

**EL**

**AFORAMIENTO Y**

**SU ESPACIO EN**

**NUESTRO**

**ORDENAMIENTO**

**JURÍDICO**

**Marcos Toquero Puertas**

# EL AFORAMIENTO

## Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

## ÍNDICE

ÍNDICE .....	2
INTRODUCCIÓN .....	3
INVIOLABILIDAD, INMUNIDAD Y AFORAMIENTO. RELACIÓN ENTRE ESTAS FIGURAS .....	5
<i>Inviolabilidad</i> .....	6
<i>Inmunidad</i> .....	9
AFORAMIENTO. .....	13
<i>Alcance constitucional</i> .....	14
FUERO ESPECIAL DE LOS MIEMBROS DE LAS CORTES GENERALES Y SUPLICATORIO .....	15
AMPLIACIÓN DEL AFORAMIENTO EN LA LEY .....	19
A) <i>El Rey emérito y la familia real</i> .....	19
B) <i>Otros cargos aforados por la LOPJ</i> .....	20
AFORAMIENTO Y DOBLE GRADO DE JURISDICCIÓN EN EL ORDEN PENAL. EL CASO MAREY.....	26
EL AFORAMIENTO EN EL DERECHO COMPARADO.....	30
CONCLUSIONES .....	35
BIBLIOGRAFÍA .....	37
<i>Referencias jurisprudenciales y legales</i> .....	38

# EL AFORAMIENTO

## Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

## INTRODUCCIÓN

La idea de hacer este trabajo sobre el tema del aforamiento me surgió allá por verano de 2014, con la abdicación del Rey Juan Carlos I, y su aforamiento exprés que acometieron las Cortes Generales. Apenas había pasado un mes desde el anuncio de la abdicación de Juan Carlos I cuando se aprobó la LO 4/2014, de 11 de julio, que introducía un nuevo artículo 55 bis a la Ley Orgánica del Poder Judicial, que rezaría así: *“Además de las competencias atribuidas a las Salas de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Supremo en los artículos 56 y 57, dichas Salas conocerán de la tramitación y enjuiciamiento de las acciones civiles y penales, respectivamente, dirigidas contra la Reina consorte o el consorte de la Reina, la Princesa o Príncipe de Asturias y su consorte, así como contra el Rey o Reina que hubiere abdicado y su consorte”*. Quedaban, con ello, sujetos a aforamiento tanto el Rey que dejaba el trono, como las reinas Letizia y Sofía y la Princesa de Asturias.

En tiempo récord se acometió una reforma crucial, a tenor de la inmediatez de su tramitación, cuando ya antes de la abdicación se había empezado a sustanciar el debate sobre el sentido actual de una figura que por muchos diputados se tildaba de anacrónica y obsoleta. A decir verdad, las sospechas de su anacronismo no son infundadas, a la vista de que aún está en vigor una Ley de 9 de febrero de 1912, que establece la competencia para conocer de las causas contra senadores y diputados.

Me gustaría, a la conclusión de este trabajo, estar en disposición de reafirmar, esta vez, con un conocimiento más exhaustivo y contrastado, el convencimiento que tenía antes de acometerlo sobre la institución del aforamiento, de que se trata de una figura ya caduca y falta de justificación, en una sociedad constitucional y con un Tercer Poder en cuya independencia y criterio se puede confiar; o de disponer de argumentos suficientes para admitir que los beneficios del aforamiento justifican la excepción al principio de igualdad ante la Ley y la restricción de determinados derechos fundamentales que luego señalaré. Trataré de encontrar una explicación a por qué el derecho comparado no nos

## EL AFORAMIENTO

### Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

corresponde en cuanto a número de aforados, todo lo contrario, no nos deja sino en evidencia al estar las instituciones de todos los países de nuestro entorno desligadas del aforamiento.

Trataré también una de las consecuencias que de entrada son más funestas y que más quebraderos de cabeza ha dado a nuestro supremo intérprete de la Constitución, que es la eliminación del doble grado de jurisdicción en lo penal<sup>1</sup>, esto es, el sometimiento que supone el aforamiento al más Alto Tribunal y la imposibilidad de recurrir a un superior una posible sentencia desestimatoria de las pretensiones del particular, máxime si no se trata de un aforado, sino de un ciudadano de a pie que se ha visto arrastrado a esa única instancia por las reglas de la conexidad y el aforamiento de uno de los encausados en su mismo proceso.

En conclusión, mi cometido será bucear en la doctrina constitucional, jurisprudencial y científica en pos de averiguar si esta institución tiene alguna salida en una sociedad avanzada e interrelacionada con otros países modernos, o si efectivamente es fruto de la tendencia inerte de un legislativo que se aferra a una figura anclada en el pasado y cuyas consecuencias no se ajustan a los principios y valores constitucionales, a la vista de su puesta en relación con derechos reconocidos en la Constitución; aunque tenga asiento constitucional.

Desarrollaré este trabajo con criterio jurídico, y sin dejarme llevar evidentemente por consideraciones personales, sin renunciar a algún comentario al respecto de cualquier asunto que me dé pie a valorar con opinión propia, porque, al fin y al cabo, se trata de un trabajo académico, y no de un trabajo de opinión ni de una sentencia del Tribunal Supremo, al que, por cierto, más de 10.000 ciudadanos en nuestro país están sometidos en única instancia, más los que irremediablemente se vean arrastrados por ellos.

---

<sup>1</sup> E incluso en lo civil, pues como mostraré después, la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo también conocerá en primera instancia de las causas de ciertas autoridades en esta materia.

## EL AFORAMIENTO

### Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

## INVIOLABILIDAD, INMUNIDAD Y AFORAMIENTO. RELACIÓN ENTRE ESTAS FIGURAS

Antes de comenzar con el estudio del aforamiento en sí, empezaré definiendo las otras figuras que constituyen el conjunto de prerrogativas de las que gozan nuestros parlamentarios, la inviolabilidad y la inmunidad, prerrogativas que, estas sí, considero que son necesarias para el correcto funcionamiento de las Cámaras. Estas prerrogativas son indisponibles, en tanto que no son privilegios; sino que son manifestaciones de la inviolabilidad de las Cortes Generales (art. 66.3). El fundamento de las mismas, en una primera aproximación, es proteger la institución del Parlamento, a través de la protección de sus componentes; en el caso de la inviolabilidad la libertad de expresión del parlamentario en tanto se encuentre en funciones, y en el de la inmunidad, la libertad de actuación. Como he dicho, se protege a la institución a través de la protección de sus miembros; esto junto a otras formas de protección que contempla el Código Penal<sup>2</sup>. En la Constitución la inviolabilidad institucional se reserva a las Cortes Generales (art. 66.3: *“las Cortes Generales son inviolables”*); a la Jefatura del Estado (art. 56.3: artículo 56.3: *“la persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad”*); y a los derechos fundamentales (art. 10.1: *“la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la*

---

<sup>2</sup> Vide arts. 492 a 501 del Código Penal. Especial mención a los artículos 499 (*“La autoridad o funcionario público que quebrantare la inviolabilidad de las Cortes Generales o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, será castigado con las penas de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez a veinte años, sin perjuicio de las que pudieran corresponderle si el hecho constituyera otro delito más grave”*), 500 (*“La autoridad o funcionario público que detuvriere a un miembro de las Cortes Generales o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma fuera de los supuestos o sin los requisitos establecidos por la legislación vigente incurrirá, según los casos, en las penas previstas en este Código, impuestas en su mitad superior, y además en la de inhabilitación especial para empleo o cargo público de seis a doce años”*) y 501 (*“La autoridad judicial que inculpare o procesare a un miembro de las Cortes Generales o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma sin los requisitos establecidos por la legislación vigente, será castigada con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de diez a veinte años”*)

# EL AFORAMIENTO

## Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

*ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”),* siendo estas tres prerrogativas que vamos a ver consecuencia de la inviolabilidad de las Cortes Generales, entendida en sentido amplio.<sup>3</sup>

### *Inviolabilidad*

Inviolabilidad, en el sentido que queremos estudiar, significa protección en la esfera política frente a acusaciones penales que garantiza la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, entendiendo por tales aquellas que realicen en actos parlamentarios y en el seno de cualquiera de las articulaciones de las Cortes Generales, o en actos exteriores a la vida de las Cámaras que sean reproducción literal de un acto parlamentario, asegurando con esto la libre formación de la voluntad del órgano legislativo al que pertenezcan. Así define la inviolabilidad Fernández Segado<sup>4</sup>.

La garantía de esta irresponsabilidad jurídica por las opiniones manifestadas por los mismos en el ejercicio de sus funciones tiene su esencia en el carácter deliberante del Parlamento, con lo que resulta obligado ofrecer la máxima protección de la libertad de palabra en el mismo, en pos de garantizar la libre emisión de voluntad del órgano, sin perjuicio de la disciplina parlamentaria, pues no todos los actos pueden estar amparados por esta prerrogativa, ya que no todos contribuyen de igual manera a la formación de la voluntad del legislador.

La expresión “por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones” esta trascrita directamente de la Constitución, concretamente de su artículo 71.1.

---

<sup>3</sup> Inviolabilidad *en sentido amplio* como carácter supremo de una institución, imperturbable, improfanable en su finalidad y esencia, e inviolabilidad en *sentido estricto*, como prerrogativa de los parlamentarios a Cortes Generales junto con la inmunidad y el aforamiento, y deducibles las tres de aquella en sentido general.

<sup>4</sup> Fernández Segado, Francisco, *La doctrina constitucional sobre las prerrogativas parlamentarias. Foro. Nueva época*. Núm 14/2011. Vide pp. 26-27

## EL AFORAMIENTO

### Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

¿Y cuáles son exactamente estas funciones parlamentarias? El artículo 66.2 de la CE establece en una concepción general cuáles son las más importantes y representativas: ejercer la potestad legislativa del Estado, aprobar sus presupuestos, controlar la acción del Gobierno y las demás que les atribuya la Constitución.

