

MONÓLOGOS JUDICIALES SOBRE LA INMUNIDAD DE LOS MIEMBROS DEL PARLAMENTO EUROPEO: A PROPÓSITO DE *JUNQUERAS VIES*

JUDICIAL MONOLOGUES ON THE IMMUNITY OF MEMBERS OF THE EUROPEAN PARLIAMENT: A COMMENTARY TO *JUNQUERAS VIES*

David Pérez de Lamo*

RESUMEN: El Sr. Junqueras era Vicepresidente de Cataluña cuando se celebró el referéndum de autodeterminación (1 oct. 2017). Seguidamente, se puso al Sr. Junqueras en prisión provisional (2 nov. 2017). Mucho después y una vez abierta la fase de juicio oral por el TS (25 oct. 2018), se celebraron las elecciones al PE (26 may. 2019), en las que el Sr. Junqueras resultó elegido (13 jun. 2019). El Sr. Junqueras solicitó un permiso de salida, alegando que gozaba de inmunidad (art. 9 Protocolo nº 7), con el fin de cumplir los requisitos de la LOREG y ocupar su escaño como eurodiputado.

En esta pieza procesal separada, el TS planteó una serie de cuestiones prejudiciales para determinar las dimensiones temporal, personal y material de la inmunidad de los miembros del PE.

El TJUE sentenció que un candidato adquiere la condición de miembro del PE- y por lo tanto goza de inmunidad - desde el mismo momento y por el mero hecho de ser elegido. Además, pareció definir un concepto absoluto de inmunidad, que protegería al eurodiputado electo a pesar de que la fase del juicio oral ya haya

* Legal Consultant en Cleary Gottlieb Steen & Hamilton (Bruselas); LL.M. European Legal Studies, Colegio de Europa (Brujas, 2019). Correo-e: dperezdelamo@cgsgh.com
Agradecimientos a Daniel Sarmiento.

El presente trabajo no ha contado con ninguna financiación directa o indirecta procedente de entidad alguna, pública o privada, con o sin ánimo de lucro.

comenzado, en contra de lo que se deduce del ordenamiento español y de la jurisprudencia del TS.

Tal concepto de inmunidad plantea importantes problemas desde la perspectiva de la separación de poderes y del Estado de Derecho, así como de los derechos fundamentales de igualdad ante la ley y tutela judicial efectiva, y se presta fácilmente a abuso.

Finalmente, se aborda la cuestión de los efectos de la Sentencia Junqueras Vies (2019) dada la STS condenatoria (14 oct. 2019). Se argumenta que el TS debería haber esperado a la respuesta del TJUE y que, por no hacerlo, ha cometido un doble vicio procedimental de carácter esencial. En consecuencia, se esbozan las posibles vías jurídicas.

PALABRAS CLAVES: Junqueras Vies; Inmunidad; Parlamento Europeo; Diálogo judicial.

ABSTRACT: Mr. Junqueras was the Vice-President of Catalonia when the self-determination referendum was held (1 Oct. 2017). Mr. Junqueras was thus placed in preventive custody (2 Nov. 2017). Much later, after the trial phase had been opened by the SC (25 Oct. 2018), the EP elections were held (26 May 2019) and Mr. Junqueras became elected (13 Jun. 2019). As a result, Mr. Junqueras applied for an exit permit, claiming that he had immunity (art. 9 Protocol No. 7), in order to meet the requirements of the General Electoral Law and take his seat as an MEP. **In** this separate procedural event, the SC raised a number of questions for a preliminary ruling to determine the temporal, personal and material dimensions of the immunity of MEPs.

The ECJ ruled that a candidate acquires the condition of MEP - and therefore enjoys immunity - from the very moment and by the mere fact of being elected. Furthermore, the ECJ seemed to define an absolute concept of immunity, which would protect the elected MEP despite the fact that the trial phase had already begun, in contradiction with the Spanish legal order and the case law of the SC.

Such a concept of immunity poses major problems from the perspective of separation of powers and the rule of law, as well as the fundamental rights of equality before the law and effective judicial protection, and lends itself to abuse.

Finally, this contribution addresses the question of the effects of the Junqueras Vies ruling (2019) given the SC's prior conviction (14 Oct. 2019). It is argued that the SC should have waited for the response of the ECJ and that, by not doing so, it committed a double procedural violation of an essential nature. Thus, the possible legal avenues are outlined.

KEYWORDS: Junqueras Vies; Immunity; European Parliament; Judicial dialogue.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.—1. MARCO FÁCTICO: 1.1. Referéndum de independencia, inicio del proceso penal y prisión provisional. 1.2. Elecciones al Parlamento Europeo. 1.3. Apertura de la legislatura en el Parlamento Europeo y recurso de súplica.—2. CUESTIONES PREJUDICIALES.—3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA Y CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SZPUNAR: 3.1. Admisibilidad de las cuestiones prejudiciales. 3.2. Ámbito de aplicación de la inmunidad: dimensión temporal y personal. 3.3. Contenido objetivo de la in-

munidad: dimensión material. 3.4. Ponderación de la inmunidad con el interés de la justicia. 3.5. Consecuencias de la Sentencia del Tribunal de Justicia.—4. COMENTARIO SOBRE EL FONDO DE LA SENTENCIA Y SUS EFECTOS: 4.1. Sobre el ámbito de aplicación temporal y personal de la inmunidad. 4.2. Sobre el contenido material de la inmunidad. 4.3. Sobre los efectos de la Sentencia.—CONCLUSIÓN.—BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

La Sentencia del TJUE en el asunto *Junqueras Vies* (2019) ha dado mucho que hablar desde que se pronunciara el 19 de diciembre. Desde entonces, no han faltado los comentaristas que se han apresurado a explicar las posibles consecuencias jurídicas y políticas del fallo. De modo similar, no han faltado ni las alabanzas y ni las críticas, repartiéndose sendas por igual. A la luz de este contexto, el presente trabajo constituye un intento de analizar, de manera reflexionada y en profundidad, tanto el significado como los posibles efectos de la Sentencia del TJUE. En todo caso, avanzo que me limitaré a realizar un análisis estrictamente jurídico, obviando, por tanto, toda consideración política.

Con dicho objetivo, el trabajo dispone de la siguiente estructura. En primer lugar, presentaré el contexto fáctico (apartado 1) y las cuestiones prejudiciales planteadas por el TS (apartado 2). En segundo lugar, expondré y analizaré de manera sistemática las conclusiones del TJUE y del Abogado general Szpunar. Seguidamente, aportaré mi comentario al respecto, así como sobre los potenciales efectos de la Sentencia (apartado 4). Por último, concluiré (apartado 5).

1. MARCO FÁCTICO

1.1. Referéndum de independencia, inicio del proceso penal y prisión provisional

El Sr. Junqueras Vies era Vicepresidente del Gobierno autonómico de Cataluña cuando el Parlamento catalán adoptó la Ley 19/2017 del referéndum de autodeterminación y la Ley 20/2017 de transitoriedad jurídica y fundacional de la República. 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 de urgencia por el TC (Providencias TC de 7 y 12 de septiembre; SSTC 20/2017 y 124/2017, declarando su inconstitucionalidad).

Estos hechos condujeron a que el Ministerio Fiscal, la Abogacía del Estado y el partido político VOX promovieran un proceso penal contra los líderes del movimiento independentista catalán, entre los que se hallaba el propio

Sr. Junqueras, por una posible comisión de tres delitos: rebelión, sedición y malversación de caudales públicos (ATS 10229/2017).

Durante la instrucción, el Sr. Junqueras fue puesto en prisión provisional (2 de noviembre de 2017) y es precisamente el mantenimiento de la misma (ATS 11209/2017)¹, hasta el momento de la condena final (14 de octubre de 2019; STS 2997/2019), el que ha dado lugar a la presente cuestión prejudicial y a su correspondiente respuesta por el TJUE en la Sentencia que es objeto de comentario.

1.2. Elecciones al Parlamento Europeo

Permaneciendo en prisión provisional y tras la apertura del juicio oral (25 de octubre de 2018; ATS 11041/2018), el Sr. Junqueras se presentó como candidato a las elecciones al Parlamento Europeo (“PE”), celebradas el 26 de mayo de 2019 (RD 206/2019), y fue proclamado electo el 13 de junio de 2019 (Acuerdo JEC 499/2019).

En consecuencia, el Sr. Junqueras solicitó un permiso extraordinario de salida para poder cumplir con los requisitos previstos por el art. 224.2 LO-REG –principalmente, el acatamiento de la Constitución ante la Junta Electoral Central– y así tomar posesión de su escaño como miembro del PE. El TS denegó dicha solicitud por haber un alto riesgo de fuga, apoyándose en el hecho que otros líderes políticos del movimiento independentista, Carles Puigdemont y Antoni Comín, habían previamente escapado a la acción de la Justicia española huyendo a Bélgica (ATS 6442/2019)².

¹ *Vid.* Auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del TS, de 5 de enero de 2018, desestimando el recurso de apelación. En la STC 155/2019, el Pleno del TC declaró que la prisión preventiva del Sr. Junqueras decretada por el TS cumple con las exigencias constitucionales al respetar los preceptos de libertad personal (art. 17.1 CE 1978), aplicación de la prisión provisional (art. 17.4 CE 1978), participación y representación políticas y acceso a cargo público (art. 23.1 y 2 CE 1978) y derechos a la defensa (art. 24 CE 1978) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE 1978).

² Previamente, el Sr. Junqueras se había presentado como candidato a las elecciones generales al Congreso de los Diputados, convocadas mediante RD 129/2019 y celebradas el 28 de abril de 2019, resultando electo. El 14 de mayo de 2019, el TS estimó que no había lugar a solicitar autorización mediante suplicatorio al Congreso de los Diputados, pues se estaba ya en fase de juicio oral (ATS 5051/2019). A la vez, el TS acordó la salida del centro penitenciario del Sr. Junqueras, bajo escolta policial, para asistir a la sesión constitutiva del Congreso de los Diputados y cumplir personalmente los trámites de presentación de la credencial y de declaración de actividades, así como otros trámites que, en su caso, fueran indispensables en relación con la posesión del escaño. Una vez cumplió los trámites legales oportunos, el Sr. Junqueras fue suspendido en el ejercicio del cargo por acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 24 de mayo de 2019, en aplicación de lo dispuesto en el art. 384 bis LE-Crim. Recientemente, el Pleno del TC ha avalado por unanimidad dicha suspensión (3 de marzo de 2020; STC 38/2020).

Por no haber cumplido los requisitos de la LOREG, la JEC dejó vacante su escaño y le suspendió todas las prerrogativas conforme al art. 384 bis LE-Crim, comunicándose al PE (20 de junio de 2019; Acuerdo JEC 518/2019).

1.3. Apertura de la legislatura en el Parlamento Europeo y recurso de súplica

El 2 de julio de 2019 se realizó la apertura del primer periodo de sesiones de la nueva legislatura en el PE.

En paralelo, el Sr. Junqueras presentó un recurso de súplica contra el Auto del TS por el cual denegó su solicitud de un permiso extraordinario para salir del centro penitenciario y cumplir con los requisitos de la LOREG. En el recurso, el Sr. Junqueras invocó la inmunidad que, según él, le correspondería conforme al art. 9 del Protocolo núm. 7 (“el Protocolo”), en tanto que miembro electo del PE. En el marco de este recurso, el TS planteó una serie de cuestiones prejudiciales sobre la aplicación del Protocolo que se presentarán en el siguiente apartado (14 de junio de 2019; ATS 6442/2019).

En relación con el planteamiento de las cuestiones, hay que subrayar diversos aspectos a título preliminar. El primero es que el TS tenía la obligación, en tanto tribunal de última instancia, de plantear las cuestiones prejudiciales conforme al art. 267, párrafo tercero, TFUE. El segundo es que las cuestiones prejudiciales se plantearon en una pieza separada de la causa principal, esto es, en relación con el recurso de súplica planteado por el Sr. Junqueras contra la denegación de la solicitud del permiso extraordinario. En tercer lugar, el TS decidió seguir con la causa principal porque, según este, la respuesta del TJUE a las cuestiones prejudiciales “no condicionarían el contenido de [su] pronunciamiento [...] al margen de la eventual eficacia refleja o indirecta que los actos consecuentes a la autorización o denegación del permiso pudieran originar” (ATS 6442/2019, FJ 1, p. 10).

