

INFORME

**A VUELTAS CON LA INMUNIDAD TRAS EL OVILLO JURÍDICO  
DEL ASUNTO JUNQUERAS**

**THE LEGAL TANGLE OF THE JUNQUERAS AFFAIR: IMMUNITY IN A TWIST**

**por Amir Al Hasani Maturano**

Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de las Islas Baleares

Cómo citar este artículo / Citation:

Amir Al Hasani Maturano (2021):

A vueltas con la inmunidad tras el *ovillo*  
jurídico del asunto Junqueras, en:

Cuadernos Manuel Giménez Abad, nr. 21.

DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.CM21.0103>

**RESUMEN**

El objetivo del texto tiene como finalidad realizar un análisis del embrollo procesal jurídico referido a la inmunidad del Sr. Junqueras, al hallarse en situación de prisión provisional y no poder adquirir la condición plena de eurodiputado. El Tribunal de Justicia a diferencia del Tribunal Supremo sostiene que una persona elegida adquiere condición de europarlamentaria, como resultado de las elecciones una vez proclamado por la Junta Electoral. A través del mismo puede comprenderse algunas problemáticas jurídicas surgidas en ese proceso.

**Palabras claves:** inmunidad, suplicatorio, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Tribunal Supremo, *procés*.

**ABSTRACT**

The aim of the text is to carry out an analysis of the legal procedural mess related to the immunity of Mr. Junqueras, as he is in a provisional prison situation and cannot acquire the full status of MEP. The Court of Justice, unlike the Supreme Court, holds that an elected person acquires the status of an MEP, as a result of the elections once proclaimed by the Electoral Junta. Through it, some legal problems that have arisen in this process can be understood.

**Keywords:** immunity, petition, Court of Justice of the European Union, Supreme Court, *procés*.

## I. UNA APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA

Tras una serie de acontecimientos actuales con origen en el movimiento político del *procés*, ha conllevado examinar ciertos medios con los que cuenta los parlamentarios para desarrollar su función parlamentaria. Nos referimos, en esencia, a los medios de carácter jurídico denominados como prerrogativas de los parlamentarios (García Morillo, 2018, p.74). Su objetivo principal es garantizar la independencia y libertad del Parlamento, mediante unas garantías funcionales irrenunciables por parte de la Cámara (Ibídem, p. 74). Aunque necesariamente, conlleva observar algunas peculiaridades referentes a la posición jurídica del cargo público representativo. El propósito no es otro que, señalar una cierta previsibilidad jurídica, a la hora de afrontar hechos controvertidos y similares venideros. O establecer un argumento doctrinal sólido que nos enmiende el binomio continuador: ¿se sobrepone la inmunidad frente a cualquier procedimiento penal? ¿Incluso sin adquirir la plena condición de parlamentario?

El dictamen del texto no solamente vislumbra una pugna entre Poder Legislativo y Poder Judicial (Martín-Retortillo, 1997:13-71), sino, una ponderación entre derechos fundamentales con inherencia del Estado de Derecho, como la tutela judicial efectiva y derechos fundamentales con esencia del Estado Democrático.

Los números hechos acontecidos y resoluciones judiciales del renombrado juicio del *procés*, habilita un estudio extenso. Si bien, ha implicado, en muchos aspectos, una crítica a su ordenación presente. Y por otro lado, una cierta cautela en la revisión de la ponderación de derechos fundamentales realizada por diversos órganos judiciales.

La inmunidad, expresado brevemente, protege al parlamentario frente a cualquier iniciación de un proceso penal, una detención o forma de privación de libertad. Obviamente, cuando el móvil provenga de una persecución política. Como elemento característico para que se inicie un procedimiento penal contra un parlamentario (según García Morillo (p.76) “con su inculpación o procesamiento, no con la simple admisión a trámite de la querrela ni con las diligencias preliminares de investigación”), la Cámara dispone la prerrogativa de conceder o denegar el suplicatorio, si hay o no indicios de persecución política –*fumus persecutionis*–. Como sugerencia inicial, la extensión temporal estará ligada a la función, lo que conllevará averiguar si se inicia con la proclamación de los parlamentarios como electos, o, sin embargo, ha de cumplir los requisitos formales para su plena condición.

El origen de esta institución nace en los orígenes del parlamentarismo, para garantizar la independencia del Poder Legislativo frente al resto de poderes. En un contexto de enfrentamiento de legitimidades a la hora de una división de poderes. Ahora bien, se considera que la institución de la inmunidad parlamentaria tiene su origen histórico asociado a la Revolución Francesa, singularmente, en los decretos de la Asamblea Nacional. Al comprender tanto la irresponsabilidad por los actos cometidos en el ejercicio parlamentario, como por cualquier otro acto, salvo en caso de autorización para procesar. Esta institución fue incorporada progresivamente a los ordenamientos jurídicos de los Estados hasta la actualidad. A día de hoy, esta institución se cuestiona a menudo, en especial, su justificación para distinguir a un individuo cuando se protege. Ciertamente, estas críticas tienen su razón de ser, al hallarnos con la independencia judicial reconocida constitucionalmente. A pesar de *actuar* como garantía frente a posibles ataques injustificados a la composición del parlamento. Los frecuentes abusos<sup>1</sup> que se han cometido

1. Excluyendo la restricción fijada en los casos de delito flagrante, la doctrina habla de serios riesgos en su fundamentación. “Por una parte se considera que en vez de ser un instrumento que permite al propio Parlamentario defenderse hasta frente a persecuciones arbitrarias que puedan alterar su composición, la inmunidad ha operado a

y se cometen con la inmunidad, “hacen aún más imperiosa la exigencia de trazar con claridad sus contornos” (Lucas-Murillo, 1990:190). Tras la consolidación del Estado de Derecho y la sumisión constitucional de todos los poderes a la Constitución, parece en cierta medida, una institución que reconoce privilegios innecesarios (Férrandez-Miranda, 2011, p.150).

Entre las numerosas definiciones, Fernández-Miranda (Ibídem, p. 150) define inmunidad como: “la prerrogativa por la que los parlamentarios, durante el período de su mandato, sólo pueden ser detenidos en caso de flagrante delito y no pueden ser inculcados y procesados sin la previa autorización de la Cámara a la que pertenezcan (art.71.2 CE). Supone un control político de las Cámaras parlamentarias sobre la libertad física de sus miembros y sobre los procedimientos criminales que pueden culminar en privación de libertad”.

## **II. LA ORDENACIÓN DE LA INMUNIDAD EUROPARLAMENTARIA E PARLAMENTARIA**

La caracterización de la institución resulta pacífica por la doctrina. Así, en términos de Punset Blanco (1983:158) serían: “Las prerrogativas de que gozan los Diputados en orden a su detención y procesamiento integran el instituto denominado, entre nosotros, inmunidad parlamentaria”. O como expresa Lucas-Murillo De La Cueva (1990:190-191): “la inmunidad es una garantía de índole procesal encaminada a impedir que un diputado o un senador pueda ser detenido -salvo el caso excepcional de que sea sorprendido in fraganti- o sometido a un proceso penal sin la autorización previa de la Cámara a la que pertenezca”. Igualmente, en la misma línea, la de Fernández-Viagas (1990:91): “La inmunidad es la prerrogativa de que gozan los parlamentarios, mientras dure su mandato, consistente en no poder ser detenidos, procesados ni inculcados sin la previa autorización de la Cámara a la que pertenecen”. Derivado de ello, entre los sujetos activos se mencionan a quienes sean miembros de las Cámaras. Ellos poseen el fuero especial, en dos vertientes: por un lado, la prohibición de arresto fuera de los casos de flagrante delito; y, por otro, la prohibición de procesamiento sin autorización del órgano al que se pertenece.