La polémica doctrinal con esto está servida, como podíamos imaginar, pues no es claro hasta donde alcanza esas funciones del parlamentario que resultan protegidas constitucionalmente, porque no se protege al parlamentario, sino el correcto funcionamiento de las Cámaras Legislativas.

La doctrina se encuentra dividida en este sentido entre los que entienden que se debe interpretar de forma estricta, y los que hacen lo contrario. Aunque la Constitución expresamente no someta a la inviolabilidad a ningún límite, es evidente que debe tenerlos. En el sentido **material** de la misma, no pueden encontrar amparo en ella ni las calumnias, ni las injurias ni apología de ningún tipo, incompatible todo esto con las funciones parlamentarias que se supone que ha de proteger la inviolabilidad. Asegura Juan Fernando López Aguilar, en una encuesta realizada para la revista semestral *Teoría y Realidad Constitucional*, que “*en la comisión de delitos con pretendida cobertura en la tribuna parlamentaria está en juego la inmunidad, y la procedibilidad penal del parlamentario frente a sus responsabilidades de esa naturaleza. Ni la calumnia, ni la injuria gratuita y carente de conexión con la crítica política, ni la exaltación del crimen ni la instigación pura y simple a la comisión de delitos, sean éstos graves o no, puede entenderse pues de ningún modo cubierta por la prerrogativa constitucional de la inviolabilidad de los parlamentarios*”<sup>5</sup>.

En el sentido funcional, “quienes defienden un concepto de funciones parlamentarias en el sentido más amplio posible, están sustentando la tesis de

---

<sup>5</sup> López Águilar, Juan Fernando. *Encuesta sobre determinados status privilegiados por la Constitución. Límites de la inviolabilidad parlamentaria*. Teoría y Realidad Constitucional N°5 1º semestre 2000. Vide p. 16.

## EL AFORAMIENTO

### Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

que tales funciones equivalen al cumplimiento de deberes que se derivan del mandato legislativo”, como se encargan de afirmar Juan Luis Gómez Colomer e Iñaki Esparza Leibar<sup>6</sup>. Funciones de carácter político que se derivan de su relación con el electorado, concretamente el mandato representativo que le une con el mismo. El Tribunal Constitucional recoge esta corriente. Así, señala que “*la inviolabilidad se orienta a la preservación de un ámbito cualificado de libertad en la crítica y en la decisión sin el cual el ejercicio de las funciones parlamentarias podría resultar mediatisado y frustrado*”.<sup>7</sup> Y los que tienen una opinión restrictiva, continúan, entienden que funciones parlamentarias son las que realiza el diputado o senador en cumplimiento de lo dispuesto expresamente por los reglamentos parlamentarios. Lo cual supone un problema porque el Reglamento del Senado cambia la terminología constitucional y habla de “actos parlamentarios”, y no funciones. No obstante, el Tribunal, en la misma sentencia 51/1985, de 10 de abril, sobre el caso del senador Castells, afirma que “*el diputado o senador ejercitara sus funciones solo en la medida en que participase en actos parlamentarios y en el seno de cualesquiera de las articulaciones orgánicas de las Cortes Generales*”.

Por lo tanto, la doctrina descarta la protección de las funciones parlamentarias más allá de los actos de las Cámaras y sus articulaciones, no quedando integradas en estas últimas las reuniones políticas con sus partidarios, o sus intervenciones en un plató de televisión, o en una entrevista radiofónica, o la rueda de prensa en la sede de su partido. Sí que entraría dentro de la categoría de “articulación orgánica de las Cortes, la reproducción en rueda de prensa en el mismo Congreso o Senado de lo sucedido en la sesión parlamentaria. Cualquier otra interpretación en contrario podría derivar en un atentado a la dignidad de la persona, si se establece una disputa dialéctica con un adversario político en la

---

<sup>6</sup> Gómez Colomer, Juan Luis y Esparza Leibar, Iñaki. *Tratado jurisprudencial de aforamientos procesales. Estudio particularizado teórico-práctico sobre los privilegios procesales de los altos cargos, autoridades funcionarios públicos en el proceso penal español y en el derecho comparado..* Vide p. 64.

<sup>7</sup> STC 51/1985, de 10 de abril. FJ 6º.

## EL AFORAMIENTO

### Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

que se intercambian acusaciones improcedentes, lesionando derechos y libertades de los ciudadanos protegidos constitucionalmente.

Vemos por tanto cómo el TC interpreta de manera estricta en esa importante sentencia 51/1985 los lugares y momentos a los que se debe extender la inviolabilidad del parlamentario, sentido “**funcional**” de esta prerrogativa y de manera amplia la intensidad de su manifestación, su sentido “**material**”, estimando preferible que puedan producirse algunos abusos en los debates parlamentarios a que el Parlamento se inhiba de ciertas cuestiones ante el temor a ser sancionado por un exceso en el uso de la palabra.

Debemos señalar asimismo que la inviolabilidad también cubre los votos emitidos en el ejercicio del cargo, como expresa el artículo 21 del Reglamento del Senado. Lo cual ha sido reconocido en la mencionada sentencia del Tribunal Constitucional, cuando reconoce que ampara las “*declaraciones de juicio o de voluntad*”.

### *Inmunidad*

La inmunidad de los parlamentarios, como manifestación y exigencia de la inviolabilidad de las Cortes Generales, tiene un alcance más reducido, pues es la institución prevista para impedir consecuencias procesales para el parlamentario por actuaciones suyas realizadas mientras no está desempeñando funciones propias del cargo, salvo que la Cámara lo autorice expresamente. Esta prerrogativa persigue proteger la integridad del Parlamento, impidiendo que denuncias totalmente injustificadas o infundadas hagan comprometer la composición del mismo. Es un arma de defensa que ostentan los parlamentarios, y de la que no pueden prescindir, como sucede con la inviolabilidad y el aforamiento, pues las tres prerrogativas son irrenunciables. Arma de defensa contra arrestos, retenciones, detenciones, acusaciones, imputaciones,

## EL AFORAMIENTO

### Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

procesamientos y posibles condenas penales que provoquen una alteración en la Cámara. No se trata, por lo tanto, de exculpar o hacer indemne a la justicia al asambleario, sino de verificar que no existe una intencionalidad política velada en la acusación o detención dirigida a alterar la composición de la Cámara por inasistencia de alguno de sus miembros privado de libertad; no se trata esta de una prerrogativa de carácter sustantivo, es más bien de naturaleza formal, como proclama el Tribunal intérprete de la Constitución.<sup>8</sup> No evita la responsabilidad de los parlamentarios como acontece con la inviolabilidad, nos aclara Fernando Santaolalla López<sup>9</sup>, sino que la somete a unas exigencias especiales. Aquí reside el privilegio<sup>10</sup>: la necesidad de autorización de sus pares para que un parlamentario sea detenido, inculpado o procesado. Pero si se obtiene ésta, el parlamentario queda sometido a las mismas leyes que los restantes ciudadanos. La única excepción a la prohibición de detener y procesar se da en los casos de delitos “in fraganti”, en cuyo caso sí que se podrá proceder a la detención, porque el carácter de flagrante evita cualquier duda sobre la autoría del delito.

Se podría decir que la inmunidad tiene una vertiente objetiva y subjetiva. Por un lado, **objetiva** porque busca garantizar el correcto funcionamiento del Parlamento, como he dicho antes, preservando su condición de poder independiente. Los parlamentarios serían, a tenor de esta vertiente, un instrumento, concediéndoseles esta prerrogativa por la condición a salvaguardar de las Cortes.

Como se encarga de señalar el Tribunal Constitucional, “*la inmunidad, en fin, responde como se ha señalado al interés superior de la representación nacional de no verse alterada ni perturbada, ni en su composición ni en su funcionamiento, por eventuales procesos penales que puedan incoarse frente a*

---

<sup>8</sup> STC 243/1988, de 19 de diciembre. FJ 3º

<sup>9</sup> Santaolalla López, Fernando. *Comentarios a la Constitución Española*. Casas Baamonde, María Emilia y Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, Miguel. Vide p. 1400.

<sup>10</sup> Quiero hacer hincapié en que a esta segunda prerrogativa sí que la considero un privilegio, y me refiero a ella como tal, más allá de lo que diga el autor al que estoy citando, por la extensión de la misma a todos los ámbitos, no solo en el ejercicio de las funciones del parlamentario.

## EL AFORAMIENTO

### Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

*sus miembros, por actos producidos tanto antes como durante su mandato, en la medida en que de dichos procesamientos o inculpaciones pueda resultar la imposibilidad de un parlamentario de cumplir efectivamente sus funciones”<sup>11</sup>*

En este sentido se pronuncia Fernández Segado cuando asevera que estas garantías están estrechamente conectadas con sus funciones, ya que no se trata de un derecho personal sino que es “*un derecho reflejo del que goza el parlamentario en su condición de miembro de la Cámara*”, pasando a formar parte del cargo que ejerce el parlamentario.<sup>12</sup>

Pero por otro lado, la vertiente **subjetiva** supone para el parlamentario un nuevo estadio dentro de los privilegios conferidos a todos los miembros de las Cortes por su condición de tal.

El miedo a una posible persecución política que se hace patente en forma de denuncia o querella la personaliza Juan Fernando López Aguilar en la figura del “querellante universal”, asegurando que es notoria la irrupción de bufetes que se dedican a la interposición masiva de denuncias y querellas contra autoridades para desestabilizar el buen funcionamiento de las instituciones a las que representan<sup>13</sup>.

Pero si bien podemos poner en tela de juicio el sentido de esta prerrogativa, aún más lógico es hacerlo si se trata de debatir la finalidad de la misma tras la cesar el parlamentario de sus funciones legislativas. Porque si acudimos a la arcaica Ley de 9 de febrero de 1912, vemos que su artículo 7 dispone que si el Senado o el Congreso deniega la autorización para procesar al parlamentario, esta denegación equivale al sobreseimiento libre, es decir, a efectos prácticos, es una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada, de tal forma que se estarían

---

<sup>11</sup> STC 206/1992 de 27 de noviembre. FJ 3º.

