

## I. COMENTARIOS\*\*

### 1. CASO JUNQUERAS, EMPATE TÉCNICO ENTRE TRIBUNALES: SURREALISMO EUROPEO Y QUIJOTISMO LEAL

**Sentencia de 19 de diciembre de 2019 (Gran Sala), C-502/19, Oriol Junqueras Vies, ECLI:EU:C:2019:111**

*Adquisición de la condición de «miembro del Parlamento Europeo».—inicio del disfrute de las inmunidades.—suspensión y pérdida de las inmunidades*

1. Tras ser elegido el Sr. Junqueras diputado en las elecciones al Parlamento Europeo (en adelante, PE) de 26 de mayo de 2019, solicitó el 4 de junio al Tribunal Supremo el levantamiento de la situación de prisión preventiva en la que se encontraba desde noviembre de 2017 –en el marco de un proceso penal con graves acusaciones por hechos bien notorios–. El juicio oral se había cerrado el 12 de junio de 2019 y ya solo estaba pendiente de sentencia. El permiso de salida tenía como fin poder acudir ante la autoridad electoral española (Junta Electoral Central) que había proclamado los resultados el 13 de junio de 2019 para cumplir con la formalidad del juramento a la Constitución española exigida por el Derecho español para adquirir la condición de miembro de dicho PE. Las fechas son relevantes pues el Sr. Junqueras *no* era un eurodiputado imputado por hechos posteriores ni se le abrió el proceso penal *después* de su elección.

El TS denegó el permiso de salida el 14 de junio. Contra la denegación del permiso, el procesado planteó recurso de súplica. A raíz de ese recurso, el TS estimó que debía solicitar del Tribunal de Justicia de la UE (en adelante, TJUE) una decisión prejudicial de interpretación (art. 267 TFUE) sobre el momento preciso en que un eurodiputado goza de inmunidad y cómo afecta la inmunidad sobrevenida a un procesado –pendiente solo de sentencia–.

2. La solicitud inicial del procesado, la decisión del TS que deniega el permiso de salida y el recurso de súplica contra esa denegación eran pieza separada del proceso penal de fondo. Son un litigio en sí distinto y, por tanto, objeto de un debate procesal y resoluciones judiciales distintas. Aunque esto ha sido evidente para el TS y el TJUE mismo, sin embargo, tanto la defensa del Sr. Junqueras como algunos medios de comunicación especularon y trataron de contaminar el proceso principal con los efectos de la sentencia prejudicial. Es cierto que hay vasos comunicantes. El mismo TS, al plantear la cuestión, insiste en la autonomía procesal «aunque siempre en relación de dependencia con la causa principal» y en «la eventual eficacia refleja o indirecta», que le permitirá salir airoso en el Auto en el que aplicó la sentencia prejudicial (ver punto 12).

El TJUE entiende esa separación y así lo recoge su sentencia (ap. 30 y 48); también en sus Conclusiones del Abogado General (en adelante, AG) de 12 de noviembre (ECLI:EU:C:2019:958, ap. 36). Por tanto, el TJUE descarta efectos sobre la legalidad de la sentencia ya dictada de fondo. Fue, pues, correcto que el TS no esperara a la sentencia prejudicial europea para dictar la de condena por sedición y malversación de fondos públicos en el proceso penal el 14 de octubre de 2019 (sentencia núm. 459/2019, ECLI:ES:TS:2019:2997).

3. En coherencia con esa clara bifurcación procesal, tras su sentencia sobre el asunto principal, el TS dejó en suspenso la ejecutividad de la pena de inhabilitación absoluta hasta conocer la sentencia prejudicial pues esa concreta condena quedaba afectada por la interposición del prejudicial. Como esa sentencia se pronunció antes de la sentencia del TJUE, dio pie (forzado) a la defensa del

\*\* Dado el amplio eco que ha tenido esta sentencia, se incluyen dos comentarios.

procesado a pedir reapertura del proceso oral ante el TJUE, lo que éste rechazó pronunciándose implícitamente sobre la separación de causas (ap. 44-50).