Al respecto de lo previo, Eloy García (1989:64) resume los dos sentidos o finalidades de la inmunidad. En su sentido amplio, “se entiende un derecho inherente a la condición parlamentaria en virtud del cual se confiere a los representantes una cierta indemnidad respecto a las acciones judiciales que en su contra pudieran promover el gobierno o los particulares”. Y, en el estricto, “impide que el parlamentario sea arrestado, salvo en el supuesto de flagrante delito, encausado o procesado, por actuaciones realizadas al margen de su función, sin que medie previa autorización de la Cámara a la que pertenezca”. Tras estas, inferimos que sería suficiente con las correspondientes garantías ofrecidas por los jueces y tribunales, dado que les corresponde la potestad jurisdiccional. Siendo la inmunidad un claro recelo al Poder Judicial, que en los modernos Estados de Derecho resulta en cierta medida irracional, vulnerando el principio de igualdad ante la ley y el derecho a la tutela judicial efectiva.

En pocas palabras, su finalidad resulta ser un instrumento de garantía para la independencia de los parlamentos. Ya su naturaleza, pese a ser extraordinaria o *injusta*, se ofrece predominantemente objetiva a los fines de la institución que sirve. Esto es,

como una herramienta al Parlamento<sup>2</sup> que permite impedir persecuciones políticas de sus miembros.

En el ordenamiento jurídico español, la institucionalización de la inviolabilidad y la inmunidad se halla en nuestro Texto Constitucional, concretamente, en el artículo 71. Tal como considera la doctrina, ambas prerrogativas parlamentarias son distintas aunque complementarias (Eloy, 1989:66).

Los puntos más controvertidos, son los relativos al ámbito temporal de las prerrogativas<sup>3</sup>. Si bien, mayoritariamente se considera que los parlamentarios se hallan cubiertos de sus garantías al adquirir la condición plena. En ese caso, se exigen unos requisitos, entre ellos, la exigencia de juramento o promesa de acatamiento de la Constitución. Por eso, los requisitos revestirán determinadas consecuencias hacia las prerrogativas. En este sentido, Fernández-Viagas (1990:173) menciona la notoria distinción entre hallarse como diputado electo, por un lado, y, por otra, reunir la plenitud de condiciones formales exigidas. Así, ya comienzan las consideraciones doctrinales divergentes: en el sentido de concebir suficiente la proclamación como electo para poseer las prerrogativas; o, por lo contrario, sin los requisitos reglamentarios exigidos no se adquiere la plena condición y no se *goza* de las prerrogativas. Avanzamos que la proclamación como electo, en principio, sería más acorde con la interpretación realizada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Justicia de la UE.

Francamente nos topamos con una situación interpretativa jurídicamente relativa al ámbito temporal para proyectar la inmunidad. Máxime, si con anterioridad a su proclamación el parlamentario ha resultado inculcado, procesado e incluso decretado con prisión provisional. López Aguilar (1996:111) estimó, al realizar un análisis de una controversia jurídica previa -asunto Muguruza-, que al no realizarse una interpretación teleológica de los preceptos que regulan la inmunidad, deben suspenderse los derechos del parlamentario y conceder el suplicatorio a los Tribunales, en ciertos casos graves. A su modo de ver: “En este particular caso, parece obvio que no existe viso alguno de persecución política en razón de su condición de parlamentario, puesto que el procesamiento o sujeción a prisión habían sido acordados con anterioridad a la adquisición de dicha condición de parlamentario”. En efecto, un punto de vista que estima necesario que la no concesión del suplicatorio se produzca por causas graves, y no por meras conjeturas o suposiciones sin relación con la función parlamentaria.

En modo semejante, en el orden institucional de la UE, este proceso de adquisición, se rige por el artículo 9 del Protocolo núm. 7, sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea, relacionado con el Acta relativa a la elección de los diputados aneja a la Decisión 76/787/CECA, del Consejo, de 20 de septiembre de 1976, actualizada en 2002. Sin embargo, adelantamos que, en virtud de este orden, el proceso de adquisición se rige –sustancialmente– por las disposiciones nacionales de los Estados miembros.

Asimismo, en atención a la doctrina del Tribunal Constitucional, se pone de manifiesto algunos caracteres básicos de la inmunidad expuestos (Martín de Llano, 2010, pp.48-49). Entre ellos, el fundamento de la institución se basa en garantizar la libertad

2. “En ambos casos, se trata de garantías objetivas que tienden a la protección de la independencia del Parlamento, tutelando el normal desarrollo de su actividad. Para ello se afirma su carácter instrumental, y su naturaleza funcional- que las hace irrenunciables para los parlamentarios-, a pesar de que amplían la esfera jurídica de éstos, y les dota de un interés legítimo que les permite reaccionar en el caso de que sean vulnerables”. En (Figueroa, 1989:991).

3. “(...) puede ocurrir que el imputado adquiera o pierda una vez iniciado el proceso la condición de aforado, lo que necesariamente exige una mayor precisión en la fijación del alcance temporal”. En (Rivera, 2018:32).

e independencia del Parlamento. Junto a ello, la inmunidad tiene por fin proteger la libertad personal de los parlamentarios contra detenciones y procesos judiciales que desemboquen en privación de libertad. También, su clara incidencia en el ámbito de la tutela judicial efectiva, al suponer un presupuesto de procedibilidad determinante. En último lugar, su existencia responde a un interés superior –representación parlamentaria– que dependerá de las circunstancias del caso. Esto último, ya que se otorga una facultad que le correspondería a los órganos de naturaleza jurisdiccional.

En lo que respecta a considerar el proceso judicial como especial, se debe al ámbito que se circunscribe, es decir, a los delitos cometidos por los parlamentarios. El motivo de su especialidad, “estriba en la exigencia de obtener el pertinente suplicatorio para poder dirigir un proceso penal contra un Diputado o Senador” (Gimeno Sendra, 2015 p.724). En sentido procesal, la denegación del suplicatorio<sup>4</sup> conlleva el sobreseimiento libre de la causa penal<sup>5</sup>.

El momento temporal para que los magistrados del Tribunal Supremo descarten el suplicatorio, hace referencia a la apertura de juicio oral. A modo clarificador, en términos procesales, la imputación judicial de modo definitivo es la que posibilita la apertura del juicio contra el investigado, según si el procedimiento refiere a un sumario ordinario se denomina auto de procesamiento; a diferencia de un procedimiento abreviado que sucede con el auto de incoación o auto de conclusión de diligencias previas. Entonces la fase intermedia finaliza en el sumario ordinario con el mencionado auto de apertura juicio oral, al menos formalmente. Siempre que no concurran presupuestos formales o materiales que presuponen el sobreseimiento, se procede a calificar los hechos y la apertura del juicio oral. Ahora bien, en la práctica o desde un punto de vista material, sucede con la interposición de los escritos de calificación provisional. Así, esta fase de juicio oral se inicia con el auto de apertura del juicio oral, dictado por el órgano jurisdiccional competente. El auto es irrecurrible, con los efectos de publicidad para los actos procesales, además, se ordena pasar la causa a las partes para su calificación provisionales (633 y 649 LECrim). Aunque *choca* en parte la separación entre apertura de juicio oral y la calificación, a no ser que luego quien pide la apertura solicite la absolución (Gómez Colomer, 2017:325).

Sin entrar a una valoración profunda, sí nos gustaría *dejar apuntado* que la prisión provisional es una medida cautelar personal que resulta gravosa, al suponer la privación de libertad de un sujeto. En consecuencia, una medida personal que afecta al derecho fundamental a la libertad (art.17 CE), e indirectamente, al principio de presunción de inocencia de la persona presa (art.24CE). Sin obviar, que esa medida debe ser temporal y provisional (Barona, 2017:292). Por ese motivo, al ser una medida excepcional, debe adoptarse cuando no existan otras medidas menos gravosas que alcancen los mismos fines. Imperiosamente debe respetar el principio de proporcionalidad, la adecuación de la prisión provisional a los fines constitucionalmente legítimos, asegurar el normal desarrollo del proceso y la ejecución del fallo, así como evitar el riesgo de reiteración delictiva. Por ende, la existencia de un riesgo de reiteración delictiva con el fin de evitar que el encausado cometa otros hechos delictivos, requiere valorar ineludiblemente: las circunstancias del hecho, como la gravedad del delito; que el hecho delictivo sea doloso; y, la situación especial que infiera que el encausado viene actuando concertadamente de forma organizada para la comisión de hechos delictivos.

