *inmunidad de procedimiento* o *inviolabilité* (inmunidad en España) de Diputados y Senadores, si bien hay que seguir lamentando que prácticas como la difamación, las injurias o las calumnias, hechos tipificados como ilícitos fuera del ámbito parlamentario, sigan estando protegidos por el instituto de la irresponsabilidad cuando se realizan en la sala. La regulación francesa en este aspecto y –como seguidamente se verá– también la española, sigue sin estar a la altura de los tiempos democráticos. No obstante, hay que reconocer que, tocante a la inmunidad procesal (*inviolabilité*), se han

⁷⁸ En efecto, la citada reforma da nueva redacción a los cuatro primeros apartados del antiguo artículo 28.

Artículo 28 anterior a la reforma:

«El parlamento se reúne de pleno derecho en dos sesiones ordinarias por año»; acto seguido, su apartado segundo rezaba: «La primera sesión se abre el 2 de octubre; su duración es de ochenta días»; por su parte, el apartado tercero establecía: «La segunda sesión se abre el 2 de abril; su duración no puede exceder de ochenta días»; finalmente, el apartado cuarto concluía: «Si el 2 de octubre o el 2 de abril es un día festivo, la apertura de la sesión tendrá lugar el primer día laborable siguiente.»

Artículo 28.1 posterior a la reforma:

«El Parlamento se reunirá de pleno derecho en un período de sesiones ordinario que comienza el primer día laborable de octubre y termina el último día laborable de junio.

El número de días del período de sesiones del que cada Cámara puede disponer en el transcurso del período ordinario de sesiones, no puede exceder de ciento veinte. Las semanas de sesión son fijadas por cada Cámara.

El Primer Ministro, previa consulta con el Presidente de la Cámara correspondiente, o la mayoría de miembros de cada Cámara, puede decidir la ampliación de los días de la sesión. Los días y horarios de las sesiones serán determinados por el Reglamento de cada Cámara» (Traducción: Congreso de los Diputados).

reforzado los obstáculos para evitar situaciones de impunidad que la regulación anterior propiciaba⁷⁹. Asimismo, como indica Robert, la nueva regulación⁸⁰ ha tenido la virtud de dejar atrás escenas de dudosa aplicación del Derecho en las que en la autorización del levantamiento de la inmunidad parlamentaria pesaba el amiguismo político o, simplemente, el mero corporativismo antes que otras consideraciones de índole estrictamente jurídica⁸¹.

Confrontados los institutos comentados con la coyuntura político-institucional de la cohabitación, si bien la irresponsabilidad («inmunidad de fondo», como también se califica en Francia) es absoluta e imprescriptible, resulta coherente imaginar que, tocante a la inviolabilidad o inmunidad procesal (*immunidad* en España), el conflicto de legitimidades creado por la emergencia de una nueva mayoría en el Parlamento pueda generar tensiones en el aspecto de la Constitución que ahora se comenta. Para Alfonso Fernández-Miranda Campoamor, la prerrogativa de la inmunidad procesal puede convertirse en un «instrumento de dominación de las mayorías»⁸². Ahora bien, para ello es necesario que exista una

⁷⁹ Ilustra esta menor impunidad el hecho de que desde 2005 a 2015 (en veinte años) hayan existido en Francia veinticinco levantamientos de la inmunidad parlamentaria, frente a los solamente catorce entre 1959 y 1994 (en un período considerablemente mayor, de treinta y cinco años).

⁸⁰ En el plano subsidiario, la ley de 29 de enero de 1996 dio nueva redacción al artículo 9 bis de la Ordenanza 58-1100 de 17 de noviembre de 1958, que en su apartado primero dispone actualmente: «El arresto o cualquier otra medida privativa o restrictiva de libertad susceptible de ser decidida contra un miembro del Parlamento debe ser, bajo pena de nulidad, objeto de una solicitud de autorización formulada por el Fiscal General ante el Tribunal de Apelación competente y transmitida por el Ministro de Justicia al Presidente de la Asamblea que corresponda. En esta solicitud se indicarán de forma precisa las medidas previstas, así como los motivos invocados». Finalmente, el apartado segundo dispone: «La autorización dada por la Mesa de la Asamblea interesada sólo se aplica a los hechos mencionados en la solicitud prevista en el apartado primero». (Traducción por la autora).

⁸¹ Cfr. ROBERT, Jacques, «Article 26», LUCHAIRE, François, CONAC, Gérard y PRÉTOT, Xavier, *La Constitution de la République française, 3ème édition*, Paris, Economica, 2009, p. 793. También Ardant señala —a propósito de esta cuestión antes de la reforma— que se ponía de manifiesto una cierta solidaridad entre los parlamentarios, que hacía que el levantamiento de la inmunidad fuera difícil de obtener, mientras que a la opinión pública le costaba comprender que los parlamentarios no estuvieran sujetos a la norma común, todo ello unido al hecho de la multiplicación de los causas que afectaban a parlamentarios (Cfr. ARDANT, Philippe, *Institutions Politiques et Droit constitutionnel*, Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, E. J. A., 1999, p. 539).

⁸² Así califica A. Fernández-Miranda Campoamor el instituto de la inmunidad (en su acepción española), añadiendo: «Si en situaciones de relativa armonía en la dialéctica política el principio de autodefensa tiene a ser dominante en la administración de la inmunidad, convirtiéndola en impunidad, en momentos de agitación y enfrentamiento, de radicalización de posturas, cuando la disyunción amigo-enemigo cobra todo su vigor, el principio de dominación de la mayoría templa

dosis suficiente de concentración de poder. No parece ser este el caso en *cohabitación*, cuando existen dos mayorías opuestas, una en la Asamblea Nacional y otra que ha elegido al Jefe del Estado⁸³.

La victoria de la derecha en las elecciones legislativas de 1986 (estos comicios inauguraron la primera cohabitación política), con un índice de abstención muy marcado respecto de comicios anteriores, pese a tener importantísimas consecuencias en funcionamiento de las instituciones, no fue, en efecto, una victoria arrolladora, pues con la alianza UDF-RPR⁸⁴ ni siquiera llegó a alcanzarse la mayoría absoluta. El PS siguió siendo el grupo parlamentario más numeroso. No obstante, resulta revelador que, apenas transcurridos cuatro meses de las citadas elecciones, en un plazo inferior a un mes (entre el 7 de julio de 1986 y el 4 de agosto del mismo año), se depositaran en la Asamblea Nacional tres peticiones de levantamiento de inmunidad parlamentaria⁸⁵. Por lo tanto, resulta coherente imaginar que, en una situación de fricción entre mayorías parlamentarias, cada una de éstas tienda a vigilar más estrechamente a la otra. Esto podría explicar la desviación registrada durante la primera cohabitación respecto de la estadística general⁸⁶.

aquella impunidad en perjuicio exclusivo de las minorías. Entonces el criterio decisivo en la administración de la prerrogativa es el interés o la utilidad política de los grupos mayoritarios que son capaces de decidir por sí sin control alguno». Más adelante prosigue el autor: «Cuando interfiere el principio de dominación de la mayoría, a las disfuncionalidades anteriormente apuntadas se añade otra consecuencia fundamental: la inmunidad, ya privilegio de la mayoría y no prerrogativa, ni siquiera cumple la función constitucional que la justifica, pues de garantía del Parlamento se transforma en garantía, y aun medio de opresión, de uno o varios grupos políticos, mientras las minorías quedan totalmente desamparadas». (Cfr. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso, «La inmunidad parlamentaria en la actualidad», *op. cit.*, pp. 237 y ss.)

