



Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional

Working Papers on European Law and Regional Integration

FERNANDO GASCÓN INCHAUSTI

Inmunidad parlamentaria y proceso penal. Consideraciones en torno a las repercusiones de la STJUE de 19 de diciembre de 2019 en el asunto C-502/19 (*Junqueras Vies*)

WP IDEIR nº 35 (2020)

Publicado por
Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional (IDEIR)
Universidad Complutense
Facultad de Derecho
Avda. Complutense s/n
Madrid 28040 - España

© Fernando Gascón Inchausti 2020

ISSN 2172-8542

El presente proyecto ha sido financiado con el apoyo de la Comisión Europea. Esta publicación es responsabilidad exclusiva de su autor. La Comisión no es responsable del uso que pueda hacerse de la información aquí difundida.

**Inmunidad parlamentaria y proceso penal.
Consideraciones en torno a las repercusiones de la
STJUE de 19 de diciembre de 2019
en el asunto C-502/19 (*Junqueras Vies*)**

Fernando Gascón Inchausti*

I. Introducción. II. Las premisas que sienta la sentencia: 1. El momento de nacimiento de la inmunidad parlamentaria; 2. El reconocimiento de la existencia de dos inmunidades diferentes: 2.1. La inmunidad de jurisdicción o frente a la jurisdicción, 2.2. La inmunidad de desplazamiento. III. Las consecuencias procesales de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia: 1. Repercusiones en concreto sobre las causas abiertas ante el Tribunal Supremo; 2. Repercusiones en general sobre el proceso penal de las inmunidades (euro)parlamentarias: 2.1. La existencia de límites temporales a la inmunidad parlamentaria, 2.2. La existencia de un estándar mínimo común en relación con el contenido de la inmunidad de los miembros del Parlamento Europeo. IV. Conclusión

* Catedrático de Derecho Procesal. Universidad Complutense de Madrid – Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional (IDEIR)

I. INTRODUCCIÓN

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-502/19¹ ha tenido un enorme impacto mediático y ha generado, sobre todo, un vivo debate académico en relación con las cuestiones abordadas en ella y, más aún, con sus repercusiones a corto y a medio plazo. Como es sobradamente sabido, la sentencia se ofrece como respuesta a una cuestión prejudicial planteada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el marco de una pieza de medidas cautelares que afectaba al Sr. Oriol Junqueras en relación con su condición de acusado en la causa especial 20907/2017. Celebradas elecciones al Parlamento Europeo el 26 de mayo de 2019 y tras su proclamación como electo el 13 de junio de 2019, el Sr. Junqueras, entonces en situación de prisión provisional, solicitó de la Sala un permiso especial para comparecer personalmente ante la Junta Electoral Central y dar cumplimiento a los trámites necesarios para consolidar su condición de parlamentario europeo. El rechazo a su solicitud fue recurrido en súplica pero, antes de resolver el recurso, la propia Sala, por medio de [auto de 1 de julio de 2019](#), prefirió plantear tres cuestiones prejudiciales ante las dudas que albergaba acerca del momento en que debe considerarse adquirida la condición de miembro del Parlamento Europeo y de las potenciales consecuencias que sobre la situación personal del recurrente se derivarían de una hipotética apreciación por el Tribunal de Justicia de que el Sr. Junqueras ostentaba las inmunidades propias de los europarlamentarios.

De forma posiblemente sorpresiva, el Tribunal de Justicia sostuvo en su sentencia que la proclamación oficial de una persona como electa al Parlamento Europeo es suficiente para que, a los ojos del Derecho de la Unión, ostente la condición de miembro del Parlamento y goce –entre otras– de las inmunidades previstas en el artículo 9 del Protocolo (n.º 7) sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea. El objetivo de estas páginas no consiste en el análisis y valoración de la sentencia en sí; su propósito es abundar en las consecuencias procesales que se abren a resultas de lo establecido en ella y, más específicamente, determinar cuál es el alcance procesal de las inmunidades de que gozan los europarlamentarios, teniendo en cuenta que son varios los casos conexos con el que motivó la cuestión prejudicial y, también, la posibilidad de que problemas equivalentes se planteen en el futuro al margen de las causas penales asociadas al proceso independentista catalán –al fin y al cabo, la estrategia procesal de concurrir al Parlamento Europeo para alterar el curso de un proceso penal pendiente o en ciernes ni se ha estrenado ahora, ni tampoco es exclusiva de nuestro país.

II. LAS PREMISAS QUE SIENTA LA SENTENCIA

Al margen de otras consideraciones, lo decidido por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 19 de diciembre de 2019 permite extraer dos conclusiones en firme en relación con el artículo 9 del Protocolo (n.º 7) sobre los privilegios e inmunidades de la Unión Europea: de un lado, aclara el Tribunal de Justicia en qué momento se ha de entender adquirida la condición de europarlamentario y, en consecuencia, en qué momento despliegan sus efectos las inmunidades que tiene conferidas; de otro lado, también aclara el Tribunal de Justicia que bajo el paraguas del artículo 9 conviven en realidad dos inmunidades distintas.

¹ [Sentencia de 19 de diciembre de 2019](#), C-502/19, *Junqueras Vies*, ECLI:EU:C:2019:1115.

1. El momento de nacimiento de la inmunidad parlamentaria

El apartado 71 de la sentencia sienta de forma clara e inequívoca cuál es el momento de nacimiento de las inmunidades de los miembros del Parlamento Europeo:

«[...] 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.»

El Tribunal de Justicia zanja con ello el *dubium* que se hallaba en la base de la cuestión prejudicial remitida por la Sala Segunda, en relación con la delimitación entre el procedimiento electoral –objeto de remisión al Derecho nacional– y el estatuto parlamentario –regido por el Derecho de la Unión Europea–. Una vez efectuada la proclamación oficial de electos con arreglo a la legislación electoral de cada Estado miembro las personas elegidas deben considerarse miembros del Parlamento Europeo, aunque no hayan cumplimentado las formalidades adicionales que eventualmente se establezcan en la legislación electoral nacional –en el caso de la nuestra, lo dispuesto en el art. 224.2 LOREG–. Al margen de la valoración que merezca esta afirmación, desde el punto de vista de la dinámica procesal la sentencia tiene una utilidad muy clara: toda persona proclamada electa al Parlamento Europeo se beneficia, desde ese momento, de las inmunidades asociadas a esa condición. *Curia locuta, causa finita*.

2. El reconocimiento de la existencia de dos inmunidades diferentes

Junto a lo anterior, la sentencia de 19 de diciembre de 2019 aclara otro extremo, que resulta también relevante a efectos procesales: el artículo 9 del Protocolo nº 7 reconoce dos tipos de inmunidades diferentes, que tienen contenidos y efectos potencialmente distintos. El tenor literal del precepto, en su versión española, dispone lo siguiente:

«Mientras el Parlamento Europeo esté en período de sesiones, sus miembros gozarán:

- a) en su propio territorio nacional, de las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento de su país;
- b) en el territorio de cualquier otro Estado miembro, de inmunidad frente a toda medida de detención y a toda actuación judicial.

Gozarán igualmente de inmunidad cuando se dirijan al lugar de reunión del Parlamento Europeo o regresen de este.

No podrá invocarse la inmunidad en caso de flagrante delito ni podrá esta obstruir el ejercicio por el Parlamento Europeo de su derecho a suspender la inmunidad de uno de sus miembros.»

En vista del tenor literal del precepto puede decirse que existe, en primer lugar, una inmunidad *de* jurisdicción o, si se prefiere, *frente a* la jurisdicción, que es a la que se refiere el primer párrafo del precepto y que resulta operativa «mientras el Parlamento Europeo esté en periodo de sesiones».

Y existe, en segundo lugar, una inmunidad de desplazamiento, de contenido y alcance más precisos, pues entra en juego «cuando [los miembros del Parlamento Europeo] se dirijan al lugar de reunión del Parlamento Europeo o regresen de este».

