



## Las inmunidades de la política en Italia: entre garantía y privilegio\*

Gianluca Famiglietti  
*Università di Pisa*  
[famiglietti@ddp.unipi.it](mailto:famiglietti@ddp.unipi.it)

Roberto Romboli  
*Università di Pisa*  
[roberto\\_romboli@yahoo.it](mailto:roberto_romboli@yahoo.it)

### Resumen

Los conflictos relativos a la inmunidad parlamentaria prevista en el artículo 68 párrafo 1 de la Constitución representan uno de los aspectos más delicados sobre los cuáles la Corte constitucional se enfrenta, desde el momento que esta tipología de conflictos puede considerarse el instrumento más revelador de la relación entre la política y la justicia; en general, el tema de la responsabilidad jurídica de los sujetos que tienen importantes funciones políticos-constitucionales (los “altos cargos del Estado”) y el de garantizar funciones políticas-constitucionales independientes, se colocan con gran fuerza en el centro del debate político (y doctrinal) como consecuencia de la introducción de una hipótesis de suspensión de los juicios en curso para los “altos cargos”, de la sucesiva declaración de ilegitimidad constitucional, de la reproposición algún tiempo después de la análoga prerrogativa y de la sucesiva (nueva) declaración de ilegitimidad constitucional pronunciada en la sent. n. 262 del 19 de octubre de 2009.

En el presente estudio se recorren las etapas más significativas de la jurisprudencia constitucional, una jurisprudencia marcada por pronunciamientos, a menudo anunciados como “grandes novedades”, los cuáles a menudo se debilitan por decisiones posteriores, sin embargo, casi nunca capaces de impedir las “disputas” entre el poder judicial y el Parlamento.

### Palabras clave

Inmunidad de la política, conflictos entre política y justicia, corte constitucional.

### Political immunities in Italy: between protection measures and privilege

### Abstract

The conflicts about the parliamentary immunity provided by article 68.1 of the Constitution are one of the most delicate trials the Constitutional Court has to face, considering that this kind of conflict can be considered an instrument that really represents the relationship between politics and judiciary. From a general point of view, the issue of the legal liability of persons who have important political – constitutional functions (the “the High Offices of the State”) and the one of ensuring an independent exercise of such functions are really in the middle of the political (and academics) debates as consequence of the introduction of a case of suspension of trials involving the “High Offices”, its declaration of unconstitutionality, the renewal of a very similar legislative framework and its (new) declaration of unconstitutionality with the decision no. 262 of 19th, October 2009.

In this essay the Authors go through the most significant milestones of the constitutional case-law about those issues, a case-law sometimes announced as “big news”, but also often called in question by subsequent decisions, almost never able to stop the “argument” between the judiciary and the Parliament.

### Keywords

Political immunities, conflicts between politics and judiciary, constitutional court.

\* Si bien en el marco de una reflexión común, se habría de atribuir a Roberto Romboli los §§ 1 y 2 y a Gianluca Famiglietti los §§ 3 e 4. La traducción corresponde a José María Sauca. Salvo que se indique lo contrario, todos los entrecomillados corresponden al original.

Recibido: 15 de abril 2011  
Aceptado: 15 de junio 2011

## **1. Los conflictos de competencia entre poderes del Estado en el ámbito de aplicación de la inmunidad parlamentaria a causa de los votos emitidos y las opiniones expresadas, a tenor del art. 68, apartado 1º de la Constitución**

En 1993, a resultas de una serie de investigaciones judiciales y de procesos (por ejemplo, Tangentópolis) que habían hecho emerger una situación de corrupción en el mundo político, se procede en Italia a la revisión del art. 68 de la Constitución mediante la que es suprimida la institución del suplicatorio que prevé una autorización para someter a investigación criminal a un parlamentario. Como ha señalado Gustavo Zagrebelsky (1994), esta institución, tal y como era aplicada por las Cámaras del Parlamento, era “un símbolo y síntesis de la arrogancia y de la impunidad de una clase política entonces repudiada en su conjunto”. Por tanto, la garantía de los parlamentarios fue reducida a la cuestión sustancial de que fuesen inatacables por las “opiniones expresadas y los votos emitidos en el ejercicio de sus funciones”.

En el ámbito de los debates parlamentarios que llevaron a la modificación del art. 68, se trajo a colación la decisión con la que, unos años antes, el Tribunal Constitucional había afirmado la competencia exclusiva y, por tanto, prevalente de la Cámara correspondiente para juzgar acerca de la posibilidad de reconducir las opiniones expresadas a los votos emitidos en el ejercicio de sus funciones a la específica actividad del parlamentario (Sentencia 1150/1988). La eliminación del suplicatorio situaba, por tanto, el problema en concretar la vía mediante la cual la Cámara correspondiente expusiera su propio juicio sobre la aplicabilidad o no de la inmunidad sustancial.

Los informes de los diferentes proyectos presentados subrayaban que se habría venido a crear un desequilibrio entre el poder legislativo y el judicial, en el caso de que fuese reconocido a este último la posibilidad de someter a un parlamentario a un procedimiento penal sin ningún filtro ni verificación por parte del órgano representativo y sostenían, por tanto, la necesidad de proceder de alguna forma a solventar el «agujero» que se habría creado con la supresión de la institución del suplicatorio, haciendo a tal fin referencia expresa a la posibilidad de una intervención futura del legislador ordinario.

El Gobierno consideró dar continuidad a la reserva antes señalada mediante la aprobación de un Decreto-ley, relativo a las medidas urgentes de actuación sobre la modificación del art. 68 de la Constitución y tendente principalmente a afrontar la laguna normativa arriba mencionada y se dio comienzo a una serie interrumpida de diecinueve decretos-ley (del 455/1993 al 555/1996) ninguno de los cuales fue ratificado.