⁸³ Resulta un hecho ilustrativo que, finalizar la primera cohabitación, doce peticiones habían sido dirigidas en este sentido a la Asamblea Nacional. De ellas, tres tuvieron lugar tras las elecciones legislativas del 16 de marzo de 1986 y no fueron discutidas (Cfr. LUCHAIRE, François, «Article 26», *op. cit.*, p. 178).

⁸⁴ UDF –«Union pour la Démocratie Française»– (Unión por la Democracia Francesa). RPR –«Rassemblement du peuple français»– (Agrupación del Pueblo Francés).

⁸⁵ Estas peticiones, las tres por citación directa (Diputados Fleulet, Laignel, de PS y Bouvet, de UDF), no prosperarían; no dieron lugar a ningún informe ni fueron discutidas en la Asamblea Nacional.

⁸⁶ Hasta el citado año 1986 la Asamblea Nacional sólo había aprobado tres peticiones de autorización de diligencias, las tres relacionadas con los sucesos de Argelia (entre 1960 y 1962) y rechazado otras tres (1981-1982), mientras que el Senado sólo había aprobado dos (en 1959, y en 1962) y rechazado cuatro (1968, 1982, 1984 y 1986). Doce peticiones dirigidas a la Asamblea nacional no dieron lugar a ningún debate (datos recogidos de LUCHAIRE, François y CONAC, Gérard, «Article 26», *op. cit.*, p. 178). Curiosamente fue François Mitterrand, Senador por Nièvre, el primer parlamentario al que se levantó la inmunidad en la V República, por el «falso atentado

Finalmente, por lo que concierne a la suspensión de la detención, las medidas privativas o restrictivas de la libertad o el procesamiento que puede requerir la Asamblea (esta no puede decidir sino la suspensión de la detención, pero no desautorizar el procesamiento), para Robert constituye una garantía con un fuerte componente ilusorio, sobre todo en período de crisis (como también es calificada la cohabitación), dado que es poco probable que la Asamblea pueda proteger a un parlamentario de la oposición contra actuaciones del Gobierno, dado que la mayoría parlamentaria puede estar tentada de actuar más política que jurídicamente y rechazar la suspensión de la citada detención⁸⁷.

II.4.2 Regulación de las prerrogativas del parlamentario en España

Las prerrogativas de Diputados y Senadores están reguladas en la Constitución Española en los apartados 1.º a 3.º del artículo 71, dedicado al estatuto de los parlamentarios⁸⁸. El apartado 1, que consagra el instituto de la inviolabilidad, dispone que los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones⁸⁹. El apartado 2, inciso primero, por su parte, prescribe que los Diputados y Senadores gozarán de inmunidad durante su mandato y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. El inciso segundo del mismo apartado actúa de garantía del respeto de la inmunidad parlamentaria al consagrar que los parlamentarios no podrán ser procesados ni inculcados sin la previa autorización de la Cámara respectiva. Por último, el

del Observatorio», que habría estado preparado, entre otros, por el Mismo Mitterrand para desestabilizar a la derecha amenazando con el regreso del fascismo. Michel Debré apoyó el levantamiento de la inmunidad de Mitterrand.

⁸⁷ Cfr. ROBERT, Jaques, «Article 26», *op. cit.*, p. 691.

⁸⁸ Artículo 71 de la Constitución Española:

«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.

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

⁸⁹ Como puntualiza el profesor Torres del Moral, función parlamentaria no es todo lo que hace un parlamentario, sino el acto que se inscribe en el proceso de formación de la voluntad de la Cámara. Cfr. TORRES DEL MORAL, Antonio, «Cortes Generales y Centralidad Política», *op. cit.*, p. 1073.

apartado tercero consagra una especialidad de fuero para Diputados y Senadores, al disponer que en las causas contra estos será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Ahora bien, según Torres del Moral, este artículo debe ser completado con los artículos correspondientes de los Reglamentos del Congreso y del Senado⁹⁰. Concretamente, en el Reglamento del Senado, la inviolabilidad alcanza específicamente, no sólo a las opiniones vertidas por el parlamentario (Senador) en el ejercicio de sus funciones, sino también a los votos. El artículo correspondiente del Reglamento del Congreso, por su parte, menciona que la protección que concede la inviolabilidad prosigue tras la finalización del mandato. Para Torres del Moral, la diferencia entre las distintas disposiciones, la constitucional y las reglamentarias, «no puede significar ni que los reglamentos se excedan inconstitucionalmente ni que existan diferencias en los respectivos estatutos jurídicos de diputados y senadores»⁹¹; antes al contrario: las disposiciones de los reglamentos citados deben considerarse *completivas*. Completada así la inviolabilidad del artículo 71 de la Constitución con reglamentos mencionados, el alcance real de la prerrogativa sería, según el autor citado, el siguiente: 1) El ámbito temporal de protección es total; 2) el ámbito material de protección incluye, tanto las opiniones, como los votos emitidos; 3) aplicando el requisito institucional de la prerrogativa, tanto las opiniones como los votos, para beneficiarse de la protección que concede la prerrogativa, deberán tener lugar en actos parlamentarios o en el ejercicio del cargo o de funciones parlamentarias⁹².

Asimismo, el artículo 103 del Reglamento del Congreso recorta la aplicación absoluta de la inviolabilidad a los Diputados y oradores, estableciendo ciertas restricciones a la libertad de expresión, que tienen como objetivo preservar la dignidad y buen funcionamiento de dicha Cámara. Este artículo, al referirse específicamente a *Diputados y oradores* («Los Diputados y oradores serán llamados al orden...»), amplía el círculo de personas que quedan protegidas por la inviolabilidad a todas aquellas que intervengan en una sesión de la Cámara, indepen-

⁹⁰ Artículo 10 del Reglamento del Congreso de los Diputados:

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

Artículo 21 del Reglamento del Senado:

«Los Senadores gozarán, aun después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en actos parlamentarios y por los votos emitidos en el ejercicio de su cargo.»