Por último, el mismo día que se celebró la audiencia del asunto *Junqueras Vies* (2019) ante la Gran Sala del TJUE (14 de octubre de 2019), el TS dictó Sentencia sobre la causa principal, condenando al Sr. Junqueras a una pena de prisión de 13 años y a otros 13 de inhabilitación absoluta para desarrollar cargos públicos, incluidos los electivos, por la comisión de un doble delito de sedición (art. 544 CP) y malversación de caudales públicos (art. 432 CP) en relación de concurso medial (art. 77.3 CP) (STS 2997/2019).

2. CUESTIONES PREJUDICIALES

Sobre la base del art. 9 del Protocolo, el TS reenvió al TJUE una serie de cuestiones prejudiciales con el propósito de definir, en esencia, las dimen-

siones temporal³, personal⁴ y material⁵ de la prerrogativa de inmunidad que corresponde a los miembros del PE, así como su posible ponderación con otros objetivos, en particular, con el interés de la justicia⁶.

Concretamente, mediante la primera cuestión, el TS planteó si la inmunidad opera antes de que, como enuncia el art. 9, párrafo primero, del Protocolo, el PE esté “en periodo de sesiones” (*dimensión temporal*). Mediante la segunda, el TS planteó si la inmunidad cubre a aquellos miembros del PE que hayan sido proclamados electos desde ese mismo momento o si, para que se beneficien de la misma, hace falta primero que cumplan todos los trámites requeridos por el Derecho nacional para la toma de posesión del escaño –principalmente, acudir a la JEC para acatar la CE– (*dimensión personal*). Finalmente, mediante la tercera, el TS planteó si, en el caso de que la respuesta a las dos cuestiones anteriores fuera afirmativa - y, por lo tanto, el Sr. Junqueras tuviera inmunidad parlamentaria conforme al art. 9 del Proto-

³ Cuestión prejudicial 1: “El art. 9 del [Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión] ¿rige antes del inicio del “período de sesiones” para un acusado por delitos graves en situación de prisión provisional, acordada judicialmente por hechos anteriores al inicio de un proceso electoral, en el que aquel ha resultado proclamado electo al Parlamento Europeo, pero que ha sido privado por decisión judicial de un permiso penitenciario extraordinario que le permitiera cumplimentar los requisitos establecidos por la legislación electoral interna a la que remite el art. 8 del Acta [electoral]?”.

⁴ Cuestión prejudicial 2: “En el caso de ser afirmativa la respuesta, si el órgano designado en la normativa electoral nacional, por no haber cumplimentado el electo los requisitos electoralmente establecidos (imposibilidad derivada de su limitación a la libertad deambulatoria por su situación de prisión provisional en proceso por delitos graves), hubiera comunicado al Parlamento Europeo que aquel no ha adquirido esa condición de Diputado hasta tanto cumplimente esos requisitos; ¿persistiría la interpretación extensiva de la expresión “período de sesiones”, pese a la ruptura transitoria de su expectativa de tomar posesión de su escaño?”.

⁵ Este aspecto subyace a la tercera cuestión y el TS expresó sus dudas en el Auto de reenvío en cuanto al posible “contenido objetivo” de la inmunidad recogida en el art. 9, párrafo segundo, del Protocolo. *Vid.* ATS 6442/2019, FJ 4.1.: “Sobre esta norma, a pesar de haber sido objeto de análisis en diversas resoluciones de ese Tribunal de Justicia, está todavía pendiente de clarificar su dimensión temporal, así como su contenido subjetivo y objetivo”. Énfasis añadido.

⁶ Cuestión prejudicial 3: “Si la respuesta fuese la interpretación extensiva, en caso de que el electo se encontrase en situación de prisión provisional en proceso por delitos graves, con bastante antelación al inicio del proceso electoral, ¿la autoridad judicial que ha acordado la situación de prisión resultaría obligada, a la vista de la expresión “cuando se dirijan al lugar de reunión del Parlamento Europeo o regresen de este” del art. 9 del [Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión], a levantar la situación de prisión en términos absolutos, de modo casi automático, para permitir el cumplimiento de las formalidades y desplazamientos al Parlamento Europeo?; o bien ¿debería atenderse a un criterio relativo de ponderación en el caso concreto de los derechos e intereses derivados del interés de la justicia y del debido proceso por una parte y los atinentes a la institución de la inmunidad por otra, tanto en lo que se refiere a la observancia del funcionamiento e independencia del Parlamento [Europeo] como al derecho del ejercicio de cargos públicos por el electo?”.

colo -, podría ponderar dicha prerrogativa con la protección de los intereses derivados de la justicia, manteniéndole en prisión preventiva para proteger el resultado del proceso penal en la causa principal (*ponderación con otros intereses*) o si, en caso contrario, debiera de levantarla automáticamente para permitirle realizar todas formalidades necesarias y así acudir a las sesiones del PE (*dimensión material*).

3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA Y CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SZPUNAR

3.1. Admisibilidad de las cuestiones prejudiciales

El TJUE tomó una posición precavida subrayando que:

corresponde exclusivamente al juez nacional, que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la resolución judicial que ha de adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia. (*Junqueras Vies*, 2019, pág. 55).

En efecto, del art. 100.1 del Reglamento de Procedimiento del TJUE de 25 de septiembre de 2012, se desprende que “las cuestiones prejudiciales planteadas por los tribunales nacionales gozan de una presunción de pertinencia” (*Junqueras Vies*, 2019, pág. 56). La existencia de esta presunción es comprensible pues ella está fundamentada en una división de funciones entre los tribunales nacionales, que aplican la normativa europea al caso concreto teniendo en cuenta las circunstancias fácticas relevantes, y el TJUE, que ostenta el monopolio interpretativo del Derecho de la Unión para garantizar que este sea aplicado homogéneamente en todos los Estados miembros⁷. De este modo, se articula un *diálogo de jueces* entre los tribunales nacionales y el TJUE⁸. Como el juez nacional conoce mejor el marco jurídico nacional, así como el contexto fáctico y las circunstancias particulares del caso, podemos presumir que, cuando este decide plantear una o varias cuestiones prejudiciales, la respuesta del TJUE es necesaria y, por lo tanto, que este es competente para pronunciarse sobre las mismas conforme al art. 267 TFUE⁹. Sin embargo, esta presunción no es absoluta ya que, como se deduce del

⁷ Garantizando así la igualdad de trato, esto es, de derechos y obligaciones para todos los destinatarios normativos, independientemente de dónde se encuentren.

⁸ Según la reiterada jurisprudencia del TJUE, el procedimiento establecido por el art. 267 TFUE es un instrumento de cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, por medio del cual el primero aporta a los segundos los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que precisan para la solución del litigio que deban dirimir (*vid.*, por ejemplo, *Meilicke*, 1992, pág. 22, y *Pringle*, 2012, pág. 83).

⁹ En tanto que la respuesta del TJUE es “necesaria” para que el juez nacional resuelva el litigio principal (*vid.*, por ejemplo, *Lourenço Dias*, 1992, pág. 15, y *Ritter-Coulais*, 2006, pág. 14).

art. 100.2 del Reglamento de Procedimiento, así como de la jurisprudencia, el TJUE podría haber constatado en todo momento que había dejado de ser competente para conocer de la petición de decisión prejudicial en caso de que resultase *manifesto* que su respuesta no era necesaria para que el tribunal de reenvío resolviera el litigio principal (por ejemplo, *Stoilov i Ko*, 2013, párr. 38 y la jurisprudencia citada).

La posición tomada por el TJUE fue “precavida” en tanto que decidió dejar de lado la cuestión de la (manifiesta) pérdida de objeto de las cuestiones prejudiciales a la luz de la STS 2997/2019, por la que se condenó al Sr. Junqueras a 13 años de prisión y otros 13 de inhabilitación para ostentar cargo público. En cambio, dicho problema sí que fue señalado por el AG Szpunar:

el problema no radica en el fundamento de la privación de libertad del recurrente en el procedimiento principal, sino en la pena accesoria de inhabilitación absoluta a la que también ha sido condenado [en tanto que] entraña [...] la privación definitiva de todo cargo público [...] así como de la elegibilidad [...]. Dado que la elegibilidad para el mandato de diputado al Parlamento, como elemento de la normativa electoral, depende del Derecho nacional, la privación de la misma también afecta a la elegibilidad al Parlamento. Por consiguiente, debe conllevar la anulación del mandato en el sentido del art. 13 del Acta de 1976. [...] Así pues, en la medida en que la Sentencia de 14 de octubre de 2019 conlleva la anulación del mandato del recurrente en el litigio principal, no tiene sentido alguno examinar si procedía concederle el permiso de que se trata, pues su eventual promesa o juramento sería, en todo caso, inoperante. [...] Por ello, albergo dudas sobre la competencia del Tribunal de Justicia para responder a las cuestiones prejudiciales en este asunto. (Conclusiones en *Junqueras Vies*, párrs. 99-101).

Sin embargo, fue incorrecto por parte del AG Szpunar centrarse en la condena accesoria de inhabilitación absoluta ya que, en realidad, el TS había pospuesto su ejecución a la espera de la posible respuesta del TJUE (14 de octubre de 2019; ATS 10991/2019). En cambio, dicho efecto sí que se había producido por la imposición de la condena privativa de libertad. Debido a la imposición de la condena, el Sr. Junqueras había incurrido en una causa de incompatibilidad, conforme a los arts. 6.2 a) y b), 210 bis y 211.1 LOREG, y ello conllevaba la anulación de su mandato en el sentido del art. 13 Acta 1976. Además, las cuestiones prejudiciales habían quedado desprovistas de objeto por la condena privativa de libertad en la medida que el beneficiario de la inmunidad dejó de disponer, como consecuencia de esta, de la libertad de movimiento necesaria para desplazarse a Bruselas/Estrasburgo y así asistir a las sesiones del PE, siendo este el contenido esencial de la inmunidad conforme al art. 9 del Protocolo.

Una vez aceptada esta conclusión, cabe preguntarse pues si el TS debería haber aguardado al pronunciamiento de la Sentencia del TJUE antes de dictar Sentencia sobre la causa principal? Y, en caso afirmativo, ¿qué tipo de consecuencias puede haber al respecto? En aras de mayor claridad, estas cuestiones serán atendidas al final del presente Comentario, en el apartado sobre los posibles efectos de la Sentencia (*vid. infra*, sección 4.3).

En cambio, el TJUE se apoyó de pleno en la presunción de pertinencia de las cuestiones planteadas por el TS, haciendo gala de la línea de flexibilidad que ha venido siguiendo (Paz Andrés Sáenz de Santa María, 2020). Ahora bien, este nivel de precaución es quizá comprensible por varias razones. Primero, porque el tribunal de reenvío no es otro que el TS de un Estado miembro, cuyas cuestiones, podría decirse, gozan de una presunción de pertinencia cualificada al constituir el máximo intérprete del ordenamiento nacional. Segundo, porque nada más pronunciar la STS 2997/2019, el TS mandó un carta al Presidente del TJUE volviendo a insistir que la respuesta del TJUE “seguía manteniendo interés y vigencia, toda vez que [...] tendría eficacia con independencia de la situación preventiva o penado que afectase al Sr. Junqueras Vies” (*Junqueras Vies*, 2019, pág. 42). Tercero, porque el asunto presentaba un contexto jurídico-fáctico marcadamente complejo y políticamente cargado, por lo que el tribunal de reenvío era el mejor ubicado para valorar la posible pertinencia de las cuestiones reenviadas.

3.2. Ámbito de aplicación de la inmunidad: dimensión temporal y personal

El TJUE decidió responder a las tres cuestiones prejudiciales de manera conjunta (*Junqueras Vies*, 2019, pág. 61) que, recordemos, buscaban definir, en primer lugar, el ámbito de aplicación temporal y personal de las inmunidades de los miembros del PE según el art. 9 del Protocolo.