En la regulación resultante de la revisión constitucional y de la interpretación del Tribunal constitucional antes recordada, a las Cámaras les correspondía decidir si el comportamiento objeto del proceso pudiese o no ser cualificado como opinión expresada en el ejercicio de las funciones parlamentarias, mientras que a la autoridad judicial se le reconocía la posibilidad de plantear un conflicto de competencias entre los poderes del Estado en el caso de que hubiese considerado que la decisión de las cámaras no fuese respetuosa del dictado constitucional y por tanto, invasiva de las competencias atribuidas a la magistratura.

En el periodo 1996-2002, fueron numerosos los conflictos planteados por la autoridad judicial y la consecuente jurisprudencia constitucional confirmó una posición muy diferente de la seguida por el Parlamento. En un comienzo, el Tribunal Constitucional, atendiendo los recursos planteados por el poder judicial, ha intentado

no transformarse en un juez del caso concreto, sosteniendo que la decisión acerca de la posibilidad de encausar o no la opinión del parlamentario correspondía al juez y a la Cámara y se reservaba para sí misma la posibilidad de intervenir sólo en caso de discrepancia entre las valoraciones respectivas, actuando por tanto a posteriori y “desde fuera”, en una función arbitral y de garantía del equilibrio constitucional entre salvaguardia de la potestad autónoma de la Cámara y la tutela de la esfera de competencias de la autoridad judicial.

Esta tentativa de reservarse un examen “externo” no ha tenido éxito y el Tribunal -con el objetivo de sustraerse a un examen de los hechos y, por tanto, a una función más propia de un juez ordinario que la de un juez constitucional- ha intentado proveer una individuación lo más específica posible y “objetivamente” verificable de las condiciones exigidas para la aplicabilidad de la inmunidad establecida en el art. 68 de la Constitución, subrayando la importancia del “nexo funcional”. Esta operación encuentra su momento más significativo en las sentencias números 10 y 11 de 2000, con las que el Tribunal ha ratificado la noción de nexo funcional y ha afirmado que deben considerarse como perseguibles todas aquellas declaraciones que excedan el campo aplicativo del “derecho parlamentario”, esto es, que no estén inmediatamente vinculadas con formas específicas de ejercicio de funciones parlamentarias. Así, las manifestaciones pueden tener relevancia como forma de control político sólo si se explican como funciones parlamentarias mediante actos y procedimientos específicamente previstos en los reglamentos parlamentarios. Por otro lado, el Tribunal ha precisado que para considerar que subsista el carácter inatacable de la manifestación en el caso de reproducción en el exterior de la sede parlamentaria, es necesario que se verifique una identidad sustancial de contenido entre la opinión expresada en sede parlamentaria y la manifestada en sede externa, en el sentido no de una puntual coincidencia textual, sino de una sustancial correspondencia de contenido.

Con estas decisiones el Tribunal ha venido a delimitar con mayor precisión su ámbito de intervención, haciendo la misma más objetiva y previsible y poniendo así las condiciones para el ejercicio de un control predominantemente “externo”. El resultado será una serie de pronunciamientos conducentes a la anulación de las deliberaciones parlamentarias.

Muy diferente ha sido la interpretación que las Cámaras han dado a la noción de “opiniones expresadas en el ejercicio de de las funciones parlamentarias”, proveyendo a la misma de una lectura amplia y omnicompreensiva que lleva, en algunos casos, a incluir, contra toda evidencia, hipótesis que parecían claramente excluidas de la disposición constitucional e, incluso, revirtiendo sin motivación decisiones en las que la propia comisión parlamentaria había excluido en términos absolutamente perentorios e inequívocos la aplicación de la inmunidad. En algunos casos, las Cámaras han calificado como “opiniones” expresadas en ejercicio de las funciones parlamentarias, a comportamientos desarrollados antes de haber alcanzado el *status* de parlamentario o a simples actos materiales, como en el caso de los diputados y senadores acusados de interrupción del tráfico o de resistencia a la autoridad. En muchísimos casos, las “opiniones” expresadas por el parlamentario se resolvían en realidad en ofensas e insultos hacia los propios enemigos políticos y, más a menudo, hacia los magistrados o en ofensas de carácter exclusivamente personal o gratuitamente ultrajantes o inapropiadas. Tampoco ha revestido ninguna importancia la circunstancia de que fuese acreditada la falsedad de las “opiniones” expresadas por el parlamentario, incluso en aquellas afirmaciones ofensivas que no tenían más que una naturaleza absolutamente personal relativa a la vida privada del parlamentario y no a la función ejercida como en el caso del entonces presidente de



un equipo de fútbol en relación con declaraciones bochornosas realizadas contra la actuación del árbitro en un partido de su equipo o en aquella en que un parlamentario, en el curso de una transmisión televisiva de la que era presentador, había comentado groseramente el juicio expresado en su contra por una miembro de la comisión evaluadora de una cátedra de historia del arte en la que él había participado (obviamente con poco éxito).