Sobre esta base, la sentencia asume de forma reiterada (§§ 80, 81, 85, 86, 87, 90, 91 y 92) que la inmunidad del párrafo segundo («gozarán igualmente de inmunidad cuando se dirijan al lugar de reunión del Parlamento Europeo o regresen de este») está dotada de autonomía, es decir, que es distinta de la establecida en el párrafo primero. De hecho, el Tribunal de Justicia se encarga de aclarar en varias ocasiones que es esta inmunidad de desplazamiento, de tránsito o ambulatoria la que está en juego en el asunto enjuiciado, porque es esta dimensión de la inmunidad la que había sido invocada por el Sr. Junqueras como fundamento principal de su recurso de súplica y porque era la eventual eficacia de esta inmunidad la que hizo nacer la duda en la Sala Segunda (cf. Fundamento de Derecho Cuarto, ep. 4.1, del auto de 1 de julio de 2019): se trataba, al fin y al cabo, de determinar si resultaba o no imperativo permitir el desplazamiento del acusado a la primera reunión del Parlamento Europeo –para lo cual el acto de jura o promesa de la Constitución ante la Junta Electoral Central era un paso previo y necesario.

2.1. La inmunidad de jurisdicción o frente a la jurisdicción

La inmunidad *de jurisdicción o frente a la jurisdicción*, a la que el Protocolo n.º 7 se refiere en el párrafo primero de su artículo 9, tiene un contenido aparentemente «clásico», pensado para evitar interferencias injustificadas del poder ejecutivo –a través de la detención– y del poder judicial –a través de la detención y de actuaciones con consecuencias potencialmente sancionadoras– sobre el poder legislativo. Se trata, en palabras del Tribunal de Justicia, de «garantizar a las instituciones de la Unión una protección completa y efectiva contra cualquier impedimento o riesgo de menoscabo que pueda afectar a su buen funcionamiento y a su independencia» (§ 82); de asegurar que «conforme al principio de democracia [...], su composición 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, [sino] también 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» (§ 83); de suerte que, en definitiva, «las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento Europeo tienen por objeto garantizar la independencia de esta institución en el cumplimiento de su misión» (§ 84).

A la hora de concretar estas proclamaciones generales, sin embargo, el constituyente, el legislador y el poder judicial europeos han sido muy parcos, en la medida en que apenas han articulado el contenido y el alcance de la inmunidad que proclaman. Tan es así, que la inmunidad frente a la jurisdicción ni siquiera tiene un régimen jurídico único, pues puede variar en función del territorio en que se halle el europarlamentario e, indirectamente, del Estado miembro en que se desarrollen las actuaciones judiciales frente a él.

— En efecto, cuando el europarlamentario se encuentra en territorio nacional – cabe entender que se trata del territorio del Estado miembro por el que ha resultado electo–, el constituyente y el legislador europeos han optado por la pasividad, a través de la remisión al ordenamiento nacional: tendrán «las inmunidades

reconocidas a los miembros del Parlamento de su país». Se trata, en definitiva, de una apuesta por el principio de equivalencia. No obstante, y singularmente tras la sentencia de 19 de diciembre de 2019 y las conclusiones del Abogado General, el enfoque también se ha puesto sobre el principio de efectividad: las remisiones a los ordenamientos nacionales no pueden tener el efecto de privar de sentido a la norma europea. Sobre las potenciales consecuencias de este paradigma volveré más adelante.

— En caso de hallarse en el territorio de cualquier otro Estado miembro, en cambio, el legislador europeo no ha tenido más remedio que establecer un contenido mínimo o esencial a la noción de inmunidad: se trata de una inmunidad «frente a toda medida de detención y a toda actuación judicial». Sobre el concreto significado de esta expresión, sin embargo, el Tribunal de Justicia no se ha pronunciado aún; pero es un extremo básico, en especial para poder dotar de contenido a la afirmación que acabo de hacer en el párrafo anterior en relación con los límites implícitos a la normativa nacional sobre inmunidades derivados del principio de efectividad. También se volverá más adelante sobre esta cuestión.

Sobre esta base normativa, lo único que ha aclarado el Tribunal de Justicia en relación con esta inmunidad frente a la jurisdicción de los europarlamentarios es el modo en que ha de entenderse la noción de «periodo de sesiones». En general, debe definirse de modo autónomo, para que el marco temporal sea común a todos los europarlamentarios, con independencia del país en el que hubieran sido elegidos. Y, en concreto, ha de entenderse que cubre la totalidad del periodo en que el Parlamento Europeo celebra sesiones ordinarias, es decir, todo el periodo de sesiones de una legislatura determinada, aunque el Parlamento no esté reunido en el momento en que se plantee la cuestión de la inmunidad [cfr. sentencias de 12 de mayo de 1964, *Wagner* (101/63, ECLI:EU:C:1964:28) y de 10 de julio de 1986, *Wybot* (149/85, ECLI:EU:C:1986:310)].

2.2. La inmunidad de desplazamiento

Como complemento de la inmunidad frente a la jurisdicción, el apartado b) del párrafo primero del artículo 9 del Protocolo n.º 7 consagra una inmunidad de tránsito o desplazamiento, que se refiere únicamente a la ausencia de obstáculos para desplazarse al lugar de reunión del Parlamento Europeo o para regresar de este.

El régimen jurídico de esta inmunidad es igualmente precario, aunque tras la sentencia del *asunto Junqueras* parecen haber quedado claras al menos ciertas cuestiones en relación con dos extremos: el momento de su nacimiento y su contenido.

a) En cuanto al ***momento de su nacimiento***, la sentencia señala lo siguiente en su apartado 80: «Esta disposición [el párrafo segundo del artículo 9 del Protocolo n.º 7] establece, en efecto, que gozan igualmente de inmunidad los miembros del Parlamento Europeo cuando se dirijan al lugar de reunión de dicho Parlamento o regresen de este y, por tanto, también cuando se dirijan a la primera reunión celebrada tras la proclamación oficial de los resultados electorales para permitir que la nueva legislatura celebre su sesión constitutiva y verifique las credenciales de sus miembros, como se indica en el apartado 73 de la presente sentencia. En consecuencia, los miembros del Parlamento Europeo gozan de la inmunidad de que aquí se trata antes de que comience su mandato.» Aunque nada se dice en cuanto al momento de extinción, parece claro que habrá de cifrarse en el

de pérdida de la condición de europarlamentario. Sucede, sin embargo, que en cuanto se celebre la primera sesión del Parlamento Europeo ya resultará operativa la inmunidad general, que también protege frente a las detenciones y que, en esa medida, se solapa con la inmunidad de tránsito. Puede decirse, en consecuencia, que esta inmunidad de desplazamiento despliega su máxima eficacia en el lapso temporal que media entre la proclamación de un europarlamentario como electo y el inicio formal del periodo de sesiones de la nueva legislatura del Parlamento Europeo; a partir de ese momento, seguirá operativa, pero no como instrumento frente a las privaciones de libertad *stricto sensu*, sino frente a otros eventuales obstáculos o trabas –primordialmente administrativos– que puedan impedir sus desplazamientos.

b) En cuanto a su *contenido*, es más limitado que el de la inmunidad frente a la jurisdicción, pues se centra en la libertad de movimientos o ambulatoria, sin proyectarse sobre el desarrollo de actuaciones procesales. Utilizando una terminología deliberadamente imprecisa, podría decirse que la inmunidad de tránsito puede tener hasta dos capas o niveles de operatividad, en función de la situación personal de su beneficiario en el momento de su proclamación como electo del Parlamento Europeo.

(i) Si el beneficiario no se halla privado de libertad, la inmunidad de tránsito opera a modo de «salvoconducto», que le permite desplazarse sin limitaciones por el territorio de la Unión Europea para acudir al Parlamento Europeo y para regresar de él. Cabe entender que a estos efectos es indiferente cuál sea el punto de partida de su viaje a la sede en que se celebre la reunión del Parlamento Europeo. En cuanto al regreso, nada se puede inferir de la norma, aunque tiene sentido considerar que se trata del Estado miembro en el que haya resultado electo; se trata, no obstante, de una cuestión secundaria, si se asume que, una vez se haya celebrado la primera reunión del Parlamento ya habrá comenzado el periodo de sesiones y el europarlamentario estará cubierto por la inmunidad general que le protege frente a su detención.