<sup>12</sup> López Segado, Francisco. “*La doctrina constitucional sobre prerrogativas parlamentarias*”. *Foro. Nueva época*. Núm 14/2011. Vide p. 23.

<sup>13</sup> López Aguilar, Juan Fernando. *Encuesta sobre determinados status privilegiados por la Constitución. Sentido de la inmunidad. Teoría y realidad constitucional*. Nº5 1º semestre 2000. Vide p. 24.

## EL AFORAMIENTO

### Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

prorrogando los efectos de esta prerrogativa parlamentaria más allá del período de sesiones en el que el senador o diputado ejerza sus funciones, puesto que no se puede volver a conocer sobre el mismo delito.

No obstante, esta disposición de la Ley 9 de febrero de 1912 se puede entender derogado tácitamente, como afirma Fernando Santaolalla López<sup>14</sup>, puesto que al disponer el artículo 71.2 de la Constitución que “durante el período de su mandato, los Diputados y Senadores gozarán, asimismo, de inmunidad [...]” se están limitando los efectos de la inmunidad al período o períodos de sesiones correspondientes. De todas formas, opiniones doctrinales como la de Óscar Alzaga<sup>15</sup> propusieron, mediante una posible reforma del artículo 71 de la Constitución, que expresamente se establezca que la inmunidad abarque únicamente el período de mandato parlamentario, de forma que la denegación del suplicatorio impida continuar el procedimiento solo durante tal lapso de tiempo; ello sería posible con la suspensión del cómputo del plazo de prescripción del delito, a fin de que la instrucción del procedimiento pueda continuar al término de la legislatura.

Ya que hablamos de reformas de la inmunidad, creo también conveniente, como ha propuesto León Martínez Elipe<sup>16</sup>, que el suplicatorio o en caso de silencio o retraso en el otorgamiento por parte de la Cámara de la autorización solicitada no deba considerarse denegado sino otorgado (como así dispone el artículo 14.2 del Reglamento del Congreso y 22.5 del Reglamento del Senado), toda vez que la pasividad de la Cámara correspondiente puede tener consecuencias nefastas para el principio de legalidad de la justicia. Tales preceptos “con independencia de su dudosa constitucionalidad, suponen un exceso de protección a los parlamentarios que, además, no parece que se armonice muy adecuadamente con

---

<sup>14</sup> Santaolalla López, Fernando. *Encuesta sobre determinados status privilegiados por la Constitución. Limitaciones de la inmunidad.. Teoría y realidad constitucional.* N°5 1º semestre 2000. Vide p. 30.

<sup>15</sup> Martínez Elipe, León. *Prerrogativas parlamentarias.. Teoría y realidad constitucional.* N°5 1º semestre 2000. Vide p. 59.

<sup>16</sup> Martínez Elipe, León. *Prerrogativas parlamentarias.. Teoría y realidad constitucional.* N°5 1º semestre 2000. Vide pp. 65-66

## EL AFORAMIENTO

### Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

la exigencia de motivación requerida por el Tribunal Constitucional”. Motivación que ha sido discutida efectivamente por el Tribunal Constitucional, en dos sentencias. En la Sentencia 90/1985 se afirma que la decisión adoptada por las Cámaras debe basarse en términos “*razonables y argumentales*”<sup>17</sup>, y en la 206/1992 aclara el Tribunal que “*el juicio de oportunidad de la Cámara ha de tener un sentido predominantemente material; porque no se trata de que el acuerdo tome una forma motivada, cuanto de que exista en, o quepa deducir del acto parlamentario, una motivación coherente con la finalidad de la prerrogativa parlamentaria. La exigencia de la motivación, en consecuencia, no se contempla por el Tribunal Constitucional como un mero requisito formal, sino lo que se pretende es comprobar la adecuación de la valoración política realizada por la Cámara con la finalidad de la prerrogativa de la inmunidad*”.<sup>18</sup>

## AFORAMIENTO.

El aforamiento es una institución que afecta directamente al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley e implica que las autoridades del más alto rango del Estado sean enjuiciadas por el más alto tribunal. En nuestro caso, el Tribunal Supremo. Como consecuencia de ello queda también afectado el derecho a la doble instancia tanto para los aforados como para no aforados en función de la conexidad.

De tal forma, hemos de considerar que se trata de una institución de excepción, que debe tener alguna justificación plausible. En este sentido, algunos autores como Fernández-Miranda aseguran que la justificación “de esta institución es evidente, dada la alta posición institucional de los representantes parlamentarios. Con ella se defiende, en principio, a los propios parlamentarios, garantizando la máxima solvencia en el enjuiciamiento. De otro lado se defiende también al propio Poder Judicial, haciendo recaer la responsabilidad de la sentencia, no

---

<sup>17</sup> STC 90/1985, de 22 de julio. FJ 6º.

<sup>18</sup> STC 206/1992, de 27 de noviembre. FJ 4º.

# EL AFORAMIENTO

## Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

sobre eslabones presumiblemente más débiles de la organización judicial, sino sobre el órgano supremo. Por Fernández-Miranda y Campoamor se ha dicho que el fundamento de esta institución lo podemos encontrar en “la búsqueda de la serenidad de ánimo suficiente para poder decidir en justicia, y con imparcialidad, evitando que presiones, demasiado cercanas, transformen las Salas de Justicia en meros centros de agitación y propaganda”; en definitiva, la competencia del Tribunal Supremo como instrumento “para garantizar la neutralidad de la función judicial”, frente a las presiones de la opinión pública y, en particular, de los medios de comunicación.<sup>19</sup>

### *Alcance constitucional*

El aforamiento solo está amparado constitucionalmente en dos casos: el Presidente y los miembros del Gobierno, y los Diputados y Senadores. El artículo 102.1 establece que “*la responsabilidad criminal del Presidente y los demás miembros del Gobierno será exigible, en su caso, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo*”; y el artículo 71, que desarrolla las tres prerrogativas para los parlamentarios, como ya he señalado anteriormente, en su apartado 3º regula la del aforamiento disponiendo que “*en las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo*”. Y nada más. Esta es toda la referencia que hace la Constitución al aforamiento, todo lo que esté fuera de este marco está en entredicho constitucional. Desde luego la Constitución no prohíbe expresamente la extensión del aforamiento a otras figuras, pero en una interpretación sistemática se excluye cualquier ampliación, pues va contra los principios constitucionales, y más concretamente contra los artículos 14 y 24 de la Carta Magna. Debe destacarse igualmente que los casos de aforamiento previstos en la Constitución son sólo para el ámbito penal.

<sup>19</sup> Fernández-Miranda y Campoamor, Alfonso: "Comentario al art. 71 CE", en ALZAGA, Oscar (Dir.): *Comentarios a las leyes políticas*, Edersa, Madrid, 1989, Tomo VI, pp. 305 y ss.

## EL AFORAMIENTO

### Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

Cualquiera que sea la valoración que nos merezca el aforamiento, su eliminación en el caso de los parlamentarios y miembros del Gobierno supondría reformar la Constitución, en cuanto que su texto la previene expresa y claramente; la eliminación de todos los restantes casos, previstos legalmente, probablemente mejoraría la conformidad de la regulación con la Constitución. La única justificación que tiene esta prerrogativa es constitucional. Y es la única que debería existir. Pero tengo serias dudas acerca de ello. Me explico.

Si se trata de hablar de la extensión temporal de la prerrogativa del aforamiento, el artículo 71.3 no establece ninguna limitación específica de esta figura en relación con los miembros de las Cortes Generales, pero va de suyo que el alcance temporal del aforamiento se interprete en el sentido de la inmunidad, pues una interpretación al margen, y extensiva por ende, podría convertirla en un privilegio procesal, como se ha encargado de señalar el Tribunal Constitucional<sup>20</sup>. Atendiendo a la interpretación constitucional, y la que por lógica se deja entrever, constitucionalmente el aforamiento se limita a la duración de las funciones del aforado; así, cuando finaliza el cargo para el que ha sido aforado, la prerrogativa se extingue con él, al igual que las otras prerrogativas que se obtienen con el cargo.

## FUERO ESPECIAL DE LOS MIEMBROS DE LAS CORTES GENERALES Y SUPLICATORIO

El suplicatorio, al que ya me he referido anteriormente, es la petición de autorización preceptiva que emite el Tribunal a la Cámara correspondiente para poder someter al parlamentario a la causa que sea, *“permaneciendo las cosas en el estado en que entonces se hallen, hasta que el Cuerpo Colegislador*

---

<sup>20</sup> STC 22/1997, de 11 de febrero, Fundamento Jurídico 7º

## EL AFORAMIENTO

### Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

*respectivo resuelva lo que tenga por conveniente*”, como dispone el artículo 753 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, integrado en el Título I del Libro IV, que dentro de los procedimientos especiales, trata “*del modo de proceder cuando fuere procesado un senador o diputado a cortes*”.

Los Reglamentos de las Cámaras desarrollan este procedimiento, en todo lo relativo a la tramitación que debe darse al suplicatorio judicial, a fin de obtener o no la autorización de la Cámara para proseguir las actuaciones penales contra un parlamentario.

Para obtener la autorización parlamentaria el Juez competente, en este caso el Tribunal Supremo, debe dirigir a la cámara respectiva el suplicatorio. En principio, el conocimiento de las causas penales corresponde a los juzgados de instrucción. Sin embargo, el fuero especial de los parlamentarios obliga a observar lo que dispone el artículo 2 de la Ley 9 de febrero de 1912: “si incoado un sumario por un Juez de instrucción..., ya de oficio, ya por denuncia o querella, apareciesen indicios de responsabilidad contra algún Senador o Diputado, tan pronto como fuesen practicadas las medidas necesarias para evitar la ocultación del delito o la fuga del delincuente se remitirán las diligencias en el plazo más breve posible al Tribunal Supremo...”. Existe, como afirma Fernando Santaolalla López, en su comentario al artículo 71.2 de la Constitución<sup>21</sup>, un problema procedural sobre el momento preciso en que el juzgado debe remitir la causa al Tribunal Supremo y el momento en que este deba elevar el suplicatorio.