4. La solicitud de decisión prejudicial fue una muestra más, entre varias, del exceso de celo del TS en este proceso, obsesiva y pública, por el respeto a los derechos de los procesados. El TS optó –no estaba obligado– en favor del diálogo entre jueces y del respeto al principio de cooperación leal (art. 4.3 TUE).

Cuando la defensa de Junqueras invocó el Protocolo n.º 7 sobre los Privilegios y las Inmunidades de la Unión Europea (en adelante, PPI) con una interpretación contraria a la habitual y pidió plantear la cuestión prejudicial al TJUE, el TS acepta, aunque *prima facie* no era necesaria ni obligada al ser una cuestión no controvertida.

5. Ciertamente, el TS era jurisdicción de única y última instancia en esta causa especial, pero la obligatoriedad de la solicitud no depende de ser tribunal cuyas decisiones sean o no susceptibles de ulterior recurso judicial interno. Para activar la obligatoriedad de la solicitud se precisa que se susciten *dudas razonables de interpretación de la norma de la Unión aplicable* sobre su alcance y consecuencias. Y no las había.

En efecto, desde las primeras elecciones al Parlamento Europeo en 1979, se había interpretado sin fisuras por la Comisión, el PE y los Estados miembros que la adquisición de la calidad y privilegios de un eurodiputado dependía de la culminación de los requisitos nacionales tales como el juramento. El mandato se iniciaba con la notificación por las autoridades internas (Junta Electoral Central) de los nombres de las personas electas tras cumplir *todos* los requisitos internos constitutivos de la adquisición del mandato (art. 3 del Reglamento interno del PE). El propio TJUE había confirmado esa posición en su jurisprudencia sobre la cuestión específica (sentencias de 7 de julio de 2019, *Le Pen*, ECLI:EU:C:2005:249; 30 de abril de 2009, *Donnici*, ECLI:EU:C:2009:275); o el Auto del Presidente del Tribunal General de 1 julio de 2019, anulado tras la sentencia del TJUE que comentamos (ECLI:EU:T:2019:467).

Había pacífica y reconocida distribución de los respectivos ámbitos de aplicación del Derecho de la Unión y de la ley de los Estados miembros. La ley interna abarcaba todo el proceso electoral, incluidas comprobaciones y condiciones para culminar la adquisición de dicha condición. Así la Comisión y el PE defendieron en este caso la obligación de cumplir la normativa electoral española, en concreto el art. 224.2 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (LOREG) (ap. 41 de las conclusiones del AG). No había dudas sobre su alcance y efectos. No había obligación aparente de plantear la solicitud prejudicial. El AG reconoce que la Junta Electoral Central aplicó bien el art. 224 de la LOREG, «de modo que una persona que ha sido proclamada electa no adquiere su mandato como diputado al PE, con todas las prerrogativas que de él se derivan, incluida la inmunidad, hasta el cumplimiento de dicha obligación» (ap. 40). No hay varapalo ni crítica. Otra cosa es que el AG propone una *nueva interpretación del reparto de competencias* con una argumentación sistemática del principio democrático que sustenta a la UE.

Tampoco el TS se detiene a justificar su solicitud. Si acaso declara que «No cabe deducir[...]una única solución hermenéutica que se imponga por su propia evidencia» (ap. 4.6). Aun así, su generoso Auto de 1 de julio es de gran calidad, redactado de forma consistente y con gran pericia (ECLI:ES:TS:2019:5051A).