(ii) Si el beneficiario de la inmunidad se encuentra privado de libertad cuando nace aquella, entonces debe reconocérsele una fuerza procesal singular: se convierte en una especie de «habeas corpus», que obliga a ponerlo en libertad para que, a renglón seguido, pueda valerse del «salvoconducto» para acudir a la reunión del Parlamento Europeo y regresar de aquella a su circunscripción de origen. La sentencia se pronuncia en su apartado 90 en estos términos:

«la inmunidad prevista en el artículo 9, párrafo segundo, del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión se opone, en particular, a que una medida judicial como la prisión provisional pueda obstaculizar la libertad de los miembros del Parlamento Europeo de dirigirse al lugar en que debe celebrarse la primera reunión de la nueva legislatura para cumplir allí las formalidades requeridas por el Acta electoral».

Esta conclusión, sin embargo, abre al menos dos frentes diferentes.

— El primero, de hecho, lo genera la propia sentencia al contestar al Tribunal Supremo, que somete a cuestión si la inmunidad tiene un carácter absoluto o admite alguna modulación². Se trata, pues, de verificar si cabe efectuar o no una

² El auto de 1 de julio de 2019 formula su tercera cuestión en los siguientes términos:

«Si la respuesta fuese la interpretación extensiva [en relación con la vigencia temporal de la inmunidad de tránsito], en caso de que el electo se encontrase en situación de prisión provisional en proceso por delitos

ponderación entre valores y principios fundamentales enfrentados, a saber, aquellos en que se sostiene la institución de la inmunidad de los parlamentarios y aquellos otros propios del interés público en una eficaz persecución penal, en especial cuando se trata de delitos muy graves que atentan contra el orden constitucional. El Tribunal de Justicia responde en sentido afirmativo, aunque con mucha menos claridad y precisión de las que serían propias de una sentencia que resuelve una cuestión prejudicial. En concreto, se señala en el apartado 91 –y se reitera luego en el fallo– lo siguiente:

«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 artículo 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión, conforme al párrafo tercero del mismo artículo».

Con ello, el Tribunal de Justicia viene a sostener que el tribunal responsable de la privación de libertad del europarlamentario electo dispone de una suerte de «contra habeas corpus», esto es, de una herramienta que le permitiría mantener la prisión provisional o medida equivalente, a pesar de la inmunidad de tránsito: a tal fin debe solicitar con urgencia la suspensión de la inmunidad al Parlamento Europeo, justificando las razones que avalan en el caso concreto el suplicatorio. Esta afirmación, como se puede fácilmente intuir, abre muchos más problemas de los que resuelve, sobre todo por motivos puramente procedimentales: para que una herramienta de este alcance tenga sentido es imprescindible que su tramitación sea muy ágil; sin embargo, no existe previsión normativa alguna que lo contemple, lo que obliga al Parlamento a una suerte de improvisación procedimental si quiere tener la opción de «llegar a tiempo» en caso de que considere que debe prevalecer la inmunidad transitoriamente suspendida por la autoridad judicial nacional.

Me parece, en definitiva, que este inciso de la sentencia tiene algo de brindis al sol y que representa una base muy endeble para mantener la situación de prisión provisional respecto de quien adquiera en ese estado la condición de europarlamentario. Si en la práctica el tribunal competente puede servirse de este expediente para privar de efecto a la inmunidad de tránsito –asumiendo que, al fin y al cabo, los tiempos requeridos para que el Parlamento Europeo decida serán largos– se corre el riesgo de que se acabe declarando que nos hallamos ante un subterfugio incompatible con el Derecho de la Unión, por mucho que haya sido el Tribunal de Justicia el que haya señalado su admisibilidad en abstracto.

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 éste*» del artículo 9 del Protocolo nº 7, 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, como al derecho del ejercicio de cargos públicos por el electo?».

— El segundo frente al que conduce la eficacia de la inmunidad de tránsito respecto del europarlamentario electo privado de libertad es el de la indefinición de la situación en que queda este sujeto una vez haya concluido la sesión del Parlamento Europeo a la que pudo acudir. En efecto, la inmunidad de tránsito le permite sustraerse a la medida cautelar privativa de libertad para acudir a esa sesión y para regresar de ella. Ahora bien, ¿y si no regresa? En el auto por el que formula su cuestión prejudicial el Tribunal Supremo justifica de forma explícita en este temor su pregunta acerca de la posibilidad de someter a ponderación la eficacia de la inmunidad de tránsito. Al fin y al cabo, en caso de no querer retornar al Estado en que se está desarrollando la causa penal frente a él, surgen dos claros obstáculos para la autoridad penal nacional: de un lado, al haber comenzado ya el periodo de sesiones del Parlamento Europeo, pasa a ser operativa la inmunidad clásica, frente a la jurisdicción, que se opone a la adopción de medidas privativas de libertad; de otro, se hará preciso recurrir a los instrumentos de cooperación judicial internacional para forzar el regreso del europarlamentario, algo que, al margen de otras consideraciones, se ve entorpecido precisamente por la inmunidad del sujeto concernido.

III. LAS CONSECUENCIAS PROCESALES DE LA DOCTRINA SENTADA POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA

Como ya se ha apuntado antes, la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo versaba de forma clara y directa sobre una vertiente concreta de la inmunidad reconocida a los miembros del Parlamento Europeo, la reflejada en el párrafo segundo del artículo 9 del Protocolo n.º 7. Obviamente, en un contexto procesal tan complejo y delicado como aquel en que se formuló la cuestión prejudicial, las repercusiones de la sentencia recaída en respuesta a aquella son potencialmente amplias: de un lado, en relación con la causa penal en cuyo contexto se planteó la cuestión; pero también, de forma más general, esto es, respecto de la delicada relación que existe entre inmunidades –de todo tipo– y proceso penal.

1. Repercusiones *en concreto* sobre las causas abiertas ante el Tribunal Supremo

Lo establecido en la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 2019 en relación con el momento de nacimiento y el contenido de la inmunidad de tránsito de los miembros del Parlamento Europeo está pensado para proyectarse, ante todo, sobre la situación personal del Sr. Junqueras. En efecto, de lo afirmado por el Tribunal de Justicia se desprende, de forma retrospectiva, que la Sala Segunda del Tribunal Supremo, al denegarle el permiso extraordinario para acudir a la Junta Electoral Central, pudo haber vulnerado su inmunidad. De haber estado claro lo que el Tribunal de Justicia decidió en diciembre de 2019, el Tribunal Supremo habría debido asumir que desde el 13 de junio de 2019 el Sr. Junqueras era beneficiario de la inmunidad de tránsito en tanto que europarlamentario, de modo que debería haberle permitido efectuar los desplazamientos precisos para acudir a la primera sesión del Parlamento Europeo o, alternativamente, debería haber activado el «contra habeas corpus» solicitando de urgencia al Parlamento Europeo la suspensión de su inmunidad.

Estas habrían sido también las opciones para el Tribunal Supremo en caso de que el Sr. Junqueras hubiera permanecido aún en situación de prisión provisional el 19 de diciembre de 2019. Como es bien sabido, sin embargo, la condición procesal del Sr. Junqueras cambió drásticamente el 14 de octubre de 2019. En ese momento se dictó [sentencia de condena](#) en su contra por los delitos de sedición y malversación de caudales públicos, en la que se le impuso una pena principal de 13 años de prisión y una accesoria de inhabilitación absoluta por igual periodo. La sentencia era firme desde el momento en que se dictó, al emanar de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. En consecuencia, el estatus del Sr. Junqueras se vio radicalmente modificado desde varios puntos de vista: en el plano procesal, dejó de hallarse en situación de prisión provisional para estar en situación de cumplimiento de pena privativa de libertad; y en el plano parlamentario, concurría en él una causa de inelegibilidad –la condena a pena de prisión– que le privaba de su condición de miembro del Parlamento Europeo (art. 6, en relación con art. 211 LOREG).