4. “El suplicatorio es un presupuesto procesal, que consiste en la obtención de la autorización de la Cámara competente para la afección del senador o diputado al proceso penal. Es por ello que si se deniega el suplicatorio, habrá que dictarse sobreseimiento”. En (Barona, 2017:620)

5. “Si se denegara el suplicatorio, habrá el Tribunal de sobreseer libremente la causa (art.677.II)”. En (Gimeno, 2015:724).

Por último, respecto a la denegación del suplicatorio, hemos afirmado que pasa a ser una sentencia absolutoria al producirse un sobreseimiento libre. Ya choca a primera vista, un suplicatorio determinado por un juicio político que invade algunas esferas del Poder Judicial. Además, parece vital que tenga a considerarse una posible alegación por violación de derechos fundamentales (Capítulo II Título I CE), con el consiguiente recurso de amparo, si el uso por el cual se concede la inmunidad no es *razonable* en términos jurídicos. Lo que correspondería al Tribunal Constitucional esa revisión del examen del caso concreto. En síntesis, en la actualidad, la denegación del suplicatorio puede considerarse válida desde la perspectiva del art.24.1 CE, siempre que sea conforme a la finalidad que la institución persigue y en su fundamentación.

### III. EL DESCUBIERTO DE LA INMUNIDAD TRAS LA TRAMA DEL PROCÉS

La antología de los sucesos con sus conflictos derivados en una solución judicial, pasa insoslayablemente, por recordar la adopción por parte del Parlamento de Cataluña de la Ley 19/2017 del referéndum, de 6 de septiembre, y, la Ley 20/2017, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República, de 8 de septiembre. A continuación de las leyes remarcadas, se produjo la consecuente celebración, el 1 de octubre de 2017, de un referéndum ilegal para la autodeterminación del territorio de Cataluña. La ilegalidad, deriva, a raíz de la suspensión de las leyes citadas, en virtud de resolución del Tribunal Constitucional.

Lo que condujo a un proceso penal ante varios políticos de este territorio, por la presunta comisión de actos subsumibles en tipos penales. Entre los políticos encausados, estaba el Sr. Oriol Junqueras Vies, ex Vicepresidente de la *Generalitat*. En la misma fase de instrucción, se acordó la situación de prisión provisional para él y el resto de dirigentes. Con todo, al producirse la apertura del juicio oral, el Sr. Junqueras se presentó como candidato a las elecciones generales del Congreso de los Diputados, celebradas el 28 de abril de 2019, resultando finalmente electo. Más aún, se presentó como candidato a las elecciones al Parlamento europeo, celebradas el 26 de mayo de 2019, resultando electo, y, proclamado por el acuerdo de la Junta Electoral Central, de 13 de junio de 2019. Surge así, la base para la discusión doctrinal en torno a la inmunidad europarlamentaria y nacional.

Con anterioridad se avanzó que la inmunidad se limita al ámbito penal. Con relación a ello, los parlamentarios gozan de otra prerrogativa más, el fuero especial. Siendo el Tribunal Supremo el órgano competente para conocer las causas especiales contra Diputados y Senadores, según el artículo 71.3 Constitución. Pues bien, este órgano judicial supremo ha mantenido la postura, desde sus primeras resoluciones, que la inmunidad no se alcanzaba respecto de los procesos en los que aún no se hubiese abierto el juicio oral contra los parlamentarios. Por ello, resulta importante atender la fase procesal que se hallaba el Sr. Junqueras. Y como, le concedieron un permiso extraordinario para asistir a la toma de posesión de su escaño al ser proclamado electo para el Congreso de los Diputados. Todo con el fin de cumplimentar los requisitos exigidos por el Reglamento de la Cámara Baja<sup>6</sup>. Según la interpretación doctrinal del art.20.2 Reglamento del CD, la prerrogativa se adquiere en el mismo momento que el mandato parlamentario (Fernández-Miranda, 2011:150), es decir, la proclamación como electo. Lo que deriva en la introducción de unos elementos

6. Para una mayor comprensión de los Reglamentos parlamentarios vid. (Santaolalla, 2018, pp. 255-272).

formales para la adquisición definitiva como parlamentario. En consecuencia, se produce una hipotética suspensión de las prerrogativas hasta que se produzca la adquisición definitiva, en atención al art. 21.2 Reglamento del CD.

En líneas sucesivas del texto, repararemos en la ulterior suspensión en el ejercicio del cargo por acuerdo de la Mesa del Congreso. Por si no fuese, ya, embrollado el asunto, el Sr. Junqueras resultó electo como europarlamentario, según el acuerdo de la Junta Electoral Central, de 13 de junio de 2019. Con esta coyuntura, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, mediante Auto de 14 de junio de 2019 denegó el permiso extraordinario al Sr. Junqueras para comparecer ante la Junta Electoral Central con el fin de prestar la promesa o el juramento de acatamiento de la Constitución Española, exigida por la legislación electoral a las personas electas. Tras la denegación para formalizar su adquisición como europarlamentario, ya que no se *prestó* la promesa o el juramento de acatamiento, el proclamado electo interpuso el correspondiente recurso de súplica ante el Auto del TS susodicho. Mediante la invocación al órgano judicial, de su correspondiente interés legítimo para acogerse a la inmunidad derivada del art.9 del Protocolo núm. 7 sobre privilegios e inmunidades de la UE.

Más, la Sala Penal del Tribunal Supremo, suspendió el procedimiento y planteó en el Auto con fecha 1 de julio de 2019, la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para una interpretación e aplicación racional del artículo 9 del Protocolo núm.7. O puntualizado, si un proclamado electo que no cumple con todos los requisitos establecidos por legislación nacional —en condición de prisión provisional— adquiere la condición de europarlamentario y le blinda la inmunidad. O por lo contrario, se adquiere la inmunidad, una vez que cumple con todos los requisitos formales, con la recogida del acta.

#### **IV. UN ANÁLISIS DEL AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA SEGUNDA, DE 14 DE MAYO DE 2019**

Con el escrito de la defensa del Sr. Junqueras, de fecha 7 de mayo de 2019, se solicitó el amparo al ejercicio del derecho de representación política —referido al ámbito nacional—, y a tal fin, decretar su libertad provisional. Motivado por el hecho de la recogida de su acta parlamentaria en el período reglamentado, y, la asistencia al pleno de constitución de las Cámaras. A tal efecto solicita la remisión del correspondiente suplicatorio al Congreso, mediante escrito de fecha de 8 de mayo de 2019.

En su defensa, sostiene fraccionadamente la línea argumental que tratamos en el texto. En sus consideraciones, la inmunidad parlamentaria surtiría efectos desde la proclamación como diputado electo. O, dicho de otro modo, antes del cumplimiento de ciertos requisitos, de carácter más formal, que presuponen la adquisición plena de parlamentario. A consecuencia de ello, la prerrogativa de inmunidad extendería sus efectos durante todo el proceso penal incluyendo a los proclamados electos. Acogiéndose al párrafo segundo del artículo 751 LECrim.