⁹¹ TORRES DEL MORAL, «Libertad de comunicación pública de los parlamentarios: inviolabilidad y secreto», *op. cit.*, p. 26.

⁹² *Ibidem*, p. 27.

dientemente de que se trate o no de parlamentarios, como corresponde a una prerrogativa institucional y funcional –no personal– que es⁹³.

En la regulación española se echa de menos una adecuación a la línea seguida en la materia en otros Estados de nuestro entorno –no de Francia, donde la protección es cerrada y absoluta– con principios democráticos suficientemente asentados. Ciertamente, en nuestro país, al igual que ocurre en el país galo, la regulación no excluye del campo de aplicación de la inviolabilidad determinados actos que deberían estar expresamente excluidos de la mencionada prerrogativa, como las injurias, las calumnias u otros actos graves que fuera de sede parlamentaria serían constitutivos de delito. Para Torres del Moral la protección de «la libertad de expresión parlamentaria tiene como límite su necesidad para el cumplimiento de la función que la prerrogativa en cuestión pretende proteger»⁹⁴. Para Alfonso Fernández-Miranda Campoamor, por su parte, el sentido restrictivo que debe o no darse a las prerrogativas parlamentarias –opinión que deriva de su antigua consideración como privilegios– no tiene porqué ser restrictiva ni extensiva, sino simplemente ajustada a la estricta funcionalidad que constitucionalmente se persigue.⁹⁵ Pese a ello, como acertadamente apunta Torres del Moral, si bien el texto constitucional de 1978 calla en esta cuestión, el artículo 101 del Reglamento del Congreso sí prevé, en el caso de suspensión temporal de la condición de Diputado por sanción disciplinaria, que la Presidencia de la Mesa ponga en conocimiento del órgano judicial competente la conducta que hubiera motivado la suspensión cuando la misma fuera constitutiva de delito. De la combinación del citado artículo con el 99 del mismo cuerpo normativo resulta que estas conductas pueden consistir en quebrantar el deber de secreto de las actuaciones parlamentarias, cuando las mismas revistan tal carácter, o en llevar armas dentro del recinto parlamentario. Por ello, parafraseando a Torres del Moral, si la comisión de actos de esta índole no sólo no está amparada por la inviolabilidad, sino que obliga al Presidente a su denuncia ante el órgano judicial, no parece entonces que actos igualmente graves como los arriba citados (las injurias o las calumnias)

⁹³ En este sentido, *cfr. Ibídem*, p. 46.

⁹⁴ TORRES DEL MORAL, Antonio, *Principios de Derecho Constitucional Español*, 5.ª Edición, Tomo II, *op. cit.*, p. 110.

⁹⁵ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso, «La inmunidad parlamentaria en la actualidad», *op. cit.*, p. 212. Ahora bien, como apunta este autor, la protección que otorga la inmunidad ha dejado de ser necesaria, porque ya no existe un conflicto de legitimidades Gobierno-Parlamento. En efecto –explica el autor– en los regímenes parlamentarios, sobre todo en los que predomina el bipartidismo, el parlamentarismo implica la identificación del gobierno con la mayoría. Si a ello se une la independencia de la que, en los sistemas democráticos, goza el Poder judicial, el único fundamento de la inmunidad queda frustrado por su instrumentalización práctica en manos de la mayoría (*Cfr. Ídem*, p. 243).

deban estar cubiertos por la inviolabilidad; se impone por lo tanto, a juicio de este autor, un replanteamiento radical de esta faceta del Derecho parlamentario⁹⁶.

El instituto de la irresponsabilidad francesa de Diputados y Senadores coincide, ciertamente, a grandes rasgos con el español de la inviolabilidad. Ésta, en opinión de Alfonso Fernández-Miranda —que recoge Antonio Torres del Moral— significa la excepción de la vigencia de la norma penal o, en palabras del mismo Torres del Moral, de la norma sancionadora⁹⁷. El Tribunal Supremo, por su parte, la define como un principio eliminatorio de la antijuridicidad, contenido que coincide con el francés de la irresponsabilidad o inmunidad de fondo. La prerrogativa es, al igual que la francesa, absoluta —en el sentido expuesto— e imprescriptible y protege, en opinión del Tribunal Constitucional (STC 51/1985), «las declaraciones o juicios de voluntad de Diputados y Senadores, siempre —claro está—, como ordena el artículo 71.1, que las mismas se produzcan en el ejercicio estricto de sus funciones». En opinión de A. Fernández-Miranda —también recogida por Torres del Moral— la inviolabilidad cubre, en efecto, todas aquellas actuaciones encaminadas a la lícita formación de la voluntad de la Cámara⁹⁸. Una diferencia fundamental del instituto español con su homólogo francés (la irresponsabilidad) es que el nuestro es de índole exclusivamente penal⁹⁹, mientras que en el equivalente francés la irresponsabilidad cubre actos que entran dentro, tanto del orden civil, como del penal.

El instituto español de la inmunidad, en cambio, se separa más del que podría ser, en principio, su homólogo francés: la inviolabilidad. La inmunidad española es de índole procesal y policial.¹⁰⁰ En cambio, la que sería su homóloga francesa, la inviolabilidad, permite, tras la reforma de 1995 el procesamiento del Diputado o Senador, es decir, la realización de diligencias, si bien la detención requiere la aprobación de la Mesa de la Asamblea de que se trate.¹⁰¹ En España el instituto comentado, además de la detención del Diputado o Senador durante su mandato, prohíbe su inculpación y procesamiento sin la correspondiente autorización de la Asamblea a la que pertenece, lo que implica la previa tramitación del expediente suplicatorio (art. 5 de la Ley de 9 de febrero de 1912 y art. 755 LECrim),

⁹⁶ Cfr. TORRES DEL MORAL, Antonio, *Principios de Derecho Constitucional Español*, 5.ª Edición, Tomo II, *op. cit.*, p. 111.

⁹⁷ Cfr. *Ibidem*, p. 109.

⁹⁸ Cfr. *Ibidem*, p. 217.

⁹⁹ Para Torres del Moral el término penal debe interpretarse en un sentido muy lato (Cfr. *Ibidem*, p. 108). No obstante, lo importante es señalar que la prerrogativa no cubre actos ilícitos civiles.

¹⁰⁰ Esta es la calificación jurídica que sugiere TORRES DEL MORAL, Antonio. Cfr. *Ibidem*, p. 112.

¹⁰¹ Cfr. *supra*, p. 43.

que está excluido en el caso de la inviolabilidad, precisamente por la derogación que el instituto realiza del ilícito penal.¹⁰² El artículo 71.1 de la Constitución española protege expresamente al Diputado o Senador en el ejercicio exclusivo de sus funciones, mientras que silencia la cuestión en el apartado 71.2, estableciendo solamente que «no podrán ser inculcados ni procesados» durante el período de su mandato, por lo que deben entenderse incluidas todo tipo de causas (a las que expresamente se refiere el artículo 71.3), siempre y cuando éstas sean penales, según jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 91/1990).