Ambos elementos se barajan en sendos [autos de 9 de enero de 2020](#), a través de los cuales la Sala Segunda «acusa recibo» de la sentencia del Tribunal de Justicia. Entiende la Sala Segunda que en este momento carece de sentido cualquier fórmula para hacer operativa la inmunidad de desplazamiento de que gozó el Sr. Junqueras entre el 13 de junio y el 14 de octubre de 2019, porque tras la sentencia de condena el Sr. Junqueras ya no es miembro del Parlamento Europeo y por tanto no goza de esa inmunidad. Lo anterior desemboca en la desestimación del recurso de súplica en cuyo contexto se formuló la cuestión prejudicial. Y, por supuesto, permite igualmente compartir la opinión del Abogado General³ de que a partir del dictado de la sentencia de condena la cuestión prejudicial había quedado parcialmente privada de objeto (§ 100 de las Conclusiones).

Al margen de la resolución del recurso de súplica –motivo directo de la formulación de la cuestión prejudicial–, el segundo de los autos dictados por la Sala Segunda el 9 de enero de 2020 tiene por finalidad determinar las consecuencias de la sentencia del Tribunal de Justicia respecto del proceso principal, teniendo en cuenta las indicaciones formuladas por aquel en el apartado 93, reproducidas de manera casi íntegra en el fallo:

«Por otro lado, es al tribunal remitente a quien incumbe apreciar los efectos aparejados a las inmunidades de que goza el Sr. Junqueras Vies en otros posibles procedimientos, como los mencionados en el apartado 30 de la presente sentencia, con observancia del Derecho de la Unión y, en particular, del principio de cooperación leal consagrado en el artículo 4 TUE, apartado 3, párrafo primero (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de octubre de 2008, Marra, C-200/07 y C-201/07, EU:C:2008:579, apartado 41). En este contexto, ha de tener en cuenta, en particular, lo declarado en los apartados 64, 65, 76 y 82 a 86 de la presente sentencia.»

En relación con esta cuestión, la defensa del Sr. Junqueras ya había postulado la nulidad de las actuaciones procesales desarrolladas a partir del 13 de junio de 2019 –fecha en la que el Sr. Junqueras adquirió la condición de europarlamentario y gozaba de inmunidad– y, con ellas, también de la propia sentencia de condena, debido a la ausencia de levantamiento de la inmunidad por el Parlamento Europeo. La Sala Segunda viene a ratificar en este punto la tesis que ya había desarrollado en su [auto de 14 de mayo de 2019](#),

³ [Conclusiones del Abogado General Sr. Maciej Szpunar](#) presentadas el 12 de noviembre de 2019, ECLI:EU:C:2019:958.

en respuesta a una cuestión análoga planteada tras la adquisición por el Sr. Junqueras de la condición de Diputado en las elecciones a Cortes Generales del 28 de abril de 2019. Según la Sala Segunda, en nuestro ordenamiento la inmunidad de los parlamentarios solo comporta la exigencia de formular suplicatorio cuando estos ostentan dicha condición antes del momento de su procesamiento, y justamente a los efectos de poder dirigir formalmente la causa penal contra aquellos. En cambio, si una persona ya ha sido procesada en el momento en que adquiere la condición de diputada o senadora, carece de inmunidad frente a la persecución penal y, por tanto, no resulta preciso obtener la autorización del Cuerpo Legislativo al que pertenezca. En el auto de 9 de enero de 2020 la Sala Segunda traslada esta doctrina a la situación del Sr. Junqueras en su nueva condición de miembro del Parlamento Europeo, dado que, con arreglo al párrafo primero, apartado a), del artículo 9 del Protocolo n.º 7, es el ordenamiento nacional el que determina el alcance de la inmunidad de los europarlamentarios cuando se hallan en su propio territorio nacional. Dado que el 13 de junio de 2019, fecha en que el Sr. Junqueras debió ser considerado miembro del Parlamento Europeo, no solo se había acordado ya su procesamiento, sino que incluso habían quedado ya concluidas las sesiones del juicio oral, este no se beneficiaba de inmunidad parlamentaria y no era preciso elevar suplicatorio al Parlamento Europeo. De nuevo, pues, era ya demasiado tarde para que la pretensión del Sr. Junqueras pudiera ser acogida.

Negada cualquier tipo de eficacia *in natura* de la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 2019, el Sr. Junqueras podría, a lo sumo, tener derecho a algún tipo de resarcimiento o indemnización por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia o por error judicial.

Ahora bien, como siempre ocurre con las sentencias a través de las que el Tribunal de Justicia resuelve una cuestión prejudicial, su eficacia se puede proyectar a todas aquellas situaciones que compartan identidad de razón con aquella que motivó el lanzamiento de la cuestión. Y esto es lo que sucede con las causas penales pendientes contra los Sres. Puigdemont, Comín y Ponsatí: los dos primeros fueron proclamados electos al Parlamento Europeo al mismo tiempo que el Sr. Junqueras y, al igual que este, no comparecieron ante la Junta Electoral Central –en su caso, dada su fuga al extranjero y su condición procesal de rebeldes– y tienen pendiente en fase de instrucción una causa por los mismos hechos que determinaron la condena del Sr. Junqueras; en similar situación procesal se encuentra la Sra. Ponsatí, con la diferencia de que en su caso el acceso a la condición de miembro del Parlamento Europeo se produjo tras la salida del Reino Unido de la Unión Europea el 31 de enero de 2020 y el consiguiente acrecimiento del número de europarlamentarios correspondientes a otros Estados miembros –España incluida–.

Las consecuencias de la sentencia del Tribunal de Justicia también se han hecho visibles en las causas pendientes frente a ellos, a través de las resoluciones dictadas por el Magistrado Instructor, parcialmente en respuesta a las pretensiones formuladas por sus defensas.

En sendos [autos de 10 de enero de 2020](#), el Magistrado Instructor se ocupa de las repercusiones procesales asociadas al reconocimiento *retroactivo* de la condición de miembros del Parlamento Europeo a los Sres. Puigdemont y Comín –desde la fecha de su proclamación como electos–, a resultas de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia respecto del Sr. Junqueras. En su resolución el Magistrado Instructor considera que carece de sentido plantearse a estas alturas una potencial eficacia de la inmunidad de desplazamiento: ambos sujetos se hallan fuera de España y han acudido ya a la sede del

Parlamento Europeo. En cuanto a su inmunidad frente a la jurisdicción, distingue ámbitos geográficos diferentes, en relación con los cuales adopta igualmente medidas diversas:

— En relación con su posible presencia en territorio español, el Magistrado Instructor acuerda mantener [las órdenes de detención previamente decretadas](#), debido a que, con arreglo a la doctrina de la Sala Segunda, carecen de inmunidad parlamentaria con arreglo a nuestro ordenamiento interno, debido a que su procesamiento fue anterior a la adquisición por su parte de la condición de miembros del Parlamento Europeo.

— Debido a que habitualmente residen en otro Estado miembro de la Unión Europea, se acuerda solicitar del Parlamento Europeo la suspensión de su inmunidad, debido a que lo dispuesto en el apartado b) del párrafo primero del artículo 9 del Protocolo n.º 7 les atribuye inmunidad «frente a toda medida de detención y a toda actuación judicial». De este modo, su inmunidad dejará de ser un obstáculo para una eventual ejecución de las órdenes europeas de detención y entrega que ya estaban tramitándose respecto de ellos.

— Finalmente, se acuerda confirmar las órdenes internacionales de detención a efectos de extradición para que sean ejecutadas en terceros Estados, pues en ellos no rige la normativa europea –y la normativa de referencia para valorar la concurrencia de una eventual inmunidad será presumiblemente la del Estado requirente, es decir, la española.

En relación con la Sra. Ponsatí el Magistrado Instructor llega a conclusiones equivalentes en su [auto de 3 de febrero de 2020](#), aunque se añaden una serie de consideraciones derivadas de la incidencia del Brexit sobre los instrumentos de cooperación penal internacional necesarios para obtener la entrega de la encausada, remitidos a las autoridades escocesas.