El TJUE comenzó constatando que, debido a la carencia de una definición para el concepto de “miembro del PE” en el Protocolo, esta debía establecerse de manera autónoma (*Junqueras Vies*, 2019, pág. 62)¹⁰. Ello no podría ser de otro modo pues, de tener que atender a las particularidades de cada Estado miembro, el régimen de inmunidades sería aplicable heterogéneamente a lo largo de la Unión. Al mismo tiempo, como indicó el TJUE, el art. 2 TUE propugna a la democracia como valor superior del ordenamiento y, como concreta el art. 10.1 TUE, informa el funcionamiento de la Unión, basándose esta en el principio de democracia representativa (*Junqueras Vies*, 2019, pág. 63). Así, dado que, conforme al art. 14.3 TUE, los miembros del PE son elegidos por sufragio universal directo, libre y secreto y este es el elemento definitorio esencial (*Junqueras Vies*, 2019, págs. 64-65), un candidato deviene miembro del PE y dispone de inmunidad desde el mismo momento y por el mero hecho de ser proclamado electo conforme al art. 9 del Protocolo (*Junqueras Vies*, 2019, pág. 71).

Según el TJUE, esta conclusión se deduce igualmente del Acta electoral de 1976¹¹. Como expuso, el Acta establece un reparto de tareas entre los Estados

¹⁰ Esto es, que se trataba de un concepto a definir por el Derecho europeo.

¹¹ Su base jurídica es el art. 223.1 TFUE y establece los principios comunes aplicables al procedimiento de elección de los miembros al PE.

miembros y el PE por el cual, según el art. 8, corresponde a los primeros regir el procedimiento electoral, y a los segundos, conforme al art. 12, “tomar nota” de los resultados electorales oficialmente proclamados (*Junqueras Vies*, 2019, párs. 67-68). En esencia, los Estados miembros son libres de establecer la manera en la que los miembros del PE son elegidos (*Donnici*, 2009, párs. 55-57, 60 y 67), pero una vez son proclamados oficialmente electos, el PE toma nota de los resultados y da por hecho que aquellos han pasado a ser, en consecuencia, miembros del PE (*Donnici*, 2009, párs. 69-70; *vid.* igualmente Conclusiones en *Junqueras Vies*, 2019, pág. 51).

En resumidas cuentas, como expresó el AG Szpunar, “los votantes eligen diputados, no “aspirantes a diputados”, [y s]u decisión, expresada en el voto no está sujeta a confirmación alguna” (Conclusiones en *Junqueras Vies*, 2019, pág. 46, énfasis añadido), por lo que “la proclamación de los resultados es el acto que pone fin al proceso electoral y [...] es constitutivo de la adquisición de los mandatos por las personas electas” (Conclusiones en *Junqueras Vies*, 2019, pág. 49). De esta manera, todas las exigencias posteriores a ese acto, como la necesidad de ir a la JEC para acatar la CE, tienen un mero carácter declarativo y no pueden constituir un requisito para la adquisición de la condición de miembro del PE. Puesto de manera simple, dichas exigencias no son más que formalidades que no impiden la plena consecución de la condición de miembro del PE (Conclusiones en *Junqueras Vies*, 2019, pág. 49). Además, si bien es cierto que:

[...] el mandato parlamentario y su atribución están sujetos a determinadas exigencias y límites formales [como] la elegibilidad del candidato, las incompatibilidades y la validez de la elección [, n]o obstante, tales obligaciones se aplican a los parlamentarios, es decir, a las personas que ya han adquirido el mandato y no son un requisito, en cambio, para esa adquisición, que únicamente puede resultar de la voluntad popular expresada en las elecciones. (Conclusiones en *Junqueras Vies*, 2019, pág. 47-49).

Por otro lado, el TJUE se apoyó en el segundo párrafo del art. 9 del Protocolo, estableciendo que este dispone de un alcance temporal diferente al primer párrafo. Mientras que el primero hace referencia al momento en el cual el PE está “en periodo de sesiones” –dificultando una interpretación que pudiera abarcar el periodo anterior a las mismas–, el segundo se refiere a “cuando [los miembros] se dirija[n] al lugar de reunión del PE” –por lo tanto, pudiendo perfectamente acoger dicha interpretación– (*Junqueras Vies*, 2019, párs. 78-80). Ello no es solo conforme al texto del art. 9, sino que también tiene mayor sentido si realizamos una interpretación teleológica de la disposición. Si el art. 9 no abarcara el periodo anterior al comienzo de las sesiones, esto habilitaría a que aquellos Estados miembros que estuvieran disconformes con la elección de algún candidato se las ingeniaran para sustraerles *ex ante* del ejercicio de sus funciones. Como subrayó el AG Szpunar, esta es la interpretación más lógica “habida cuenta de que se supone que los diputados se desplazan al lugar de las reuniones del [PE] antes de que estas comiencen” (Conclusiones en *Junqueras Vies*, 2019, pág. 90).

Finalmente, el TJUE cerró recordando la naturaleza de la prerrogativa de inmunidad como una garantía institucional con una doble vertiente u objetivo¹²:

[Primero, que la] composición [del PE] refleje de forma fiel y completa la libre expresión de las preferencias manifestadas por los ciudadanos de la Unión, por sufragio universal directo, en cuanto a las personas por las que desean ser representados durante una legislatura determinada, [y segundo,] que el Parlamento Europeo quede protegido en el ejercicio de sus actividades contra cualquier impedimento o riesgo de menoscabo que pueda afectar a su buen funcionamiento. (*Junqueras Vies*, 2019, párs. 82-84).

En esencia, la inmunidad es una institución que contribuye a la eficacia del derecho de sufragio pasivo [y activo] de los ciudadanos de la Unión conforme al art. 39 CDFUE (*Junqueras Vies*, 2019, pár. 86).

3.3. Contenido objetivo de la inmunidad: dimensión material

El TJUE dotó a la inmunidad de un contenido material de Derecho de la Unión, por lo tanto, trascendiendo la definición española, según la cual, la inmunidad solo protege al diputado frente a procesos penales en curso hasta el momento de la apertura de la fase del juicio oral (ATS 7605/2019, FJ 3.2)¹³. Esta lectura se deduce de varios elementos de la Sentencia.

En primer lugar, porque el TJUE concluyó que, una vez y desde el mismo momento en que un candidato es proclamado electo, este goza de inmunidad

¹² Igualmente, la jurisprudencia del TC ha destacado la dimensión institucional de la prerrogativa de inmunidad parlamentaria. Así, *vid.*, por ejemplo, la STC 123/2001, FJ 3, y la jurisprudencia ahí citada: “la inmunidad parlamentaria no se puede concebir como un privilegio personal, es decir, como un derecho particular de determinados ciudadanos que se vieran así favorecidos respecto del resto (SSTC 90/1985 de 22 de julio, FJ 6; 206/1992, de 27 de noviembre, FJ 3), ni tampoco como expresión de un pretendido *ius singulare* (STC 22/1997, de 11 de febrero, FJ 5), sino que responde 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 injustificada o torticeramente puedan dirigirse frente a 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 (STC 206/1992, de 27 de noviembre, FJ 3). Así pues, la inmunidad en cuanto garantía del desempeño de la función parlamentaria se integra, como reflejo de la que corresponde al órgano del que forma parte (STC 22/1997, de 11 de febrero, FJ 5), en el status propio del cargo parlamentario, de modo que el derecho fundamental directamente afectado frente a posibles constricciones ilegítimas a aquella prerrogativa es el recogido en el artículo 23.2 CE, pues, en definitiva, se trata de preservar, frente a tales constricciones, uno de los elementos integrantes del estatuto propio del cargo”.

¹³ Este punto será analizado en detalle *infra* (sección 4.2).

(*Junqueras Vies*, 2019, párs. 71 y 77) y ello “implica el levantamiento de la medida de prisión provisional impuesta, al objeto de permitir[le] desplazarse al PE y cumplir allí las formalidades requeridas” (*Junqueras Vies*, 2019, pár. 94), independientemente de que el proceso penal se hallase entonces¹⁴ en sus fases finales pues, como indicó el TS, se habían realizado ya todas las actuaciones del juicio oral y este se encontraba solo pendiente de sentencia (ATS 7605/2019, FJ 1, pág. 9). En otras palabras, el TJUE pareció concluir que, una vez se cumplen las dimensiones personal y temporal de la inmunidad con la proclamación del electo, este queda protegido automáticamente y ello conlleva su puesta en libertad sin atender a lo que pueda establecer el Derecho nacional sobre el contenido material de la inmunidad.

En segundo lugar, el TJUE se refirió al art. 343 TFUE, que “prevé que la Unión gozará en el territorio de los Estados miembros de los privilegios e inmunidades *necesarios para el cumplimiento de su misión*, en las condiciones establecidas por el Protocolo sobre privilegios e inmunidades”, y de ello concluyó que “estas condiciones, tal como sean determinadas por dicho Protocolo, y en la medida en que este se remite al Derecho de los Estados miembros¹⁵ [...] deben garantizar que el Parlamento Europeo tenga total capacidad de cumplir las misiones que le han sido atribuidas” (*Junqueras Vies*, 2019, pár. 76, énfasis añadido).

Finalmente, el TJUE puntualizó que, en tanto que el Sr. Junqueras había sido proclamado electo y todavía no se había iniciado el periodo de las sesiones del PE, este disfrutaba “de la inmunidad prevista en el párrafo segundo del [art. 9 del Protocolo]” (*Junqueras Vies*, 2019, pár. 81), en lugar de la inmunidad del párrafo primero, por lo que este debería poder allí dirigirse sin impedimento. Esta distinción es relevante pues, mientras que el párrafo primero del art. 9 se refiere explícitamente al Derecho nacional para determinar el contenido material de la inmunidad –cuando los miembros del PE se encuentren en su propio territorio nacional–, el párrafo segundo no hace dicha referencia (o no al menos de manera explícita¹⁶). La referencia al Derecho nacional es clave pues, si resulta que el Derecho español es el encargado de determinar el contenido material de la inmunidad, esta no protegería al Sr. Junqueras, dado que la apertura de la fase del juicio oral ya había transcurrido (y, como se ha señalado, solo faltaba dictar sentencia). En cambio, la carencia de una referencia al Derecho nacional en el párrafo segundo del art. 9 del Protocolo permitió al TJUE dotar a dicha inmunidad de un contenido material autónomo con una protección mucho más amplia.

En conclusión, el TJUE pareció definir un concepto de inmunidad que protegería a todo miembro del PE proclamado electo, desde ese mismo momento, frente a procesos penales en curso con independencia del estadio en

¹⁴ Esto es, cuando el Sr. Junqueras fue elegido el 13 de junio de 2019.

¹⁵ Como el art. 9 del Protocolo.

¹⁶ *Vid. infra*, sección 4.2.

el que estos se encontrasen, es decir, desde el inicio hasta su completa finalización con el pronunciamiento de la sentencia¹⁷.

3.4. Ponderación de la inmunidad con el interés de la justicia

Por último, el TJUE dio respuesta a la tercera cuestión en la que, recordemos, el TS planteó si, en el caso de que el Sr. Junqueras disfrutara de la inmunidad prevista en el art. 9 del Protocolo, podría ponderar dicha prerrogativa con la protección de los intereses derivados de la justicia, manteniéndole en prisión preventiva, o si, por el contrario, debería levantarla automáticamente.

Según el TJUE:

si el tribunal nacional competente estima que debe mantenerse una medida de prisión provisional impuesta a una persona que haya adquirido la condición de miembro del Parlamento Europeo, ha de solicitar a la mayor brevedad al Parlamento Europeo que suspenda la inmunidad reconocida en el párrafo segundo del art. 9 del Protocolo [...], conforme al párrafo tercero del mismo artículo. (*Junqueras Vies*, 2019, párs. 91-92).

En cambio, el TJUE no precisó las consecuencias concretas o la extensión de la misma. Aun así, es razonable inferir que, una vez sea concedida la suspensión, el TS tendría que dirigir el suplicatorio al PE para obtener el pleno levantamiento de la inmunidad, pudiendo mantener la medida de prisión provisional hasta que este sea finalmente concedido o denegado. Por lo tanto, habría una doble fase: primero, la suspensión de la inmunidad y, luego, el levantamiento.