En cambio, en la fundamentación jurídica, los Magistrados de la Sala de lo Penal consideran que los términos inculpación o procesamiento en relación al goce de la inmunidad relativa al art.71.2 CE no albergan ninguna duda interpretativa. Por ende, fundamentan 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”<sup>7</sup>. Con términos comprensibles, la autorización parlamentaria operaría en las fases procesales anteriores al juicio oral. Tras una interpretación gramatical y sistemática que realizan de los arts. 750 a 756 LECrim y la Ley de 9 de febrero de 1912, entienden que la figura de la inmunidad es una previsión a futuro y no anterior, a una fase procesal avanzada. Esto es: “para atribuir a un diputado o senador electo la condición formal de parte pasiva, sujetándolo a un proceso penal que podría afectar al normal funcionamiento de las tareas legislativas”<sup>8</sup>.

De este modo, se acoge un criterio restrictivo para la solicitud del suplicatorio, dando por sentado que la condición de diputado o senador se despliega antes de un auto de procesamiento. Si bien, el artículo 751 LECrim textualmente expone que: *“Se pondrá también en conocimiento del Cuerpo Colegislador respectivo la causa que existiere pendiente contra el que, estando procesado, hubiese sido elegido...”*. Del mismo modo, menciona el estado de procesado, lo que no queda otra vía que no sea acudir a la rama derecho procesal<sup>9</sup>.

La LECrim –junto a la Ley de 9 de febrero de 1912– contempla varios procedimientos especiales, entre ellos los seguidos contra Diputados o Senadores –aforados–, con la necesaria obtención de la correspondiente autorización de la Cámara correspondiente para procesarlos, el suplicatorio. Este último se remite por conducto del Ministerio de Justicia junto con el testimonio de los cargos que resulten y el informe del Ministerio Fiscal. Una vez se solicita, paraliza el proceso hasta su concesión o denegación, según el 753 LECrim. Si se deniega<sup>10</sup>, se debe proceder al sobreseimiento de las actuaciones respecto del sujeto aforado. Entre las distintas cuestiones procesales, cabe destacar que la competencia del tribunal especial<sup>11</sup> se consolida desde que se dicta el auto de apertura de juicio oral (STS 869/2014, de 10 de diciembre). El auto de apertura de juicio oral tiene la finalidad de practicar los medios de prueba propuestos y concretar de los acusados las calificaciones jurídicas de los hechos y la responsabilidad. Desde un punto de vista formal, ese auto produce la publicidad del procedimiento, en suma, si de las diligencias instructoras practicadas se deducen hechos punibles atribuibles a los sujetos. Respecto al suplicatorio, el art. 754 LECrim establece que: *“Si el Senado o el congreso negasen la autorización pedida, se sobreseerá respecto al Senador o Diputado a Cortes; pero continuará la causa contra los demás procesados”*.

En los fundamentos jurídicos del auto analizado, en aplicación a doctrina jurisprudencial, se resguardan en las STS 1952/2000, de 19 de diciembre; y, STS 54/2008, de 8 de abril. Aunque refieren a situaciones donde existían sentencias definitivas, no correspondientes a esta misma situación procesal. Parecería lógico, que en una culminación del proceso penal, si tuviese una razón de ser, a la hora de que las prerrogativas no surtan sus efectos.

7. Auto del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de 14 de mayo de 2019, FJ. 2º.

8. *Ibidem.*, FJ. 2º.

9. “Si atendemos a estas consideraciones, no cabe entender que el presente proceso penal menoscabe el normal funcionamiento del Congreso o el Senado, cuando las elecciones legislativas de las que se deriva su actual composición ni siquiera estaban convocados cuando se inició, se finalizó la instrucción, se procesó y acusó a los hoy Diputados y Senador y se iniciaron las sesiones de juicio oral”. En *Ibidem.*, FJ. 2º.

10. “(...) el suplicatorio, por no tener carácter jurisdiccional, impide que la Cámara entre a juzgar la legalidad de los hechos imputados, facultad que queda reservada, si se concede la autorización, a los Tribunales”. En (Rivera, 2018:33).

11. Coincidimos que “el aforamiento opera como complemento y cierre de las prerrogativas de inmunidad e inviolabilidad que disfrutaban algunos cargos políticos o jurisdiccionales”. En (Rivera, 2018:11).

Siguiendo con la fundamentación, consideran que supondría una interferencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, “convirtiendo así la inmunidad 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”<sup>12</sup>.

En definitiva, consideran los Magistrados del TS que en ese supuesto no resulta preciso autorizar el suplicatorio al Congreso de los Diputados.

Por último, la defensa insistió en la necesidad de motivar la inexistencia de otras medidas cautelares alternativas a la prisión, citando los criterios establecidos en la STEDH Demirtas c. Turquía, junto a una interpretación de la no perturbación al representante político, extraída del art.23 CE y del art.3 del Protocolo nº1. Recordando que la medida solicitada, aseguraba la presencia del procesado durante el desarrollo del juicio oral. En línea al mantenimiento de la medida proporcionada: “Los presupuestos para el mantenimiento de la medida privativa de libertad-analizados con detalle en la resolución citada, como en otras anteriores de esta Sala- continúan concurriendo y lo hacen...”<sup>13</sup>.

## **V. UN ANÁLISIS DE LA SUSPENSIÓN DEL EJERCICIO DEL CARGO POR PARTE DE LA MESA DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS**

El Auto analizado, en el apartado anterior, fue comunicado a la Presidencia de la Cámara con fecha 17 de mayo de 2019, con el traslado siguiente: que no ha lugar a solicitar la autorización a las Cámaras legislativas mediante la remisión de suplicatorio; no ha lugar a dejar sin efecto la prisión provisional respecto de los acusados; la autorización de la salida del centro penitenciario para que asistan, debidamente custodiados, a las sesiones constitutivas del Congreso de los Diputados y Senado, el día 21 de mayo de 2019.

Tras la obtención, a posteriori, de un permiso extraordinario, los acusados, entre ellos, el Sr. Junqueras, presentaron en la Secretaría General de la Cámara sus respectivas credenciales expedidas por el órgano electoral y cumplieron las declaraciones de actividades. Asimismo, prestaron acatamiento a la Constitución en la sesión constitutiva, el día de 21 de mayo. De este modo, cumplieron todos los requisitos establecidos en el art.20 del Reglamento del Congreso, y, con ello, adquirieron la condición plena de diputado. Estas circunstancias fueron trasladadas al Presidente de la Sala Segunda del TS, solicitando un informe sobre la posible aplicación del art.384 bis LECRim para aplicar una suspensión en los derechos y deberes parlamentarios de los acusados.

La Mesa de la Cámara, en reunión con fecha 23 de mayo, debatió el escrito del Presidente de la Sala Segunda del TS. En el mismo escrito, curiosamente se respondió que existía inviabilidad de elaborar un informe, manifestando la necesidad de limitarse a reiterar lo ya razonado por el Auto TS, de 14 de mayo de 2019. Después, la Mesa de la Cámara se encomendó acordar el informe a la Secretaría General, para tomar una decisión.

12. *Ibidem.*, FJ. 2º.

13. *Ibidem.*, FJ. 4º.

En ese informe, en tenor a la posible aplicabilidad del art.21.1.2º del Reglamento<sup>14</sup>, deduce tres requisitos para producir la suspensión de los derechos del parlamentario: concesión de un suplicatorio; un auto de procesamiento firme; y, prisión preventiva. Si recapitulamos, el Tribunal Supremo había descartado dicha procedencia de cursar un suplicatorio, al considerar que sería preciso para un momento procesal anterior. Cuestión distinta, como apunta el Informe de la Secretaría General, es que la Mesa a quien le corresponde la aplicación del artículo aludido, pueda ignorar la obligada interpretación restrictiva, al tratarse de una norma limitativa de derechos fundamentales. Por todo lo expresado, consideraron que no sería aplicable la suspensión prevista en este artículo, al no concurrir la totalidad de los elementos requeridos. Reiteramos, en cambio, con esa *lucha entre poderes*, el Tribunal Supremo consideraba que la solicitud de autorización al Congreso mediante la remisión de suplicatorio, no correspondería al adquirir firmeza el auto de procesamiento.

