

EL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS PARLAMENTARIOS
Y LOS REQUISITOS DE ACCESO AL CARGO.
COMENTARIO A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL 148/2022 Y 149/2022, DE 29 DE
NOVIEMBRE. RECURSOS DE AMPARO NÚMS. 1194-
2021 Y 1212-2021. (BOE NÚM.5, DE 6 DE ENERO DE
2023)

THE STATUTE FOR MEMBERS OF PARLIAMENT AND THE
REQUIREMENTS TO ACCESS THE POSITION. COMMENTARY ON
CONSTITUTIONAL COURT JUDGMENTS 148/2022 AND 149/2022,
OF NOVEMBER 29, CONCERNING THE APPEAL FOR LEGAL
PROTECTION NUMS. 1194-2021 AND 1212-2021. (BOE NUM. 5, OF
JANUARY 6, 2023)

María LACAMBRA ESCOBEDO

Letrada de las Cortes de Castilla y León (en excedencia)

Letrada de las Cortes Generales

<https://orcid.org/0009-0008-4445-5193>

RESUMEN

Las sentencias 148/2022 y 149/2022, ambas de 29 de noviembre de 2022 y dictadas por el Tribunal Constitucional, resuelven dos recursos de amparo planteados en el seno del proceso penal como consecuencia de los hechos acontecidos en España en relación con la comunidad autónoma de Cataluña que conllevaron la celebración del referéndum relativo a la independencia unilateral del territorio el 1 de octubre de 2017 y la aplicación del artículo 155 de la Constitución española. Dicho proceso penal se ha seguido contra los entonces dirigentes políticos de dicha comunidad autónoma y fue resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2.ª de lo Penal, de 14 de octubre de 2019.

En estas sentencias, el Tribunal Constitucional analiza el requisito manifestado por el acuerdo de la Junta Electoral Central de acatamiento

presencial de la Constitución a efectos de la proclamación de candidatos electos al Parlamento Europeo, la emisión al Parlamento Europeo de suplicatorio de suspensión de la inmunidad de aquellos y la vulneración de diversos derechos fundamentales, relacionado con el artículo 23.2 de la Constitución.

Palabras clave: Recurso de amparo, Tribunal Constitucional, comunidad autónoma, acatamiento, prerrogativa, inmunidad, suplicatorio.

Artículos clave: arts. 224.2 y 108.8 de la Ley Orgánica 5/1985, de régimen electoral general; arts. 14, 23 24 y 71 CE; artículo 9 del Protocolo número 7, sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión.

Resoluciones relacionadas: STJUE de 19 de diciembre de 2019 (Junqueras Vies, C-502/19), SSTC 51/1985, de 10 de abril, 161/1988, de 20 de septiembre, 243/1988, de 19 de diciembre 76/1989, de 27 de abril, 181/1989, de 3 de noviembre, 205/1990, de 13 de diciembre, 22/1997, de 11 de febrero, 27/2019, de 26 de febrero y 144/2022, de 15 de noviembre.

ABSTRACT

The Constitutional Court judgements 148/2022 and 149/2022, both of November 29, decided appeals for constitutional protection of fundamental rights in the context of the criminal process that took place in Spain at the autonomous community of Catalonia which resulted into the referendum regarding the unilateral independence of the territory on October 1, 2017 and the application of Article 155 of the Spanish Constitution. This criminal process against the political leaders of the autonomous community of Catalonia were resolved by the Judgment of the Supreme Court, of October 14, 2019.

In these judgments, the Constitutional Court analyzes the requirement imposed by the Spanish Electoral Administration of the necessity to comply with the Constitution for the candidates elected to the European Parliament, the request for the suspension of the immunity and the violation of fundamental rights, related to Article 23.2 of the Spanish Constitution.

Keywords: Appeal for constitutional protection of fundamental rights, Constitutional Court, autonomous community, compliance with the Constitution, prerogatives, immunity, request for waiver of the immunity.

Key articles: arts. 224.2 y 108.8 of 5/1985 of Spanish electoral law; arts. 14, 23 24 y 71 of the Spanish Constitution; art. 9 of Protocol No 7 on the privileges and immunities of the European Union.

Related decisions: STJUE december 19 of 2019 (Junqueras Vies, C-502/19), SSTC 51/1985, of april 10, 161/1988, of september 20, 243/1988, of december 19, 76/1989, of april 27, 181/1989, of november 3, 205/1990, of december 13, 22/1997, of february 11, 27/2019, of february 26 and 144/2022, of november 15.