3.5. Consecuencias inmediatas de la Sentencia del Tribunal de Justicia

Si bien las consecuencias de la Sentencia del TJUE fueron inciertas para el Sr. Junqueras desde el primer momento, estas sí que fueron claras e inmediatas para los líderes independentistas fugados en Bélgica, Carles Puigdemont y Antoni Comín.

Como el Sr. Junqueras, ambos se presentaron a las elecciones al PE y resultaron elegidos. Sin embargo, una vez fueron proclamados electos, la JEC consideró que no habían obtenido la condición de miembros del PE por no haber cumplido con los requisitos establecidos por la LOREG (de nuevo, acudir a la JEC para acatar la Constitución). De este modo, no les incluyó en la lista definitiva y el PE les impidió tomar posesión de sus respectivos escaños. Contra esta decisión, los Srs. Puigdemont y Comín presentaron un recurso

¹⁷ Y entonces, probablemente, con posterioridad si dicha sentencia fuese apelada.

ante el TG(UE) solicitando, en esencia, una serie de medidas provisionales para garantizar que se les reconociera como miembros del PE y, con ello, se les permitiera acceder al edificio para tomar posesión de sus escaños.

Mediante Auto del 1 de julio de 2019 (*Carles Puigdemont y Antoni Comín / PE*, 2019), el Presidente del TG(UE) desestimó la demanda de medidas provisionales por la falta de *fumus boni iuris*, esto es, considerando que se podía excluir, a primera vista, que Carles Puigdemont y Antoni Comín pudieran ser considerados miembros del PE ya que no habían cumplido los requisitos exigidos por la LOREG. Esta decisión fue recurrida ante el TJUE que, mediante Auto de la Vicepresidenta de 20 de diciembre de 2019, anuló el Auto del Presidente del TG(UE) y estimó la demanda de medidas provisionales inspirándose, fundamentalmente, en el razonamiento del TJUE en la Sentencia *Junqueras Vies* (2019) pronunciada el día anterior. Así, la Vicepresidenta volvió a subrayar que, como la condición de miembro del PE está regida por el principio de sufragio directo, libre y secreto, cabía advertir cumplido el requisito del *fumus boni iuris* en tanto que no se podía excluir, a primera vista, que la proclamación de los candidatos como electos sea el elemento constitutivo de la condición de miembro del PE.

4. COMENTARIO SOBRE FONDO DE LA SENTENCIA Y SUS EFECTOS

4.1. Sobre el ámbito de aplicación temporal y personal de la inmunidad

La novedad principal de la Sentencia reside en la conclusión a la que llegó el TJUE respecto de las dimensiones temporal y personal de la inmunidad, según la cual, un candidato deviene miembro del PE y dispone de inmunidad a efectos del art. 9 del Protocolo desde el mismo momento y por el mero hecho de ser oficialmente proclamado electo (*Junqueras Vies*, 2019, párs. 70-71).

Con esta conclusión, el TJUE pareció distanciarse de una jurisprudencia que, tradicionalmente, había dejado un amplio margen a las autoridades nacionales para organizar sus respectivos procesos electorales. Así, en el asunto *Le Pen* (2003), el TJUE estableció que “no corresponde al Parlamento verificar la observancia del procedimiento previsto por el Derecho nacional aplicable [pues] esta facultad pertenece exclusivamente a los órganos jurisdiccionales nacionales competentes” (pár. 91)¹⁸ y, en el asunto *Donnici* (2009, pár. 60), dispuso que:

si bien los Estados miembros están obligados a respetar las disposiciones del Acta de 1976 en cuanto estas enuncian determinadas modalidades electorales, no es menos cierto que [, conforme al art. 8 del Acta,] incumbe en definitiva

¹⁸ Confirmada en apelación (*Le Pen*, 2005).

a dichos Estados la tarea de organizar las elecciones según el procedimiento prescrito por sus disposiciones nacionales y proceder también en ese marco al escrutinio de los votos y a la proclamación oficial de los resultados electorales.

De este modo, en el asunto *Junqueras Vies* (2019), el TJUE vino a establecer un límite a dicha discrecionalidad, situándolo concretamente en el momento de la proclamación oficial de los electos. Desde ahora pues, los candidatos oficialmente proclamados devienen, a partir de ese momento, miembros del PE –con su correspondiente inmunidad– y cualquier requisito posterior es innecesario para la adquisición de tal condición.

Sin embargo, este distanciamiento no puede decirse que constituya un *overruling* en sí de la jurisprudencia anterior pues, a diferencia del presente caso, en ninguna de esas sentencias el ámbito de la disputa concernió la necesidad de cumplir con requisitos posteriores a la proclamación de los electos para devenir miembro del PE. *Junqueras Vies* (2019) constituye simplemente un nuevo desarrollo en esta línea jurisprudencial, que además goza de buen soporte normativo en los Tratados –como argumentó el TJUE, en los arts. 2, 10.1 y 14.3 TUE–, a la luz de los cuales han de ser interpretadas las disposiciones del Acta de 1976.

De hecho, el Derecho español nos habría conducido a la misma conclusión. Como bien señaló el AG Szpunar, “no [...] parece [deducirse] del propio Derecho español [...] la afirmación de que la obligación de prestar el juramento o la promesa de acatar la Constitución [...] constituy[a] un elemento del proceso electoral” (Conclusiones en *Junqueras Vies*, 2019, pág. 55), esto es, un elemento constitutivo para la adquisición de la condición de diputado. Es cierto que el acatamiento de la Constitución parece formalmente formar parte del procedimiento electoral al estar situado en el Capítulo VI, Título I, de la LOREG dedicado al “procedimiento electoral”. Sin embargo, materialmente, “como ha confirmado expresamente el Tribunal Constitucional, [...] «[el] eventual incumplimiento [de la obligación de acatar la Constitución] no priva [...] de la condición de Diputado o Senador, para la que no hay otro título que la elección popular, sino solo del ejercicio de las funciones propias de tal condición¹⁹. [Por lo tanto, el acatamiento de la Constitución está ligado al] ejercicio de la función parlamentaria y no [a] la adquisición del mandato” (Conclusiones en *Junqueras Vies*, 2019, pág. 59), para la cual solo hace falta ser proclamado electo. Esta conclusión tiene sustento directo en el texto constitucional ya que, del art. 68.4 CE (1978), se deduce que el *dies a quo* del mandato del diputado es el momento concreto de la elección, circunstancia a partir de la cual este disfruta de inmunidad conforme al art. 71.2 CE (1978). Esta es la realidad constitucional a la luz de que ha de ser interpre-

¹⁹ STC 119/1990. Énfasis añadido. Véase también el comentario de la STC por Santaolalla López (1990). Según este autor, el hecho de que la obligación de prestar el juramento o la promesa de acatar la Constitución no sea requisito para la adquisición del mandato parlamentario es “algo comúnmente aceptado, y no merece mayor comentario” (p. 153).

tado el art. 108.8 LOREG, siguiendo el ejemplo del art. 20.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados que, si bien vuelve a requerir el acatamiento de la Constitución para la plena adquisición de la condición de diputado (art. 20.1.3º), impone dicha condición al “*Diputado proclamado electo*” y, en su apartado 2, establece que “[l]os derechos y prerrogativas serán efectivos desde [ese mismo] momento”.

En atención a los objetivos de la inmunidad, esta interpretación tiene pleno sentido en la práctica pues, de adquirirse la condición de Diputado o miembro del PE, y con ello la protección, en un momento posterior a la elección, el parlamentario electo quedaría en una posición muy vulnerable. De esta manera, los Estados miembros podrían interponer cualquier tipo de formalidades a cumplimentar después de la elección para la “plena” adquisición de la condición-protección, abriendo un *interin* durante el cual sería fácil interferir en la fiel composición y normal funcionamiento de las Cámaras mediante la sustracción del miembro elegido. Por ello es clave que el parlamentario adquiera la condición-protección desde el mismo momento de la elección. De lo contrario, como bien puntualizó el AG Szpunar, se daría un círculo vicioso por el cual el parlamentario electo:

no [podría] hacer valer su inmunidad al carecer de la condición de diputado, pero sin esa inmunidad [tampoco podría] cumplir la obligación que le permitiría adquirir tal condición y la inmunidad que de ella se deriva. Impedir que quien ha sido legalmente electo para un cargo público preste la promesa o el juramento exigido para asumir el cargo es un método perfecto para privarle del cargo en cuestión, pese a la voluntad de quienes tienen la competencia legal para investirlo. (Conclusiones en *Junqueras Vies*, 2019, p. 50).

Ahora bien, cuestión distinta (y cierta) es que el juramento de la Constitución como requisito *sine qua non* para el *mantenimiento*²⁰ de la condición de miembro del PE (previamente adquirida) conforme a los arts. 108.8 y 224.2 LOREG haya devenido tácitamente incompatible con el Derecho de la Unión (Conclusiones en *Junqueras Vies*, 2019, p. 52; Paz Andrés Sáenz de Santa María, 2020, p. 10).

4.2. Sobre el contenido material de la inmunidad

Como fue explicado *supra*, el TJUE fundamentó su Sentencia en una inmunidad dotada de un contenido europeo, apoyándose tanto en el art. 343 TFUE como en el art. 9, párrafo segundo, del Protocolo, donde, a diferencia

²⁰ A la luz de lo expuesto, el término “mantenimiento” es más correcto que hablar de “perfeccionamiento” pues un candidato deviene diputado/miembro del PE y disfruta de todas las prerrogativas parlamentarias desde el momento de la elección. Cuestión diferente es que, si no cumple con el requisito del juramento de la Constitución, pueda perder dicha condición. Por lo tanto, el juramento constituye más un requisito para la conservación de la condición y de las prerrogativas parlamentarias que ello conlleva.

del párrafo primero, no había una referencia expresa al Derecho nacional para determinar el contenido material de la misma (*Junqueras Vies*, 2019, párs. 76-82).

Sin embargo, esta lectura del art. 9, párrafo segundo, del Protocolo no es la más acertada, pues cabe considerar que el art. 9 se refiere en todos los párrafos²¹ al Derecho nacional de los Estados miembros para determinar el contenido material de la inmunidad de los miembros del PE, cuando estos se hallen en el territorio de su Estado miembro. En esencia, el párrafo segundo del art. 9 ha de ser un reflejo del párrafo primero y, de hecho, así lo interpretó el propio AG Szpunar en sus Conclusiones (párs. 86-88):

En virtud de [el artículo 9, párrafo segundo del Protocolo], los diputados al Parlamento también estarán amparados por la inmunidad parlamentaria cuando se dirijan al lugar de reunión del Parlamento o regresen de este. Es importante, en primer lugar, precisar la naturaleza exacta de esa inmunidad.

La disposición en cuestión no es explícita a este respecto: versa sobre la «inmunidad» a secas. Considero que este término debe entenderse como *una referencia a la inmunidad establecida en el artículo 9, párrafo primero, letras a) y b), del Protocolo*. De este modo, el diputado que se desplaza al lugar de reunión del Parlamento o que regresa de él está amparado, en el territorio de su Estado miembro, por la inmunidad reconocida a los diputados de ese Estado miembro.

Esta interpretación queda corroborada por el hecho de que el artículo 9, párrafo tercero, del Protocolo, que trata, en particular, de la suspensión de la inmunidad de los diputados europeos, también utiliza el término «inmunidad» sin mayor precisión. *No se discute que en ese caso se trata de la inmunidad establecida en el artículo 9, párrafo primero, de dicho Protocolo*. (Énfasis añadido).

Más allá de los argumentos expuestos por el AG, parece claro que esta es la interpretación más razonable pues, de seguir la lectura realizada por el TJUE, un miembro del PE disfrutaría de dos inmunidades distintas cuando se encuentre en su propio Estado miembro: (i) cuando se dirijan al lugar de reunión del PE –antes del comienzo de las sesiones–, *una inmunidad europea* conforme al párrafo segundo del art. 9 y, (ii) mientras el PE esté en periodo de sesiones, *una inmunidad española*, conforme al párrafo primero. Esta interpretación no solo es injustificadamente inconsistente, sino también incoherente, ya que implicaría que un miembro del PE dispondría de una inmunidad (nacional) *teóricamente* menos garantista en el punto álgido del desempeño de sus funciones parlamentarias –cuando el PE está en periodo de sesiones– y, antes de su inicio, de una inmunidad (europea) *teóricamente* más garantista.