Es de lamentar, en el tema de la inmunidad española, que siga manteniéndose esta prerrogativa, que hoy en día constituye más una impunidad que una inmunidad o, al menos, que no se permita el encausamiento o la iniciación de diligencias; máxime si se tiene en cuenta que se trata de una prerrogativa que —al contrario de la inviolabilidad, que es condición necesaria en todos los regímenes democráticos—, está ausente en multitud de Constituciones democráticas. Por desgracia, la experiencia gala ha mostrado que, tanto la nueva regulación de las prerrogativas del parlamentario desde 1995, como el régimen de incompatibilidad y la *é* parlamentaria que la Constitución francesa establece para asegurar la independencia del parlamentario, no han bastado para impedir los casos de corrupción entre los titulares de mandatos parlamentarios.

II.5 Consideraciones generales en torno a la prohibición del mandato imperativo y a la personalidad del voto

II.5.1 En la Constitución Francesa de 1958

El artículo 27 de la Constitución francesa¹⁰³ cierra la serie de disposiciones destinadas a consagrar la independencia del parlamentario. Esta disposición

¹⁰² Sobre este particular el Tribunal Constitucional se ha encargado de subrayar la diferencia existente entre ambas prerrogativas parlamentarias y ha negado que la inmunidad pueda suponer un corolario, en el sentido de ampliación, del ámbito de la inviolabilidad, dado que la inviolabilidad por las opiniones supone, justamente, que éstas «no puedan ser sometidas a procedimiento alguno», por lo que lo procedente, en este caso, es que las Cámaras rechacen de plano la acción judicial (STC 36/1981). En cambio, A. Fernández-Miranda considera que la inmunidad es complemento de la inviolabilidad (*Cfr.* FERNÁNDEZ-MIRANDA, *op. cit.*, p. 210). Sin embargo, en opinión de quien escribe, con esta afirmación, el autor no se está refiriendo a que la inmunidad pueda ampliar el contenido de la inviolabilidad sino que protege al parlamentario en un aspecto distinto al de la inviolabilidad.

¹⁰³ Artículo 27:

«Todo mandato imperativo es nulo.

consagra la libertad del parlamentario en cuanto a sus votos y opiniones al establecer que *es nulo cualquier mandato imperativo* y que el derecho de voto de los miembros del Parlamento es personal; ¿qué pasa entonces con la disciplina de partido?

Según Renoux y De Villiers, si bien es tradicional el principio de la nulidad del mandato imperativo, éste no tiene significado más que desde el punto de vista jurídico, pues debe reconocerse que determinados comportamientos observados en la vida política obligan a matizar la afirmación¹⁰⁴. De éstos, el de más actualidad quizás sea el de la llamada *disciplina de partido*, por el que los parlamentarios quedan en la práctica subordinados a las decisiones de sus respectivos grupos. Ahora bien, como señalan los mismos autores: «los elegidos son dueños de sus opiniones y sus votos», como confirma el hecho de que el electorado les otorgue un voto de confianza» y que, después, realice el correspondiente balance de su mandato¹⁰⁵.

Para explicar esta aparente contradicción entre un principio que ha llegado al texto actual desde que se promulgó en la Declaración de Derechos de 1789, se ha creído conveniente acudir a la doctrina constitucional que rodeó la Declaración de Derechos y la Constitución de 1791, en la que aún no se había perfilado el sistema de partidos.

Carré de Malberg, en su *Teoría General del Estado*, dedica un capítulo específico al *Gobierno Representativo*, en el que hace un estudio histórico del princi-

El derecho de voto de los miembros del Parlamento es personal.

La Ley Orgánica podrá autorizar excepcionalmente la delegación del voto. En este caso, nadie podrá recibir la delegación de más de un mandato.»

(Article 27: «*Tout mandat impératif est nul.*

Le droit de vote des membres du Parlement est personnel.

La loi organique peut autoriser exceptionnellement la délégation de vote. Dans ce cas, nul ne peut recevoir délégation de plus d'un mandat.»)

¹⁰⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 396.

¹⁰⁵ Cfr. *Ídem*. Esta consideración de los autores es importante porque es justamente lo que significa la prohibición del mandato imperativo según la doctrina de Carré de Malberg. El significado original de la prohibición del mandato imperativo era respecto del electorado, no respecto de su grupo político. Señala Carré de Malberg: «Pues si el elegido no representa especialmente a ningún grupo electoral, con menos razón puede considerarse como su procurador o su portavoz y, por tanto, tampoco puede quedar sometido a las instrucciones y a las órdenes de sus electores; se sustrae a todo mandato imperativo». Tal es el concepto que formula la Constitución de 1791 (Título III, cap. 1, sección 3, art. 7). En efecto, este texto, después de haber formulado el principio de que los Diputados de cada departamento representan a toda la nación, añade inmediatamente: «No podrá dárseles ningún mandato imperativo». (Cfr. CARRÉ DE MALBERG, Raymond, *Teoría General del Estado*, Méjico, Fondo de Cultura Económica, 1948, p. 956).

pío de representación y donde trata el principio de la prohibición del mandato imperativo desde que éste se declaró en 1789. El autor insiste, al comentar la mentalidad política de los constituyentes, en que la libertad de voto del elegido respecto de sus electores, también lo es respecto del grupo al que pertenece. Dice el autor: «en la antigua Francia, el Diputado de los Estados Generales, delegado de su grupo, quedaba sometido a las instrucciones que había recibido de dicho grupo, respecto del cual se comportaba como lo hace un mandatario en relación con su mandante». En respuesta a este condicionamiento del mandato –prosigue– «en el sistema representativo que fundó la Constituyente, la idea de representación se opone a la de mandato, lo excluye y es incompatible con ella»¹⁰⁶.

Sin embargo, la verdadera tesis del mandato imperativo, desechada por el constituyente francés de 1791, la atribuye Carré de Malberg a Rousseau, quien, en plena lógica con su idea de soberanía (la soberanía reside en el Pueblo, –en el pueblo, no como ente abstracto, sino en la suma de voluntades individuales–), negaba todo tipo de representación («Los Diputados del Pueblo –dice Rousseau– no pueden ser sus representantes: sólo sus comisarios»). Estos comisarios –en la idea de Rousseau– sí son verdaderos mandatarios en el sentido jurídico y «no pueden concluir nada definitivamente por sí mismos». Como consecuencia, «toda ley que no haya ratificado el Pueblo personalmente es nula, no es una ley».¹⁰⁷ En definitiva, según Carré de Malberg, Rousseau sólo admite el régimen representativo bajo la reserva de que el mandato sea imperativo y que exista ratificación popular, pues sólo así es una verdadera representación, jurídicamente hablando¹⁰⁸.