2. Repercusiones en general sobre el proceso penal de las inmunidades (euro)parlamentarias

Más allá de las escasas o nulas consecuencias que la sentencia del Tribunal de Justicia ha desplegado respecto de la situación procesal y personal del Sr. Junqueras y de los demás miembros del Parlamento Europeo imputados ante la Sala Segunda, son varias las implicaciones procesales que, en el terreno de lo general, se deducen de los pronunciamientos del Tribunal europeo.

En primer término, y respecto de la inmunidad de desplazamiento o tránsito, se deduce de la sentencia de 19 de diciembre de 2019 que la regla general es el deber de observarla desde el momento de la proclamación de electos al Parlamento Europeo, a no ser que, de forma excepcional, se considere necesario acudir a la fórmula alternativa apuntada por el Tribunal de Justicia, consistente en solicitar de manera urgente la suspensión de la inmunidad. Ahora bien, como ya se ha señalado antes, para que esta segunda opción resulte realmente operativa y compatible con los fundamentos de la inmunidad sería razonable la existencia de mecanismos procedimentales dentro del ordenamiento de la Unión Europea que asegurasen una tramitación expeditiva de esta concreta modalidad de «suplicatorios europeos».

Junto a lo anterior, son muchos los extremos que la sentencia del Tribunal de Justicia no resuelve de forma directa, pero sobre los cuales su sombra puede acabar proyectándose. Me refiero, en concreto, al régimen de la inmunidad de jurisdicción o frente a la

jurisdicción de los miembros del Parlamento Europeo y, quizá de forma indirecta, también de los Diputados y Senadores nacionales. El origen de las dudas deriva de la dualidad de regímenes sobre la que se sostiene el párrafo primero del artículo 9 del Protocolo (n.º 7) sobre los privilegios e inmunidades de la Unión Europea.

Como ya se ha señalado antes, la remisión al Derecho interno que se hace en el apartado a) –aplicando a los europarlamentarios las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento nacional– supone la asunción de estándares diversos de protección, en función del Estado miembro al que pertenezca cada europarlamentario y del Estado miembro en que se estén desarrollando o se incoen actuaciones judiciales frente a él. Esta regla de remisión, con origen en un periodo en que los miembros del Parlamento Europeo lo eran también de los parlamentos nacionales, puede abrir la puerta a situaciones de desigualdad por exceso o por defecto, que pueden acabar siendo problemáticas.

2.1. La existencia de límites temporales a la inmunidad parlamentaria

En el caso de nuestro país, de hecho, la remisión al ordenamiento interno ha sido fuente de una cuestión polémica, que la Sala Segunda y el Magistrado Instructor han querido zanjar en sus autos de 9 y 10 de enero de 2020, por remisión al auto de la Sala de 14 de mayo de 2019: ¿qué hacer con quien adquiere la condición de europarlamentario cuando el proceso penal frente a él ya estaba en curso?

Para nuestro Tribunal Supremo, la cuestión no admite duda: si ya se ha producido el procesamiento cuando el sujeto pasivo del proceso penal se convierte en europarlamentario no resulta posible –ni procedente– solicitar el suplicatorio de la cámara legislativa (ni del Congreso, ni del Senado, ni, por extensión, del Parlamento Europeo). Superado ese momento crucial de la fase de instrucción del proceso penal no puede entenderse que concurra el fundamento de la inmunidad, consistente en proteger a los parlamentarios de persecuciones potencialmente infundadas tendentes a influir en la composición de la Cámara y capaces, con ello, de alterar el esquema de la división de poderes y de privarles de su derecho al ejercicio del cargo público para el que han resultado electos. Por eso, como ya se ha visto antes:

a) La Sala Segunda, haciendo un análisis retrospectivo en su auto de 9 de enero de 2020, sostiene que no se ha incurrido en un defecto procesal consistente en continuar con la tramitación del proceso y dictar sentencia respecto del Sr. Junqueras sin haber recabado ni obtenido la autorización del Parlamento Europeo.⁴

b) El Magistrado Instructor, haciendo un análisis esta vez prospectivo, considera que cuando se encuentren en territorio español los Sres. Puigdemont, Comín y Ponsatí no se beneficiarán de inmunidad alguna a pesar de ser europarlamentarios, lo que a su vez determina el mantenimiento de las órdenes nacionales e internacionales de detención cursadas frente a ellos.

⁴ Reproche este que, de manera no tan velada, sí que parece hacerle el Abogado General en el apartado 102 de sus Conclusiones.

¿Es esta doctrina clara, pacífica y aceptable desde el punto de vista del Derecho de la Unión Europea? A mi juicio, la respuesta es muy difícil, al menos *de lege lata*. Varias son las razones que abonan las dudas.

De entrada, hay que subrayar que el tenor literal de las normas aplicables no es concluyente.

El artículo 71.2 de la Constitución dispone que «Durante el período de su mandato los Diputados y Senadores gozarán asimismo de inmunidad y solo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva.» El texto constitucional parece emplear dos términos –el de *inculcados* y el de *procesados*– en un sentido atécnico, para hacer referencia de forma genérica a la noción de persecución penal, con independencia de la menor o mayor intensidad que esta alcance en función de la etapa procesal.

Mayor precisión cabría esperar de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aunque lo cierto es que no se consigue. En efecto, su artículo 750 establece que «El Juez o Tribunal que encuentre méritos para procesar a un Senador o Diputado a Cortes por causa de delito se abstendrá de *dirigir el procedimiento contra él* si las Cortes estuvieren abiertas, hasta obtener la correspondiente autorización del Cuerpo Colegislador a que pertenezca.» Por su parte, el artículo 751 señala cómo «Cuando el Senador o Diputado a Cortes fuere delincuente in fraganti, podrá ser detenido y procesado sin la autorización a que se refiere el artículo anterior; pero en las veinticuatro horas siguientes a la detención o procesamiento deberá ponerse lo hecho en conocimiento del Cuerpo Colegislador a que corresponda. // 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.» La previsión contenida en el segundo párrafo del artículo 751 LECrim es confusa, pues parece dar a entender que si el parlamentario ya está procesado no resultaría preciso solicitar el suplicatorio de la cámara para continuar el proceso penal: basta, en estos casos, con informar de la situación procesal del diputado o senador a la cámara correspondiente. Esta conclusión, sin embargo, puede verse contradicha al leer el artículo 753 LECrim, en virtud del cual «*En todo caso*, se suspenderán por el Secretario judicial los procedimientos desde el día en que se dé conocimiento a las Cortes, estén o no abiertas, permaneciendo las cosas en el estado en que entonces se hallen, hasta que el Cuerpo Colegislador respectivo resuelva lo que tenga por conveniente.» Puede pensarse, por tanto, que siempre que hay comunicación a las Cortes debe acabar habiendo pronunciamiento de la cámara correspondiente, con independencia de la etapa procesal en que se encuentre la causa.

Esta falta de claridad de la LECrim no debe sorprender demasiado, dado que –salvo un retoque en 2009 para encargar a los secretarios judiciales la suspensión del proceso– las normas mantienen su redacción inicial, de 1882, a pesar de los profundos cambios que ha experimentado el proceso penal, incluidos los terminológicos.

En concreto, el mayor problema deriva de que el término «procesamiento» no tiene un contenido unívoco en nuestro sistema procesal penal contemporáneo, a diferencia de lo que sucedía hace un siglo. Como tal, el auto de procesamiento se adopta en virtud del artículo 384 LECrim en el curso de una instrucción penal cuando existen indicios racionales de criminalidad. Pero ha de advertirse que su adopción solo está prevista en el marco del procedimiento ordinario por delitos graves –el seguido en la causa especial 20907/2017–, que representa un porcentaje muy reducido de las causas penales que se siguen en nuestro país. Si se opta por una visión estricta del término «procesamiento»,

entonces la doctrina de la Sala Segunda acerca de los límites temporales del deber de formular suplicatorio solo podría aplicarse en el marco del procedimiento ordinario, pero no valdría para los procedimientos abreviados (la inmensa mayoría de las causas por delito). En este segundo contexto procedimental, el del procedimiento abreviado, sería necesario determinar si un sujeto puede considerarse «procesado» cuando es llamado a declarar como investigado –pero sería un momento tal vez demasiado temprano–, cuando se dicta respecto de él el llamado en la práctica «auto de transformación», es decir, la resolución al amparo del artículo 779.1.4ª LECrim en virtud de la cual el Juez instructor da por terminada la investigación y concreta la existencia de indicios de delito en una o varias personas o, incluso, cuando se acuerda la apertura del juicio oral en virtud del artículo 783.1 LECrim, tras comprobar la existencia de indicios racionales de criminalidad –pero en la práctica tal vez sean momentos tardíos, si se comparan con lo que sucede con el procesamiento *stricto sensu* en los procedimientos ordinarios.