Varias críticas podrían surgir en relación con la interpretación propugnada y que, evidentemente, son consideradas sin fundamento.

Por un lado, es cierto que, si aceptamos una interpretación por la cual es el Derecho nacional de cada Estado miembro el encargado de determinar

²¹ Y, por lo tanto, no solo en el primer párrafo.

el contenido material de la inmunidad de los miembros del PE, esta perdería significativa efectividad. Sin embargo, el texto de la norma es, desafortunadamente, el que es según el nivel de compromiso que los Estados miembros estuvieron dispuestos a otorgar en el momento de la redacción del Protocolo de inmunidades. En particular, este limitado nivel de compromiso puede explicarse por la gran diversidad nacional que hay en este respecto. Como explicó el TS en los Autos del 9 de enero de 2020:

la diversidad de regulaciones es muy clara. Desde ordenamientos que no prevén ninguna inmunidad de este tipo –Reino Unido–; hasta aquellos en que la inmunidad queda revocada *ex lege* si se produce una condena judicial a pena privativa de libertad; o que excluyen de la inmunidad a los ya condenados de manera definitiva –Italia– o que dejan al margen de la inmunidad los delitos que tienen asignada una pena privativa de libertad superior a dos años –Suecia–; o aquellos que no guardan relación con el ejercicio de funciones públicas –Holanda–; o que no juega respecto de procedimientos ya iniciados –Finlandia, Polonia–. No hay, pues, un régimen uniforme. La nacionalidad del europarlamentario, conforme al artículo 9.a) del Protocolo, perfila el alcance de la inmunidad frente a los órganos nacionales. (ATS 1/2020, FJ 4).

Es cierto que hay que interpretar el Derecho de la Unión de tal modo que las normas no queden desprovistas de efectividad, pero ello no implica que haya que proveerlas de más efectividad de la que el propio texto permite, pues ello sería incurrir en un sesgo *in dubio pro integratione*. O de igual manera, *interpretatio cessat in claris*.

Por otro lado, podría pretender obviarse la referencia al Derecho nacional sobre la base de que el art. 9 del Protocolo ha quedado desactualizado en su conjunto, dada su notable antigüedad²². Este argumento tomaría en cuenta el hecho de que dicho artículo ha permanecido inalterado desde el Tratado de la CECA a pesar de los significativos cambios que ha experimentado el panorama normativo e institucional europeo. Sin embargo, ni siquiera el propio AG Szpunar, explorando dicha posibilidad (Conclusiones en *Junqueras Vies*, 2019, párs. 103-108), descartó en ningún momento la vigencia de la referencia al Derecho nacional (párs. 103 y 108). Y es que, como él mismo expresó, a pesar de que la evolución normativa e institucional pueda invitar a la obsolescencia del art. 9 del Protocolo, “[e]l texto legal sigue vigente y no procede interpretarlo refiriéndose a supuestas funciones que haya desempeñado en un contexto normativo anterior, sino a la luz de las circunstancias actuales” (Conclusiones en *Junqueras Vies*, 2019, párs. 91). En esencia, hay que presumir, necesariamente, que el legislador es racional y que lo que redacta es efectivo²³. Solo cabría descartar una norma por haber quedado ob-

²² Dicha norma fue introducida originariamente en el Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero (CECA).

²³ Aunque sea a modo de ratificación implícita que nos ha de obligar a interpretar el texto a la luz del marco normativo e institucional actual.

soleta cuando ello pudiera apercibirse con carácter manifiesto²⁴ y este no es el caso. En efecto, cabe recordar que el propio TJUE afirmó recientemente en la Sentencia *Patriciello* que la inmunidad parlamentaria establecida en el art. 9, párrafo primero, letra a), del Protocolo, depende del Derecho nacional (*Patriciello*, 2011, pár. 25).

Finalmente, el art. 343 TFUE tampoco puede servir de impedimento a la interpretación propuesta para el art. 9 del Protocolo. Como máximo, podría entenderse que el art. 343 TFEU impone un estándar mínimo de efectividad a la inmunidad cuando, como en el art. 9, el Protocolo haga referencia al Derecho nacional. De lo contrario, la referencia en sí quedaría desprovista de todo sentido.

En conclusión, descartadas las posibles críticas²⁵ y a la luz de un análisis literal y sistemático del art. 9 del Protocolo, este debiera interpretarse de tal forma que el párrafo segundo fuera un reflejo del primero. De ser así, el Derecho español sería, crucialmente, el encargado de determinar el contenido material de la inmunidad de los miembros del PE cuando estos se encontrasen en España, no solo durante, sino también antes del comienzo de las sesiones.

Ahora bien, el Derecho español dota a la inmunidad parlamentaria de una protección más limitada que la otorgada por el TJUE en el presente asunto. Recordemos que, como se ilustró *supra*, el TJUE pareció definir un concepto de inmunidad que protegería al miembro electo del PE frente a todo proceso penal en curso con independencia del estadio en el que este se encuentre, es decir, desde el inicio hasta su completa finalización con el pronunciamiento de la Sentencia²⁶. En cambio, como explicó el TS en el Auto de reenvío, se deduce del ordenamiento español que la inmunidad reconocida a los miembros del Parlamento español, “vien[e] referid[a] exclusivamente a fases procesales anteriores a la apertura del juicio oral [y que, superada dicha fase] y una vez abierta la fase de enjuiciamiento, ninguna inmunidad [les] correspond[e]” (ATS 7605/2019 FJ 3.1-3.3)²⁷. Además, el TC pareció seguir la misma línea en la STC 123/2001 (FJ 5)²⁸. En consecuencia, la inmunidad

²⁴ Por ejemplo, el art. 107.2.c), del TFEU al hablar de “las ayudas concedidas con objeto de favorecer la economía de determinadas regiones de la República Federal de Alemania, afectadas por la división de Alemania”.

²⁵ O al menos las que he podido prever.

²⁶ *Vid. supra*, sección 3.3.

²⁷ *Vid. también Junqueras Vies*, 2019, pár. 31 y ATS de 14 de mayo de 2019: “el precepto constitucional contempla que la autorización de la Cámara es precisa para la adopción de decisiones judiciales propias de la fase de instrucción o de la fase intermedia del proceso penal, ya que en tales fases es cuando se “inculpa o procesa”. Es decir, la necesidad de recabar la autorización parlamentaria opera en las fases procesales anteriores a la de juicio oral” (ATS 5051/2019, FJ 2.2.).

²⁸ *Vid. de nuevo infra*, en relación con la definición del término “inculpación”. En este respecto, es importante señalar que el Pleno del TC ha admitido a trámite recientemente un recurso de amparo (núm. 6711-2019) que quizá servirá para demarcar claramente los límites de la prerrogativa parlamentaria de inmunidad. *Vid. Providen-*

parlamentaria no protegería al Sr. Junqueras ya que la apertura de la fase del juicio oral se realizó el 25 de octubre de 2018 y este fue elegido el 13 de junio de 2019. Recordemos, además, que cuando finalmente fue elegido ya se habían celebrado todas las actuaciones del juicio oral y este solo hallaba pendiente de Sentencia desde el 12 de junio de 2019 (ATS 7605/2019; FJ 1, p. 9).

Como el TS explicó en su Auto del 14 de mayo, dicha interpretación se deduce tanto de la Constitución como de la normativa (pre-constitucional) de rango inferior²⁹ pues, al mencionar el “procesamiento”, todas ellas se refieren a momentos anteriores a la fase intermedia del juicio oral. Por ejemplo, tanto el art. 750 LECrim como los arts. 5 y 7 de la Ley de 9 de febrero de 1912 establecen la necesidad de requerir el suplicatorio a la Cámara correspondiente “para procesar”. Es cierto que el art. 751, párrafo segundo, LECrim se refiere a un momento posterior al requerir el suplicatorio para el que ya estuviere procesado³⁰. Sin embargo, dicho momento no puede alcanzar más allá de la fase de instrucción. Esto se deduce del art. 744 LECrim que contiene un mandato explícito por el cual, una vez abierto el juicio oral, este debe continuar hasta su completa conclusión y solo podrá ser suspendido, excepcionalmente, si concurre alguno de los motivos tasados del art. 746 LECrim, entre los cuales no se encuentra la falta de autorización de las Cámaras. Esta ha sido la posición seguida por la jurisprudencia del TS (SSTS 9367/2000 y 687/2008).

Por otro lado, es cierto que mientras que el término “procesamiento” tiene una realidad legislativa inequívoca, la condición de “inculpado”, igualmente inscrita en el art. 71.2 CE (1978), es un término procesal impropio que en ningún momento ha sido desarrollado por el legislador –pese a los múltiples llamamientos del TC por la inseguridad jurídica que ello comportaba (SSTC 206/1992, FJ 3 y 22/1997, FJ 4)–. A la luz de dicho vacío, el propio TC aclaró que dicha calificación se circunscribía igualmente a fases anteriores a la apertura del juicio oral. En particular, la prerrogativa de inmunidad parlamentaria veda la realización de actos o diligencias durante la fase de investigación que supongan, formal o materialmente, un juicio judicial provisional que determine la existencia de indicios racionales de criminalidad (STC 123/2001, FJ 5).

A pesar de que, a primera vista, algún lector pueda considerar que dicha limitación se trata de una mera idiosincrasia o formalidad sin relevancia del

cia TC (24 feb. 2020), admitiendo a trámite el recurso de amparo presentado por el Sr. Junqueras y el Sr. Romeva contra los Autos del TS de 14 de mayo y 3 de octubre de 2019, respectivamente, que denegaron solicitar el suplicatorio al Congreso y al Senado, después de que ambos fueran elegidos diputado y senador en las elecciones nacionales de abril de 2019.

²⁹ En concreto, de los art. 71.2 CE (1978), 750 a 756 LECrim, 5 a 9 de la Ley de 9 de febrero de 1912, 11 del Reglamento del Congreso de los Diputados y 22.1, párrafo segundo, del Reglamento del Senado.

³⁰ “Se pondrá también en conocimiento del Cuerpo Colegislador respectivo la causa que existiere pendiente contra el que, *estando procesado*, hubiese sido elegido Senador o Diputado a Cortes”. Énfasis añadido.

Derecho español, esto no puede quedar más lejos de la realidad. La limitación de la protección de la inmunidad a las fases anteriores al comienzo del juicio oral tiene como objetivo alcanzar un mejor equilibrio en la protección de los dos intereses en juego, por un lado, (1) el desempeño de las funciones del parlamentario junto con la formación de la Cámara sin interferencias indebidas³¹ y, por otro, (2) el de la Justicia, protegiendo el resultado de un proceso penal que ha sido iniciado con anterioridad a la proclamación del electo y que se encuentra en un estado avanzado. Ni uno ni el otro son intereses nada desdeñables. Es cierto que el primero representa el derecho fundamental al sufragio activo y pasivo, pero el segundo va intrínsecamente ligado al respeto del Estado de Derecho y la separación de poderes, así como a los derechos fundamentales de igualdad ante las leyes y tutela judicial efectiva. Como ambos intereses son perfectamente legítimos y disfrutan de un lugar primordial en el ordenamiento, resulta normal que haya que encontrar un punto intermedio, estableciendo un límite para asegurar que la inmunidad permanezca como una garantía institucional o funcional y prevenir que devenga un privilegio personal (SSTC 90/1985, FJ 6; 206/1992, FJ 3 y 22/1997, FJ 5).