I. ANTECEDENTES

La celebración del referéndum consultivo relativo a la independencia unilateral de la comunidad autónoma de Cataluña respecto del resto de España, que tuvo lugar en el día 1 de octubre de 2017, ha provocado una serie de consecuencias jurídicas que, a la vista de los hechos políticos seguidos desde entonces, ha determinado el pronunciamiento al respecto de varias instancias jurisdiccionales tanto nacionales, esto es el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, como internacionales, fundamentalmente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En este sentido, las sentencias 148/2022 y 149/2022, de 29 de noviembre de 2022 del Tribunal Constitucional, resuelven dos recursos de amparo planteados en el seno de dicho proceso político, motivado además por un profundo trasfondo jurídico. En estas sentencias, el Tribunal Constitucional analiza el requisito manifestado por el acuerdo de la Junta Electoral Central de acatamiento presencial de la Constitución a efectos de la proclamación de candidatos electos al Parlamento Europeo, la emisión al Parlamento Europeo de suplicatorio de suspensión de la inmunidad de aquellos y la vulneración de varios derechos fundamentales, lo que vino provocado además por la presentación de algunos de los principales dirigentes políticos de entonces de dicho territorio a las elecciones al Parlamento Europeo del día 26 de mayo de 2019, habiendo obtenido la representación suficiente para acceder a la condición de europarlamentario.

En las sentencias analizadas se examinan los siguientes hechos que se encuentran interrelacionados.

a) Los demandantes en amparo, a saber, don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, se encontraban procesados y declarados en rebeldía en la causa especial seguida en la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, librándose a tal fin las correspondientes órdenes nacionales de prisión, órdenes europeas de detención y entrega y órdenes internacionales de detención con fines extradicionales.

b) Una vez abierto el procedimiento penal, los recurrentes presentaron sus candidaturas a las elecciones al Parlamento Europeo convocadas por el Real Decreto 206/2019, en la lista electoral de la coalición «Lliures per-Europa (Junts)».

c) Celebradas las elecciones al Parlamento Europeo el día 26 de mayo de 2019, la Junta Electoral Central proclamó como candidatos electos a los señores Puigdemont y Comín el día 13 de junio de 2019, pero no se llegó a comunicar al Parlamento Europeo su proclamación porque no verificaron los requisitos previstos en el artículo 224.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de régimen electoral general (LOREG). Este artículo dispone que «2. En el plazo de cinco días desde su proclamación, los candidatos electos deberán jurar o prometer acatamiento a la Constitución ante la Junta Electoral Central. Transcurrido dicho plazo, la Junta Electoral Central declarará vacantes los escaños correspondientes a los Diputados del Parlamento Europeo que no hubieran acatado la Constitución y suspendidas todas las prerrogativas que les pudieran corresponder por razón de su cargo, todo ello hasta que se produzca dicho acatamiento»

La Junta Electoral Central rechazó la posibilidad de que cumplieran con los trámites formales de adquisición del acta de diputados, esto es con el juramento o promesa de acatamiento de la Constitución, por procuración o por fórmula distinta a la presencial. Los acuerdos y comunicaciones de la Junta Electoral Central fueron impugnados en vía contencioso-administrativa, por el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, siendo desestimado el recurso por sentencia 722/2020, de 10 de junio, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ratificada por auto de 15 de septiembre de 2020. Tanto los pronunciamientos de la Junta Electoral Central como las resoluciones judiciales han sido objeto del recurso de amparo resuelto por la sentencia del Tribunal Constitucional 144/2022, de 15 de noviembre.

d) El día 11 de junio de 2019, los recurrentes en amparo habían solicitado al magistrado instructor que dejase sin efecto las órdenes nacionales de búsqueda, detención e ingreso en prisión acordadas, así como cualquier otra medida cautelar que, inaudita parte, se hubiera podido adoptar en el seno de dicho proceso. La solicitud fue desestimada.

e) El día 27 de junio de 2019, el presidente del Parlamento Europeo, en respuesta a las solicitudes presentadas por los recurrentes en amparo, comunicó a estos su rechazo a tomar nota de los resultados

proclamados oficialmente por España en relación con las elecciones al Parlamento Europeo.

f) El día 14 de octubre de 2019, se dictó sentencia condenatoria en la que fueron condenados por sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia.

g) El día 19 de diciembre de 2019, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó sentencia en el asunto Junqueras Vies, C-502/19, aclarando que se considera electo un diputado al Parlamento Europeo desde la proclamación de candidaturas electas, momento a partir del cual se despliegan los privilegios e inmunidades propios de su estatuto.

i) Mediante auto de 10 de enero de 2020, el magistrado instructor de la causa penal confirma los autos de 14 de octubre y de 4 de noviembre de 2019 respecto de las órdenes de búsqueda y detención. No obstante, estima parcialmente las pretensiones del recurso de reforma y asume la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019, reconociendo a los recurrentes las inmunidades reconocidas en el artículo 9 del Protocolo número 7 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), en su condición de miembros del Parlamento Europeo, pero negando que tales inmunidades tuvieran eficacia en territorio español.