La pregunta que se abre, incluso asumiendo la validez de la doctrina proclamada por la Sala Segunda con ocasión del *asunto Junqueras*, se puede formular, por tanto, en los términos siguientes: ¿cómo ha de procederse si adquiere la condición de parlamentaria una persona que ya está siendo objeto de una investigación judicial que aún no ha concluido? ¿Es necesario tramitar el suplicatorio? Se trata de una cuestión que el Tribunal Supremo no ha despejado en sus autos de 19 de mayo de 2019 y de 9 de enero de 2020, porque «afortunadamente» la causa especial 20907/2017 se tramitó como procedimiento ordinario por delito grave y no era preciso darle una respuesta. Pero en el futuro, cuando la cuestión se vuelva a suscitar en el marco de un contexto procesal en el que no quepa hablar de procesamiento en sentido propio –lo que incluye un eventual escenario en que la investigación penal esté dirigida por la fiscalía–, no quedará más remedio que abordar el problema de los límites temporales del suplicatorio teniendo en cuenta el fundamento de la inmunidad parlamentaria. Y se trata de un problema diabólico, como se verá en breve.

Por otro lado, tampoco puede sostenerse que la tesis mantenida por la Sala Segunda en sus autos de 19 de mayo de 2019 y 9 de enero de 2020 cuente con el refrendo de una jurisprudencia consolidada. Como la Sala reconoce en sus resoluciones, la cuestión del momento a partir del cual ya no resulta procedente solicitar el suplicatorio no se ha abordado de forma abstracta, sino en función de las circunstancias de cada caso concreto. Y la Sala, hasta ahora, solo se había pronunciado en dos supuestos que *a priori* no parecen polémicos: no resulta necesario solicitar el suplicatorio si se adquiere la condición de parlamentario cuando ya se ha dictado sentencia y está pendiente un recurso de casación frente a ella (STS 1952/2000, de 19 de diciembre); y tampoco se ha considerado preciso hacerlo a los solos efectos de legitimar la ejecución de una sentencia que ya había devenido firme cuando el afectado accedió a la condición de parlamentario (STS 54/2008, de 8 de abril).

De lo anterior se deduce con claridad que la inmunidad parlamentaria no puede tener un alcance absoluto y que no obliga en todo caso a recabar el suplicatorio de la cámara legislativa correspondiente. La inmunidad tiene un fundamento que la coloca al servicio de una función constitucionalmente muy relevante, como es la preservación de la independencia del poder legislativo. Y es evidente que esa necesidad de preservar la independencia del poder legislativo no concurre cuando cabe excluir de forma innegable cualquier *fumus persecutionis*. Antes bien, debe evitarse igualmente que la inmunidad se pueda utilizar de forma fraudulenta para obstaculizar el desarrollo de procesos penales legítimos. Acierta la Sala Segunda, pues, cuando rechaza atribuir una eficacia temporal

ilimitada a la inmunidad parlamentaria (a la interna y, por extensión, a la europea). Y también acierta cuando sostiene que, en el caso de autos, debe excluirse cualquier sospecha de utilización del proceso penal para mermar la independencia de cualquier cámara legislativa (el Congreso de los Diputados, primero, y el Parlamento Europeo, pocas semanas después). Los argumentos ofrecidos por la Sala Segunda para este caso concreto son plenamente convincentes y no es preciso reproducirlos ahora.

Lo que resulta menos claro, al menos a mi entender, es que se pueda fijar de forma clara y general un momento procesal cuya superación implique de forma absoluta la ausencia de necesidad de suplicatorio, una suerte de «punto de no retorno» a partir del cual se presume *iuris et de iure* que el proceso penal no es abusivo o persecutorio. En efecto, el fundamento que la Sala Segunda atribuye a la inmunidad parlamentaria no avala necesariamente su conclusión de fijar en el procesamiento el punto de no retorno para el suplicatorio. Y es que resulta posible, al menos en abstracto, imaginar situaciones en las que se deba llegar a la conclusión de que el mantenimiento del proceso penal frente a una persona tras la obtención de la condición de parlamentario pueda utilizarse para alterar la normal constitución y el normal funcionamiento de las cámaras. Nada impide, en efecto, que una causa penal «injusta» o «abusiva» se haya incoado antes del inicio del correspondiente proceso electoral, pero teniendo presente su inminencia y a sabiendas de que la persona afectada aspiraría a concurrir al proceso electoral en cuestión: prosiguiendo el proceso penal –acelerando tal vez su curso para superar el punto de no retorno– y dictando sentencia también se puede atentar contra la noción de separación de poderes que subyace a la inmunidad. Para analizar mejor esta posibilidad puede ser conveniente despojarse de factores emocionales y dejar de pensar por un momento en la España actual, donde semejante reflexión acerca de la existencia de causas penales abusivas desde la lógica de la separación de poderes resulta claramente ociosa. Pero conviene pensar en otros países cuya independencia judicial se puede cuestionar con datos objetivos y, sobre todo, conviene pensar en una futura reforma de nuestro modelo procesal penal, que aspire a poner al día también la regulación de los artículos 750 y siguientes de la vigente LECrim.

Desde esta perspectiva, conviene fijarse no solo en la función de la inmunidad, sino en la función del suplicatorio, como instrumento al servicio de la independencia de los cuerpos legislativos: se otorga al legislativo la competencia para discernir si en un caso concreto se está produciendo o no un ataque injustificado a su independencia. La distribución de funciones que se haga al regular esta cuestión aboca a un callejón de salida muy difícil: ¿quién debe decidir acerca de la existencia de un eventual *fumus persecutionis*?

— Obviamente, puede hacerlo el legislador, estableciendo reglas claras sobre el momento hasta el cual debe recabarse el permiso del cuerpo legislativo afectado y, en consecuencia, a partir del cual ya no es preciso hacerlo. El problema es que la fijación *a priori* de un momento determinado –lo que estoy llamando «punto de no retorno»– comporta asumir que a partir de ese momento no cabe control, porque se presume *iuris et de iure* la ausencia de carácter espurio en la causa y la ausencia de incidencia indebida en la independencia del poder legislativo. Y esto, a su vez, obliga a asumir el riesgo de que se produzcan situaciones en las que se pueda materializar el riesgo que la inmunidad y el suplicatorio pretenden evitar.

— Se puede pensar también en un sistema legal más abierto, en el que la norma encomiende al órgano judicial competente la determinación de si procede o no pedir suplicatorio, sea en términos generales, sea a partir de un momento procesal concreto –

asumiendo que hasta ese momento el suplicatorio sea trámite obligado para actuar respecto del parlamentario. El problema es que con ello se desvirtuaría el fundamento de la inmunidad, pues supondría dejar la puesta en funcionamiento del filtro de control (el suplicatorio) en manos de quien puede estar actuando en perjuicio de la independencia del legislativo. Una situación equivalente a esta es la que se produce, de hecho, cuando la norma legal no es clara y corresponde interpretarla al poder judicial.

— Se puede pensar, por último, en un modelo absoluto, en que deba siempre y en todo caso someterse al filtro de control parlamentario la admisibilidad de la causa penal contra alguno de sus miembros, sea cual sea el momento en que se plantee la situación: cualquiera que fuese el momento del proceso penal en que naciera la inmunidad, debería recabarse el permiso de la cámara legislativa correspondiente. Esta ausencia de límites, sin embargo, resulta desproporcionada, en tanto que sería fuente de disrupciones injustificadas y daría pie al abuso.