Sobre esto, sigue diciendo Santaolalla, debe tenerse en cuenta la STC 123/2001, FJ 5º, que afirma que “en el proceso ordinario el suplicatorio habría de solicitarse en cuanto existieran indicios racionales de criminalidad, que son el soporte del procesamiento. Y en relación con la extensión jurídica del término

---

<sup>21</sup> Vide p. 1402 *Comentarios a la Constitución Española*. Fernando Santaolalla López. Directores: María Emilia Casas Baamonde y Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer.

## EL AFORAMIENTO

### Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

“inculpado”, para que tal situación procesal se produzca es necesario un juicio judicial de inculpación, provisional, con base en la existencia de indicios racionales de criminalidad o fundadas sospechas o serios indicios de la participación, en cualquiera de sus formas, en un hecho penal, lo que puede requerir y hacer necesario, como aconteció en este supuesto, una previa investigación judicial.

Concluye el Tribunal Constitucional diciendo que *“la prerrogativa de inmunidad parlamentaria no impide que el Juez pueda investigar pero veda la realización de actos que en sí mismos determinen la sujeción de un parlamentario a un procedimiento penal, ya sea mediante la expresión de un juicio formal de inculpación o a través de la práctica de otras diligencias que materialmente entrañen ese mismo significado. A lo que cabe añadir que, desde el momento en que el juez cuente con elementos suficientes para adoptar alguno de los referidos actos, está obligado a solicitar inmediatamente el suplicatorio”*.<sup>22</sup>

Así, superado el juicio de admisibilidad por la Mesa, siempre que el suplicatorio fuere cursado y documentado en la forma exigida por las leyes procesales vigentes, el Presidente lo remite en el plazo de cinco días a la Comisión del Estatuto de los Diputados -o en el caso del Senado, Estatuto de Suplicatorios- que, con audiencia del interesado, deberá emitir su dictamen en el plazo de treinta días, sometiéndose la cuestión al primer Pleno ordinario de la Cámara y, en el plazo de los ocho días siguientes, el Presidente da traslado a la autoridad judicial del acuerdo sobre la concesión o denegación de la autorización solicitada. Las sesiones de la Comisión y del Pleno tendrán carácter de secretas. Este párrafo es el desarrollo de los artículos 12 a 14 del reglamento del Congreso de los Diputados y del artículo 22 del Reglamento del Senado.

---

<sup>22</sup> STC 123/2001 de 4 de junio de 2001.

## EL AFORAMIENTO

### Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

El Tribunal Constitucional ha aclarado que “*la posibilidad de que las Cámaras aprecien y eviten esa intencionalidad es lo que la Constitución ha querido al otorgarles la facultad de impedir que las acciones penales contra sus miembros prosigan, y lo que permite, por tanto, la institución de la inmunidad es que las propias Cámaras realicen algo que no pueden llevar a cabo los órganos de naturaleza jurisdiccional como es una valoración sobre el significado político de tales acciones*”.<sup>23</sup>

Como disponen los artículos 14.2 del Reglamento del Congreso y el 22.6 del Reglamento del Senado, el suplicatorio se entenderá denegado si la Cámara no se hubiere pronunciado en el plazo de sesenta días naturales, a partir del día siguiente al del recibo del suplicatorio (a lo que ya he hecho referencia anteriormente tratando la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria).

Como he comentado anteriormente, la Ley de 9 de febrero de 1912 dispone el sobreseimiento libre del senador o diputado del que se hubiese denegado, o callado, respecto del suplicatorio para procesarle. Con esto se produciría, como hemos dicho, los efectos de cosa juzgada, y, por qué no decirlo, los de una sentencia absolutoria, lo que, en palabras de León Martínez Elipe “desde luego implica una auténtica desigualdad respecto de los demás ciudadanos, dada la irresponsabilidad penal que se deriva para los parlamentarios, aun existiendo en sus actuaciones indicios de criminalidad que queden imprejuzgados”. Considera este autor que la Ley de 1912 es inconstitucional, o que, por lo menos, debe considerarse derogada.<sup>24</sup> Lo más lógico, y lo que se deduce del artículo 71.2 de nuestro Texto Constitucional, es que los efectos de la denegación del suplicatorio sean los de un sobreseimiento provisional, produciendo la suspensión del plazo de prescripción del presunto delito, y permitiendo cuando expire su condición de parlamentario la continuación de las actuaciones judiciales.

---

<sup>23</sup> STC 90/1985, de 22 de julio. FJ 6º.

<sup>24</sup> Artículo *Prerrogativas parlamentarias*. León Martínez Elipe. *Teoría y Realidad Constitucional*. Nº5 1º semestre 2000. Vide p. 66

## EL AFORAMIENTO

### Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

## AMPLIACIÓN DEL AFORAMIENTO EN LA LEY

### A) *El Rey emérito y la familia real*

Cuestión diferente, que merece una atención particular es la extensión que se hace por Ley del aforamiento a una figura que no se encuentra en funciones, cuando durante el cargo no se hallaba aforado, sino exento. Me estoy refiriendo con esto a la figura del Jefe del Estado. Por un lado, se está ampliando el ámbito subjetivo respecto a la persona del Rey más allá del ejercicio del cargo, pero por otro la persona que había sido irresponsable, a la luz del artículo 56 de la Constitución que ahora veremos, deja de serlo. Una cosa queda clara, cualquiera que sea la valoración que nos merezca la solución de este aforamiento, y es que la irresponsabilidad regia queda delimitada en el tiempo, no acompaña a la persona del Rey sino en cuanto ejerce el cargo. Podemos decir entonces que recae no tanto sobre la persona sino sobre la Jefatura del Estado.

Como he señalado en la introducción, la LO 4/2014 afora a “*la Reina consorte, o el consorte de la Reina, la Princesa o el Príncipe de Asturias y su consorte, así como contra el Rey o Reina que hubiese abdicado y su consorte*”.<sup>25</sup> El mencionado artículo 56. 3 de la Constitución dispone que “*la persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad*”, por lo que queda claro que no está sujeto a aforamiento, simplemente es inviolable e irresponsable.<sup>26</sup> Se está creando *ad novo* el aforamiento para una autoridad saliente del cargo que ocupaba, cuando antes no lo ostentaba. Me pregunto si es realmente necesario constitucionalmente crear ese aforamiento, o responde a circunstancias externas que, de acogerse al proceso que le correspondería de manera ordinaria, harían

---

<sup>25</sup> Artículo 55 bis de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, introducido por la LO 4/2014, de 11 de julio.

<sup>26</sup> El Tribunal Supremo ha recogido, a lo largo de su jurisprudencia, la defensa de estos caracteres, lo que se ve muy bien en la Sentencia 1284/2005 en la que se condena a Arnaldo Otegi como autor de un delito de injurias graves al Rey, casando una sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, del 18 de marzo de 2005, por la que se le absolvía. El 8 de marzo de 2011 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos condena a España a abonar a Arnaldo Otegi 20.000 euros en concepto de daños morales por vulnerar la libertad de expresión de Arnaldo Otegi.

## EL AFORAMIENTO

### Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

que la Jefatura que había regentado el Rey emérito se viese deshonrada y manchada por hechos ajenos al ejercicio del cargo, que provocarían la pérdida del prestigio y de la confianza en la institución.

La pregunta nace por sí sola, pues el Rey emérito no ejerce función alguna de representación, simplemente ostenta vitaliciamente un cargo honorífico, por las consideraciones a su labor durante todos los años que ostentó el poder. ¿O quizás se trata de eso, de que el artículo 56.3 de la Constitución está extendiendo la inviolabilidad pregonada del Rey al que ha dejado el cargo, porque se considera que sigue siendo Rey hasta que fallezca, a pesar de haber abdicado?

Supongo que no es algo con lo que contase el poder constituyente, ya que en condiciones normales el cargo de Rey se extingue con la misma persona que lo ostenta, pero la posibilidad de coincidir en vida el Rey en funciones y el Rey emérito nos trae esta cuestión a colación, y provocó la urgencia del Parlamento de acometer la ampliación del aforamiento de este último, a pesar de, sin duda, estar fuera de la Constitución, como también lo está el aforamiento de los parlamentarios autonómicos o del Defensor del Pueblo, por ejemplo, a los que también se extiende por Ley, más allá de las exigencias constitucionales. Pero cabe preguntarse sobre los criterios que rigen la oportunidad de ese aforamiento y sus efectos.

#### ***B) Otros cargos aforados por la LOPJ***

Si acudimos a la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Capítulo I del Título IV del Libro I habla de la organización del Tribunal Supremo, y, concretamente, si leemos el artículo 57 podemos ver las causas de quiénes serán sometidas a conocimiento de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Se tratarán en su mayoría de Presidente del Gobierno, miembros de los órganos legislativos, Presidentes de Sala de Tribunales y Audiencias, y sus miembros, miembros del órgano de gobierno del poder judicial, miembros del cuerpo fiscal de los más

## EL AFORAMIENTO

### Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

altos cargos, Presidentes y Magistrados de ciertos organismos y cargos que designen los Estatutos autonómicos.<sup>27</sup> Además de esta ampliación subjetiva que hace esta Ley, el artículo 56 de la misma hace una extensión por razón de la materia, puesto que amplía el aforamiento de lo penal a lo civil, lo que es cuanto menos dudosamente constitucional, puesto que la Carta Magna solo otorga el conocimiento en única instancia al Tribunal Supremo a su Sala Segunda, esto es, exclusivamente en materia penal. Las sospechas de inconstitucionalidad se tornan más fundadas cuando puedo comprobar que el Tribunal Constitucional ya anuló una disposición en la que se ampliaba a lo civil la utilización de las otras dos prerrogativas que hemos visto anteriormente, la inviolabilidad y la inmunidad, en una extensión del artículo 71 de la Constitución por Ley, que fue declarada inconstitucional.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> El tenor literal del artículo 57.1 de la LOPJ es el siguiente: “*La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo conocerá: De la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra el Presidente del Gobierno, Presidentes del Congreso y del Senado, Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, Presidente del Tribunal Constitucional, miembros del Gobierno, Diputados y Senadores, Vocales del Consejo General del Poder Judicial, Magistrados del Tribunal Constitucional del Tribunal Supremo, Presidente de la Audiencia Nacional y de cualquiera de sus Salas y de los Tribunales Superiores de Justicia, Fiscal General del Estado, Fiscales de Sala del Tribunal Supremo, Presidente y Consejeros del Tribunal de Cuentas, Presidente y Consejeros del Consejo de Estado y Defensor del Pueblo, así como de las causas que, en su caso, determinen los Estatutos de Autonomía [...] 3º De la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra Magistrados de la Audiencia Nacional o de un Tribunal Superior de Justicia*”.