Por otro lado, como explicó Santaolalla López (2019, pp. 135-136):

No debe olvidarse que este privilegio surge históricamente para compensar la precaria situación en que se encontraban las Asambleas legislativas frente a los poderes absolutos ostentados por los Gobiernos. Superadas estas circunstancias con el afianzamiento del Estado de Derecho y la consiguiente independencia del poder judicial, la inmunidad se ha convertido en un vestigio histórico, criticado por la doctrina y censurado por los ciudadanos, que han visto cómo en numerosas ocasiones se utilizaba para dejar impunes hechos delictivos. Cabe postular, por consiguiente, *una interpretación restrictiva* de este privilegio, que evite lesiones de derechos de terceros. (Énfasis añadido; *vid.* igualmente SSTC 51/1985, FJ 6; 243/1988, FJ 3 y 22/1997, FJ 5).

Además, esto tiene pleno sentido en la práctica pues, si una instrucción se da por finalizada y el juez da paso al juicio oral –por lo tanto, consolidando el proceso penal al entrar en la fase de enjuiciamiento– con anterioridad a que el acusado fuera proclamado electo, ¿cómo va a ser posible que el proceso penal pretenda interferir indebidamente en el normal funcionamiento y composición de la Cámara? Parece claro que cualquier valoración retroactiva de la incidencia que un proceso penal pueda tener en la normal actividad de las Cámaras debiera quedar fuera del sentido básico de la inmunidad. En este sentido, como bien subrayó el TS en el Auto del 14 de mayo de 2019:

La exigencia de autorización legislativa para que el poder judicial culmine el proceso penal iniciado hace ya más de un año, cuando los procesados no eran diputados o senadores electos, supondría *subordinar el ejercicio de la potestad jurisdiccional a una tutela parlamentaria ajena al equilibrio de poderes diseñado por el poder constituyente*. (ATS 2997/2019, FJ 2.2, énfasis añadido).

³¹ *Vid.* referencia a la prerrogativa de inmunidad como garantía institucional *supra* (sección 3.2 y pie de página 12).

De este modo, ello supondría:

una interferencia irrazonable en el ejercicio de la función jurisdiccional pues permitiría una «revisión» o «control» del poder legislativo sobre el ejercicio de la función jurisdiccional respecto a determinadas personas por el hecho mismo de haber sido elegidos parlamentarios durante la celebración del juicio oral –*cualquiera que fuera el hecho que motivó en su momento la incoación del proceso*–, convirtiendo así la inmunidad parlamentaria en un «privilegio» o «derecho particular» de determinadas personas cuyo ejercicio no solo no preservaría la composición y funcionamiento de las Cortes sino que vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los Tribunales. (ATS 2997/2019, FJ 2.6, énfasis añadido).

Este razonamiento resulta incluso más evidente si atendemos a las circunstancias concretas del caso, ya que, cuando se abrió la fase de juicio oral (25 de octubre de 2018), (1) ni siquiera se habían convocado las elecciones al PE y (2) era imprevisible que el Sr. Junqueras se fuera a presentar como candidato³². Además, cuando el Sr. Junqueras fue finalmente proclamado electo (13 de junio de 2019), (3) ya se habían terminado todas las actuaciones del juicio oral (12 de junio de 2019), quedando el juicio visto para Sentencia.

En definitiva, parece evidente que una protección tan amplia como la que aseguró el TJUE al Sr. Junqueras se prestaría fácilmente a abuso (igualmente, Paz Andrés Sáenz de Santa María, 2020, p. 15), invitando abiertamente a todo acusado que se encuentre incurso en un proceso penal avanzado a presentarse a las elecciones del PE con el fin de eludir una responsabilidad penal inminente.

En conclusión, conforme al art. 9, párrafo segundo, del Protocolo, el Derecho español debiera haber sido el encargado de determinar el contenido material de la inmunidad y, según este, el Sr. Junqueras no estaría protegido frente al proceso penal en curso atendiendo a la fase concreta en que este se encontraba (puesto que ya se había abierto la fase del juicio oral). En todo caso, como ha sido expuesto, dado que, la limitación de la protección de la inmunidad no se debe a una mera idiosincrasia del Derecho español, sino que es la consecuencia necesaria de unos valores (Estado de derecho y la separación de poderes) y derechos fundamentales (igualdad ante las leyes y tutela judicial efectiva) que el Derecho de la Unión comparte, cabría decir que el TJUE debiera haber llegado a una conclusión similar. De este modo, conforme al Derecho español y/o al de la Unión, no debiera ser necesario levantar la medida de prisión provisional a una persona que, como el Sr. Junqueras, se encuentra encausada por graves delitos, en la medida en que este ha sido elegido miembro del PE con posterioridad a la apertura de la fase del juicio oral.

³² Ya que nunca antes se presentó, ni mostró interés en hacerlo.

4.3. Sobre los efectos de la Sentencia

Sin embargo, este no es el único aspecto problemático que nos dejó el asunto *Junqueras Vies*. Como fue introducido *supra*, las cuestiones prejudiciales habían quedado manifiestamente desprovistas de objeto –y con ello la subsiguiente Sentencia del TJUE– debido a la condena de 13 años de prisión impuesta por la Sentencia del TS de 14 de octubre de 2019 (STS 2997/2019). Ello se debe a que, por la imposición de la misma, el Sr. Junqueras había incurrido en una causa de incompatibilidad conforme al Derecho nacional, lo que acarrearía la anulación del mandato (art. 6.2.a) y b), 210 bis y 211.1 de la LOREG, en conjunción con el art. 13 del Acta de 1976). Asimismo, la inmunidad habría quedado desprovista de su contenido esencial ya que, desde que se impuso la pena privativa de libertad, el beneficiario dejó de disponer de la libertad necesaria para desplazarse a Bruselas/Estrasburgo y así asistir a las sesiones del PE. En consecuencia, parece claro que el hecho de que el TS pospusiera la ejecución de la inhabilitación absoluta no fue suficiente para garantizar la efectividad del pronunciamiento del TJUE.

La pérdida de objeto de las cuestiones prejudiciales y del pronunciamiento del TJUE, fueron evidenciadas por los Autos del TS, de 9 de enero de 2020, en los que este resolvió sobre los posibles efectos de la Sentencia del TJUE para el litigio principal (la pieza procesal separada en la que el Sr. Junqueras solicitó el levantamiento de prisión provisional y en el que surgieron las cuestiones prejudiciales) y para la causa principal (la STS 2997/2019 del 14 de octubre de 2019). En ellos, el TS adoptó una posición defensiva, recalcando repetidas veces el carácter “novedoso” de la doctrina proclamada por el TJUE (ATS 1/2020, FFJJ 2, 3 y 6, y ATS 2/2020, FFJJ 4, 5.3.2 y 5.7), así como “la radical vocación de ruptura que [...] abanderó frente a la tradicional atribución de competencias a las autoridades nacionales en las elecciones al Parlamento Europeo” (ATS 1/2020, FJ 2). Según el TS, la novedosa doctrina “no solo interpreta una específica norma, sino que la deconstruye para configurarla con nuevos elementos que determinan la práctica inutilidad de una gran parte de la legislación interna de diversos Estados miembros” (ATS 1/2020, FJ 3). Además, si bien manifestó su voluntad de dar cumplimiento “exacto, en sus estrictos términos, a la decisión del TJUE” (ATS 2/2020, FJ 3) y de aceptarla “en su literalidad, en su espíritu y en su integridad” (ATS 2/2020, FJ 5), lo cierto es que ello no se materializó en ninguno de los efectos reflejos o indirectos que vino afirmando³³ –y los cuales el TJUE le invitó a determinar de conformidad con el principio de cooperación leal consagrado en el art. 4.3 TUE (*Junqueras Vies*, 2019, pág. 93)–. En cambio, el TS se limitó a destacar el cambio trascendental que suponía la imposición de la pena de prisión por sentencia firme al Sr. Junqueras al incurrir ahora en una causa de incompati-

³³ Inicialmente, en el Auto de reenvío (ATS 7605/2019, FJ 1, pág. 10) y, posteriormente, insistiendo en la carta que dirigió al Presidente del TJUE el día del pronunciamiento de la Sentencia del 14 de octubre de 2019 (STS 2997/2019).

bilidad (*vid. supra*). En conclusión, la Sentencia del TJUE solo le sirvió al TS para resolver las cuestiones de manera declarativa, dejando al fallo sin ningún tipo de efectividad y circunscribiendo su utilidad únicamente a futuros casos (ATS 1/2020, FJ 2 y ATS 2/2020, FJ 4).

Así, considero que el TS debiera haber esperado a la respuesta del TJUE antes de pronunciarse sobre la causa principal³⁴ y que, por no hacerlo, ha incurrido en un doble vicio procedimental de carácter esencial. En primer lugar, porque, como se acaba de argumentar, el TS dejó sin efecto alguno a las cuestiones prejudiciales y, por consiguiente, a la Sentencia del TJUE en el asunto *Junqueras Vies* (2019). En segundo lugar, porque un miembro del PE ha sido condenado sin la necesaria autorización del PE en violación de su prerrogativa de inmunidad.

Algunos disputarán el carácter esencial del segundo sobre la base de que, como argumentó el TS en el Auto de reenvío, el tratamiento del recurso de súplica, en el que se encuadraban las cuestiones prejudiciales, consistía en una pieza procesal separada que en ningún momento podía condicionar el contenido del pronunciamiento sobre la causa principal (ATS 7605/2019, FJ 1). De modo similar, es estrictamente cierto que el Tribunal solo se pronunció sobre su situación de prisión provisional (Lascurain, 2020)³⁵. A pesar de ello, es fácil inferir del pronunciamiento del TJUE que si, en esa (tardía) fase del proceso penal, era necesaria la autorización del PE para mantener la medida de prisión provisional –en tanto que ella podía interferir en el normal ejercicio de sus funciones parlamentarias–, esta sería *a fortiori* requerida para continuar el proceso y condenarle a 13 años de prisión. En consecuencia, si se hubiera esperado a la Sentencia del TJUE y seguido el procedimiento exigido, la propia Sentencia del TS de 14 de octubre de 2019 (STS 2997/2019) podría no haberse pronunciado³⁶. Desde el momento en que el Sr. Junqueras fue proclamado electo, el TS debiera haber interrumpido las actuaciones procesales en la causa principal y solicitado al PE la autorización para continuar, pudiendo este no habérsela otorgado³⁷. En esencia, como señaló el AG Szpunar, “[l]a Sentencia de 14 de octubre de 2019 [tuvo] como consecuencia que [el Sr. Junqueras], pese a haber sido elegido diputado al Parlamento y [...] haber adquirido esa condición, [...] ha sido juzgado y condenado penalmente sin que el Parlamento haya tenido oportunidad de pronunciarse sobre la suspensión de su inmunidad parlamentaria o sobre el eventual mantenimiento de la misma” (Conclusiones en *Junqueras Vies*, 2019, pág. 102).

³⁴ En la misma línea, *vid.* Sarmiento (2020).

³⁵ Igualmente, dicho argumento es mencionado, aunque no sostenido, por P. Van Elsuwege (2020).

³⁶ Evidentemente, solo la parte que afecta al Sr. Junqueras.

³⁷ Aunque en la práctica el PE seguramente lo hubiera concedido (p. ej. Expansión, 22 dic. 2019), hay que necesariamente dejar abierta la posibilidad de que esto no fuera así.

A la luz de este doble vicio procedimental, ¿cuáles podrían ser las posibles consecuencias para la Sentencia del TS en la causa principal? A mi juicio, el recurrente dispondría de varias opciones.

En primer lugar, podría plantearse un recurso de amparo por una doble violación³⁸ del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva (art. 24 CE 1978). Ello dispondría de respaldo en la jurisprudencia constitucional pues, una vez ha sido reconocido que el no planteamiento de una cuestión prejudicial por un tribunal, cuando tenía la obligación de hacerlo conforme al art. 267, párrafo tercero, TFUE da lugar a una vulneración del derecho fundamental “a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías” (STC 58/2004)³⁹, lo mismo habría de concluirse respecto de aquel que, como el TS, sí la planteó pero la privó de toda efectividad *ex post*. En otras palabras, privar de efectividad a las cuestiones prejudiciales planteadas sería perfectamente equiparable a ni siquiera plantearlas y ello implicaría una vulneración del art. 24 CE. De otorgarse el amparo, el TC podría declarar la nulidad de la Sentencia del TS conforme al art. 55.1.a) LOTC.