Frente a esta idea, existe otra defendida por Montesquieu y Sieyès, que sería la finalmente adoptada en la Declaración de Derechos de 1789 y en la Constitución de 1791, según la cual, la representación debe considerarse como una delegación en el más amplio sentido del concepto, que deje auténtica libertad al elegido. Por ejemplo, según Carré de Malberg, Sieyès concibe así la representación por la mecánica de la vida impuesta por los tiempos modernos, en los que

¹⁰⁶ Cfr. CARRÉ DE MALBERG, Raymond, *Teoría General del Estado*, op. cit. p. 955. Previamente, el autor señala lo errado del significado popular que se da en política a la representación y al mandato, que jurídicamente no son tal. El autor explica que, debido a su enorme aceptación, conviene precisar el distinto significado que, tanto representación como mandato, tienen en el sentido jurídico y en el sentido político.

¹⁰⁷ Cfr. *Ibidem*, p. 917.

¹⁰⁸ ROUSSEAU, Jean Jacques, *Du Contrat social ou principes du Droit politique, suivi des considérations sur le gouvernement de Pologne, et sur sa réformation projetée*, Évreux, J. J. L. Ancelle, Imprimeur-Libraire, 1790. Livre III, Chapitre I, pp. 95-106.

«la dedicación al trabajo y al comercio deja poco tiempo para ocuparse de los asuntos de Francia», así como por la poca cualificación de la mayoría de los ciudadanos para dirigir el destino de Francia. Montesquieu, por su parte, ya había incidido en la cuestión de la de cualificación¹⁰⁹. En definitiva, la idea de ambos, parece consistir en que la función del pueblo debe limitarse a la elección de sus *representantes*, es decir –según explica Carré De Malberg–, a votar a «hombres esclarecidos, tomados entre lo mejor de los ciudadanos y que posean aptitudes suficientes para dirigir los asuntos del Estado»¹¹⁰. Aquí se constata claramente el momento del pensamiento histórico en el que la idea original de la representación, en el sentido jurídico que tiene en el Derecho Civil, se transformó –con una formulación teórica– en *representación* en su sentido político, muy alejado del jurídico. La tarea del pueblo se limitaría según Carré De Malberg¹¹¹, en realizar una mera selección de sus representantes (sería un modo de provisión del cargo), de establecer una diputación¹¹². Esto explicaría –en opinión de quien escribe– que los Diputados («députés» en francés, «deputies», en inglés) sigan siendo conocidos por dicho nombre¹¹³.

Por lo tanto, la idea de la *prohibición del mandato imperativo* se encuentra en las Constituciones desde el momento en el que se optó por el concepto que se

¹⁰⁹ En su *Espíritu de las Leyes*, libro II, cap. II: «El pueblo es admirable para elegir a aquellos a quienes debe confiar alguna parte de su autoridad... ¿Pero sabrá conducir un asunto, conocer los lugares, las ocasiones, los momentos, y aprovecharse de ellos? No, no lo sabrá.» (Cfr. *Ibidem*, p. 921).

¹¹⁰ Cfr. *Ídem*.

¹¹¹ Cfr. *supra*, poner dónde.

¹¹² Esta nueva naturaleza de derecho de diputación es señalada por Carré de Malberg y consiste pura y simplemente en el derecho de nombramiento; el carácter esencial del Diputado ya no es ser el portavoz de sus electores, sino el de representar libremente a la nación, es decir, decidir libremente soberanamente en interés general. Más adelante, De Malberg hace la matización necesaria a la afirmación anterior, al decir que es la Asamblea de Diputados la que realmente representa a la nación y es la que sustituyó, en gran medida, al monarca en el ejercicio de la soberanía. (Cfr. *Ibidem*, pp. 967 y 969).

¹¹³ Por este motivo, apunta Carré de Malberg, «se ha dicho que este régimen representativo es en el fondo un régimen aristocrático.» (Cfr. *Ibidem*, p. 956).

(Nótese la diferencia de significado de este término en la cultura contemporánea.) Por lo tanto el término *aristocrático* al que se refiere De Malberg no puede entenderse sino en el que le daban Platón y Aristóteles: «el gobierno de los mejores», que es la traducción etimológica del término griego. Para estos filósofos, la aristocracia era, por lo tanto, la forma ideal de gobierno, dado que implicaba la elección, para conducir la política, de aquellos ciudadanos con más cualidades morales e intelectuales, de modo que supieran proteger los intereses de los gobernados. La aristocracia –que en el mundo contemporáneo podría asimilarse al gobierno por tecnócratas con elevadas ideas morales, frente a los *animales políticos*, que carecen de preparación y sólo buscan poder– era para los griegos una forma de combatir la tiranía y la oligarquía.

conoce como *fiction representativa*, defendida por Montesquieu o Sieyès¹¹⁴, en lugar de por la democracia popular, defendida por Rousseau, que precisaba *el carácter imperativo del voto*, porque Rousseau la concebía como una auténtica representación que implicaba la existencia de un verdadero contrato entre comitente y comisionado. La prohibición del mandato imperativo implica que los parlamentarios no estén sometidos a las instrucciones ni a la revocación por parte de sus electores. Asimismo, como indica Torres del Moral, si la soberanía es una e indivisible, una debe ser la representación, pues los Diputados representan a la nación como un todo¹¹⁵.

Como conclusión a lo expuesto, el mandato imperativo sería a la democracia antigua como la prohibición del mandato imperativo a la democracia representativa moderna.

La prohibición del mandato imperativo del artículo 27 de la Constitución de 1958 obedece a la teoría arriba apuntada: el Constituyente de 1791 quería poner al parlamentario al abrigo de cualquier presión, ya viniera del electorado, ya del mismo monarca. Ciertamente, el objetivo que subyace en la Constitución de 1791 es limitar el poder del monarca, motivo por el que se declara que la soberanía es nacional (reside en la Nación, lo que equivale a decir que no reside en el monarca).

En la actualidad, como reconocen Renoux y De Villiers, la imposición no deja de tener un mero valor jurídico, a causa de la disciplina de partido y otras presiones¹¹⁶. Pero, como reconocen los mismos autores, el parlamentario siempre podrá votar según su conciencia en los casos en los que así considere, pero no debe olvidar que pertenece a un grupo político y que, junto con éste, tiene que conseguir que se apruebe esta o aquella ley, o que, al contrario, fracase. Para Torres del Moral, la emergencia de un mandato de partidos ha venido a llenar el

¹¹⁴ En realidad, esta línea doctrinal, opuesta a la de Rousseau, sería, según Torres del Moral la que va de Montesquieu a Tocqueville, pasando por De Lolme, Condorcet, Sieyès, Kant y B. Constant. *Cfr.* TORRES DEL MORAL, «Cortes Generales y Centralidad Política», *op. cit.*, p. 1062.