La reacción parlamentaria a la jurisprudencia constitucional se ha expresado principalmente mediante la aprobación de la Ley núm. 140 de 2003, con el fin de proveer una interpretación “amplia” de la noción de “opiniones expresas” de un parlamentario. En particular, la ley recoge específicamente una categoría de actos que deben ser considerados “en todo caso” como opiniones expresadas en el ejercicio de la función parlamentaria (“la presentación de propuestas o proposiciones de ley, enmiendas, órdenes del día, mociones y resoluciones, las interpelaciones y las preguntas, las intervenciones en las asambleas y en los restantes órganos de la Cámara, cualquiera expresión de voto como quiera que se haya expresado, todo otro acto parlamentario, toda otra actividad de inspección, divulgación, crítica y de denuncia política, conectada con la función parlamentaria, gestionada incluso fuera del Parlamento”). En cambio, es comprendida en una segunda categoría “todo otro caso en el que [el juez] mantenga aplicable el art. 68, apartado 1º de la Constitución”. Parece evidente la ampliación de la noción de “opiniones expresadas en el ejercicio de las funciones parlamentarias” que viene representada, de manera particular, por la inclusión en la primera categoría de actos de “cualquier otra actividad de inspección, divulgación, crítica y denuncia política”. Así, si respecto de la consolidada jurisprudencia constitucional en materia de interpretación del art. 68, 1º de la Constitución, las actividades de inspección ejercitadas fuera de las Cámaras y las de divulgación del contenido de los actos parlamentarios “típicos” pueden estar comprendidas entre aquellas cubiertas por la inmunidad parlamentaria, las actividades de crítica y de denuncia política parecían introducir una clara y notable ampliación de la noción que había sido acogida por el Tribunal Constitucional. En un sistema constitucional como el nuestro con Constitución rígida, la ley es válida solo a condición de que respete los principios constitucionales y entre las tareas principales y más características del Tribunal Constitucional se encuentra la de controlar que la ley ordinaria sea conforme a la Constitución e interprete correctamente las disposiciones constitucionales. Por todo ello, en el caso de contraposición entre la interpretación hecha por el Tribunal y la proporcionada por el Parlamento con el instrumento de la legislación ordinaria, no puede sino prevalecer la primera, determinando, por consiguiente, la inconstitucionalidad de la segunda. Por este motivo, Alessandro Pace (2003) ha sostenido la inconstitucionalidad de los señalados aspectos de la Ley núm. 140, ya que se colocan en oposición frontal con la interpretación dada por el Tribunal Constitucional del art. 68, apartado 1º de la Constitución.

En estos mismos años, la interpretación de la noción de “opiniones expresadas en el ejercicio de funciones parlamentarias” ha sido sancionada por el Tribunal Europeo de Derecho Humanos que ha condenado a Italia por violación del art. 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH), relativo al acceso a una autoridad judicial independiente e imparcial (Sentencia de 30 de enero de 2003, Cordova vs. Italia; 3 de junio de 2004, Jorio vs. Italia). El Tribunal Europeo ha subrayado que el derecho reconocido en el art. 6 CEDH no puede considerarse absoluto sino que debe ser necesariamente ponderado con otros principios entre los que, con seguridad, se encuentra el expresado en el art. 68 de la Constitución italiana que persigue objetivos sin duda legítimos a tenor de los cuales, en general, la inmunidad parlamentaria no puede considerarse una restricción desproporcionada

respecto a los valores expresados en el art. 6 CEDH, a condición de que las actividades del parlamentario estén vinculadas al ejercicio de las funciones parlamentarias y no supongan, más bien, “una querrela entre particulares”. La ausencia de un vínculo evidente con la actividad parlamentaria impone, según el Tribunal Europeo, una interpretación estricta de la noción de proporcionalidad entre los fines y los medios usados desde el momento en que la limitación de las vías de acceso a la justicia derivan de la decisión de un órgano político, a tenor de lo cual y como conclusión, el Tribunal afirma que, en el caso, no puede decirse que se haya respetado el justo equilibrio entre el interés general de la comunidad y la tutela de los derechos fundamentales.

## 2. El proceso de constitucionalidad de la Ley 140/2003

Como era claramente previsible, la cuestión de la constitucionalidad de la Ley 140/2003 ha sido rápidamente planteada ante el Tribunal Constitucional.

Los jueces *a quibus* dudaban de la conformidad de tal Ley a la Constitución, denunciando una ilegítima extensión por parte del legislador ordinario del campo de aplicación de la inmunidad parlamentaria mediante una interpretación “larga” de la disposición constitucional que abarca en la práctica, cualquier comportamiento del parlamentario en evidente contraste con la interpretación “estrecha” del art. 68, ap. 1º ofrecida por la jurisprudencia constitucional. A juicio de las autoridades judiciales que planteaban la cuestión, la lectura desarrollada por el Tribunal, especialmente a partir de las Sentencias núms. 10 y 11 de 2000, resultaba particularmente inconciliable con la previsión de que la inmunidad parlamentaria debe aplicarse a las actividades de “inspección y de divulgación” y sobre todo “de crítica y de denuncia política”.

El Tribunal Constitucional (Sentencia 120/2004) ha declarado infundada la cuestión mediante una resolución de tipo interpretativo, atribuyendo un papel absolutamente central a la referencia, contenida en la disposición impugnada, de “nexo funcional” y ha resuelto que el legislador no ha ampliado ilegítimamente el ámbito de aplicación del art. 68 ap. 1º al incluir las actividades de “inspección, de divulgación, de crítica y de denuncia política”, ya que a pesar de que no sean manifestadas en actos “típicos” deben entenderse conectadas con el ejercicio de funciones parlamentarias y “es precisamente este nexo el protegido por la prerrogativa parlamentaria y, a la vez, por el principio de igualdad y de los derechos fundamentales de los otros afectados”.