Del mismo modo, bajo el ordenamiento europeo, podría instarse una acción por incumplimiento conforme al art. 258 TFEU por vulneración de los art. 9, párrafo segundo, del Protocolo, en conjunción con el art. 47 CDFUE (tutela judicial efectiva), así como del 267, párrafo tercero, TFUE (obligación de plantear una cuestión prejudicial). De nuevo, lo segundo estaría apoyado por la jurisprudencia, en concreto, por la reciente Sentencia del TJUE *Comisión c. Francia* (2018)⁴⁰. De ser iniciada la acción por la Comisión y posteriormente declarado el incumplimiento por el TJUE, el Estado español estaría “obligado a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la Sentencia del Tribunal” conforme al art. 260 TFUE. Parece ser que esta es una posibilidad que la Comisión podría estar estudiando (Van Elsuwege, 2020).

Finalmente, se podría interponer un recurso ante el TEDH por violación del art. 6.1 CEDH (derecho a un juicio justo) siguiendo la jurisprudencia

³⁸ De nuevo, doble por vaciar plenamente de efectividad la Sentencia del TJUE (*Junqueras Vies*, 2019) y por vulnerar su prerrogativa de inmunidad.

³⁹ Interpretación inicialmente propuesta por Alonso García y Baño León (1990). Sobre esta cuestión, *vid.* también Baño León (2004), Martín Rodríguez (2004) y Alonso García (2011) *inter alia*. A su vez basada, por virtud del principio de equivalencia, en la jurisprudencia del TC sobre la cuestión de inconstitucionalidad (STC 173/2002). En ella, el TC concluyó que la inaplicación de ley por inconstitucional sin acudir a la cuestión de inconstitucionalidad, da lugar a una resolución no fundada en Derecho, un incumplimiento del principio de *iura novit curia* y una vulneración de las garantías del proceso. Sobre la comparación entre ambas instituciones, *vid.* Cruz Villalón y Requejo Pagés (2015).

⁴⁰ En el asunto *Comisión c. Francia* (2018), el TJUE condenó por primera vez a un Estado miembro por incumplimiento del art. 267, párrafo tercero, TFUE en el marco de una acción por incumplimiento, después de que el Conseil d'État francés no formulara una remisión prejudicial necesaria. Sobre esta jurisprudencia, *vid.* Sarmiento (2019).

Ullens de Schooten (2011), *Dhahbi c. Italia* (2014) y *Schipani y Otros c. Italia* (2015) entre otras⁴¹. Si bien esta solo impone a los tribunales nacionales de última instancia la obligación de motivar suficientemente su decisión de no plantear una cuestión prejudicial, a mi juicio, vaciar de contenido las cuestiones *ex post* sería equivalente a rechazar el planteamiento de las mismas sin motivación alguna (o arbitrariamente⁴²). De ser estimado este último, ello debería acarrear la revisión de la STS 2997/2019 conforme al art. 954.3 LECrim.

Ahora bien, las consecuencias de una posible anulación o revisión solo podrían afectar, evidentemente, al Sr. Junqueras y, exclusivamente, a aquellas actuaciones procesales que se hubiesen producido desde el momento en el que este disfrutaba de la inmunidad. Como el Sr. Junqueras fue proclamado electo el 13 de junio de 2019 y el día anterior ya habían finalizado todas las actuaciones del juicio oral, solo habría que “re-pronunciar la Sentencia”. Por supuesto, antes de ello, el TS tendría que solicitar el levantamiento de la inmunidad al PE, pudiendo mantener al Sr. Junqueras en prisión provisional hasta entonces si, tras comunicárselo inmediatamente al PE, la Cámara autorizase la suspensión de la inmunidad.

Por el momento, el Sr. Junqueras ha presentado un recurso contra la decisión del PE de anular su condición de miembro del PE, siguiendo a los Autos del TS del 9 de enero de 2020 (AATS 1/2020 y 2/2020). Sin embargo, en el Auto del 3 de marzo de 2020, el Vicepresidente del TG(UE) rechazó la posibilidad de revisar indirectamente el fondo de los autos del TS ya que “ninguna disposición [en el Acta de 1976 o en el Reglamento interno del PE] permite al Parlamento Europeo rechazar, o controlar, la vacante de un escaño, cuando la misma se debe a la expiración del mandato de un diputado por la anulación de este”. En esencia, el PE es simplemente informado de la decisión adoptada por las autoridades nacionales competentes con arreglo al procedimiento nacional y “no resulta competente para poner en cuestión la regularidad de la vacante del escaño dimanante de la anulación del mandato” (Auto TG, *Junqueras Vies c. PE*, 2020, párs. 51-57). A pesar de ello, el Vicepresidente del TG(UE) dejó la puerta abierta, de manera un tanto intrigante, a una posible revisión de los procedimientos internos que condujeron a la anulación del mandato del Sr. Junqueras por vía de cuestión prejudicial o acción por incumplimiento (Auto TG, *Junqueras Vies c. PE*, 2020, pág. 64).

Por último, es importante anotar que, si la cuestión de la suspensión y/o el levantamiento de la inmunidad llegase al PE, este dispondría de una discrecionalidad muy amplia, aunque no absoluta. La decisión de conceder o no el suplicatorio es concebida como un acto político discrecional, ciertamente, pero jurídicamente reglado. De este modo, el TG(UE) ha establecido que, a pesar de la amplia facultad de apreciación del PE en la denegación o aceptación

⁴¹ Para una visión general de la jurisprudencia *vid.*, p. ej., Krommendikj (2017), Broberg (2016), Silveira y Perez Fernandes (2016) y Soca Torres (2018).

⁴² Siguiendo la terminología de la jurisprudencia anterior a *Ullens de Schooten* (2011).

del suplicatorio “dado el carácter político que reviste tal decisión [,] el juez de la Unión debe verificar el cumplimiento de las normas de procedimiento, la exactitud material de los hechos considerados [...], la falta de error manifiesto en la apreciación de [los mismos] o la inexistencia de desviación de poder” (*Gollnisch c. PE*, 2011, párs. 58-60 y la jurisprudencia ahí citada) (control de legitimidad). Sin embargo, a diferencia del TC⁴³, el juez de la Unión no ha circunscrito los motivos por los cuales el suplicatorio puede denegarse en atención al sentido básico de la inmunidad (análisis sustantivo o control de oportunidad), por lo que el PE todavía disfrutaría de una discrecionalidad considerable. Ello es relevante porque, dada la magnificación y politización del asunto, es previsible que el debate en el PE pudiera trascender el objeto del levantamiento de la inmunidad, convirtiéndose indebidamente en un juicio político sobre la (im)procedencia o (i)legalidad del referéndum de autodeterminación en general (*vid.*, igualmente, Paz Andrés Sáenz de Santa María, 2020 y Van Elsuwege, 2020). Este es un juicio que ha de corresponder al TS español en exclusiva y, bajo ninguna circunstancia, al PE, que simplemente debiera de limitarse a la posible advertencia de un *fumus persecutionis*, esto es, a esclarecer si tras el proceso penal se esconde algún móvil político destinado a sustraer injustificada o torticeramente al PE de uno de sus miembros (STC 206/1992, FJ 3)⁴⁴. De nuevo, permitir lo contrario sería una intromisión grave tanto en la separación de poderes legislativo-judicial, como en el reparto de competencias entre la UE y los Estados miembros.

CONCLUSIÓN

El asunto *Junqueras Vies* queda claramente lejos de constituir “un ejemplo de diálogo judicial” (Teruel Lozano, 2020), o un paradigma de cooperación judicial. En realidad, más bien debiéramos hablar de *un intercambio de monólogos judiciales* en el que ninguna de las partes ha demostrado ser “perfecta” (Paz Andrés Sáenz de Santa María, 2020).

Si bien es cierto que ambos Tribunales intercambiaron muestras de bien-intencionada cooperación –en particular, posponiendo el TS la ejecución de la condena accesoria de inhabilitación absoluta y permitiendo el TJUE la sus-

⁴³ En el Derecho nacional, el TC se pronunció sobre el posible control constitucional de la discreción parlamentaria en las SSTC 90/1985, 243/1988, 206/1992 y 123/2001. Asimismo, *vid.* Bretal y Vázquez (1985) y Santaolalla López (1993).

⁴⁴ *Vid.* también STC 90/1985, FJ 6: “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”. En la práctica, sin embargo, puede resultar difícil advertir la diferencia entre un juicio político general y la advertencia de *fumus persecutionis*, ya que, a menudo, lo anterior se podrá disfrazar bajo lo último.

pensión de la inmunidad–, estas lo fueron solo en apariencia o únicamente sirvieron para intentar compensar excesos previos.

El primer monólogo fue protagonizado por el TJUE, cuya extensión de la protección del miembro del PE hasta límites inconcebibles resulta cuestionable. Dotar a la inmunidad de una protección tan amplia plantea graves problemas desde la perspectiva (1) de la distribución de competencias entre la UE y los Estados miembros y (2) de los valores de Estado de Derecho y separación de poderes, así como de los derechos fundamentales de igualdad ante las leyes y tutela judicial efectiva. El concepto de inmunidad definido por el TJUE en la Sentencia se presta fácilmente a abuso y permite que la prerrogativa corra el riesgo de convertirse en un privilegio personal en lugar de una garantía funcional.

El segundo monólogo fue interpretado por el TS y su actuación nos dejó con numerosos interrogantes. Sobre todo, ¿por qué una vez planteó las preguntas ni siquiera esperó al pronunciamiento del TJUE? En efecto, “fue extraño ver (y difícil de comprender) por qué el TS requirió [doblemente] al TJUE un fallo para poder resolver sobre la situación transitoria de prisión provisional del Sr. Junqueras y luego no esperar a su respuesta. Al condenar al Sr. Junqueras e incurrir este en una causa de nulidad de su mandato, las cuestiones remitidas al Tribunal de Luxemburgo parecían bastante superfluas. ¿Qué sentido tiene preguntar cuándo se convirtió el Sr. Junqueras en miembro del PE, si ya no lo es?” (Sarmiento, 2020) Además, al tratarse de un procedimiento acelerado, esperar a la respuesta del TJUE no habría supuesto apenas contratiempo. Dictar sentencia condenatoria en vez ello, y hacerlo el mismo día que se celebraba la vista en Luxemburgo, es casi una provocación que, por desgracia, parece haber sido contestada con otra actuación judicial excesiva y poco meditada.

Además, relacionado con dicha cuestión, ¿por qué el TS suspendió la ejecución de la pena accesoria de inhabilitación absoluta si, de todas maneras, sabía perfectamente que el Sr. Junqueras había incurrido en una causa de la nulidad de su mandato debido a la simultánea imposición de la condena de prisión?

Por último, resulta difícil comprender por qué el TS planteó las cuestiones prejudiciales si –como argumentó en los Autos del 9 de enero de 2020– tan pacífica era la interpretación anterior a la Sentencia *Junqueras Vies* (2019) (Paz Andrés Sáenz de Santa María, 2020, p. 19) o sabiendo que –como expuso en los Autos de reenvío (ATS 7605/2019) y del 14 de mayo (ATS 5051/2019)– la inmunidad no protegería al Sr. Junqueras de todas maneras, dada la tardía fase en la que se encontraba el proceso penal⁴⁵. Quizá, “en la decisión de la Sala de lo Penal haya influido el extremado celo garantista que presidió su actuación a lo largo del proceso”, buscando evitar posibles recursos frente a

⁴⁵ Esta fue, de hecho, la posición sostenida por la Abogacía del Estado (*Junqueras Vies*, 2019, párs. 52-54 y durante la vista).

un no planteamiento de la cuestión prejudicial vía Estrasburgo (Paz Andrés Sáenz de Santa María, 2020, p. 20) o vía acción por incumplimiento (teniendo presente la reciente Sentencia *Comisión c. Francia*). Sin embargo, como se ha argumentado, vaciar de contenido las cuestiones prejudiciales *ex post* –y, con ello, el pronunciamiento del TJUE– debiera ser igualmente atacable por estas vías.

Así como siempre, para resolver estas y otras dudas, habrá que esperar a futuros acontecimientos.