<sup>28</sup> Me refiero con esto a la Sentencia nº 9 /1990, de 18 de enero, que declara inconstitucional el último inciso del párrafo primero del artículo 2.2 de la LO 1/1982, de 5 de mayo de Protección civil al Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, introducido por la LO 3/1985, de 29 de mayo, cuyo tenor literal es el siguiente: “*o por imperativo del artículo 71 de la Constitución, cuando se trate de opiniones manifestadas por Diputados o Senadores en el ejercicio de sus funciones. Iniciado un proceso civil en aplicación de la presente Ley, no podrá seguirse contra un Diputado o Senador sin la previa autorización del Congreso de los Diputados o del Senado. La previa autorización será tramitada por el procedimiento previsto para los suplicatorios*”. El Tribunal aduce en la sentencia que “se pone de manifiesto que el legislador, de manera consciente, amplía, más allá de los límites establecidos en la Constitución, el privilegio excepcional de la inviolabilidad que consagra en su art. 71, al que se remite, puesto que reconoce expresamente que la finalidad del requisito procesal es la de extender la inviolabilidad a supuestos excluidos por la Constitución del ámbito de esta garantía y, además, lo hace aplicando a la misma el instrumento de la autorización parlamentaria o suplicatorio, que nuestra Norma suprema sólo permite utilizar como garantía de la inmunidad y que es, por ello y según veremos, incompatible con la naturaleza y alcance de la inviolabilidad. [...]. La previa autorización que requiere el art. 71 de la Constitución para inculpar o procesar a Diputados o Senadores no puede exigirse para la admisión, tramitación y resolución de demandas civiles que en nada pueden afectar a su libertad

## EL AFORAMIENTO

### Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

Pues bien, esto no queda aquí, ya que el artículo 73.2.a) de la misma Ley dispone que los Tribunales Superiores de Justicia, y, concretamente, sus Salas de lo Civil y Penal conocerán igualmente como Sala de lo Civil de demandas de responsabilidad civil por determinadas autoridades autonómicas, y como Sala de lo Penal de la instrucción y fallo por delitos y faltas cometidos por autoridades judiciales y fiscales en el ejercicio de sus cargos en el ámbito de la Comunidad Autónoma correspondiente.<sup>29</sup> La gran mayoría de Estatutos de Autonomía han concedido esta competencia a los Tribunales Superiores de Justicia sitos en su territorio. La atribución subjetiva de esta prerrogativa -más allá de las consideraciones que acabo de exponer para la extensión de la prerrogativa al ámbito de lo civil, a las que me remito- a estas autoridades de carácter autonómico me parece, cuanto menos, excesivo. Esta extensión es más injustificable aún cuando reparamos en el hecho de que no opera en beneficio de los representantes del titular de la soberanía, sino de instituciones que no deber equipararse constitucionalmente con las Cortes Generales, ni lo exige la Constitución, ni lo exige la inviolabilidad de ninguna institución. Es

---

*personal y, en consecuencia, que la extensión del ámbito civil de dicha garantía procesal resulta constitucionalmente ilegítima; sin que, por otro lado, esta ilegitimidad pueda eludirse, según se deja dicho, acudiendo al procedimiento de trasladar el requisito excepcional de la previa autorización parlamentaria al ámbito de la inviolabilidad, pues semejante desnaturalización de este privilegio no viene consentido por la Constitución; ya que, según se deja dicho, la inviolabilidad es una garantía sustantiva que, en cuanto excluye la responsabilidad jurídica de Diputados y Senadores por las opiniones manifestadas en el ejercicio de su función parlamentaria, no requiere la interposición de una autorización previa, que, al carecer de expresa consagración constitucional, solamente podría introducirse a través de una especie de vía analógica que no consiente la interpretación estricta que merecen todas las prerrogativas, las cuales, de acuerdo con lo razonado, no suministran fundamento constitucional para condicionar o impedir la prestación de la función jurisdiccional con autorizaciones previas para proceder en el orden civil contra parlamentarios”.*

<sup>29</sup> El tenor literal del artículo 73.2 es el siguiente: a) “de las demandas de responsabilidad civil, por hechos cometidos en el ejercicio de sus respectivos cargos, dirigidas contra el Presidente y miembros del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma y contra los miembros de la Asamblea legislativa, cuando tal atribución no corresponda, según los Estatutos de Autonomía, al Tribunal Supremo”. b) “En única instancia de las demandas de responsabilidad civil, por hechos cometidos, en el ejercicio de su cargo, contra todos o la mayor parte de los magistrados de una Audiencia Provincial o de cualquiera de sus secciones”. Y como Sala de lo Penal le corresponde, según el artículo 73.3.b) de “la instrucción y el fallo de las causas penales contra jueces, magistrados y miembros del Ministerio Fiscal por delitos o faltas cometidos en el ejercicio de su cargo en la Comunidad Autónoma, siempre que esta atribución no corresponda al Tribunal Supremo”.

## EL AFORAMIENTO

### Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

absolutamente injustificado a mi parecer que un parlamentario de una Comunidad Autónoma este regido por la misma institución de excepción procesal que el Presidente del Gobierno o el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, es de todo punto extralimitado, y supone una proliferación de los aforados que hace entrever que se ha abusado sobremanera de esta prerrogativa, y que su justificación constitucional, si la ha tenido alguna vez, está en entredicho con esta sobredimensión.

De acuerdo con la justificación del aforamiento referida anteriormente, según la cual se apreciaría la competencia del Tribunal Supremo como instrumento “para garantizar la neutralidad de la función judicial”, frente a las presiones de la opinión pública y, en particular, de los medios de comunicación,<sup>30</sup> parece que esta explicación sólo serviría para las autoridades del máximo nivel. ¿Presiones de qué magnitud pueden concurrir en el enjuiciamiento de un consejero de Estado? Entiendo que es un alto cargo, por supuesto, pero, ¿hasta ese punto es necesario extender el aforamiento de esa manera? Sin querer pecar de inocente, es evidente que no es de igual relevancia un proceso seguido contra un consejero del Consejo de Estado o del Tribunal de Cuentas que el seguido contra el Presidente del Gobierno.

Debemos preguntarnos por tanto, si la ampliación del ámbito subjetivo<sup>31</sup> del aforamiento que realiza la LOPJ responde a la finalidad constitucional de esta figura, es decir, preservar la independencia y libertad de los poderes a los que se extiende, y la del Juez que conoce del asunto. Como he dicho antes, pongo en tela de juicio que se esté velando por estos intereses supremos, cuando se ha hecho semejante ampliación, equiparando a miembros del Tribunal de Cuentas con el Jefe de Estado, más allá de que suponga un quebrantamiento del principio de proporcionalidad.

---

<sup>30</sup> Fernández-Miranda y Campoamor, Alfonso: "Comentario al art. 71 CE", en ALZAGA, Oscar (Dir.): *Comentarios a las leyes políticas*, Edersa, Madrid, 1989, Tomo VI, pp. 305 y ss.

<sup>31</sup> Ya he hablado más arriba de la dudosa constitucionalidad de la extensión del aforamiento por razón de la materia.

## EL AFORAMIENTO

### Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

Respecto a esto último, cuando se aplica el aforamiento, se está haciendo una ponderación entre principios; por un lado entre la defensa de la independencia y de la no injerencia de elementos externos en el funcionamiento ordinario de los poderes; y por otro lado el derecho a la segunda instancia de los encausados (24.1 CE), la cual se ve suprimida no solo en los propios aforados, sino también en terceros que se ven arrastrados con él ante el Tribunal Supremo, recordemos, y al juez ordinario predeterminado por la Ley (24.2 CE) Como toda limitación de derechos reconocidos constitucionalmente, esta se debe entender y aplicar de forma estricta, y a la luz de cómo se ha extendido el número de aforados, parece que estemos tratando más de una especie de tipo de proceso, equiparado a un Abreviado o un Ordinario, que una excepción al ordinario proceder, que habría que aplicar en muy limitados casos.