Por otro lado, respecto a la aplicabilidad del 384 bis LECRim<sup>15</sup>, que dispone la necesidad y concurrencia de la firmeza auto de procesamiento; además de, la prisión provisional por delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes. Ciertamente se presentaban todos los condicionantes del 384 bis, pero se omitió la remisión de una comunicación que estipula el art.751 LECRim<sup>16</sup>. Puesto que se consideró que la comunicación, con una interpretación llamativa, estaba implícita al remitir testimonio de la resolución por conducto del Excmo. Presidente del TS a la Excmo. Presidenta del CD.

El resultado, pese haber adquirido la condición de Diputado, tras el cumplimiento de los trámites legales, fue declarar automáticamente la suspensión en el ejercicio al cargo de Diputado<sup>17</sup>, por acuerdo de la Mesa del CD de fecha 24 de mayo de 2019.

## **VI. UN ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL DE LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO, TRAS EL AUTO, DE 1 DE JULIO DE 2019**

Ya en visión europea, con el Auto de la Sala Segunda, de lo Penal, de 1 de julio de 2019, se planteaba una cuestión prejudicial al TJUE. Con el fin de elevar al TJUE una interpretación –del art.9 del Protocolo nº7– sobre el momento temporal en relación con la inmunidad parlamentaria de los miembros del Parlamento Europeo. Tuvo origen en la solicitud del Sr. Oriol Junqueras, al pretender la concesión de un permiso extraordinario para trasladarse fuera del centro penitenciario, y, así, cumplir las formalidades para tomar posesión como europarlamentario. Este auxilio interpretativo, procedía del recurso de súplica a la decisión denegatoria emitida mediante el Auto del TS, de 14 de junio de 2019, de la no concesión de este permiso para asistir a la Junta

14. “Art. 21.1. El Diputado quedará suspendido en sus derechos y deberes parlamentarios: 2º. Cuando, concedida por la Cámara la autorización objeto de un suplicatorio y firme el Auto de procesamiento, se hallare en situación de prisión preventiva y mientras dure ésta” en Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982.

15. “Artículo 384 bis. Firme un auto de procesamiento y decretada la prisión provisional por delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, el procesado que estuviere ostentando función o cargo público quedará automáticamente suspendido en el ejercicio del mismo mientras dure la situación de prisión” en Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE núm. 260, de 17/09/1882).

16. “Artículo 751...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” en *Ibidem*.

17. Para un mayor estudio vid. (Del Pino, 2006, pp. 227-284).

Asimismo, se considera que un diputado suspendido no podrá ser sujeto pasivo del delito del 498 CP, en (Álvarez, 2016: 435).

Electoral Central al acto de juramento o promesa de acatamiento de la Constitución. En el mismo recurso, se alegan las prerrogativas y privilegios establecidos en el art.9 del Protocolo 7 sobre privilegios e inmunidades de la Unión Europea. Por tanto, la cuestión a dirimir como cuestión prejudicial, era la concesión o denegación de un permiso penitenciario al Sr. Junqueras, en situación de prisión provisional, por posible riesgo de fuga, y acusado por delitos graves.

Yendo más allá, se plantea la cuestión prejudicial para conocer el alcance temporal de la inmunidad parlamentaria de un candidato electo, en aras a que pueda resultar proclamado como eurodiputado. A modo de paréntesis, en mayor o menor medida, todos tuvimos conocimiento de los hechos producidos en Cataluña, pero el objeto no era el enjuiciamiento de esos hechos, sino la situación de privación de libertad de un candidato electo.

Así, el proclamado electo, no cumplía –formalmente– con los requisitos establecidos por la legislación electoral interna para adquirir la condición de parlamentario.

La cuestión prejudicial requería una interpretación del art.9 del Protocolo núm.7 sobre la inmunidad para levantar o no la situación de prisión provisional, y con ello, cumplir con el derecho de participación política. En esta cuestión, el Tribunal Supremo sugiere que el desplazamiento “más allá de la frontera exterior española, pondría en un irreversible peligro los fines del proceso”<sup>18</sup>. A pesar de ser una cuestión, los Magistrados del Tribunal Supremo, aparenta adoptar una postura. Concretamente, que la “limitación temporal del derecho de participación del..., condicionada, claro es, al pronto desenlace de la causa especial núm.20907/2017, sea entendida como una limitación necesaria para preservar otro fin constitucionalmente legítimo y propio en una sociedad democrática. El aseguramiento de los fines del proceso penal”<sup>19</sup>.

El auto de planteamiento de la cuestión prejudicial, que tuvo como Ponente al Sr. Manuel Marchena Gómez, a través de una descripción serena, acomete no valorar las conductas de los acusados ni los acontecimientos jurídicos. Sin embargo, hace un paréntesis en el camino, al dudar de las euroórdenes. En los términos siguientes: ¿Cómo vamos a autorizar una salida, cuando existe riesgo de fuga, y, además, sabemos que los instrumentos de cooperación judicial penal no están funcionando correctamente?

En cierta manera, la cuestión parece racional, dado que el Protocolo de privilegios e inmunidad presenta dudas razonables sobre el momento temporal en el que surte efecto la inmunidad. Además, una incertidumbre de considerar o no a la inmunidad como absoluta; o por lo contrario, si cabe ponderarla con otros intereses en juego, como es el caso de la persecución de delitos graves.

Al igual que sucede con la inmunidad en nuestro ámbito nacional, constituye una garantía de independencia de los parlamentos. De modo equivalente, el goce requiere la adquisición de condición de parlamentario. Respecto al orden institucional de la UE, la adquisición, en virtud del artículo 9 del Protocolo nº7, conectado con el Acta relativa a la elección de los diputados –aneja a la Decisión 76/787/CECA, del Consejo, de 20 de septiembre de 1976, actualizada en 2002–, el proceso se rige por una remisión a las disposiciones nacionales de los Estados miembros.

Por otra parte, las cuestiones que se plantearon al TJUE fueron las que siguen:

18. Auto del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de 1 de julio de 2019, FJ. 2º.

19. *Ibidem.*, FJ. 2º.

a) Tras denegarse un permiso extraordinario ¿Si rige el art.9 del Protocolo, con anterioridad al inicio del periodo de sesiones para un acusado de delitos graves en situación de prisión provisional?

b) En caso afirmativo a lo previo<sup>20</sup>, ¿prosigue una interpretación extensiva del término “período de sesiones”, a pesar de una toma de posesión a posteriori?

c) Aún, resultando afirmativo<sup>21</sup>, ¿incumbe atender a un criterio de ponderación del caso concreto, por un lado, entre los derechos e intereses derivados de la tutela judicial y debido proceso, por otro lado, los respectivos a la institución de la inmunidad?

En resumen, la cuestión prejudicial trataba de dirimir un pronunciamiento expreso sobre tres cuestiones de la inmunidad: el alcance temporal, el ámbito subjetivo referido a los electos, y, el ámbito objetivo, a la hora de conocer la extensión de la expresión “cuando se dirijan” del art.9. Además, se estimaba conveniente el contexto del proceso, para el potencial juicio de ponderación, en consideración del Tribunal Supremo.

En aras a la imposibilidad de algún requisito formal exigido por la legislación de un Estado miembro, el debate doctrinal adquiere sentido. En parte, a que el art.9 del Protocolo núm.7, no parece resolver el alcance de la eficacia de las prerrogativas. Dado que la expresión “cuando se dirijan al lugar de reunión del Parlamento Europeo o regresen de éste” no determina de modo clarividente, el momento de la consolidación de las prerrogativas.