6. ¿Debió retirar el TS la solicitud prejudicial tras su sentencia de 14 de octubre de 2019? Creo que es una clave del embrollo originado por el TS. El mismo día de emisión de su sentencia, la notificó al Tribunal de Justicia. Pero al haber cambiado drásticamente la situación del recurrente Junqueras –de procesado a penado–, ya no tenía sentido mantener la solicitud (ver *infra* 9-12). A pesar de que

la práctica y jurisprudencia anterior favorecía al TS, le comunicó que mantenía la pertinencia de la petición (ap. 36, 41-42 y 57, como reconoce el TJUE).

¿Pero qué interés tenía preguntar el 14 de octubre sobre si Junqueras era o no eurodiputado, si tenía o no inmunidad, si desde ese mismo día la condena del TS anulaba tal condición, tal como prevé por efecto combinado el Acta Electoral de 1976 y la LOREG? Ya no era eurodiputado y era superfluo. Este fue su error.

El Abogado General estimaba en sus Conclusiones (12 de noviembre) que había decaído el interés sobre la solicitud y «albergaba dudas» sobre la competencia del TJUE al haber sido privado el condenado definitivamente de todo cargo público (ap. 96 a 103). Además, al estar condenado ya no cabía solicitar ni reparar de forma retroactiva la falta de petición del levantamiento de la inmunidad al PE.

Creo que el TS debió medir las consecuencias sobre su propio caso y retirarla. Son mis únicas discrepancias: plantearla y, sobre todo, no retirarla. Pero la sentencia del TJUE es un festín para los europeístas al dar lugar a una sentencia de alcance constitucional, aunque sea estéril para el recurrente Junqueras y beneficiosa para los fugados.

7. Lo que quería saber el TS en junio de 2019 era si el procesado Junqueras había adquirido la condición de eurodiputado y la fecha exacta. El TJUE, como su Abogado General, concuerdan que fue el día en el que la Junta Electoral Central proclamó los resultados: el 13 de mayo de 2019.

La nueva doctrina del TJUE sobre la adquisición de la condición de diputado al PE se aparta de la práctica regulada por el Reglamento interno del Parlamento Europeo y pone el énfasis en el Acta de 1976 (art. 12) que establece que el PE se da por notificado «de los resultados *oficialmente proclamados* por los Estados miembros». Remite a las Conclusiones del AG, despreciando argumentar por sí mismo, aunque su sentencia afecta al reparto de competencias hasta entonces admitido al restringir la competencia estatal. Por cierto, el TJUE pasa de soslayo sobre su propia jurisprudencia citada *Le Pen y Donnice* y no argumenta el giro que supone un recorte de las competencias estatales cuando está obligado a justificar todo cambio de jurisprudencia. Solo hay frases categóricas y apriorísticas. Lo impone, a diferencia del AG.

Es comprensible el argumento del AG de que «la adquisición del mandato parlamentario únicamente puede resultar del voto de los electores y no puede estar supeditada al ulterior cumplimiento de formalidad alguna» (ap. 46). La razón de fondo es que no se puede permitir al Derecho nacional añadir condiciones complementarias que afectarían al estatuto de los diputados al Parlamento, a la independencia del Parlamento y a la propia autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión. Y creo que hay fundamento jurídico para el cambio del centro de gravedad normativo de una norma inferior –el Reglamento interno del PE, derecho derivado– a una superior de derecho originario como es el Acta de 1976.

La interpretación tradicional cambia drásticamente a partir de la sentencia del TJUE que comentamos, de modo que la proclama de los resultados por la autoridad electoral es el acto que pone fin al proceso electoral regido por el derecho interno, y por el que se produce la adquisición del mandato por las personas electas, independientemente de cualquier formalidad ulterior.

8. Otra duda del TS estaba vinculada al inicio de la cobertura de la inmunidad y su alcance. Si la inmunidad es simultánea a esa condición, o la protección de la función parlamentaria comenzaba con la primera reunión de constitución del Parlamento electo a la que asistiera efectivamente el eurodiputado. Y si incluía el desplazamiento a la misma.