Pero volvamos a uno de los principales argumentos que esgrimen los defensores del aforamiento para mantener el sentido de esta figura, y señalado asimismo por la Sentencia del Tribunal Constitucional 22/1997, de 11 de febrero, que es que el aforamiento *“busca proteger la propia independencia y sosiego, tanto del órgano legislativo como del jurisdiccional, frente a potenciales presiones externas o las que pudiese ejercer el propio encausado por razón del cargo político e institucional que desempeña”*<sup>32</sup>. Pues bien, hay una falta notoria a mi parecer de discusión doctrinal sobre un aspecto que choca de frente con esa finalidad, y que tan solo he leído en palabras de Juan Fernando López Aguilar, y muy tangencialmente, pasando por encima. Si el aforamiento supone una protección frente a presiones mediáticas tanto de los medios de comunicación como del propio encausado para el juez joven e inexperto, no se entiende la ampliación del alcance de la institución del Tribunal del Jurado al enjuiciamiento de aforados. En efecto, la LO 5/1995, de 22 de mayo, del

---

<sup>32</sup> STC 22/1997 de 11 de febrero, Fundamento Jurídico 6º

## EL AFORAMIENTO

### Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

Tribunal del Jurado, en sus artículos 1.3 y 2.1 precisa claramente la competencia del juicio por jurado con acusados aforados.<sup>33<sup>34</sup></sup>

Pues bien, no se entiende bien la finalidad que movió al legislador al ampliar el conocimiento de las causas contra aforados a los ciudadanos, quién si no es más influenciable por presiones externas y mediáticas que un ciudadano de a pie, que se ve sometidos día tras día al bombardeo de medios de comunicación en cuanto a noticias sobre políticos y autoridades, muchas de ellas atenientes a desfaldos y escándalos presuntamente cometidos por estos, que prejuzgan socialmente al referido. No me imagino a nueve ciudadanos dejando aparcado a un lado a la hora de entrar a debatir el sentido del veredicto sus consideraciones ideológicas, culturales, sociales... Es imposible, que, dada la magnitud de la figura de un encausado aforado, pongamos un diputado, que es lo que viene guiando este trabajo, los miembros del Tribunal popular, o al menos alguno de ellos, no tengan presente a la hora de emitir su voto para la declaración como probados o no de los hechos que se le imputan al político, el partido político en el que este está integrado, y su trabajo en el mismo, o sus apariciones más relevantes en la vida política y pública. Me niego a creer que se da tal separación, por mucho que el Magistrado-Presidente insista en estas consideraciones.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> La reproducción literal de estos artículos es la siguiente: “*Artículo 1.3: El juicio del Jurado se celebrará sólo en el ámbito de la Audiencia Provincial y, en su caso, de los Tribunales que correspondan por razón del aforamiento del acusado [...].*

*Artículo 2.1: [...] Si, por razón del aforamiento del acusado, el juicio del Jurado debe celebrarse en el ámbito del Tribunal Supremo o de un Tribunal Superior de Justicia, el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado será un Magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo o de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, respectivamente”.*

<sup>34</sup> Estos dos artículos han sido redactados de tal manera por la reforma operada a posteriori por la LO 8/1995, de 16 de noviembre, pocos meses después de la propia Ley del Jurado.

<sup>35</sup> Vide sentencia nº2/2012, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, causa nº 1/2011 del Tribunal del Jurado. En ella se absuelve por el Jurado popular a Francisco Camps y a Ricardo Costa de los delitos de cohecho por los que se les estaba acusando.

## EL AFORAMIENTO

### Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

## AFORAMIENTO Y DOBLE GRADO DE JURISDICCIÓN EN EL ORDEN PENAL. EL CASO MAREY.

Las críticas que, desde la perspectiva democrática suscita el aforamiento, derivan por un lado de que supone un paréntesis en el principio de igualdad ante la ley; y por otro, de la incidencia que tiene sobre los derechos del artículo 24 de la Constitución, fundamentalmente, el derecho a la doble instancia. La doctrina del Tribunal Constitucional en el Caso Marey es la que contiene, hasta el momento, la interpretación acerca de la amplitud y condiciones de validez de dicho aforamiento, en cuanto que constituye un límite a la doble instancia.<sup>36</sup>

El caso Marey se inició con el secuestro de Segundo Marey por los GAL en la localidad francesa de Hendaya al ser confundido con un cabecilla etarra, y liberado tras diez días de cautiverio en una población del norte de España. A finales de marzo de 1988 se presentó ante el Juzgado Central de Instrucción número 5 una querella firmada por más de cien ciudadanos dirigida contra los expolicías J. Amedo y M. Domínguez, entre cuyos hechos que se relatan en tal querella, aparece el mencionado secuestro.

En un momento de la instrucción, y en declaraciones prestadas ante el Magistrado que la conducía, el Sr. Amedo implicó en los hechos al que era Diputado y Ministro del Interior al producirse el secuestro, Sr. Barriónuevo. Al entender que existían indicios de responsabilidad criminal contra este y otros aforados, el Tribunal Supremo se dispuso a conocer de la causa. Continuada la instrucción, la Sala Segunda solicitó autorización al Congreso para dirigir el procedimiento contra el Diputado Barriónuevo. Concedido el suplicatorio la Sala de lo Penal del TS dictó Auto de apertura de juicio oral en septiembre de 1997 y los procesados que no estaban acogidos al fuero especial se vieron arrastrados por la condición de aforado del Sr. Barriónuevo, elevando la mayoría recurso de amparo alegando vulneración del derecho al doble grado de jurisdicción,

<sup>36</sup> Con anterioridad, el TC tuvo ocasión de pronunciarse en la Sentencia del caso Castells (STC 51/1985) sobre dichos efectos del aforamiento “Determinadas personas gozan, ex Constitutione, en atención a su cargo, de una especial protección que contrarresta la imposibilidad de acudir a una instancia superior, pudiendo afirmarse que esas particulares garantías que acompañan a Senadores y Diputados disculpan la falta de un segundo grado jurisdiccional, por ellas mismas y porque el órgano encargado de conocer en las causas en que puedan hallarse implicados es el superior en la vía judicial ordinaria”F.J.3.

## EL AFORAMIENTO

### Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

sosteniendo los recurrentes literalmente que “*la doctrina constitucional, que entiende que las garantías que protegen a Senadores y Diputados compensan la ausencia de doble instancia, debe ser matizada en este caso, dado que el recurrente no es aforado, y, por tanto, no ha utilizado fuero especial, porque su condición no se lo permitía*”.

Ninguno de los recurrentes en amparo era persona aforada.

Además, el proceso se limitó exclusivamente a los hechos en los que el Sr. Barriónuevo estaba presuntamente implicado, de acuerdo con la conexidad que estableció la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el Auto de apertura de juicio oral, quedando excluidos por tanto aquellos otros que habían sido incluidos en el Auto de procesamiento dictado por el Juzgado Central de Instrucción número 5 en marzo de 1988, no tenían que ver con el secuestro de Segundo Marey.<sup>37</sup>

El Tribunal Constitucional dictó tres Sentencias<sup>38</sup> en las que falló los recursos de amparo de los procesados que, en primera instancia se habían visto privados del derecho de doble instancia.

En primer lugar, hay que decir que la Constitución de 1978 no dispone literalmente un derecho al doble grado de jurisdicción o a la doble instancia, pero, como ha dicho el Tribunal Constitucional en innumerables ocasiones, estos dos derechos integran el derecho al proceso con todas las garantías reconocido en el artículo 24.2 Constitución Española. Los recurrentes alegan que el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que “*toda persona declarada culpable de un delito tiene el derecho a que el fallo condenatorio y la pena sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo previsto en la ley*”, y la referencia a este Pacto se entiende por imperativo del artículo 10.2 de la Constitución: “*Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*”.

---

<sup>37</sup> El Tribunal Supremo condenaría en Sentencia 2/1998, de 29 de julio, a José Barriónuevo, junto con Rafael Vera, ex Director General de la Seguridad del Estado, entre otros, por la organización y financiación del secuestro, pero fueron excarcelados gracias a un indulto a los pocos meses de entrar en prisión.

<sup>38</sup> SSTC 64,65 y 66/2001.

## EL AFORAMIENTO

### Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

Pero dispone el Tribunal Constitucional en la fundamentación jurídica de la primera de las sentencias indicadas, respecto de la remisión en primer lugar al Pacto Internacional, que “*en el caso de aquellos Estados que formularon reservas a la aplicación de dicho art. 14.5, las mismas no fueron objetadas por otros Estados contratantes del Pacto internacional ni cuestionadas por el Comité de Derechos Humanos de la ONU*”. Además, en cuanto al Convenio Europeo de Derechos Humanos fundamentales firmado en Roma en 1950, pese a que el derecho fundamental a la doble instancia se encuentra reconocido en el Protocolo número 7 de este Convenio, hay una excepción en su artículo 2.2, ya que permite que las legislaciones de los Estados contratantes lo excluyan, entre otros supuestos, “*cuando el culpable haya sido juzgado en primera instancia, por el más alto tribunal*”<sup>39</sup>. España no había ratificado aquel en el momento de las sentencias enumeradas el mencionado Protocolo, por lo que su utilización a efectos interpretativos resulta cuanto menos llamativa.

Aparte de ello, el TC en la mencionada sentencia afirma, respecto al conflicto entre aforamiento y doble instancia lo siguiente:

1. Que “*el constituyente efectuó una inicial ponderación del derecho al doble grado de jurisdicción con Diputados y Senadores y de las necesidades de protección tanto de la independencia de la propia institución parlamentaria como del Poder Judicial. [...]*
2. Que en el caso de los aforados “*dicha ponderación convierte en innecesaria una ulterior valoración expresa de la proporcionalidad de la restricción de este derecho fundamental, en otro caso imprescindible, dado que, como este Tribunal tiene declarado, toda restricción de derechos fundamentales debe responder a un fin constitucionalmente legítimo y ser instrumento necesario y adecuado para alcanzar dicho objetivo*”.
3. Que “*La legitimidad constitucional de esta restricción del derecho al doble grado de jurisdicción en los casos de no aforados requiere la ponderación específica de los derechos e intereses en juego a la que nos acabamos de referir*”.

---

<sup>39</sup> STC 64/2001 de 17 de marzo. Fundamento Jurídico 5º.