La STEDH Selahattin Demirtas c. Turquía, fue aludida constantemente en los recursos presentados por las defensas en la causa especial del *procés*. En la defensa del Sr. Junqueras, mediante la interposición del recurso de amparo, al considerar que el Auto del Juez instructor que decretó la prisión provisional, había vulnerado sus derechos fundamentales. En atención al contenido de la STEDH citada, en correlación a posibles vulneraciones expuestas por las defensas de los políticos catalanes, se considera que la prolongación de la prisión provisional (Carbonell, 2017) podría haber afectado el derecho al ejercicio del cargo representativo (García Vitoria, 2019). Aunque sopesamos que no son idénticas situaciones. Los razonamientos en las resoluciones judiciales, se basaron en la necesidad de evitar la reiteración delictiva y la fuga por parte de los presuntos responsables penales (recordando la rebeldía del expresidente, el Sr. Puigdemont y varios ex consejeros).

## VII. UN ANÁLISIS DE LAS CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL EN EL ASUNTO C-502/19, DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2019

Como hemos avanzado, a consecuencia del recurso de súplica contra la decisión de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, al no autorizar al Sr. Junqueras, acudir a la Junta Electoral Central para cumplir con los requisitos legales, condujo a la cuestión prejudicial ante el TJUE. Principalmente, la petición refiere, a cómo hay que

20. “Pero si la respuesta fuera positiva y reconociera ese efecto expansivo desde el momento mismo de la proclamación como electo, a la vista de la distribución de atribuciones que en el proceso electoral establece el Acta relativa a la Elección de los Diputados del Parlamento Europeo...se cuestiona si, pese a ello, persistiría la interpretación extensiva de la expresión ‘período de sesiones’, pese a la ruptura transitoria de su expectativa para el electo de tomar posesión de su escaño”. En Szpunar, Conclusiones del Asunto C-502/19, de 12 de noviembre de 2019, FD.5º.

21. “si la interpretación fuere extensiva superadora también de los impedimentos judicialmente acordados, debería establecerse si la eficacia del artículo 9 del Protocolo nº7, opera de modo absoluto, con un cierto automatismo o debería ponderarse, en cada caso concreto, los derechos e intereses asociados a los fines del proceso, por una parte, y los atinentes a la institución de la inmunidad por otra”. En *Ibidem.*, FD.5º:

interpretar el artículo 9 del Protocolo núm.7. En orden a esta interpretación o validez de las normas europeas sobre la inmunidad, al tener series dudas el TS, pidió una clarificación al Tribunal de Justicia europeo. El abogado general del TJUE, el Sr. Maciej Szpunar concluyó, sin ser vinculante, el blindaje al Sr. Junqueras derivado de su inmunidad desde el momento de su elección. En una ponderación de intereses, consideró que una persona oficialmente proclamada electa, adquiere, por ese mero hecho y desde ese momento, la condición de miembro del Parlamento Europeo, independientemente de cualquier formalidad ulterior.

La opinión del abogado general aboga por aunarse con la posición jurídica de la defensa del Sr. Junqueras. Estimando que debería ser europarlamentario. Por ende, la inmunidad se gozaría, desde que la persona ha sido oficialmente proclamada electa al Parlamento europeo por la autoridad competente del Estado miembro en el que fue elegido. Sin la necesidad de estar supeditada una prerrogativa al ulterior cumplimiento de formalidad alguna; según nuestro ordenamiento jurídico nacional, el acatamiento de la Constitución y la recogida del acta.

### **VIII. UN ANÁLISIS DE LA SENTENCIA, GRAN SALA, DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, DE 19 DE DICIEMBRE DE 2019**

El desenlace de esta petición de cuestión prejudicial, referida a la interpretación del art.9 del Protocolo núm.7 sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea, se produjo con la Sentencia del TJUE, de 19 de diciembre de 2019 (Ponente Jiri Malenovský). Reiteramos que se enjuicia la inmunidad de un europarlamentario que se encontraba en situación de prisión provisional encausado en un proceso penal por delitos graves. La inmunidad implicaba el levantamiento de dicha medida de prisión provisional, para desplazarse al Parlamento europeo y cumplir las formalidades requeridas para ser eurodiputado.

Si recapitulamos los hechos, en fase de instrucción, se acordó la situación de prisión provisional del exVicepresidente Junqueras, mediante Auto con fecha 2 de noviembre de 2017. Si bien optó a presentarse como candidato y fue proclamado electo como diputado nacional, con posterioridad a la apertura de juicio oral. Sin embargo, mediante el Auto, de 14 de mayo de 2019, se llegó a la conclusión de la no necesidad de remitir el suplicatorio al Congreso de los Diputados. Al considerarse, basándose en jurisprudencia antecedente, que la inmunidad derivada del art.71.2 CE se reconoce a los parlamentarios respecto de los procesos penales en los que aún no haya apertura de juicio oral en fecha de adquirir la condición de electos. Pese lo dicho, se le concedió un permiso extraordinario de salida del centro penitenciario, para que el candidato asistiera a la sesión constitutiva del Congreso. De ese modo, cumpliera con los requisitos indispensables del art.20 Reglamento del Congreso. Todo, con el claro fin de tomar posesión de su escaño. A continuación, fue suspendido en el ejercicio del cargo por acuerdo de la Mesa del Congreso, en fecha 24 de mayo de 2019, tras la aplicación del art.384 bis de la LECrim. Y, llegamos al punto álgido, donde el Sr. Junqueras resultó proclamado electo en las elecciones al Parlamento Europeo, celebradas el día 26 de mayo de 2019.

En relación a lo anterior, el TJUE con carácter preliminar constataba que el Tribunal Supremo, una vez fue oficialmente proclamado electo, había denegado al Sr. Junqueras Vies, el permiso extraordinario de salida del centro penitenciario para cumplir con el requisito exigido en el derecho nacional español para la adquisición de la condición de miembro del Parlamento Europeo. Y así, se hubiese desplazado a la primera sesión de legislatura.

Al respecto, sobre las cuestiones prejudiciales, consideran los Jueces del TJUE que el art.9 del Protocolo “no define el concepto de <miembro del Parlamento Europeo>” y “ha de entenderse a la luz de su contexto y de sus objetivos”<sup>22</sup>.

Respecto al contexto, en virtud del art.10 TFUE, aluden al funcionamiento basado en el principio de democracia representativa. En línea a ello, el art. 14.3 TUE, prevé que los miembros del parlamento europeo son elegidos por sufragio universal directo, libre y secreto, por un mandato de cinco años. Según estas disposiciones, el TJUE considera que la condición de miembro al ser elegido, trasciende al mandato de los miembros de esta institución, siendo “el principal atributo de esta condición”<sup>23</sup>.

En otro punto, atendiendo a lo dispuesto en el art.12 del Acta electoral, de 20 de septiembre de 1976, explican que en el Parlamento Europeo se verifican las credenciales de los eurodiputados y “tomará nota de los resultados oficialmente proclamados por los Estados miembros”. Por ende, se desprende, que “en el estado actual del Derecho de la Unión, los Estados miembros siguen siendo competentes, en principio, para regular el procedimiento electoral y para proceder, al término de este procedimiento, a la proclamación oficial de los resultados electorales”<sup>24</sup>. Otro aspecto a señalar, refiere a la no disposición de competencia *general* por parte del Parlamento Europeo “que le permita cuestionar la conformidad a Derecho de la proclamación de estos resultados o controlar su adecuación al Derecho de la Unión”<sup>25</sup>.

Otro aspecto que aparece en la argumentación del TJUE, es como debe interpretarse el término <tomar nota>. Con en el sentido siguiente: “la adquisición de la condición de miembro del Parlamento Europeo, a efectos del artículo 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión, se produce por el hecho y desde el momento de la proclamación oficial de los resultados electorales efectuada por los Estados miembros”<sup>26</sup>. En este sentido, en el artículo 5 del Acta electoral se definen los límites temporales del mandato, en concreto, con “el período quinquenal que se inicia con la apertura del primer período de sesiones después de cada elección”<sup>27</sup>. En suma, se inicia y expira al mismo tiempo que ese período. Además, en esa primera sesión, se verifican las credenciales de sus diputados y se deciden las eventuales controversias que puedan suscitarse. En definitiva, el mandato parlamentario establecerá el vínculo entre persona y legislatura. Así, la legislatura se constituye en la primera sesión del nuevo Parlamento Europeo, tras la celebración de elecciones y la proclamación oficial de los resultados electorales por los Estados miembros.