En definitiva, no parece haber una solución óptima, al menos si se quiere mantener la inmunidad parlamentaria a nivel interno. Pero sí que resulta posible, al menos, clarificar la actual situación normativa, optando por establecer un «punto de no retorno» que garantice de manera suficiente el respeto a la inmunidad y al papel que, como reflejo de esta, debe corresponder a las cámaras legislativas a la hora de determinar si se suspende o no. En las coordenadas legales vigentes optar por el procesamiento en el marco del procedimiento ordinario no es una opción descabellada. Tampoco lo sería, sin embargo, fijar ese momento en la apertura del juicio oral: al margen de que resultaría operativo en cualquier tipo de procedimiento, me parece que la apertura del juicio oral también marca procesalmente un «punto de no retorno» claro, en el que se pone de manifiesto no solo la existencia de indicios racionales de delito, sino de una acusación concreta que se sostiene en el resultado de una investigación completa.

2.2. La existencia de un estándar mínimo común en relación con el contenido de la inmunidad de los miembros del Parlamento Europeo

Sea como fuere, hay que asumir que cualquier regulación interna sobre este punto –la interpretación sostenida a día de hoy por la Sala Segunda o cualquier otra por la que se opte en el futuro– ha de quedar sujeta a un control adicional de legitimidad, deducible del artículo 9 del Protocolo n.º 7. Debemos recordar, en efecto, la heterogeneidad en el contenido de la inmunidad de jurisdicción de los miembros del Parlamento Europeo en función del lugar donde se encuentren. De esta dualidad regulatoria se deduce la posibilidad de que el estándar nacional acabe siendo más bajo –en términos de poder de control por el cuerpo legislativo– que el estándar de tutela de la inmunidad en el resto de Estados miembros de la Unión Europea. Así lo pone de manifiesto, de hecho, el auto del Magistrado Instructor de 10 de enero de 2020 respecto de los Sres. Puigdemont y Comín: aunque para actuar respecto de ellos si estuvieran en territorio español no haría falta recabar el suplicatorio del Parlamento Europeo, se ha solicitado de este el levantamiento de su inmunidad para permitir la ejecución de las órdenes europeas de detención y entrega pendientes sobre ellos y obligar a reconocer a los demás Estados miembros la validez de las actuaciones procesales que se están tramitando respecto de ellos en nuestro país.

La razón de esta discordancia deriva de la terminología empleada por el artículo 9 I b) del Protocolo n.º 7, que establece que los miembros del Parlamento Europeo gozarán «b) en el territorio de cualquier otro Estado miembro, de inmunidad frente a toda medida de

detención y a *toda actuación judicial*.»⁵ El constituyente europeo emplea en este segundo inciso una expresión muy amplia e imprecisa, sobre cuya interpretación carecemos por completo de desarrollo jurisprudencial. Lo único que parece claro es que la voluntad del constituyente europeo es evitar que un miembro del Parlamento Europeo pueda ser formalmente sometido a un proceso penal en otro Estado miembro sin la autorización del propio Parlamento Europeo. Para evitar posibles interpretaciones reduccionistas, se utiliza una expresión amplia (*toda actuación judicial*), igual de indefinida en español que en el resto de los idiomas oficiales de la Unión⁶, lo que da pie a entender que se ha querido otorgar un margen de cobertura amplio a la inmunidad y a la correlativa facultad del Parlamento Europeo de decidir por sí mismo sobre la admisibilidad de las actuaciones judiciales.

La amplitud de la expresión, por tanto, permite dudar acerca de cuál es la extensión temporal de esta vertiente de la inmunidad frente a la jurisdicción de los europarlamentarios, esto es, si puede entenderse que la inmunidad no opera cuando el sujeto afectado ha adquirido la condición de miembro del Parlamento Europeo una vez que ya se ha rebasado un determinado momento o etapa de las actuaciones judiciales – como puede ser nuestro procesamiento o un hito equivalente–. Resulta aventurado pronunciarse al respecto en ausencia de antecedentes jurisprudenciales. Respecto de los Sres. Puigdemont, Comín y Ponsatí, los autos de 10 de enero y 3 de febrero de 2020 acuerdan solicitar la suspensión de su inmunidad para hacer efectivas las euro-órdenes pendientes frente a ellos, esto es, como fórmula para desactivar su inmunidad frente a la detención; por eso, no son casos de los que puedan derivarse pronunciamientos de interés para esta cuestión. Tampoco lo son, o al menos no necesariamente, los recursos de anulación interpuestos por el Sr. Junqueras frente a diversas decisiones del Parlamento Europeo y de su Presidente en relación con su inmunidad (asuntos T-734/19, T-24/20 y T-100/20): en principio, no dejan de ser situaciones susceptibles de reconducción al apartado a) del párrafo I del artículo 9 del protocolo sobre inmunidades, pues se han formulado todas en relación con un proceso penal que se está tramitando por las autoridades del Estado por el que el Sr. Junqueras resultó electo, estando este último además en territorio español. No obstante, se puede dar la posibilidad de que el Tribunal General –en primera instancia– o el Tribunal de Justicia –en una eventual casación– opten por verificar hasta qué punto el régimen interno de inmunidad establecido por la legislación española resulta compatible con el ordenamiento europeo y, a tal fin, utilicen como vara de medir el apartado b), procediendo a interpretarlo y a precisar su contenido.

Al margen de la anterior posibilidad, para llegar a una resolución del Tribunal de Justicia que aclarase en algún sentido el alcance del último inciso del apartado b) del párrafo primero del artículo 9 del Protocolo n.º 7 sería preciso que las autoridades de persecución penal de un Estado abrieran o tuvieran ya abierta una causa penal contra un sujeto que

⁵ La versión de 2004 tenía un tenor literal diferente. La reproducida en el texto –que es la utilizada por el Tribunal de Justicia– se corresponde con la versión consolidada del Protocolo (n.º 7) sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea publicado en el DO C 326, 26.10.2012, p. 266–272

⁶ La versión inglesa habla de *immunity from any measure of detention and from legal proceedings*; el texto en francés se refiere a *l'exemption de toute mesure de détention et de toute poursuite judiciaire*; en alemán, se señala que el beneficiario de la inmunidad parlamentaria no puede *weder festgehalten noch gerichtlich verfolgt werden*; en italiano se hace referencia a la *esenzione da ogni provvedimento di detenzione e da ogni procedimento giudiziario*; en portugués, por cerrar la lista de idiomas de más frecuente manejo y comprensión, se alude a la *não sujeição a qualquer medida de detenção e a qualquer procedimento judicial*. En todos ellos se emplean expresiones que aluden de forma genérica al desarrollo de un proceso judicial, sin referencia a fase o hito alguno dentro del proceso.

ostentara o pasase a ostentar la condición de miembro del Parlamento Europeo en representación de otro Estado miembro de la Unión Europea. Si se materializarse tal hipótesis podrían imaginarse varias situaciones que podrían desembocar en un pronunciamiento del Tribunal de Justicia:

— Por cuestión prejudicial, si la autoridad judicial competente en el Estado de persecución del europarlamentario extranjero solicita la interpretación del Tribunal de Justicia en cuanto al ámbito temporal de la inmunidad de jurisdicción prevista en el apartado b) del párrafo I del artículo 9 del protocolo 7 (v.g., a los efectos de decidir si resulta necesario o no formular suplicatorio al Parlamento Europeo, dado lo avanzado de las actuaciones penales en el momento de adquisición de la condición de europarlamentario).

— Por recurso de anulación, si se cuestiona la decisión sobre suspensión o mantenimiento de la inmunidad eventualmente adoptada por el Parlamento Europeo a petición de la autoridad de persecución penal.