## EL AFORAMIENTO

### Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

*Dicha ponderación ha de efectuarse primeramente por el legislador y después por los Tribunales penales ...”*

4. Que la ley “establece la previsión de enjuiciamiento conjunto de los delitos conexos. De otra parte, el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el Auto de 24 de septiembre de 1997, ... ”en los asuntos complejos, relativos a actividades múltiples de un mismo grupo o grupos más o menos coordinados entre sí..., si se utilizara un criterio amplio en cuanto al concepto de delitos conexos, podríamos llegar a incluir dentro del mismo procedimiento una pluralidad de hechos posiblemente delictivos de tal magnitud que fuera prácticamente imposible manejar el correcto funcionamiento procesal de la causa penal por sus desmesuradas proporciones. Para evitar esto es necesario que adoptemos respecto de la conexión un criterio estricto y riguroso, lo que, por otro lado, es asimismo una exigencia derivada del carácter excepcional que el T.S. tiene como órgano judicial cuando conoce de la instrucción y enjuiciamiento de determinadas causas penales que se siguen contra determinadas personas, a las que se refiere el art. 57-2º LOPJ”.
5. Que el TS utiliza para apreciar la conexidad “un criterio de ponderación, que, de un lado, es riguroso en atención al carácter excepcional de su competencia como órgano de enjuiciamiento, y, de otro, atiende a las exigencias de una buena Administración de Justicia en materia penal, criterios que se proyectan sobre el conocimiento de todos los afectados por el proceso.<sup>40</sup>

Finalmente el TC en estas tres sentencias desestima la demanda de amparo interpuesto por los procesados que se vieron vulnerados en su derecho a la doble instancia, y confirma la Sentencia del Tribunal Supremo que condena al ex Ministro José Barriónuevo y al ex Director General de la Seguridad del Estado Rafael Vera, entre otros. El Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo dictaminó a favor de estas sentencias en 2010.

---

<sup>40</sup> STC 64/2001 de 17 de marzo. Fundamento Jurídico 5º.

## EL AFORAMIENTO

### Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

De la doctrina constitucional transcrita se desprenden dos notas a tener en cuenta con respecto al aforamiento: que tiene carácter excepcional; que sólo se aplica a determinadas personas, previstas en la constitución o en la ley; que la extensión a terceros por conexidad debe apreciarse de forma rigurosa y estricta. Es decir, que la adecuación, necesidad y proporcionalidad deben tenerse en cuenta no ya tanto con respecto al aforamiento, cuanto respecto a la conexidad, como factor que limita el derecho a la doble instancia.<sup>41</sup>

## EL AFORAMIENTO EN EL DERECHO COMPARADO

Una aproximación a la figura del aforamiento desde el derecho comparado es necesaria para calibrar hasta qué punto la Constitución y las leyes españolas en esta materia se ajusta a los parámetros de los países de nuestro entorno o, por el contrario implican una extensión del ámbito de los aforados más allá de lo que en otras democracias occidentales se consideraría adecuado.

Voy a considerar brevemente el aforamiento en cuatro países: Estados Unidos, Alemania, Francia e Italia. He de advertir, como avance, que entre los cuatro países solo suman dos aforados, y ninguno de ellos es parlamentario, o alto cargo distinto del Presidente del Gobierno o Jefe de Estado ni otra autoridad o funcionario público.

Como vamos a ver, en aquellos casos en que no se da un aforamiento como tal, ha lugar a una especie de proceso constitucional, en el que se conoce de los delitos de vulneración de la Constitución del país que sea, o de sus leyes. En países como Estados Unidos y Alemania se juzga criminalmente al político de turno por el tribunal ordinario que corresponda, siendo tal proceso especial reservado únicamente a delitos de carácter político, los cuales solo pueden cometer desempeñando el cargo que ocupan.

Aquí en España podemos encontrar una figura semejante en el artículo 102.2 de la Constitución, que prevé que *“si la acusación fuere por traición o por cualquier delito contra la seguridad del Estado en el ejercicio de sus funciones, sólo podrá ser*

---

<sup>41</sup> Vide. Sobre el principio de proporcionalidad Francisco J. Bastida Freijedo *Teoría General de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978* Tecnos, Madrid 2004 pág. 145 y sigs

## EL AFORAMIENTO

### Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

*planteada por iniciativa de la cuarta parte de los miembros del Congreso, y con la aprobación de la mayoría absoluta del mismo*<sup>42</sup>. Se trata, además, de las mismas mayorías exigidas que en el caso alemán, como luego señalaré. Lo único que en Alemania solo se concibe esta especialidad, en materia de delitos propios del cargo del enjuiciado, y en España se encuentran sometidos ante el más Alto Tribunal en todo el orden penal.

Con respecto al aforamiento en los mencionados países resumo a continuación sus principales características siguiendo para ello a Gómez Colomer y Esparza Leibar:<sup>43</sup>

- Francia: en este país se establece por un lado un proceso político constitucional contra el Presidente de la República, por hechos políticos, que debe ser juzgado por un tribunal de naturaleza, la *Haute Cour*, compuesto estrictamente por parlamentarios elegidos de las dos cámaras francesas; y por otro, se establece el aforamiento del primer Ministro y el de los miembros de su Gobierno por hechos ahora sí criminales, que deben ser juzgados ante un tribunal especial

---

<sup>42</sup> Según dice Miguel Ángel Montañés Pardo, difunto letrado del Tribunal Constitucional, “*a falta de la iniciativa del Congreso, está constitucionalmente prohibido acusar a un miembro del Gobierno de los hechos delictivos a los que se refiere el precepto. En realidad, lo que corresponde en exclusiva a la Cámara no es ejercer la acusación, sino tan sólo tomar la iniciativa de acusar, sin necesidad de que el Congreso apruebe un acta de acusación y se persone para sostenerla ante la Sala de lo Penal del TS. Tampoco se trata de que el Congreso deba una autorización al Juez de Instrucción o al Ministerio Fiscal. Se trata de una reserva de iniciativa en virtud de la cual la decisión de acusar debe partir del Congreso, aunque una vez tomada la acusación queda abierta al Ministerio Fiscal y, en su caso, a las acusaciones particulares y populares*”. Esto en cuanto a una consideración formal. En lo que respecta a la vertiente material, según este mismo jurista, “*la remisión que el artículo 102.2 CE hace a las citadas categorías de delitos es de naturaleza material, y lo decisivo es el contenido del concreto hecho delictivo [...] Como criterio general, el núcleo de los bienes o valores protegidos por los tipos delictivos en cuestión coinciden con la idea común de traición y de seguridad del Estado, que abarca, de un lado, la defensa frente a amenazas exteriores a la integridad territorial y la independencia de España y, de otro, la salvaguarda del orden constitucional en el interior. Fuera de estos supuestos debería operar una especie de inversión de la carga de la prueba, tendente a demostrar, en cada caso, que la imputación presenta aspectos relevantes desde el punto de vista de los intereses vitales del Estado*”. En *Comentarios a la Constitución Española*. Directores: María Emilia Casas Baamonde y Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer. Vide p. 1676.

<sup>43</sup> Juan Luis Gómez Colomer e Iñaki Esparza Leibar *Tratado jurisprudencial de aforamientos procesales*. Tirant lo Blanch tratados. 2009. Vide pp. 871-957.

## EL AFORAMIENTO

### Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

previsto por la Constitución, la *Cour de Justice de la République*, que es un tribunal de escabinos compuesto por parlamentarios.<sup>44</sup>

Esto permitiría únicamente a lo sumo el aforamiento del Presidente de la República, por un lado, aforamiento en este caso en el ámbito estrictamente político; y el del Primer Ministro y los miembros del Gobierno, lo que sería aquí en España el Rey como Jefe del Estado, el Presidente y los Ministros. Y eso que estamos hablando de Francia, cuna de las prerrogativas parlamentarias, en la época de la Revolución Francesa concretamente.

- Italia: La Constitución italiana solo reconoce un aforamiento, el del Presidente de la República ante el Tribunal Constitucional.<sup>45</sup> El resto de miembros del Gobierno están sujetos a los tribunales de la jurisdicción ordinaria, ,por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones previa autorización del Senado o de la Cámara de Diputados<sup>46</sup>, lo que conocemos como inmunidad.

La acusación contra el Presidente de la República no requiere de suplicatorio previo porque el procedimiento se inicia precisamente por el propio Parlamento, como se encargan de apuntar Juan Luis Colomer e Iñaki Esparza Leibar.

- Alemania: en el país germano no existe el aforamiento como tal, si el Bundespräsident comete un delito resultan competentes los mismos Tribunales que lo serían con cualquier otra persona. Sí que existe un proceso político-constitucional para sancionar disciplinariamente al Bundespräsident o a los altos jueces, en este caso procediendo a su traslado o jubilación forzosa, pero no existe acusación en ellos, no se trata de aforamiento sino de un proceso especial creado a medida y del puesto que se juzga, ya que el Presidente de Alemania no puede ser destituido de otra manera.

---

<sup>44</sup> Vide artículo 68 y 68-1 de la Constitución francesa de 1958.

<sup>45</sup> Vide art. 134 de la Constitución de la República italiana de 1947.

<sup>46</sup> Vide art. 96 de la Constitución de la República italiana de 1947.

## EL AFORAMIENTO

### Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

Si el Presidente vulnera la *GG* (la Constitución alemana) o cualquier otra ley federal, la solicitud de acusación debe ser presentada por al menos una cuarta parte de los miembros del Congreso o de los votos del Senado, dependiendo qué cámara haya tomado la iniciativa, pero para que la acusación fructifere deberá ser aprobado por una mayoría cualificada, de dos tercios, a tenor de la magnitud y de las consecuencias del asunto que se trata.<sup>47</sup>

Si estos cometiesen delito, serían enjuiciados por los tribunales ordinarios correspondientes, conforme a las reglas de competencia. Por tanto, ese proceso político constitucional no supone un obstáculo al principio de igualdad, como se encargan de apuntar Juan Luis Gómez Colomer e Iñaki Esparza en su obra “Tratado jurisprudencial de aforamientos procesales, que ya he citado anteriormente.

Y los parlamentarios alemanes no están sujetos a una instancia suprema tampoco, el proceso penal alemán no contempla aforamiento para los parlamentarios. Concedido el suplicatorio por el Parlamento, el diputado será acusado y enjuiciado por el órgano judicial ordinario. Es el propio Parlamento el que dispone de sus miembros, estudiando y motivadamente decidiendo, en la figura del *Genehmigung* (*suplicatorio*), si puede funcionar correctamente sin él, y concederlo atendiendo a los hechos que se le imputan.

- Estados Unidos: creo que el de Estados Unidos es un ejemplo ilustrativo para nuestro país de lo que debería ser el sistema de control a los altos cargos, más allá de lo poco o mucho que nos guste su sistema presidencialista.