En lo que respecta a la naturaleza jurídica de la inmunidad, se establece en el art.343 del TFUE, las condiciones para el cumplimiento de su misión. Por tanto, pese a la remisión a los Estados miembros –por sus legislaciones nacionales– de los privilegios e inmunidades, tienen la condición de respetar la misión del Parlamento europeo. En suma, se reconocen a los miembros del Parlamento europeo, “a quienes han adquirido esta condición como consecuencia de la proclamación oficial de los resultados electorales por los Estados miembros”<sup>28</sup>. Asimismo, en el artículo 9, párrafo primero,

22. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, de 19 de diciembre de 2019, punto 62.

23. *Ibidem.*, punto 65.

24. *Ibidem.*, punto 69.

25. *Ibidem.*, punto 69.

26. *Ibidem.*, punto 71.

27. *Ibidem.*, punto 72.

28. *Ibidem.*, punto 77.

se determina un alcance temporal diferente al párrafo segundo. Nos referimos a que el primero menciona en períodos de sesión, aunque el segundo, manifiesta que gozan igualmente de inmunidad los miembros del Parlamento europeo, cuando se dirijan al lugar de reunión o regresen de este, y, por tanto, se dirijan a la primera sesión. En consecuencia, “debe considerarse que una persona que ha sido oficialmente proclamada electa al Parlamento Europeo ha adquirido, por este hecho y desde ese momento, la condición de miembro de dicha institución a efectos del artículo 9 del Protocolo”<sup>29</sup>.

Por consiguiente, la interpretación nos permite considerar, que una persona que ha sido oficialmente proclamada electa al Parlamento Europeo<sup>30</sup>, incluso en situación de prisión provisional por delitos graves, goza de inmunidad, y debe ser autorizada a cumplir los requisitos previstos. Con el consiguiente levantamiento de la medida de prisión provisional impuesta. En este punto, Mangas Martín (2019) considera: “El Tribunal europeo responde, en coherencia, con sus dos respuestas previas, que, en principio y con carácter general para situaciones similares, se debió levantar la prisión provisional para que puedan cumplir los trámites internos y viajar a la sesión constitutiva del Parlamento europeo”. Igualmente, Presno Linera (2019) expresa que si “el señor Junqueras era, pues, europarlamentario el TS tendría que haber permitido que formalizara esa condición y, por tanto, no podría haber denegado, como sí hizo mediante auto de 14 de junio, la solicitud de un permiso extraordinario de salida del centro penitenciario para comparecer, bajo vigilancia policial, ante la Junta Electoral Central con el fin de prestar la promesa o el juramento de acatar la Constitución española que exige el artículo 224, apartado 2, de la Ley electoral”.

## **IX. ACUERDO 3/2020 DE LA JUNTA ELECTORAL CENTRAL**

Tras los escritos del Partido Popular, Ciudadanos y Vox solicitando que la Junta Electoral Central declare la causa de inelegibilidad sobrevenida del Sr. Oriol Junqueras, como consecuencia de la condena de privación de libertad y en aplicación del artículo 6.2.a) LOREG<sup>31</sup>, la Junta Electoral Central acuerda, en el segundo punto: “a) Declarar que concurre en don Oriol Junqueras i Vies la causa de inelegibilidad sobrevenida del art. 6.2 a) de la LOREG en razón a haber sido condenado por Sentencia número 459/2019, de 14 de octubre (causa especial nº 3/20907/2017), de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (...) b) Declarar la pérdida de la condición de Diputado del Parlamento Europeo de don Oriol Junqueras i Vies, con anulación de su mandato, todo ello con efectos desde la fecha de este Acuerdo. c) Proceder a cubrir la vacante como Diputado del Parlamento Europeo (...)”.

Si bien, contó con varios votos particulares en contra, al considerar que se debería conocer el sentido final del Tribunal Supremo antes de este acuerdo. La causa de inelegibilidad, la sitúan como nueva, dada que “la situación del Sr. Junqueras ha dejado de ser la de prisión provisional, que era la que tenía cuando resolvió el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para pasar a ser la de condenado por sentencia firme a pena privativa de libertad que está siendo cumplida actualmente como es público y notorio”. Consideran que la causa de inelegibilidad sobrevenida concurre por haber

29. *Ibidem.*, punto 81.

30. “El TJUE estima, con razón, que gozan de inmunidad <<también cuando se dirijan a la primera reunión celebrada tras la proclamación oficial de los resultados electorales>>. En consecuencia, los miembros del Parlamento Europeo gozan de la inmunidad antes de que comience su mandato, en concreto, desde que fueron proclamados oficialmente por la Junta Electoral Central (13 de junio de 2019)”. En (Mangas Martín, 2019).

31. “2. Son inelegibles: a) Los condenados por sentencia firme, a pena privativa de libertad, en el período que dure la pena”. En Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, BOE núm. 147, de 20/06/1985.



sido condenado a la pena privativa de libertad de trece años de prisión, lo que determinaría su cese como diputado electo. Indicado, también en el acta de 20 de septiembre de 1976, en su art.12 (anterior 13)<sup>32</sup>, que estipula que un escaño queda vacante cuando se anule su mandato, según la legislación de un Estado miembro que establezca dicha anulación. Lo que implica *ope legis* la pérdida del mandato como europarlamentario, por incurrir anulación, al producirse una causa de ineligibilidad sobrevenida que opera como un supuesto de incompatibilidad. Como el Tribunal Constitución ha reconocido en varios pronunciamientos, no invalida la elección sino que sería un impedimento para asumir el cargo electivo o de cese cuando hubiera accedido al escaño. Transformándose en causa de incompatibilidad.

Para ir concluyendo, en el Auto del TS, 2/2020, de 09 de enero de 2020, acogiendo la tesis de la Junta Electoral, se dispuso no autorizar el desplazamiento a la sede del Parlamento Europeo, ni acordar su libertad, ni declarar la nulidad de la sentencia de 14 de octubre de 2019 dictada por la misma Sala. En definitiva, no tramitar el suplicatorio ante el Parlamento Europeo. Ciertamente, como expuso Lascuráin, “la inmunidad lo es frente a la detención y no frente a la pena. Responde a una determinada ponderación entre la defensa de la composición del Parlamento y los fines procesales que persigue la detención, que no deja de ser una decisión provisional, no siempre judicial, generosamente discrecional y adoptada con información fragmentaria. La cosa cambia con la pena, que es nada menos que nuestra manera de prevenir de delitos” (Lascuráin, 2019). Pues qué duda cabe, que la pena es fruto de una ley que nace del parlamento para que se procese al acusado con todas las garantías, por tanto, frente a la pena, poco hay que decir. Pues el mismo texto constitucional renuncia la prerrogativa en caso de flagrante delito. Entonces, más aún, con una sentencia firme tras un proceso penal.

## X. CONCLUSIONES PROVISIONALES

En el texto hemos apostado por la tesis, que la inmunidad como prerrogativa institucional del Parlamento al servicio de la protección a la independencia de las Cámaras, se adquiere, al igual que el mandato parlamentario, o lo que es lo mismo, desde el momento de proclamación como electo. Ahora bien, hay dudas razonables si transcurridas las tres sesiones plenarias no se produce la adquisición definitiva por parte del parlamentario, y quedan suspendidas las prerrogativas. También, siguiendo con los aspectos del ámbito temporal, al no conferirse como un derecho subjetivo, debe ser interpretado restrictivamente. Pues claramente, aunque el suplicatorio sea considerado como un acto político, incluso controlable y reglado, tiene cierta nota de *justicia*.