La decisión del Tribunal se revelará absolutamente eficaz para la finalidad y los valores que pretendía proteger. Una sentencia estimatoria habría, de hecho y con toda probabilidad, suscitado una viva reacción de parte de las Cámaras quienes habían amenazado con recurrir a una revisión constitucional, bien en el sentido de reformar el art. 68 de la Constitución, bien para reducir los poderes del Tribunal a modo de sanción a su actitud. Todo esto se evitó con el recurso a una sentencia, como se ha dicho, desestimatoria que obtiene, en sustancia, los mismos resultados que se habrían obtenido mediante una declaración de inconstitucionalidad.

En efecto, valorando en otro sentido la referencia, presente en la Ley, al nexo funcional, el Tribunal llega a la conclusión de que nada ha cambiado tras la Ley 140/2003 acerca de la interpretación de la garantía parlamentaria por las opiniones expresadas a tenor del art. 68 de la Constitución, por las que la jurisprudencia constitucional puede permanecer igual y neutraliza la tensión de la tentativa parlamentaria dirigida a superar su lectura “estrecha”.



La demostración más evidente de ello viene representada por las decisiones que el Tribunal ha mantenido hasta hoy (abril 2011) en los sucesivos pronunciamientos a la Sentencia 120/2004: sobre 57 fallos con los que el Tribunal ha resuelto los conflictos entre las autoridades judiciales y las Cámaras, en casi 51 ha considerado que éstas últimas se habían exorbitado en el uso de sus poderes y que no era correcta la deliberación con la que habían considerado ciertos comportamientos como protegidos por la inmunidad parlamentaria, mientras que solamente en 6 de los casos ha sido rechazado el recurso de la autoridad judicial.

### 3. La suspensión de los procesos penales en curso para “los altos cargos”. Del “laudo Schifani” al “laudo Alfano”

Los conflictos relativos a la inmunidad parlamentaria a tenor del art. 68, ap. 1º de la Constitución representan uno de los aspectos más delicados sobre los que el Tribunal Constitucional ha sido llamado a decidir, pudiendo el “conflicto de los conflictos” considerarse como uno de los “termómetros” más fiables de las relaciones entre política y justicia. Si esto es cierto, responde también a la verdad cómo el tema de la responsabilidad jurídica de los sujetos titulares de altas funciones político-constitucionales (por ejemplo, los “altos cargos del Estado”) y el concurrente de garantizar su ejercicio independiente se han colocado con fuerza en el centro del debate político (y doctrinal) desarrollado a resultas de la introducción (Ley 140/2003; esto es el “Laudo Schifani”<sup>1</sup>) de una hipótesis de suspensión de los procesos en curso para los “altos cargos”, de la sucesiva declaración de su ilegitimidad constitucional (sentencia n. 24 de 20 de enero de 2004), de un replanteamiento de una prerrogativa análoga ex. Ley de 23 de julio 2008 n. 124 (*Disposiciones en materia de suspensión del proceso penal de los altos cargos del Estado*, esto es, el “laudo Alfano”<sup>2</sup>) y de la sucesiva declaración de inconstitucionalidad dispuesta en la Sentencia núm. 262 de 19 de octubre de 2009.<sup>3</sup>

Además de al Jefe del Estado, el “escudo” del 2004 habría beneficiado al Presidente del Consejo, a los Presidentes de la Cámara de Diputados y del Senado y al Presidente del Tribunal Constitucional. La censura del Tribunal se abate sobre el apartado 2 del art. 1 de la Ley 140 y, en consecuencia, sobre los apartados 1 y 3 de la misma disposición, aunque la motivación afronta solo parcialmente los muchos aspectos de la cuestión planteada por el juez *a quo*, de las partes y de la Abogacía del Estado. En efecto, se habían recurrido, entre otros, los problemas atinentes a la idoneidad de una ley ordinaria para introducir una regulación derogatoria de los procesos penales relativos a los cinco “altos cargos” del Estado; a la distinción entre inmunidad de tipo funcional e inmunidad de carácter extrafuncional (como aquella en

<sup>1</sup> La ley en cuestión era originariamente conocida con el nombre de “laudo Meccanico” (porque había sido propuesta por el senador de centro-izquierda Antonio Maccanico a fin de evitar que el semestre de la presidencia italiana del Consejo europeo pudiese resultar “manchado” por la condena del Primer Ministro en un proceso) quien reniega de la misma una vez fue modificada por una macro-enmienda firmada por el jefe del grupo parlamentario en el Senado del partido del Presidente Berlusconi, Renato Schifani (actual Presidente del Senado) y entonces rebautizada “laudo Schifani”. La elección inicial del término “laudo” estaba influida por la impostación “bipartita” que inspiraba la propuesta. En efecto, un componente esencial del “laudo” era la negociación entre derecha e izquierda y la adopción de una duración semestral en la previsión legislativa. Sin embargo, como la propuesta fue asumida por la mayoría de gobierno sin este elemento dirimente (el plazo), la palabra “laudo” (elegida por evocar el procedimiento de conciliación arbitral) pierde su significado profundo. Sin embargo, todavía se mantiene en la vulgata político-periodística aun cuando la propuesta fue duramente contestada por la oposición.

<sup>2</sup> Del nombre del proponente, el Ministro de Justicia, Angelino Alfano.

<sup>3</sup> Para un comentario orgánico véase la publicación en [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it) de los actos de la Mesa redonda organizada por el profesor M. Chiavario, con las contribuciones de P. Gualtieri, R. Orlandi, S. Panizza y N. Zanon, *Dopo la nuova pronuncia di incostituzionalità del regime peculiare di tutela dai processi per le “alte cariche» dello Stato*.

cuestión), relativa a delitos comunes y a la incongruencia de los efectos producidos por la ley impugnada respecto a la regulación derivada de los arts. 90 y 96 de la Constitución (expresamente exceptuados); a la tutela de los derechos de la parte ofendida desde la perspectiva civil en el procedimiento penal suspendido y a la violación de la tutela judicial efectiva (“derecho a un juez”) reconocido en el art. 13 CEDH.