¹¹⁵ En efecto —señala este autor— una vez elegido el Parlamento, su composición es inmodificable por cualquier otra instancia estatal, incluido el cuerpo electoral, salvo su disolución, constitucionalmente disciplinada, y la consiguiente convocatoria de elecciones. *Cfr. Ibidem*, p. 1060.

¹¹⁶ Los casos en los que más se pone en duda la virtualidad del principio que establece el artículo 27.1 son aquellos en los que en las votaciones públicas, destinadas a diferenciar las opiniones de los parlamentarios cuando el asunto se considera de la suficiente importancia o gravedad. El voto secreto se emplea en el Parlamento francés para nombramientos y también existe el voto anónimo, a mano alzada. *Cfr.* RENOUX, Thierry S. y DE VILLIERS, Michel, *Code constitutionnel commenté et annoté*, Paris, Litec, 2004, p. 397.

vacío provocado por la sustitución del mandato imperativo a manos del mandato representativo¹¹⁷.

Otra cuestión que regula el artículo 27 de la Constitución Francesa en su apartado 2 —que refuerza también la independencia del elegido y el principio de representación—, es la de la *personalidad del voto*. La regla es la imposibilidad de recibir más de una delegación de voto, pero, para ello, tienen que concurrir circunstancias excepcionales, cuya regulación el artículo 27 remite a la ley orgánica.

La práctica, en cambio, ha sido muy distinta. En 1958 Michel Debré subrayó que el voto personal era una exigencia moral y política a la vez, y que la aplicación de la ley debía ser estricta en este punto; sin embargo, se previeron numerosos casos de delegación del voto¹¹⁸. El poco respeto por el voto personal se vio agudizado por la implantación del sistema electrónico. Esta tolerancia sobre la delegación del voto ha ido ligada al absentismo parlamentario. La delegación del voto ha sido ampliamente consentida (los observadores mostraban que el parlamentario que sacrificaba el trabajo en su circunscripción en beneficio del trabajo en la Asamblea encontraban serias dificultades para ser reelegidos), hasta el punto que Alan Poher llegó a referirse a la delegación del voto como una tradición¹¹⁹. Convocado el Consejo Constitucional sobre el alcance del artículo 27 en este aspecto, el Consejo dictó una decisión práctica y comprensible que contribuyó a reducir la estricta aplicación del artículo 27¹²⁰. Ante esta decisión, Laurent Fabius, desde que fuera nombrado Presidente de la Asamblea Nacional en junio de 1988, se propuso poner límites al absentismo parlamentario e ideó varias prácticas para facilitar y agilizar el voto¹²¹.

¹¹⁷ Cfr. TORRES DEL MORAL, Antonio, «Cortes Generales y Centralidad Política», *op. cit.*, 1062.

¹¹⁸ En efecto, dado que el sistema precisaba, para poder cumplirse, cierta flexibilidad, la ordenanza de 7 de noviembre de 1958 previó numerosos casos de delegación de voto, que posteriormente se ampliarían, la siguiente vez en 1961.

¹¹⁹ Ilustra esta tolerancia un hecho relatado por Guchet, ocurrido en el Senado y que se remonta a febrero de 1986. Un parlamentario comunista pidió que se aplicaran las disposiciones del reglamento sobre la delegación de voto y que se respetara el desarrollo de los escrutinios públicos. Ante esta exigencia, Alain Poher, Presidente del Senado, respondió: «Se está atacado a una tradición parlamentaria una forma muy dura y cruel... Dado que se están cuestionando las prerrogativas del Parlamento, voy a suspender la sesión para permitir que la Mesa se reúna». La Mesa entonces estimó que no había razón alguna para poner en tela de juicio los usos y tradiciones parlamentarias que habían valido desde hacía más de veinticinco años y que habían sido observadas por todos los grupos sin excepción. El escrutinio público que siguió se aprobó por 210 votos contra 79 a favor de la delegación, a pesar de que a la derecha del hemiciclo ¡sólo había catorce Senadores presentes! Cfr. GUCHET, Yves, *La Ve République*, *op. cit.*, p. 239.

¹²⁰ Cfr. C. C. 86-225 D. C., 23 janvier (enero), 1987.

¹²¹ Cfr. GUCHET, Yves, *La Ve République*, *op. cit.*, pp. 241 y 242.

II.5.2 En la Constitución Española de 1978

La Constitución Española se adscribe al principio del mandato representativo, al que da preferencia sobre el de democracia directa. Las Cortes Generales tienen la condición de representantes del pueblo español (artículo 66.1.) y sus miembros no están sujetos por ningún mandato imperativo (artículo 67.2). Esto impide que pueda considerarse actualmente que el parlamentario tiene suscrito un contrato de representación con su elector en el sentido que tiene, por ejemplo, en Derecho Civil. Se trata, en cambio, de una representación política, lo que conlleva –entre otras consecuencias– que el parlamentario, una vez elegido, no puede ver su mandato revocado por sus electores. Esta prohibición, que afecta a los electores, es extensible, con mucha más razón, a los partidos políticos, que –según Torres del Moral– no son sino meros «instrumentos fundamentales de participación política y les exige estructura y funcionamiento democrático»¹²². Desde luego, pese a que la noción de verdadero contrato no pueda aplicarse a la relación del elector con el elegido, no se puede evitar el desear una verdadera libertad –sobre todo en materias que afectan a la conciencia personal– del elegido respecto de su grupo o partido político. La realidad, por el contrario, es que un Diputado que desee seguir siéndolo en la próxima legislatura, perteneciendo a su partido, no tendrá más remedio que plegarse a las instrucciones de éste, pese a que, jurídicamente, nada le obligue a acatar órdenes.

En conclusión, el sentido que hay que dar a la prohibición del mandato imperativo en nuestra Constitución es el mismo que tenía originariamente cuando se creó el concepto: se trata de una relación entre los parlamentarios y los ciudadanos. El Tribunal Constitucional ha considerado que el mandato imperativo –en el sentido expuesto– no tiene cabida en el ordenamiento español, si bien no es antidemocrático –lo cual es evidente–. Por eso ha considerado ilícita la revocación de un Diputado por el partido político al que pertenece. Esto no impide que el partido decida prescindir de su candidatura en la siguiente campaña electoral.

En claro contraste con la regulación francesa en materia de delegación del voto, el artículo 79.3 de la Constitución Española consagra el voto del parlamentario como una manifestación absolutamente personal y prohíbe expresamente su delegación¹²³.