Asimismo, el derecho al ejercicio del cargo público representativo no tiene un carácter absoluto, con ello, una privación preventiva de libertad no supone rotundamente un menoscabo al derecho fundamental. Más, si los hechos imputables son graves y se han respetado las precauciones o condiciones legales o constitucionales de la prisión provisional. Esta ha sido la doctrina del Tribunal Supremo, ya que no reconocía la inmunidad a un parlamentario que antes de ser diputado estaba incurso en la fase final de la vista oral y en prisión provisional.

32. “(anterior 13) Art.12.3.Cuando la legislación de un Estado miembro establezca expresamente la anulación del mandato de un Diputado al Parlamento Europeo, su mandato expirará en aplicación de las disposiciones de esa legislación. Las autoridades nacionales competentes informarán de ello al Parlamento Europeo”. En Decisión del Consejo por la que se modifica el acto relativo a la elección de los diputados al parlamento europeo por sufragio universal directo, anejo a la Decisión 76/787/CECA, CEE, EURATOM del Consejo, de 20 de septiembre de 1976, hecho en Bruselas el 21 de mayo de 2002, BOE núm. 105, de 30 de abril de 2004.

La inmunidad como hemos analizado, trata de ser instrumental, resultando ser una condición de procedibilidad para evitar alterar el funcionamiento o composición de las Cámaras. La naturaleza de la inmunidad se manifiesta como causa de exclusión de responsabilidad penal, en un especial requisito de procedibilidad por parte de la propia Cámara ante la acusación de un parlamentario.

A pesar de la inadecuada práctica parlamentaria cuando se asegura la impunidad, lo que nos ha llevado a cuestionar esta figura, consideramos necesaria una aplicación restringida, al no ser un derecho particular. En línea a lo expresado por Fernández-Miranda Campoamor (2011:153): “Cualquier denegación motivada por otra causa debería ser reputada mero privilegio personal exorbitante a la naturaleza y finalidad de la prerrogativa”. Los constituyentes con su institucionalización, otorgaron un margen de apreciación a las Cámaras para evitar acciones penales injustificadas, pero eso, necesariamente queda vinculado a una función de impartir justicia, que no le correspondería. Trasladado al momento de autorizar o denegar un suplicatorio, son los fines instrumentales, es decir, la finalidad que la institución persigue, lo que únicamente debe entrar en conflicto con otros derechos fundamentales. Nos referimos al derecho a la jurisdicción y el derecho a la igualdad. En atención al conjunto de funciones parlamentarias, concederlo sin ser acorde con la finalidad, vacía a la inmunidad.

**BIBLIOGRAFÍA**

- ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier (2016): “Los ataques a la libertad de los parlamentarios (artículos 498 CP)”. En: Nuevos horizontes del Derecho procesal, Bosch.
- BARONA VILAR, Silvia (2017): Lección vigésimo cuarta. En: VVAA. Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal, 25º edición. Valencia: Tirant lo Blanch.
- CARBONELL MATEU, Juan Carlos (2017): “¿Presos políticos? Autos políticos”. En: Alrevésyalderecho- Infolibre, 5 de diciembre.
- DEL PINO CARAZO, Ana (2006): “La suspensión de los derechos de los parlamentarios”. En: Corts: Anuario de derecho parlamentario, nº17.
- FÉRNANDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso (2011): Cortes Generales. En: ARAGÓN REYES, Manuel (DIR.) Y AGUADO RENEDEO, César (CORD.). Organización general y territorial del Estado. Temas básicos de Derecho Constitucional. Tomo II. Cizur Menor-Navarra: Thomson Reuters.
- FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido (1990): La inviolabilidad e inmunidad de los diputados y senadores. La crisis de los privilegios parlamentarios. Madrid: Civitas.
- FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido (2000): El juez natural de los parlamentarios. Madrid: Civitas.
- FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela (1989): “Derechos fundamentales y abuso de inmunidad”. En: Diario La Ley, 1989, pág.991, tomo 1.
- GARCÍA, Eloy (1989): Inmunidad parlamentaria y estado de partidos. Madrid: Tecnos, Madrid.
- GARCÍA MORILLO, Joaquín (2018): La estructura de las Cortes Generales. En: VVAA., Derecho Constitucional. Volumen II. Valencia: Tirant lo Blanch.
- GARCÍA VITORIA, Ignacio (2019): “Demirtas y los presos del procés”. En: Agenda Pública-El País, 14 de febrero.
- GIMENO SENDRA, Vicente (2015): Manual de Derecho Procesal Penal. Madrid: Ediciones jurídicas Castillo de Luna.
- GÓMEZ COLOMER, Juan Luis (2017): Lección decimotercera. En: VVAA. Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal, 25º edición. Valencia: Tirant lo Blanch.
- LASCURAÍN, Juan Antonio (2019): <https://almacenederecho.org/inmunidad-no-inviolabilidad>
- LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando (1996): “A vueltas con un problema de inmunidad parlamentaria: qué hacer con el parlamentario electo en prisión provisional (el caso Muguruza revisited)”. En: Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario nº8, Asamblea Regional de Murcia.
- LUCAS-MURILLO DE LA CUEVA, Pablo (1990): “Sobre las inmunidades parlamentarias”. En: Revista de Estudios Políticos nº69, julio-septiembre.
- MANGAS MARTÍN, Araceli (19 diciembre 2019): <https://aracelimangasmartin.com/tribunal-de-justicia-inmunidad-junqueras-danos-colaterales-puigdemont>
- MARTÍN DE LLANO, María Isabel (2010): Aspectos constitucionales y procesales de la inmunidad parlamentaria en el ordenamiento español. Madrid: Dykinson.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo (1997): Inmunidad parlamentaria y separación de poderes. En VVAA., Inmunidad parlamentaria y jurisprudencia constitucional. Madrid: CEPC.
- PUNSET, Ramon (1983): Las Cortes Generales. Madrid: Centro Estudios Constitucionales.

- PRESNO LINERA, Miguel Ángel. (2019): “¿Inmunidad Europarlamentaria?”. En: Agenda Pública-El País, 15 de marzo.
- PRESNO LINERA, Miguel Ángel (2019): <https://presnolinera.wordpress.com/2019/12/20/algunas-vueltas-mas-a-la-inmunidad-parlamentaria-de-oriol-junqueras-y-otros/>
- RIVERA RODRÍGUEZ, Pablo (2018): “El aforamiento en el ordenamiento procesal español”. En: Revista Jurídica de Castilla y León, nº44, enero.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando (2018): “El Reglamento parlamentario: una experiencia de cuarenta años”. En: Revista de las Cortes Generales nº103.
- SZPUNAR, Maciej, Conclusiones del Abogado General, Asunto C-502/19, de 12 de noviembre de 2019.
- VVAA. (1993): Inmunidad parlamentaria y jurisprudencia constitucional. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Auto de procesamiento Sala Segunda del Tribunal Supremo, causa especial /20907/2017, de 23 de marzo de 2018.
- Resolución de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, causa especial /20907/2017, de 9 de julio de 2018.
- Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, causa especial /20907/2017, de 14 de mayo de 2019.
- Informe de la Secretaría General para la suspensión del ejercicio del cargo, de 24 de mayo de 2019.
- Cuestión prejudicial de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, causa especial 20907/2019, de 1 de julio de 2019.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 131/2018, de 12 de diciembre de 2018.
- Auto del Tribunal Constitucional, 16/2019, de 12 de marzo de 2019.
- Auto del Tribunal Constitucional, 17/2019, de 12 de marzo de 2019.
- Sentencia, Gran Sala, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 19 de diciembre de 2019.
- Auto del Tribunal Supremo, 2/2020, de 09 de enero de 2020. ■