El TJUE estima que ninguna disposición de los Tratados supedita el inicio del mandato a la asistencia efectiva del diputado europeo a la primera reunión del nuevo Parlamento electo y que la inmunidad se goza desde el momento de

la proclama de los resultados, antes, pues, de la apertura del primer período de sesiones después de las elecciones (ap. 81): inmunidad en el desplazamiento al lugar de las reuniones del PE antes de que estas comiencen.

En resumen, el goce de la inmunidad que les otorga el PPI se debe aplicar desde la proclamación oficial de los resultados de las elecciones. Y el TJUE estima que al gozar el Sr. Junqueras de inmunidad desde el 13 de junio, aunque estuviera procesado, debió solicitar con urgencia al PE la suspensión de la misma, si bien reconoce que en casos de delitos graves se puede mantener la prisión preventiva sin obligación de excarcelar.

Cierto, al PE le correspondía pronunciarse sobre suspender o de mantener la inmunidad de uno de sus miembros, *siempre que la nueva jurisprudencia hubiera podido ser conocida por el TS*. El «reproche» al TS es surrealista. Con elegante ironía el TS le responde que «si anticipadamente hubiéramos contado con la novedosa doctrina del TJUE, la restricción de la libertad habría sido mantenida por esta Sala, sin perjuicio de una ágil activación del suplicatorio» (ap. 6, Auto de 9 de enero de 2020).

Es clara la exención de responsabilidad para el TS: era innecesario instar el levantamiento de la inmunidad de desplazamiento (que no jurisdiccional) de quien *no* era calificado como eurodiputado a la luz del derecho y práctica de la época ni por la Comisión ni por el PE ni por *la propia jurisprudencia anterior del TJUE*. Los Tribunales nacionales no pueden aplicar los giros jurisprudenciales que están por venir.

9. Además, los hechos imputables eran *anteriores* a su condición de eurodiputado sobrevenida y el proceso estaba pendiente de sentencia desde un día antes de ser proclamados los resultados (ver punto 1). Es doctrina asentada que «La finalidad de la inmunidad parlamentaria consiste en proteger al Parlamento y a sus diputados frente a procedimientos judiciales relacionados con las actividades que se llevan a cabo en el ejercicio de las funciones parlamentarias y no pueden dissociarse de ellas» (Comisión de Asuntos Jurídicos. PE, Dictamen sobre Principios en materia de expedientes de inmunidad, 0011/2019). La inmunidad es para proteger la función parlamentaria europea: no es una coartada o privilegio personal ni un arma política para actividades previas.

Además, de la sentencia del TJUE queda claro que la inmunidad que protegía a Junqueras era prohibición formal de detener a un eurodiputado cuando se dirige al Parlamento, están en él o regresan (inmunidad en el desplazamiento); pero no implica una prohibición de que los procedimientos judiciales abiertos (de fondo) *con anterioridad* a su estatus puedan seguir llevándose a cabo sin la autorización del PE. No afectó la condición parlamentaria e inmunidad sobrevenida al proceso principal.

10. Al TJUE se le pueden hacer más reproches, además de esconderse tras las Conclusiones del AG o de no responder a cuestiones planteadas por el TS como el respeto al debido proceso. El TS comunicó al TJUE que, cuando denegó el permiso, le preocupó equilibrar la posible inmunidad con los diferentes derechos e intereses en juego –la efectividad del proceso penal protegida por la Carta de Niza– y le preguntó sobre quién debe velar por el interés de la justicia y del debido proceso. El TJUE guardó silencio (reconoce la pregunta en ap. 34-35 y 39).

El TJUE hizo una sentencia en diciembre de 2019 con el reloj parado al 13 de mayo, cuando se proclamaron los resultados; está fuera de la realidad nueva de la sentencia del 14 de octubre sobre el fondo y sus efectos a pesar de que se lo advierte el Abogado General. Opta por una sentencia inútil, impracticable en el supuesto de base que propició la solicitud.