Si tras alguno de estos escenarios –u otro posible que se haya obviado– se llega a la conclusión, entre otros posibles extremos, de que la autorización del Parlamento Europeo no está sujeta a límites temporales-procesales, es decir, que será siempre necesario recabarla con independencia del momento del proceso penal en que se adquirió la condición de europarlamentario, entonces se puede suscitar en muchos ordenamientos nacionales –el nuestro entre ellos– un serio problema desde el punto de vista del principio de efectividad. En concreto, en aquellos Estados miembros en los que la inmunidad parlamentaria esté temporalmente limitada a nivel interno, resultará que se aplican criterios y reglas diversas a los europarlamentarios potencialmente sujetos a una causa penal: los miembros nacionales del Parlamento Europeo estarán exentos de la protección que comporta el suplicatorio, de la que en cambio gozarían los miembros del Parlamento Europeo elegidos en representación de los ciudadanos de otros Estados miembros. No parece aceptable que la condición de miembro del Parlamento Europeo otorgue niveles de protección distintos, si de lo que se trata es de proteger al propio Parlamento europeo, y esa necesidad se puede producir en cualquier Estado miembro.

¿Sería entonces compatible con el Derecho de la Unión que el estatus de miembro del Parlamento Europeo tuviera un contenido diverso en lo relativo a su inmunidad en función del Estado miembro en que se desarrollen las actuaciones judiciales? El sistema dual vigente posiblemente esté anclado en un modelo superado, procedente de la época en que los miembros del Parlamento Europeo lo eran también de los parlamentos nacionales.⁷ En la actualidad, sin embargo, la situación es muy diferente y no resulta temerario sostener que la condición de miembro del Parlamento Europeo debe llevar aparejada la necesidad de reconocer y respetar un estándar mínimo de protección a su inmunidad, que es instrumental de la independencia del propio Parlamento Europeo. Cuando el europarlamentario se encuentra en su territorio puede asumirse –cada vez más a regañadientes, eso sí– que sea la ley nacional la que fije el contenido concreto de la inmunidad del europarlamentario. Pero fuera del Estado de elección del europarlamentario ha de ser el legislador europeo quien determine el contenido y alcance de esa inmunidad, pues parecería excesivo remitir esa cuestión también a los legisladores

⁷ Así lo apunta, sin reparos, el Abogado General en sus conclusiones (§§ 104-108), llegando a preguntarse «si la interpretación de esta disposición debe permanecer anclada en la época del carbón y del acero o bien debe seguir la evolución del panorama normativo e institucional» (§ 107).

nacionales. Así se explica la existencia del apartado b) del párrafo I del artículo 9 del Protocolo y de ahí se deduce igualmente que lo dispuesto en ese precepto deba ser asumido como el estándar mínimo común europeo de protección que debe asegurarse a todos los miembros del Parlamento Europeo. Unas pocas palabras, sin duda necesitadas de interpretación, pero que proyectan su alcance sobre la remisión que el apartado a) efectúa a la legislación nacional, remisión a la que se impone el límite implícito de que la legislación nacional no desvirtúe el estándar europeo definido en el apartado b): *puro y duro principio de efectividad del Derecho de la Unión*.

Esta cuestión, a mi juicio de crucial importancia para determinar la difícil relación entre efectividad de la persecución penal y respeto al principio de división de poderes, no está resuelta por la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 2019, sino que está aún por definir, en la medida en que se hace preciso precisar el alcance del tan traído y llevado inciso final del artículo 9 I b) del Protocolo nº 7. El día en que el Tribunal de Justicia deba hacerlo –si es que llega– haría bien en tener en cuenta los factores, necesidades, riesgos e intereses contrapuestos ya apuntados: de un lado, la dificultad de establecer *a priori* un momento o hito procesal a partir del cual pueda presumirse sin margen de error la ausencia de *fumus persecutionis*; de otro, la necesidad de evitar abusos y estrategias discutibles, que busquen condicionar o entorpecer de manera fraudulenta la eficacia de la persecución penal, máxime en tiempos de populismo y demagogia.

Ha de quedar claro –última precisión– que una eventual redefinición del contenido y el alcance de la inmunidad de los miembros del Parlamento Europeo frente a la jurisdicción de cualquier Estado miembro no tiene por qué proyectarse, de forma refleja, sobre el contenido y alcance de la inmunidad que en cada Estado miembro se haya querido otorgar a los miembros de sus cuerpos legislativos. Una relectura del apartado a) del artículo 9 I a partir de lo que se hubiera dicho por el Tribunal de Justicia en relación con el apartado b) de ese mismo párrafo no obliga, obvio es recordarlo, a modificar el estatus de los parlamentarios nacionales: dar ese paso obedecería tan solo a una suerte de «efecto imitación», de traslación de las soluciones europeas al ámbito doméstico, que no siempre está justificado.

IV. CONCLUSIÓN

La sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 2019 posiblemente ha generado bastantes más dudas de las que, por su naturaleza, debía haber resuelto. Al margen de sus repercusiones en relación con otras cuestiones de suma importancia, la sentencia ha servido para poner de manifiesto las deficiencias e insuficiencias existentes en la regulación a nivel europeo de la inmunidad de los miembros del Parlamento Europeo.

A pesar de su parquedad expresiva, el artículo 9 I b) del Protocolo (n.º 7) sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea debe verse como el punto de partida para determinar el contenido y alcance de la inmunidad que, para el constituyente y el legislador europeo, merecen los miembros del Parlamento Europeo en las actuales coordinadas institucionales, bien distintas de las concurrentes en el momento de su redacción original.

En términos generales, asuntos como el presente ponen de manifiesto que las normas sobre inmunidad parlamentaria generan importantes disrupciones en el funcionamiento

de los procesos penales que se pueden ver afectados por ellas: en algunos casos la interferencia es legítima y necesaria para garantizar un adecuado respeto al funcionamiento de la cámara y al derecho al ejercicio al cargo público por el electo; en otros, sin embargo, existe el riesgo de que se usen de forma abusiva para entorpecer una persecución penal legítima e impecable.

En esta necesidad de llegar a un equilibrio adecuado entre intereses potencialmente contrapuestos a la hora de definir el contenido y alcance de la inmunidad parlamentaria – en lo que ahora importa, de los miembros del Parlamento Europeo– un elemento crucial es la determinación de si debe existir o no un momento o etapa del proceso penal cuya superación con carácter previo a la adquisición de la condición de europarlamentario determine la improcedencia de elevar suplicatorio al cuerpo legislativo. Es preferible que dicho momento exista a que no lo haga, pues lo segundo abriría una clara puerta al fraude. Y posiblemente lo más razonable sea hacer coincidir ese «punto de no retorno» con la apertura del juicio oral: de un lado, porque es un hito procesal identificable en cualquier modelo de proceso penal, incluidos aquellos en que la investigación es dirigida por la fiscalía, teniendo en cuenta que ha de tratarse de una solución común a todos los Estados miembros; en estrecha relación con lo anterior, la apertura del juicio oral supone la existencia de un filtro judicial y, en todo caso, de actuaciones judiciales, que es algo requerido por varias de las versiones lingüísticas del Protocolo; por último, la superación de esta etapa procesal revela la existencia de una investigación sólida y completa previa, que un órgano del Estado está dispuesto a sostener como acusación en juicio, cuyo cierre antes de la proclamación de electos al Parlamento Europeo permite presumir la ausencia de *fumus persecutionis*.

Lo anterior, por supuesto, no deja de ser una propuesta cuya definición corresponde o bien al legislador europeo –modificando el Protocolo– o al Tribunal de Justicia, si resulta llamado a desarrollar su contenido por vía interpretativa. En cualquier caso, si ese momento llega, habrá que asumir sus repercusiones sobre el estatus que cada ordenamiento nacional otorga a *sus* miembros del Parlamento Europeo: el principio de efectividad se opone a que el contenido de la inmunidad de los europarlamentarios sea distinto en función del territorio en que se hallen y en función del Estado miembro al que pertenezca la autoridad de persecución penal. Y esto, a la larga, puede determinar que el apartado a) del párrafo primero del artículo 9 del Protocolo n.º 7 acabe siendo absorbido por el apartado b), si se logra atribuirle un contenido suficientemente preciso.