¹²² Cfr. TORRES DEL MORAL, Antonio, «Crisis del mandato representativo en el estado de partidos», *Revista de Derecho Político*, vol. 14, Madrid, UNED, 1982, p. 19.

¹²³ Artículo 79.3 de la Constitución Española:

«El voto de Senadores y Diputados es personal e indelegable.»

III. CONCLUSIÓN

En las páginas anteriores se ha intentado exponer los elementos principales de los que consta el estatuto del parlamentario, tanto en Francia como en España. Si bien sobre la cuestión de las inelegibilidades no se aprecia una diferencia considerable de fondo entre la regulación de ambos países, en el caso de las incompatibilidades llama poderosamente la atención lo instalada que está en las costumbres parlamentarias francesas la acumulación de mandatos. Ya Michel Debré decía que constituía el mayor obstáculo para el buen funcionamiento parlamentario. La acumulación de mandatos ha sido objeto de una casi continua regulación que, lamentablemente, no ha servido para situar a Francia al nivel de otros países de su entorno: las estadísticas revelan que en el caso de Francia la acumulación de mandatos sigue estando a niveles *astronómicos*.

Asimismo, de la comparación de ambos ordenamientos se desprende la urgente necesidad de acotar en España las prerrogativas de Diputados y Senadores (y, por supuesto, de sus homólogos autonómicos o locales). Además, en ambos países, no sólo parece necesario suprimir en España el instituto de la inmunidad (inviolabilidad francesa), desaparecidas desde hace tiempo las causas que motivaron la introducción de este instituto, sino que, posiblemente sería deseable prever, en los tipos penales, una cualificación o agravación de los delitos cuando estos fueran cometidos por un parlamentario. En España, aunque no se llegue tan lejos, lo que sí resulta imprescindible es que, al menos, la regulación se asemeje a la francesa en el sentido de permitir el desarrollo del procedimiento correspondiente o la iniciación de diligencias sin necesidad de iniciar el correspondiente suplicatorio. Es preciso, por lo tanto, una transformación completa del instituto de la inmunidad española, que actualmente concede al parlamentario una protección eminentemente procesal. Con ello, nuestra Constitución comenzaría su adecuación a los tiempos democráticos, muy lejos ya los tiempos que presenciaron conflictos de legitimidad entre Ejecutivo y Legislativo.

En cuanto a la inviolabilidad, dado el carácter penal que tiene en nuestro ordenamiento, sería deseable –y democrático– excluir de su protección determinados delitos como las calumnias, que han demostrado enturbiar considerablemente el *medioambiente* político.

Por último, en lo relativo a la personalidad del voto, se echa de menos en Francia una regulación taxativa que prohíba la delegación, dado que la posibilidad de la delegación favorece la acumulación, en el sentido expuesto. Es necesario que la labor parlamentaria gane en calidad e información, al estar presente el parlamentario, no sólo en la votación, sino en el debate inmediatamente previo. Sin duda, la prohibición de la delegación acabaría con el tremendo absentismo

parlamentario que se registra en el país gallo y, de paso, con la excesiva acumulación, por la férrea disciplina que los partidos políticos imponen a los parlamentarios.

BIBLIOGRAFÍA

- AMELLER, Michel, «Le Parlement-Article 28», en LUCHAIRE, François, CONAC, Gérard y PRÉTOT, Xavier, *La Constitution de la République Française*, Paris, Economica, 2009, pp. 810-826.
- ARDANT, Philippe, *Institutions Politiques et Droit constitutionnel*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, E. J. A., 1999.
- ARDANT, Philippe, MATHIEU, Bertrand, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2015.
- AVRIL, Pierre, *La Ve République. Histoire politique et constitutionnelle*, Paris, Presses Universitaires de France, 1987.
- *Les Conventions de la Constitution. Normes non écrites du droit public*, Paris, Presses Universitaires de France, 1997.
- BARRILLON, Raymond *et alii*, *Dictionnaire de la Constitution*, 4^{ème} édition, Paris, Editions Cujas, 1976.
- CARCASSONNE, GUY, GUILLAUME, Marc, *La Constitution, introduite et commentée*, 12^{ème} Édit., Seuil, 2014.
- CARRÉ DE MALBERG, Raymond, *Teoría General del Estado*, Méjico, Fondo de Cultura Económica, 1948.
- CHANTEBOUT, Bernard, *Droit constitutionnel*, 25^{ème} édit., Paris, Dalloz, 2008.
- CHEYLAN, Michaël y MANIÈRE, Philippe, «Député: un job à temps plein», *Amicus Curiae. La contribution au débat public de l'Institut Montaigne*, Paris, Institute Montaigne, 2006.
- CHIROUX, René, «Le Parlement-Article 27», en LUCHAIRE, François, CONAC, Gérard y PRÉTOT, Xavier, *La Constitution de la République Française*, Paris, Economica, 2009, pp. 795-809.
- COLLY, François, «Article 23». LUCHAIRE, François, CONAC, Gérard y PRÉTOT, Xavier, *La Constitution de la République Française*, Paris, Economica, 2009, pp. 645-676.
- DEBRÉ, Michel, «Trois caractéristiques du système parlementaire français», *Revue française de la science politique*, vol. 5, n.º 1, Paris, Éditions du Centre national de la Recherche scientifique, 1955.
- *La Mort de l'Etat Républicain*, 2^{ème} édition, Paris, Éditions Gallimard, 1947.
- «Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789», *Textos básicos de la Historia Constitucional comparada*. Traducción por VARELA

- SUANZES, Joaquín, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.
- DE GAULLE, Charles, *Le discours de Bayeaux*. Hier et aujourd'hui, sous la direction de Françoise Decamont, Paris, Economica, 1991.
- DUVERGER, Maurice, «A New Political-System Model: Semi-Presidential Government», *European Journal of Political Research*, vol. 8, n.º 2, Amsterdam, Elsevier Scientific Publishing Company, 1980, pp. 165-187.
- (Coord.), *Les régimes semi-présidentiels* (monographique), Paris, Presses Universitaires de France, 1986.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso, «La inmunidad parlamentaria en la actualidad», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 215, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1977.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Carmen y FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso, *Sistema electoral, Partidos políticos y Parlamento*, Madrid, Editorial Colex, 2003.
- GICQUEL, Jean, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 16^{ème} édition, Paris, Éditions Montchrestien, E. J. A., 1999.
- HAMON, Francis, TROPER, Michel, *Droit constitutionnel*, 36^{ème} édit., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2015.
- LUCHAIRE, François y CONAC, Gérard, *Le droit constitutionnel de la cohabitation*, 2^{ème} édition, Paris, Economica, 1989.
- MASSOT, Jean, *Chef de l'État et chef du Gouvernement. Dyarchie et hiérarchie*, Paris, La Documentation Française, 1993.
- MAUS, Didier, «La Constitution jugée par sa pratique. Réflexions pour un bilan», *Revue française de science politique*, vol. 34, números 4-5, Paris, Presses de la Fondation nationale de Sciences politiques. Août-octobre 1984, pp. 615-647.
- MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand, PACTET, Pierre, *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2015.
- MÉNY, Yves. *La Corruption de la République*, Paris, Fayard, 1992.
- «Le cumul des mandats ou l'impossible séparation des pouvoirs», *Pouvoirs*, vol. 64, Paris, Presses Universitaires de France, 1993.
- PARAMIO DURÁN, Antonio y GONZÁLEZ AYALA, Dolores, «En torno al control constitucional de normas y la autonomía de las cámaras legislativas: el caso de los interna corporis», en *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, Palma de Mallorca, Universitat de les Illes Balears, 1988.
- REMY, Dominique, «Le statut des parlementaires». MAUS, Didier, FAVOREU, Louis, PARODI, Jean-Luc. *L'écriture de la Constitution de 1958*, Paris, Economica, 1999.
- RENOUX, Thierry y DE VILLIERS, Michel, *Code constitutionnel*, Paris, Lexis Nexis SA, 2010.