11. La sentencia comentada tiene una importancia constitucional en sí misma para la integración europea –al margen del efecto en los medios de comunica-

ción—. Establece una interpretación nueva sobre el reparto de competencias entre el Derecho nacional y el Derecho de la UE en materia electoral y de inmunidades. Dicho de otro modo, qué etapas se regulan por el Derecho nacional de cada Estado miembro y cuáles por el Derecho de la Unión.

No obstante, en materia de *contenido sustantivo de las inmunidades*, el art. 9 del PPI dispone que son las «reconocidas a los miembros del Parlamento de su país». Luego, se rigen por el Derecho nacional de cada Estado miembro. Y ese Derecho solo lo interpretan sus tribunales internos como reconoce el TJUE: es «el tribunal remitente a quien incumbe apreciar los efectos aparejados a las inmunidades de que goza el Sr. Junqueras» (ap. 93 y 30).

Las inmunidades de los eurodiputados se rigen, pues, por el Derecho interno y en España se asimilan a las de diputados y senadores a Cortes. No hay trato discriminatorio. Y es lo que aplica el «remitente» TS en su posterior Auto de 9 de enero de 2020 con el que cierra este diálogo judicial: aplica la Constitución que establece que la inmunidad de diputados y senadores consiste en que «no podrán ser inculcados, ni procesados, sin la previa autorización de la Cámara respectiva» (art. 71.2 CE) «durante el periodo de su mandato». Excluye la patente de corso de la inmunidad para *hechos anteriores a su mandato*. Igualdad ante la ley, sin privilegios exorbitantes.

12. El Derecho español solo reconoce la inmunidad a los diputados y senadores españoles respecto de los procesos penales en los que aún *no se haya abierto juicio oral en la fecha en que hayan resultado electos* o adquieran la condición de diputado o senador. El juicio oral se había iniciado mucho antes de adquirir la condición de eurodiputado, por lo que la inmunidad sobrevenida no afectaba a la prisión preventiva, y además desde el 14 de octubre de 2019 era una persona condenada a inhabilitación absoluta que le privaba de cualquier inmunidad de raíz (art. 6 y 211 LOREG). La inmunidad no protege en España a quien esté procesado o inculcado antes de presentarse a unas elecciones. Por ello, el Gobierno de España se opuso a la admisión de la cuestión prejudicial (y a continuarla tras la sentencia firme, al igual que el AG).

13. El TS hizo dos Autos el 9 de enero de 2020, uno formal en contestación al recurso de súplica del Sr. Junqueras y otro —el que interesa y se cita aquí— dando aplicación a la sentencia prejudicial del TJUE «en su literalidad, en su espíritu y en su integridad». De forma pedagógica resumió lo que debe ser la conducta futura de cualquier juez español ante un caso similar (ap. 4-5). Además, como la elegibilidad para el mandato parlamentario depende del derecho nacional, el art. 6 de la LOREG declara inelegibles «a los condenados por sentencia firme, a pena privativa de libertad, en el período que dure la pena». Y el art. 211 de la misma ley dispone que «las causas de inelegibilidad de los Diputados al Parlamento Europeo lo son también de incompatibilidad». Luego, la *privación de la elegibilidad por sentencia firme* afecta a la condición de eurodiputado y conlleva la anulación del mandato por incompatibilidad sobrevenida, tal como lo regula el Acta de 1976 (art. 13.1, y 7.3).

La inhabilitación absoluta por condena firme incluye la inelegibilidad e incompatibilidad (derecho de sufragio pasivo) y el efecto de la condena es la privación de raíz de ejercicio de todo cargo público. La previsión del TS de que el proceso principal tiene consecuencias «*reflejas*» o indirectas sobre el incidental se aplica ahora: el propio TJUE ya le previno de forma casi críptica —y sin que el TS le preguntara— sobre los efectos de la inmunidad en «otros procedimientos» (ap. 93).