En esta ocasión, el Tribunal considera “interés apreciable” en el nivel constitucional, el perseguido por el art. 1 de la Ley 140/2003, individuado en la voluntad de asegurarse el “sereno desenvolvimiento de las funciones relevantes” inherentes a los cinco “altos cargos” y por ello referido a la protección de la función. En la ponderación de tales intereses con los otros valores constitucionales, el Tribunal estima, también en consideración del carácter general, automático y de duración no determinada de la suspensión en estudio, como contraria a la Constitución la elección del legislador de hacer prevalecer el citado interés sobre el derecho de defensa del imputado (el cual se encontraría en la condición de tener que elegir entre la dimisión del cargo y la falta de verificación judicial de las acusaciones planteadas en su contra) y sobre el aspecto de carácter civil. El Tribunal subraya además que desde la efectividad del ejercicio de la jurisdicción no pueden considerarse indiferentes los tiempos del proceso, por lo que no basta decir que ningún derecho o ningún principio constitucional es sacrificado por la ley impugnada de manera definitiva. Por tanto, si la violación del art. 24 de la Constitución hace referencia esencialmente a la limitación del derecho de defensa del imputado; la del art. 3 de la Constitución considera la diferente posición que, bajo el aspecto de la paridad acerca de los principios fundamentales de la Jurisdicción, asumen los Presidentes de las Cámaras, del Consejo y del Tribunal Constitucional respecto de los otros componentes de los órganos presididos por ellos.

La vuelta a plantear cinco años después del “laudo Schifani” el instrumento de la suspensión de los procesos en curso a los “altos cargos” con la ley 124/2008 ha dado ocasión al Tribunal para volver más difusamente sobre la prerrogativa, colmando aquellos “métodos del silencio” del 2004 que el legislador del 2008 había considerado como de carácter permanente (Pugiotto, 2004: 3). La Sentencia núm. 262/2009 “representa finalmente un punto firme en materia de prerrogativas constitucionales y de relaciones entre justicia y política” (Giupponi, 2009). En efecto, afirma el Tribunal que las prerrogativas de inmunidad, en cuanto dirigidas a tutelar funciones constitucionalmente, atribuidas a determinados órganos (arts. 68, 90, 96 y 122 de la Constitución) y representando una derogación al principio general de la igualdad (art. 3 de la Constitución), deben ser introducidas mediante el instrumento de la ley constitucional (art. 138 de la Constitución). A la ley ordinaria, entonces, le queda sólo el cómputo de una eventual actuación, sobre el plano procedimental, del dictado constitucional.

Partiendo de la premisa de que “las instituciones señaladas (...) están asimismo dirigidas a realizar un delicado y esencial equilibrio entre los diversos poderes del Estado, pudiendo incidir sobre la función política propia de los diversos órganos”, el Tribunal deduce que “la regulación de las prerrogativas contenida en el texto de la Constitución debe ser entendida como un específico sistema normativo fruto de una particular ponderación y arreglo de intereses constitucionales; sistema que no le está permitido alterar al legislador ordinario ni *in peius* ni *in melius*”. En línea con este razonamiento, el Tribunal acoge también la censura relativa a la violación del principio de igualdad ya que, aunque “en el caso de que la distinción de trato de cara a la jurisdicción proteja al titular o a un componente de un órgano constitucional y sus miembros, la razón justificativa de la misma, que es la exigencia



de proteger las funciones de dicho órgano, requiere necesariamente que un tal *ius singulare* tenga una precisa cobertura constitucional”.

En lo que respecta exclusivamente a la posición del Presidente de la República, el Tribunal Constitucional subraya la heterogeneidad de las potestades que le son atribuidas, haciendo referencia a lo que ya sostuvo en 2004. Tal heterogeneidad sería debida tanto a las "fuentes de investidura" como a la "naturaleza de sus funciones". De este modo, el Tribunal Constitucional prefiere no profundizar en las características de dicha función, las del Jefe del Estado, precisamente las que debería haber analizado con mayor profundidad.<sup>4</sup>

La ley 140/2003 ha intentado también (además de, como se ha dicho, para los cuatro más altos cargos del Estado) trazar una posición de *primus super pares* para el Presidente del Tribunal Constitucional. La norma, además de atribuir una particular tutela al Presidente de la Corte, diferenciaba netamente su posición respecto de los otros miembros del órgano, alterando sensible y discutiblemente, el régimen jurídico de los jueces constitucionales que está tradicionalmente inspirado en la idea de identidad de garantías para todos los miembros del Tribunal. Sobre la cuestión, la Sentencia núm. 24/2004 ha reconocido los importantes elementos de intrínseca falta de razonabilidad en la fallida articulación del «laudo Schiafani» con el art. 3, 1 de la Constitución (n.1/1948). En efecto, ha observado como el «laudo» resultaría totalmente inútil para el Presidente del Tribunal ya que al “calificar como “recepticio” el reenvío que el art. 3, apartado 2 de la Ley constitucional 1/1948, hace al (anterior) art. 68 de la Constitución, se deriva que a los jueces constitucionales – incluido el presidente- se continuará aplicando el instituto del suplicatorio en toda su originaria amplitud (en la línea con lo prescrito en el pleonástico artículo 2 de la Ley 140/2003, que establece su prevalencia sobre los procedimientos introducidos por la Ley 140, laudo incluido”) (Pugiotto, 2004: 11).