En Norteamérica tienen una institución propia, llamada “*impeachment*”, que tiene su origen en el derecho inglés, apareciendo en el siglo XIII. Esta institución establece el control político de determinadas conductas de altos cargos políticos y judiciales. A pesar del arraigo que en EEUU tiene la idea de considerar el voto, más allá del instrumento de participación democrático y de

---

<sup>47</sup> Vide artículo 61 de la Ley fundamental para la república federal alemana de 1949.

## EL AFORAMIENTO

### Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

elección de los representantes de la ciudadanía, como un instrumento de fiscalización del Presidente y de su Ejecutiva, la Constitución estableció el “*impeachment*” como un instrumento para contrarrestar el excesivo poder que tiene el Ejecutivo en este país y no limitar su fiscalización cada cuatro años, esto es, con la convocatoria de elecciones presidenciales.

El Artículo Primero de la Constitución de Estados Unidos garantiza que los altos funcionarios puedan ser procesados por mandato de la Cámara de Representantes a causa de delitos graves, a excepción de los miembros del legislativo (sin imposición de sanciones penales). Al igual que en el modelo británico, una vez que el Congreso abre el proceso, es el Senado quien se encarga de llevar a cabo el juicio. Para condenar al acusado, son necesarias las dos terceras partes de los votos de los senadores. Este eventual castigo consiste en la destitución del acusado y su inhabilitación para desempeñar otros cargos públicos.

Pero no se trata de un proceso penal, no existe el aforamiento en Estados Unidos. Se trata de procesos de naturaleza político-constitucional, no penales, que son únicos, competencia de órganos de naturaleza política y no judicial. No supone el “*impeachment*” el ejercicio de la acción penal. Ninguno de los cargos respecto de los que es posible la exigencia de responsabilidades políticas a través de este instrumento tiene una situación privilegiada en el orden penal. De hecho, fíjemonos que el procedimiento no sale en ningún momento del legislativo, este poder es el único que tiene constitucionalmente atribuida la competencia para el empleo del “*impeachment*”, siendo la Cámara de Representantes (que es la cámara baja en EEUU) la encargada de abrir el proceso, y el Senado (que es la cámara alta) quien debe acometer el juicio. Para condenar al acusado, son necesarias las dos terceras partes de los votos de los senadores.

Además, prueba de que está separada figura de todo privilegio en el orden penal, es que en caso de exigirse de forma simultánea respecto de alguna de las

## EL AFORAMIENTO

### Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

personas sujetas a censura, y derivada de su actuación, tanto responsabilidad criminal como política, el proceso penal debería ser prejudicial con respecto al “*impeachment*”. Es posible que se inicie el procedimiento que estamos viendo tras la conclusión del proceso penal, y que se condene por responsabilidad política cuando en el proceso penal previo haya sido absuelto de todo cargo. Asimismo, es plausible que se siga proceso penal por los mismos hechos sustanciados ante las dos Cámaras legislativas. Se trata de dos procesos distintos, el penal y el de “*impeachment*”, que deja muy a las claras ver que no hay privilegio penal, y que la especialidad de esta figura se deriva de la especial consideración del cargo, según afirman Juan Luis Gómez Colomer e Iñaki Esparza Leibar en su estudio del régimen procesal de responsabilidades especiales que ya he señalado.

Tan solo tres Presidentes a lo largo de la Historia de Estados Unidos han sido objeto de esta institución de control: Andrew Johnson, en 1968, por abuso de poder, pero fue finalmente levantado el voto; Richard Nixon, en 1973 por el caso Watergate, aunque interrumpió el proceso del “*impeachment*” al dimitir de su cargo; y Bill Clinton entre 1998 y 1999, debido a una serie de escándalos conocidos.

## CONCLUSIONES

Al término de este trabajo, vistas las justificaciones que podemos encontrar para el mantenimiento de esta figura anacrónica, y los motivos que hacen sostenerla, no puedo por más que concluir que el aforamiento choca frontalmente con el artículo 14 de la Constitución, en tanto que supone una mancha en el principio de igualdad, máxime cuando se extiende a un marco jurídico que no resulta amparado por la Constitución, como sucede con la inmensa mayoría de los aforados en España, como ya he señalado durante el trabajo.

# EL AFORAMIENTO

## Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

- 1) Aunque durante el trabajo me centro en el aforamiento, he señalado que la inviolabilidad e inmunidad parlamentaria pueden tener su sentido, en tanto que protegen la integridad del legislativo, más allá de que sea revisable.
- 2) El aforamiento constitucional, ya extralimitándose del derecho comparado, puesto que en ningún país de nuestro entorno se afora a los parlamentarios; y por lo tanto, de dudosa necesidad, se llega a comprender en cuanto que únicamente se extiende a miembros de órganos constitucionales, y en pos de asegurar la independencia de los poderes y la eliminación de las presiones de todo tipo a las que se puede ver sometido el juez ordinario, aunque este argumento a mi parecer quede desvirtuado por la extensión de la competencia de determinadas causas contra aforados al Tribunal popular de Jurado
- 3) Los aforamientos acometidos por vía de ley (todos los que amplía el artículo 57 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y los Estatutos de Autonomía respecto a los declarados por la Constitución), están vulnerando los artículos 14 y 24, en tanto en cuanto se alejan del criterio de protección a la institución que ampara los aforamientos reconocidos en la Constitución.
- 4) El correcto empleo de esta figura debería llevar incorporado un examen profundo de ponderación entre la finalidad que se persigue con la misma y los derechos que se ven vulnerados con el mismo. Solo un estricto ejercicio de proporcionalidad haría que el resultado de esta ponderación de la que hablo fuese favorable al aforamiento, puesto que se ven perjudicados con el mismo máximas tan trascendentes como el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, y el derecho a la segunda instancia, reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, párrafo primero y segundo, de forma implícita y explícita, respectivamente. La ponderación solo daría paso al aforamiento si se trata de proteger un interés superior, la inviolabilidad de las instituciones.

## EL AFORAMIENTO

### Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

- 5) Volviendo a lo de antes, en ningún caso la ponderación puede resultar favorable al aforamiento cuando se trata de personas a las que su fuero especial les llega por vía de Ley, cuando estamos contrapesándolo con principios tan fundamentales como los del artículo 24 de la Constitución. Esta prerrogativa se ve ampliada exponencialmente, incluso en instituciones que no son de carácter constitucional, y para las cuales por tanto no rige la inviolabilidad que ostenta nuestro Parlamento.
  
- 6) El aforamiento del Rey emérito en absoluto casa con la esencia constitucional que puede tener, puesto que en ningún caso se reconoce el aforamiento de manera vitalicia, éste se extingue con el cese en el cargo para los Parlamentarios y el Gobierno y sus miembros, y para el Rey que abdica y su familia, ninguno de los cuales tiene funciones constitucionales que proteger, se está creando, pues no lo ostentaba como tal en el ejercicio del cargo, únicamente era inviolable e irresponsable.

## BIBLIOGRAFÍA

- BASTIDA FREIJEDO, F.J. *Teoría General de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*. Tecnos, Madrid 2004
  
- CATALÀ I BAS, A, H. El futuro, ¿incierto? De las prerrogativas parlamentarias. Revista de derecho UNED, núm 3, 2008
  
- FERNÁNDEZ SEGADO, F. La doctrina constitucional sobre las prerrogativas parlamentarias en España. *Foro, Nueva época*, núm 14/2011

## EL AFORAMIENTO

### Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

- FERNÁNDEZ SEGADO, F. La doctrina constitucional sobre las prerrogativas parlamentarias en España. *Foro, Nueva época*, núm 14/2011,
- GÓMEZ COLOMER, J.L y ESPARZA LEIBAR, I. *Tratado jurisprudencial de aforamientos procesales*. Editorial Tirant lo Blanch tratados. Valencia. 2009.
- MARTÍNEZ ELIPE, I. Prerrogativas parlamentarias. *Teoría y realidad constitucional*, núm 5, 1º semestre 2000, pp. 43 y ss. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. UNED.
- MONTAÑÉS PARDO, M.A, Y SANTAOLALLA LÓPEZ, F. *Comentarios a la Constitución Española*. Directores: Casas Baamonde, M.E, y Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer.
- PUNSET BLANCO, R. Sobre la extensión del ámbito personal de las prerrogativas parlamentarias. *Revista española de derecho constitucional*, vol 1, núm 3, septiembre- diciembre 1981, pp. 93 y ss.
- SÁIZ ARNÁIZ, A. Aforamiento y doble grado de jurisdicción. *Parlamento y Constitución*, núm 5, año 2001, editorial Anuario, pp 72-101. Cortes de Castilla La Mancha – Universidad de Castilla La Mancha.

#### *Referencias jurisprudenciales y legales*

#### **Jurisprudencia**

⇒ STC 51/1985, de 10 de abril.

⇒ STC 243/1988, de 19 de diciembre.

## EL AFORAMIENTO

### Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

⇒ STC 206/1992, de 27 de noviembre

⇒ STC 90/1985, de 22 de julio.

⇒ STC 22/1997, de 11 de febrero.

⇒ STC 123/2001, de 4 de junio.

⇒ SSTC 64, 65 y 66/2001.

⇒ STS 2/1998, de 29 de julio.

⇒ STSJCV 2/2012.

### Legislación

⇒ Constitución Española 1978.

⇒ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

⇒ Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado.

⇒ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⇒ Ley 9 de febrero de 1912. Jurisdicción y procedimientos especiales en las causas contra senadores y diputados.

⇒ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⇒ Resolución 24 de febrero de 1982, Reglamento del Congreso de los Diputados.

⇒ Texto refundido de 3 de mayo de 1994. Reglamento del Senado.

⇒ Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, de 16 de diciembre de 1966.

## EL AFORAMIENTO

### Y SU ESPACIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Marcos Toquero Puertas

---

- ⇒ Constitución francesa de 1958.
- ⇒ Constitución de la República italiana de 1947.
- ⇒ Ley fundamental para la república federal alemana de 1949.