FUENTES CITADAS

A. Bibliografía

- Alonso García, R. (2011). “Cuestión prejudicial europea y tutela judicial efectiva (a propósito de las SSTC 58/2004, 194/2006 y 78/2010)”. *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional (IDEIR), 4.
- Alonso García, R. y Baño León, J. M. (1990). “El recurso de amparo frente a la negativa a plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 29: 193-222.
- Baño León, J. M. (2004). “El Tribunal Constitucional, juez comunitario: amparo frente al no planteamiento de cuestión prejudicial (STC 58/2004)”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 18: 465-481.
- Bretal Vázquez, J. M. (1985). “Notas sobre la inmunidad parlamentaria”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 15: 205-213.
- Broberg, M. (2016). “National courts of last instance failing to make a preliminary reference: the (possible) consequences flowing therefrom”. *European Public Law*, 22: 243-256.
- Cruz Villalón, P. y Requejo Pagés, J. L. (2015). “La relación entre la cuestión prejudicial y la cuestión de inconstitucionalidad”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 50: 173-194.
- Expansión. (2019, 22 dic.). “La Eurocámara examinó 55 suplicatorios en la pasada legislatura y solo rechazó en cinco casos levantar la inmunidad”. https://www.expansion.com/agencia/europa_press/2019/12/22/20191222131050.html
- Krommendik, J. (2017). ““Open Sesame!” Improving Access to the CJEU by obliging national courts to reason their refusals to refer”. *European Law Review*, 42(1): 46-62.
- Lascuraín, J. A. (2019, 31 dic.). “Inmunidad, no inviolabilidad”. *Almacén de derecho*. <https://almacenederecho.org/inmunidad-no-inviolabilidad/>
- Martín Rodríguez, P. J. (2004). “La cuestión prejudicial como garantía constitucional: A vueltas con la relevancia constitucional del Derecho comunitario”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 72: 315-346.
- Paz Andrés Sáenz de Santa María, M. (2020). “Nadie es perfecto: el TJUE y el TS en el asunto de la lección de Oriol Junqueras al Parlamento Europeo [Editorial]”. *Revista General de Derecho Europeo*, 50.
- Santaolalla López, F. (1990). “El juramento y los reglamentos parlamentarios”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 30: 149-160.
- (1993). “La inmunidad parlamentaria y su control constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 38: 243-262.

- (2019). *Derecho Parlamentario Español*. Dykinson.
- Sarmiento, D. (2018, 9 oct.). “Judicial Infringements at the Court of Justice – A brief comment on the phenomenal Commission/France (C-416/17)”. *Despite our Differences*. <https://despiteourdifferencesblog.wordpress.com/2018/10/09/judicial-infringements-at-the-court-of-justice-a-brief-comment-on-the-phenomenal-commission-france-c-416-17/>.
- (2020, 15 ene.). “Op-Ed: MEP Immunity and the Junqueras Conundrum”. *EU Law Live*. <https://eulawlive.com/op-ed-mep-immunity-and-the-junqueras-conundrum-by-daniel-sarmiento/>
- Silveira, A. y Perez Fernandes, S. (2016). “Preliminary References, Effective Judicial Protection and State Liability. What if the *Ferreira da Silva* Judgment Had Not Been Delivered?”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 54: 631-666.
- Soca Torres, I. (2018). “Negativa a plantear cuestión prejudicial por un órgano jurisdiccional obligado a ello e inexistencia de vulneración del derecho a un juicio justo. Comentario de la Sentencia del TEDH de 24 de abril de 2018”, *Baydar. Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 61: 1123-1139. <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.61.09>
- Teruel Lozano, G. M. (2020, 19 ene.). “Junqueras’ Immunity: An Example of Judicial Dialogue”. *VerfBlog*. <https://verfassungsblog.de/junqueras-immunity-an-example-of-judicial-dialogue/>
- Van Elsuwege, P. (2019, 25 dic.). “A Matter of Representative Democracy in the European Union: The Catalan Question before the Court of Justice”. *VerfBlog*. <https://verfassungsblog.de/a-matter-of-representative-democracy-in-the-european-union/>
- (2020, 14 ene.). “The Junqueras Saga Continues: A New Challenge for the EU legal order”. *VerfBlog*. <https://verfassungsblog.de/the-junqueras-saga-continues/>
- Wahl, N. y Prete, L. (2018). “The gatekeepers of Article 267 TFEU: On jurisdiction and admissibility of references for preliminary rulings”. *Common Market Law Review*, 55: 511-547.

B. Legislación y jurisprudencia

- Tratado de la Unión Europea (versión consolidada). «DOUE» C 202 (7 jun. 2016).
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (versión consolidada). «DOUE» C 202 (7 jun. 2016).
- Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. «DOUE» C 202 (7 jun. 2016).
- Decisión 2002/772/CE, Euratom del Consejo, de 25 de junio de 2002 y de 23 de septiembre de 2002, por la que se modifica el Acta relativa a la elección de los representantes en el Parlamento Europeo por sufragio universal directo, aneja a la Decisión 76/787/CECA, CEE, Euratom (DO L CE 283 de 21.10.2002, p. 1) y Decisión (UE, Euratom) 2018/994 del Consejo, de 13 de julio de 2018, por la que se modifica el Acta relativa a la elección de los representantes en el Parlamento Europeo por sufragio universal directo, aneja a la Decisión 76/787/CECA, CEE, Euratom del Consejo de 20 de septiembre de 1976. «DOUE» L 178 (16 jul. 2018).
- Constitución Española. «BOE» núm. 311 (29 dic. 1978).
- Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. ES. «BOE» núm. 147 (20 jun. 1985).
- Ley de 9 de febrero de 1912 declarando los Tribunales que han de entender en el conocimiento de las causas contra Senadores y Diputados. ES. «Gaceta de Madrid» núm. 41 (10 feb. 1912).
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. ES. «BOE» núm. 260 (17 sep. 1882).

- Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 de febrero de 1982. ES. «BOE» núm. 55 (5 mar. 1982).
- Reglamento del Senado de 3 de mayo de 1994. ES. «BOE» núm. 114 (13 may. 1994).
- Real Decreto 206/2019, de 1 de abril, por el que se convocan elecciones de Diputados al Parlamento Europeo. ES. «BOE» núm. 79 (2 abr. 2019).
- Real Decreto 129/2019, de 4 de marzo, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones. ES. «BOE» núm. 55 (5 mar. 2019).
- Ley 19/2017 de 6 de septiembre del Parlamento de Cataluña, del referéndum de autodeterminación. ES. «DOGC» núm. 7449A (8 sep. 2018).
- Ley 20/2017 de 8 de septiembre del Parlamento de Cataluña, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República. ES. «DOGC» núm. 7451A (8 sep. 2018).
- Sentencia TJUE. (1992). *Lourenço Dias*, C343/90. ECLI:EU:C:1992:327.
- Sentencia TJUE. (1992). *Meilicke*, C83/91. ECLI:EU:C:1992:332.
- Sentencia TJUE. (2003). *Le Pen / Parlamento Europeo*, T-353/00. ECLI:EU:T:2003:112.
- Sentencia TJUE. (2005). *Le Pen / Parlamento Europeo*, C-208/03 P. ECLI:EU:C:2005:429.
- Sentencia TJUE. (2006). *RitterCoulais*, C152/03. ECLI:EU:C:2006:123.
- Sentencia TJUE. (2009). *Donnici c. Parlamento*, C393/07 y C9/08. ECLI:EU:C:2009:275.
- Sentencia TG(UE). (2011). *Bruno Gollnisch / Parlamento Europeo*, T346/11 y T347/11. ECLI:EU:T:2011:23.
- Sentencia TJUE. (2011). *Patriciello*, C-163/10. ECLI:EU:C:2011:543.
- Sentencia TJUE. (2012). *Pringle*, C370/12. ECLI:EU:C:2012:756.
- Sentencia TJUE. (2013). *Stoilov i Ko*, C-180/12, ECLI:EU:C:2013:693.
- Sentencia TJUE. (2018). *Comisión / Francia*, C-416/17. ECLI:EU:C:2018:811.
- Conclusiones AG. (2019). *Junqueras Vies*, C-502/19. ECLI:EU:C:2019:958.
- Sentencia TJUE. (2019). *Junqueras Vies*, C-502/19. ECLI:EU:C:2019:1115.
- Auto TG(UE). (2019). *Carles Puigdemont y Antoni Comín / PE*, T-388/19 R. ECLI:EU:T:2019:467.
- Auto TJUE. (2019). *Carles Puigdemont y Antoni Comín / PE*, C-646/19 P. ECLI:EU:C:2019:1149.
- Auto TG(UE). (2020). *Junqueras Vies / PE*, T-24/20. ECLI:EU:T:2020:78
- Sentencia TEDH. (2011). *Ullens de Schooten / Bélgica*, 3989/07 y 38353/07. ECLI:CE:ECHR:2011:0920JUD000398907.
- Sentencia TEDH. (2014). *Dhahbi / Italia*, 17120/09. ECLI:CE:ECHR:2014:0408JUD001712009.
- Sentencia TEDH. (2015). *Schipani y Otros / Italia*, 38369/09.
- Sentencia TEDH. (2018). *Baydar*, 55385/14. ECLI:CE:ECHR:2018:0424JUD005538514.
- Sentencia TC 123/2001 (4 jun. 2001). ECLI:ES:TC:2001:123.
- Sentencia TC 51/1985 (10 abr. 1985). ECLI:ES:TC:1985:51.
- Sentencia TC 90/1985 (22 jul. 1985). ECLI:ES:TC:1985:90.
- Sentencia TC 243/1988 (19 dic. 1988). ECLI:ES:TC:1988:243.
- Sentencia TC 206/1992 (27 nov. 1992). ECLI:ES:TC:1992:206.
- Sentencia TC 22/1997 (11 feb. 1997). ECLI:ES:TC:1997:22.
- Sentencia TC 123/2001 (4 jun. 2001). ECLI:ES:TC:2001:123.
- Sentencia TC 173/2002 (24 oct. 2002). ECLI:ES:TC:2002:173.
- Sentencia TC 58/2004 (19 abr. 2004). ECLI:ES:TC:2004:58.
- Sentencia TC 114/2017 (17 oct. 2017). ECLI:ES:TC:2017:114.
- Sentencia TC 124/2017 (8 nov. 2017). ECLI:ES:TC:2017:124.
- Sentencia TC 155/2019 (28 nov. 2019). ECLI:ES:TC:2019:155.
- Providencia TC (24 feb. 2020). Recurso de amparo (nº 6711-2019).
- Sentencia TC 38/2020 (3 mar. 2020). ECLI:ES:TC:2020:38.
- Sentencia TS 9367/2000 (19 dic. 2000). ECLI:ES:TS:2000:9367.
- Sentencia TS 687/2008 (8 abr. 2008). ECLI:ES:TS:2008:687.
- Sentencia TS 2997/2019 (14 oct. 2019). ECLI:ES:TS:2019:2997.

Auto TS 10229/2017 (31 oct. 2017). ECLI: ES:TS:2017:10229A
Auto TS 11209/2017 (4 dic. 2017). ECLI:ES:TS:2017:11209A.
Auto TS 91/2018 (5 ene. 2018). ECLI:ES:TS:2018:91A.
Auto TS 11041/2018 (25 oct. 2018). ECLI: ES:TS:2018:11041A.
Auto TS 5051/2019 (14 may. 2019). ECLI:ES:TS:2019:5051A.
Auto TS 6442/2019 (14 jun. 2019). ECLI:ES:TS:2019:6442A.
Auto TS 7605/2019 (1 jul. 2019). ECLI:ES:TS:2019:7605A.
Auto TS 10991/2019 (14 oct. 2019). ECLI: ES:TS:2019:10991A.
Auto TS 1/2020 (9 ene. 2020). ECLI:ES:TS:2020:1A.
Auto TS 2/2020 (9 ene. 2020). ECLI:ES:TS:2020:2A.
Acuerdo JEC 499/2019 (13 jun. 2019). Expt. 331/241.
Acuerdo JEC 518/2019 (20 jun. 2019). Expt. 561/73.