#### 4. La decisión del Tribunal Constitucional sobre el legítimo impedimento a comparecer en juicio

Salvadas las consideraciones dirigidas a propósito de los “laudos Schifani y Alfano” (y sus relativas declaraciones de inconstitucionalidad<sup>5</sup>), queda por examinar el “falso mito” de la preeminencia del Presidente del Consejo respecto de los Ministros.

Ha advertido el Tribunal en la Sentencia núm. 262/2009 “que las significativas diferencias que existen en el plano estructural y funcional entre el Presidente y los componentes del citado órgano no son adecuadas para modificar el complejo diseño del Constituyente, consistente en atribuir respectivamente a las Cámaras y al Gobierno, y no a su Presidente, la función legislativa (art. 70 de la Constitución) y la función de dirección política y administrativa (art. 95 de la Constitución). No es, en efecto, configurable una preeminencia del Presidente del Consejo de Ministros respecto a los ministros ya que aquél no es el único titular de la función de dirección del Gobierno, sino que se limita a mantener su unidad, promoviendo y coordinando la actividad de los ministros y cumple por ello una posición tradicionalmente definida como *primus inter pares*”, no pudiéndose potenciar tal preeminencia ni siquiera “en cumplimiento de la Ley de 21 de diciembre

<sup>4</sup> Cfr. Sobre estos últimos temas y sobre el más general de los caracteres de la responsabilidad del Jefe del Estado, Spertti (2010) y, recentísimo, Ruggeri (2011).

<sup>5</sup> Véase, entre otros, la contribución de Carlassare (2010), para el análisis de las “razones políticas” en apoyo de los dos procedimientos (y de la relativa “debilidad” de los argumentos jurídicos adoptados ante el Tribunal por la Abogacía en favor de la plena constitucionalidad de la Ley 124/2008).

de 2005, núm. 270 (...) según la cual, en el procedimiento electoral es necesaria la previa indicación formal del jefe de la fuerza política o de la coalición. En efecto, se debe advertir que tal ley, en cuanto fuente de rango ordinario, no es idónea para modificar la posición constitucional del Presidente del Consejo de Ministros” (punto 7.3.2.3.1).

La tentativa de dotar al Presidente del Consejo (y a los Ministros) de un “escudo procesal” es además proseguido con la Ley de 7 de abril de 2010, núm. 51 (*Disposiciones en materia de impedimento a comparecer en juicio*) sobre la que se volverá en breve.

En otro pasaje de la Sentencia núm. 262, el Tribunal, casi preconizando desarrollos ulteriores, advierte que “la deducibilidad del legítimo impedimento a comparecer en el proceso penal (...) no constituye una prerrogativa constitucional ya que prescinde del análisis de la naturaleza de la actividad que legitima el impedimento, y es de aplicación general por lo que no exceptúa el principio de igualdad de trato ante la jurisdicción. Se trata, por tanto, de un instrumento procesal para la tutela del derecho de defensa de cualquier imputado y como tal legítimamente previsto en una ley ordinaria como el código procesal penal, incluso en el caso de que tal instrumento, en su aplicación práctica, sea modulado en consideración de la entidad de la tarea realizada por el imputado” (punto 7.3.1.) Ha observado con preocupación Alessandro Pace (2010) que es cierto que el Tribunal ha afirmado que la deducibilidad del legítimo impedimento a comparecer en el proceso penal no constituye prerrogativa constitucional, y por tanto es regulable por el legislador ordinario, pero tal conclusión del Tribunal está ligada al presupuesto de que el legítimo impedimento prescinde de la naturaleza de la actividad y constituye una norma de aplicación general. Por el contrario, el legítimo impedimento regulado por la Ley 51/2010 “no es una norma de aplicación general. Concierno solo al Premier y a los ministros, y contra ella no es admisible la prueba en contrario. Constituye por ello una prerrogativa del Premier y de los ministros por lo que la previsión necesita, por tanto, (...) una ley constitucional”.

Al respecto hay que recordar la decisión tomada por el Tribunal, en otras circunstancias, con la Sentencia núm. 225 de 6 de julio de 2001 a propósito de los impedimentos parlamentarios del imputado Cesare Previti. En esta ocasión, el Tribunal, llamado a pronunciarse sobre el rechazo de las solicitudes de suspensión de juicio correspondientes a tareas parlamentarias del imputado, anula cinco órdenes emitidas por el juez del Tribunal de Milán en el curso de los mismos procedimientos correspondientes al imputado Previti, con base en las consideraciones de que no competía a dicho juez del Tribunal de Milán apreciar los caracteres y la relevancia de los impedimentos alegados por la defensa del imputado para solicitar la suspensión de la audiencia, ni afirmar que el interés de la Cámara de los Diputados en el desarrollo de las actividades parlamentarias y, por tanto, el ejercicio de los derechos-deberes inherentes a la función parlamentaria debiese ser sacrificado en interés de la celeridad del procedimiento judicial.