El TS reconoce en su auto de 9 de enero de 2020 (aplicando la sentencia prejudicial) que «quien participa en un proceso electoral cuando ya está siendo juzgado, aunque finalmente resulte electo, no goza de inmunidad». ¡Por fin, el TS descubrió que Junqueras nunca tuvo inmunidad ni nada tenía que pedir al PE!

Y en ese Auto levantó la suspensión de la ejecutividad de la pena de inhabilitación, al tiempo que notificó a la Junta Electoral Central y al PE la existencia de una causa sobrevenida de incompatibilidad en el caso Junqueras: ello conllevaba la anulación de raíz del mandato del Sr. Junqueras. El Parlamento europeo aceptó el Auto del TS y le retiró las credenciales al Sr. Junqueras.

14. Pese a las descalificaciones de algunos partidos políticos, el Tribunal Supremo dio sobradas pruebas de lealtad al Derecho de la UE y de un elevado nivel de finura jurídica y sensibilidad por la tutela judicial de los derechos. Ante la *remota* duda de no respetar adecuadamente el Derecho europeo acudió al TJUE, algo que no hicieron los desleales tribunales alemanes y belgas que le privaron de pronunciarse sobre la aplicación de la euroorden.

**Araceli Mangas Martín**

*Académica de Número de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas  
Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales  
Universidad Complutense de Madrid*

## **2. MONÓLOGOS JUDICIALES SOBRE LA INMUNIDAD DE LOS MIEMBROS DEL PARLAMENTO EUROPEO**

**Sentencia de 19 de diciembre de 2019 (Gran Sala), C-502/19, Oriol Junqueras Vies, con intervención de: Ministerio Fiscal, Abogacía del Estado y Partido político VOX, ECLI:EU:C:2019:1115.**

*Dimensión temporal y personal: «miembro del PE».—Dimensión material.—La (incómoda) cuestión de la admisibilidad y los efectos del fallo.*

1. Los hechos y las cuestiones prejudiciales planteadas, pueden resumirse de la siguiente forma. Oriol Junqueras Vies («el Sr. Junqueras») era Vicepresidente del Gobierno autonómico de Cataluña cuando el Parlamento catalán adoptó la denominada Ley del referéndum de autodeterminación (Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación (DOGC n.º 7449A, de 6 de septiembre de 2017) y la Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la República (Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación (DOGC n.º 7449A, de 6 de septiembre de 2017). Conforme a lo previsto por estas leyes, el referéndum de autodeterminación se celebró el 1 de octubre de 2017, a pesar de que sus disposiciones habían sido suspendidas por el Tribunal Constitucional («TC»). Por estos hechos, se promovió un proceso penal y se ordenó el ingreso del Sr. Junqueras en prisión provisional (2 de noviembre de 2017). Meses después y una vez abierta la fase de juicio oral por el Tribunal Supremo («TS») (25 de octubre de 2018), se celebraron las elecciones al Parlamento Europeo («PE») (26 de mayo de 2019), a las que el Sr. Junqueras se presentó, resultando elegido (13 de junio de 2019). En consecuencia, el Sr. Junqueras solicitó un permiso extraordinario de salida, alegando que gozaba de inmunidad en virtud del artículo 9 del Protocolo nº 7, con el fin de cumplir los requisitos de la Ley Electoral General (Principalmente, acatar la Constitución frente a la Junta Electoral Central conforme al artículo 22.2 LOREG.) y ocupar su escaño como eurodiputado. En esta pieza procesal separada, el TS planteó una serie de cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia («el Tribunal») para determinar el ámbito de aplicación (dimensiones temporal y personal) y el contenido objetivo (dimensión material) de la inmunidad de los miembros del PE.

2. En lo que se refiere a la dimensión temporal y personal, como es ya bien sabido, el Tribunal aclaró que la noción de «miembro del PE» del art. 9 del Protocolo es un concepto autónomo del derecho de la Unión y que un candidato ad-