- ROBERT, Jacques, «Article 26», LUCHAIRE, François, CONAC, Gérard y PRÉTOT, Xavier. *La Constitution de la République française, 3ème édition*, Paris, Economica, 2009.
- ROUSSEAU, Jean Jacques, *Du Contrat social ou principes du Droit politique, suivi des considérations sur le gouvernement de Pologne, et sur sa réformation projetée*, Évreux, J. J. L. Ancelle, Imprimeur-Libraire, 1790.
- TOMÁS VILLARROYA, Joaquín, *Breve historia del constitucionalismo español*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- TORRES DEL MORAL, Antonio, «Cortes Generales y Centralidad Política», *Estudios de Derecho Público. Homenaje a Juan José Ruiz Rico*, Madrid, Editorial Tecnos, 1997, pp. 1057-1082.
- «Crisis del mandato representativo en el estado de partidos», *Revista de Derecho Político*, vol. 14, Madrid, UNED, 1982.
- *Estado de Derecho y Democracia de Partidos*, 5.ª edición, Madrid, Editorial Universitat, SA, 2014.
- «Libertad de comunicación pública de los parlamentarios: inviolabilidad y secreto», en *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, vol. 28, Madrid, Asamblea de Madrid, junio, 2013, pp. 11-54.
- *Principios de Derecho Constitucional Español*, sexta edición, vol. 1, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2010.
- *Principios de Derecho Constitucional Español*, 5.ª edición, Tomo II, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2004.
- VILLIERS, Michel de y RENOUX, Thierry, S., *Code constitutionnel*, Paris, Litec, 2011.

Title:

The status of parliamentarians in the 1958 French Constitution. Comments and comparative analysis with the status of Spanish Parliamentarians under the 1978 constitutional regime.

Summary:

I. Introduction: parliamentary independence. Usefulness and permanence of Montesquieu's formula on the separation of powers as a concept on which to articulate the status of parliamentarians. II. Legal analysis of the status of parliamentarians in France and comparison with Spanish regulations: II.1. Manner of filling

the position and regime for declaring ineligibility. II.2 Regime for declaring parliamentarians' activities incompatible: II.2.1 Regime in France for declaring parliamentarians' activities incompatible. II.2.2 Regime in Spain for declaring parliamentarians' activities incompatible. II.3 Brief reference to the assignment of parliamentarians. II.4 Parliamentarians' prerogatives as a guarantee of independence in the exercise of their mandate. Inviolability, immunity and privilege of jurisdiction. Justification of these institutions in current democracies: II.4.1 Regulations in France on parliamentarians' prerogatives. II.4.2 Regulations in Spain on parliamentarians' prerogatives. II.5. General considerations regarding the prohibition of the imperative mandate and the personal nature of voting: II.5.1 In the French Constitution from 1958. II.5.2 In the Spanish Constitution from 1978. III. Conclusion. Bibliography.

Resumen:

Este artículo analiza el estatuto del parlamentario en Francia y España. De la comparación de la regulación en ambos países y su resultado, en Francia destaca, pese a la prolífica regulación en la materia, la todavía persistente acumulación de cargos por los parlamentarios, que favorece el absentismo y la consecuente degradación de la función parlamentaria. Asimismo, en ambos países perviven las clásicas prerrogativas de los parlamentarios —en otro tiempo justificadas por el conflicto de legitimidades entre el Poder ejecutivo y el Poder legislativo—. En Francia se ha dado un paso —que sería deseable en España— para la adecuación de la prerrogativa conocida en España como *inmunidad* (en Francia, *inviolabilité*): desde 1995 es posible iniciar diligencias contra un parlamentario sin la correspondiente autorización parlamentaria (las medidas coercitivas sí la requieren). También se echa de menos una transformación del instituto conocido en España como *inviolabilidad* (en Francia, *irresponsabilité*) hoy en día, en que la libertad de expresión está reconocida a cualquier ciudadano, para que deje de amparar determinados ilícitos penales, como las injurias o las calumnias. En ambos países se impone, por lo tanto, una mayor adecuación de la normativa comentada a la de países de nuestro entorno con una regulación más avanzada.

Abstract:

This article analyses the status of parliamentarians in France and Spain. From a comparison of the regulations in force in both countries and their outcome, the highlight in France, despite the prolific regulations on the subject, is the still persistent accumulation of positions

by Members of Parliament, thus increasing absenteeism and the consequential degradation in the operation of Parliament. Furthermore, both countries continue to preserve the classical prerogatives of parliamentarians justified in other periods of history by the conflicts over legitimacy between the Executive and the Legislative Powers. France has taken a step that would be desirable in Spain for the adaptation of the prerogative of immunity (known in Spain as *inmunidad* and in France as *inviolabilité*): since 1995, it is possible to bring proceedings against a Member of Parliament without the corresponding authorization by parliament itself (coercive measures do require such authorization). Also pending transformation nowadays is the institution of non-accountability (known in Spain as *inviolabilidad* and in France as *irresponsabilité*). Now that freedom of expression is acknowledged for all citizens, this should cease to protect MPs against lawsuits for defamation or slander. In both countries, therefore, it is necessary to adapt the regulations mentioned to those of our neighbour countries with more advanced norms.

Palabras clave:

Estatuto del parlamentario, Inmunidad, inviolabilidad, privilegio de jurisdicción, prohibición de mandato imperativo, personalidad del voto.

Keywords:

Status of parliamentarians, Immunity, inviolability, privilege of jurisdiction, prohibition on imperative mandate, personal nature of votes.