Si, por lo tanto, es cierto que el ejercicio de la función jurisdiccional no puede *a priori* prevalecer sobre la política “es también cierto que, a su vez, la política no puede prevalecer apriorísticamente sobre el ejercicio de la función jurisdiccional. Por lo tanto, la ponderación entre los dos valores constitucionales no puede ser efectuada de una vez por todas por el legislador ordinario haciendo prevalecer un poder del Estado sobre el otro. Para ello deberá proceder sólo el magistrado competente, cada una de las veces y según las reglas ordinarias. (Pace, 2010)



El “caso Previti” ha llevado además al Tribunal a un nuevo pronunciamiento - la Sentencia núm. 451 de 12 de diciembre de 2005- que retoma muchos de los fundamentos de la decisión de 2001 e insiste sobre la inadmisibilidad de la intervención del Diputado Previti, sujeto extraño dado que el resultado de aquel no podía perjudicar su posición, la cual habría podido ser defendida en una sede procesal más apropiada. La Corte también se pronuncia respecto al mérito de la cuestión decidiendo que el Tribunal de Milán no era competente para apreciar la prueba ni el carácter del impedimento del imputado parlamentario para comparecer en las audiencias realizadas en dicho tribunal por la concomitancia con los trabajos de la Cámara. En este sentido, la Corte afirma: a) que el juez no tenía ninguna obligación de proceder a la adquisición de la prueba del impedimento, y que a tal fin era irrelevante la carta de convocatoria del Jefe del Grupo parlamentario; b) que subsiste impedimento sólo cuando en el Parlamento hayan sido previstas votaciones y se haya probado la efectiva presencia del imputado en los trabajos parlamentarios. De consecuencia, anula las ordenanzas con las que habían sido rechazadas por el Tribunal las excepciones relativas a los compromisos parlamentarios del imputado concomitantes con las audiencias.

Anteriormente, en la Sentencia núm. 379 de 2 de noviembre de 1996, el Tribunal tuvo que pronunciarse sobre los parlamentarios “pianistas”, a saber los miembros del Parlamento descubiertos votando con el sistema electrónico de los escaños de sus colegas ausentes, haciéndoles así resultar presentes (y votantes). En ese caso, el Tribunal resuelve el conflicto de atribuciones entre la Cámara de Diputados y el juez del Tribunal de Roma, afirmando que no correspondía a este último proceder contra dos diputados (falsa acreditación de la identidad y sustitución en el voto de los diputados ausentes), llegando a aquella decisión mediante una ponderación entre dos valores, ambos tutelados en el nivel constitucional: el de la independencia e imparcialidad del juez y el de la autonomía y la libertad política del Parlamento. Sobre la base de los arts. 64, 68 y 72 de la Constitución, los jueces del Tribunal afirmaron la existencia de una esfera de autonomía garantizada a las Cámaras, respecto de la cual se consideran “cubiertos” los derechos correspondientes al parlamentario como miembro de las Cámaras y los comportamientos regidos bajo las normas del Derecho parlamentario (como sostiene el Tribunal en estos casos).

Una nueva etapa a señalar en el difícil “diálogo” entre justicia y política en materia de prerrogativas viene conformada por el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en una cuestión de inconstitucionalidad planteada por un Tribunal de Milán sobre la cuestión del “legítimo impedimento” (Ley núm. 51 de 7 de abril de 2010) por violación de los arts. 3 y 138 de la Constitución, pocos días después de la entrada en vigor del procedimiento, no apenas habían formulado la solicitud de apoyarse en la asistencia de los abogados del Presidente del Consejo, imputado por corrupción en actos judiciales en el “proceso Mills”. Desde la Sentencia núm. 23 de 25 de enero de 2011, las disposiciones legislativas en tema de impedimento del Presidente del Consejo y de los Ministros a comparecer en juicio han sido en parte reelaboradas y en parte canceladas.

En síntesis, la cuestión afectaba a las previsiones de hipótesis específicas de legítimo impedimento para comparecer en audiencia por parte del Presidente del Gobierno y de los Ministros imputados en procedimientos penales. Dichas hipótesis eran relativas al “concomitante ejercicio de una o varias de las funciones previstas por la ley o por los reglamentos [...] de las respectivas actividades preparatorias y posteriores, además de toda actividad esencial a las funciones del Gobierno” (art. 1, apartado 1 y 2). Ante las alegaciones del imputado de tales eventuales

coincidencias, el juez debía disponer el aplazamiento del proceso a una audiencia posterior. En el caso de que la Presidencia del Consejo hubiera declarado que el impedimento tenía un carácter continuado en el tiempo, el juez – por el contrario – habría tenido que aplazar la audiencia a un “periodo posterior al indicado” que, en cualquier caso, no podía ser superior a seis meses (art. 1, apartado 3 y 4). Tal regulación -expresamente pensada como provisional hasta la emanación de la “disciplina orgánica de las prerrogativas del Presidente del Consejo de Ministros y de los Ministros” relativa a los delitos no vinculados con sus funciones – habría en cualquier caso debido cesar en su eficacia al decimoctavo mes de su entrada en vigor, salvo “los casos previstos en el artículo 96 de la Constitución”.

El Tribunal, reivindicando su propia jurisprudencia en el tema de suspensión de los procesos por altos cargos del Estado y de conflictos de competencia, encuadra la normativa en cuestión a la luz del necesario equilibrio entre el ejercicio de la jurisdicción y consecuente celeridad del proceso y la tutela del ejercicio de las funciones constitucionales de gobierno. Según el Tribunal, en efecto, ninguna de las dos exigencias puede sacrificar totalmente a la otra así como al exigible deber de respeto del principio de leal colaboración<sup>6</sup>. Esa reconstrucción, sin embargo, requiere que al juez se le permita valorar libremente, caso por caso y en concreto, si el impedimento alegado para la participación en la específica audiencia sea no sólo legítimo sino absoluto en el sentido de la regulación general prevista en el art. 420-ter del Código de Procedimiento penal (que regula el legítimo impedimento a comparecer en juicio para el imputado o para el defensor). De forma diferente, de cara a una regulación que previese una obligación general y automática de retraso por parte del juez sin ningún margen de valoración, la violación de la Constitución sería evidente en virtud de la construcción de una verdadera y propia prerrogativa, derogatoria del régimen procesal común y aprobada por ley ordinaria (en violación por tanto de los arts. 3 y 138 de Constitución).

El Tribunal Constitucional sin embargo acoge sólo en parte las cuestiones de constitucionalidad promovida, ofreciendo una interpretación de la Ley núm. 51/2010 constitucionalmente conforme. En efecto, según los jueces constitucionales el art. 1 apartado 1, en virtud de la exigencia del art. 420-ter del Código de Procedimiento penal, debe ser considerado como mera especificación de la regulación procesal general, debiéndose por tanto identificar como legítimo impedimento sólo el ejercicio de las actividades “coesenciales a las funciones de gobierno” consistentes en “un preciso y puntual compromiso”, no pudiendo, por el contrario, ser evocado ningún impedimento legítimo de cara a “responsabilidades políticas no calificadas [...] no reconducibles a atribuciones coesenciales a la función de gobierno”, aunque sean abstractamente “previstas en leyes o reglamentos». Por lo tanto, procede por parte del juez común la valoración caso por caso no de la abstracta coincidencia de la audiencia con un empeño general de gobierno, sino de la concreta superposición con actividades estrechamente coesenciales a un específico empeño institucional conexo a la función de gobierno, extremo que el imputado deberá puntual y específicamente indicar.

A la luz de tal interpretación, el Tribunal declara en cambio, inconstitucionales los sucesivos apartados 3 y 4 del mismo artículo 1, que no

<sup>6</sup> Así afirma el Tribunal: «Por un lado, el juez debe definir el calendario de audiencias teniendo en cuenta las responsabilidades del Presidente del Consejo de ministros que son reconducibles a competencias coesenciales a la función de gobierno y en concreto las absolutamente indiferibles. Por el otro, el Presidente del Consejo de ministros debe programar sus propios asuntos teniendo en cuenta, en el respeto de la función jurisdiccional, los intereses de la celeridad del proceso que le concierne y reservando a tal fin el espacio adecuado en la propia agenda».

parecen garantizar al juez los márgenes de valoración caso por caso sino que establecen auténticos automatismos generalizados. El éxito es sustancialmente el mismo, debiendo el juez siempre «evaluar en concreto por la norma del art. 420-ter [...] el impedimento adoptado».

La Ley número 51, ya intensamente devaluada en la Sentencia n. 23 de la Corte Constitucional, ha sido definitivamente anulada en uno de los cuatro referéndums que se han celebrado en Italia el 12 y el 13 de junio pasado. Tras dieciséis años en los que las consultas referendarias ex art. 75 de la Constitución no alcanzaban el *quórum* estructural (que vote el 50% más 1 de los electores), la última ocasión ha marcado un renacimiento de la institución: el *quórum* de participación ha sido ampliamente superado (para los cuatro referéndums en torno al 55%) y casi el 95% de los votantes se han pronunciado a favor de la derogación de las normas en cuestión (además de la cuestión sobre la derogación de la parte restante de la Ley n. 51, se les ha llamado a pronunciarse sobre dos cuestiones relativas al agua como bien público y a la prohibición de construir centrales nucleares en el país).

Se ha debatido mucho –y todavía se debatirá más en el futuro- si la consulta sobre el tema de las nucleares (después del accidente en Japón) ha dado vuelo a las restantes o si, por el contrario, ha sido la cuestión sobre la ley de *legítimo impedimento* la que ha llevado a tantos electores a las urnas.

## Bibliografía

- CARLASSARE, L. (2009), “Indicazioni sul ‘legittimo impedimento’ e punti fermi sulla posizione del Presidente del Consiglio in una decisione prevedibile”. *Rivista AIC*, Associazione Italiana dei Costituzionalisti. Disponible en internet: [http://www.rivistaaic.it/old\\_site\\_aic/dottrina/garanzie/Carlassarre.pdf](http://www.rivistaaic.it/old_site_aic/dottrina/garanzie/Carlassarre.pdf). Revisado el 12 de junio 2011.
- GIUPPONI, T.F. (2009), “La sentenza sul “lodo Alfano”: le possibili prospettive di riforma”. *Forum di Cuaderni Costituzionale*, Università degli Studi di Ferrara, Disponible en internet: [http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti\\_forum/giurisprudenza/2009/0028\\_nota\\_262\\_2009\\_giupponi.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2009/0028_nota_262_2009_giupponi.pdf). Revisado el 12 de junio 2011.
- PACE, A. (2003), “Immunità politiche e principi costituzionali”, *Diritto Pubblico*, n. 2, pp. 385-404.
- PACE, A., (2010), “L’incostituzionalità della presunzione absoluta di legittimo impedimento”, *Rivista AIC*, Associazione Italiana dei Costituzionalisti. Disponible en internet: [http://www.rivistaaic.it/old\\_site\\_aic/dottrina/garanzie/Pace7.pdf](http://www.rivistaaic.it/old_site_aic/dottrina/garanzie/Pace7.pdf). Revisado el 12 de junio 2011.
- PUGIOTTO, A. (2004), “Sull’immunità delle “alte cariche” una sentenza di ‘mezzi silenzi””, *Diritto & Giustizia*, n. 5, pp. 3 ss.
- RUGGERI, A. (dir.) (2011), *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, Giappichelli, Torino.
- SPERTI, A. (2010), *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzione e recenti interpretazioni*, Giappichelli, Torino.
- ZAGREBELSKY, G. (1994), “La riforma dell’autorizzazione a procedere”, *Corriere giuridico*, p. 282 y ss.