j) El mismo día 10 de enero el magistrado instructor emitió un nuevo auto cuya parte dispositiva acuerda emitir suplicatorio de suspensión de la inmunidad de los diputados al Parlamento Europeo don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, siendo este segundo pronunciamiento objeto del presente comentario.

k) El día 2 de marzo de 2021, formularon un nuevo recurso de amparo en relación con el objeto y resolución del procedimiento núm. 278-2019 seguido ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. La demanda se dirige tanto contra los acuerdos de la Junta Electoral Central de 20 de junio de 2019, en los que rechazó la validez de la promesa no presencial de acatamiento de la Constitución, exigida por el artículo 224.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de Régimen Electoral General solicitada por los recurrentes, ya que no habiendo concurrido los demandantes a prestar personalmente acatamiento de la Constitución, se declararon vacantes sus escaños hasta que fuera prestado y suspendidas las prerrogativas parlamentarias que les pudieran corres-

ponder por razón de sus cargos hasta que cumplimentasen la citada exigencia legal, lo que se acuerda comunicar al Parlamento Europeo.

l) El día 9 de marzo de 2021 el Parlamento Europeo respondió a las peticiones de suplicatorio respecto de los recurrentes en amparo don Carles Puigdemont i Casamajó, don Antoni Comín i Oliveres, y doña Clara Ponsatí i Obiols resolviendo suspender la inmunidad de la que gozaban en virtud del artículo 9, párrafo primero, letra b) del Protocolo número 7 sobre los privilegios e inmunidades de la Unión Europea y encargar a su presidente transmitir las decisiones adoptadas y los informes de la comisión competente a las autoridades españolas.

m) El mismo día 9 de marzo, el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, elevó cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al amparo de lo previsto en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. El objeto principal de la cuestión es que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dilucide si el tribunal destinatario de una orden europea de detención puede rechazar la entrega sobre la base de la falta de competencia del tribunal nacional que la emite para juzgar los hechos controvertidos en el proceso penal, y hasta qué punto esa falta de competencia se puede analizar desde la óptica de la vulneración del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE). Emitidas las conclusiones del abogado general, la cuestión está pendiente de resolución definitiva por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

n) Las decisiones de 9 de marzo de 2021, del Parlamento Europeo, respondiendo a las peticiones de suplicatorio, son objeto de recurso de anulación presentado el 19 de mayo de 2021 ante el Tribunal General de la Unión Europea.

II. COMENTARIO

Las sentencias objeto de estudio forman parte del cuerpo jurisprudencial tanto nacional, como consecuencia de los acontecimientos políticos y las consecuencias tanto políticas como jurídicas que se derivaron de los mismos acaecidos en España en el año 2017 y que se ha seguido contra los principales dirigentes de la comunidad autónoma de Cataluña.

De lo expuesto, y de la coincidencia material de algunos motivos impugnatorios, procede realizar las siguientes consideraciones.

1. Sobre la adquisición de la condición de europarlamentario

Las normas electorales para la elección del Parlamento Europeo de los eurodiputados nacionales son una adaptación de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General mediante la adición de un Título que contiene algunas disposiciones específicas para la celebración de este tipo de elecciones. Por tanto, la Ley Orgánica del Régimen Electoral General española es la ley aplicable, dado que, para el procedimiento electoral, las normas europeas alegadas remiten a las leyes nacionales de cada Estado miembro de la Unión Europea. Esta interpretación es conforme con el derecho de la Unión Europea, en la medida en que el artículo 8 del acta relativa a la elección de diputados al Parlamento Europeo de 1976 señala que el procedimiento electoral, salvo lo dispuesto en dicha disposición, se regirá, en cada Estado miembro, por las disposiciones nacionales.

Así, con respecto a los hechos relatados, el artículo 224.2 de la misma dispone que «2. En el plazo de cinco días desde su proclamación, los candidatos electos deberán jurar o prometer acatamiento a la Constitución ante la Junta Electoral Central. Transcurrido dicho plazo, la Junta Electoral Central declarará vacantes los escaños correspondientes a los Diputados del Parlamento Europeo que no hubieran acatado la Constitución y suspendidas todas las prerrogativas que les pudieran corresponder por razón de su cargo, todo ello hasta que se produzca dicho acatamiento», de manera que solo posteriormente se producirá la comunicación al Parlamento Europeo de los que hayan cumplido ese requisito, quedando vacantes temporalmente los escaños de los que no lo hicieron, hasta que se produzca dicho acatamiento.

De este modo, no solo en el ámbito nacional sino también en el europeo se exige juramento o promesa a los parlamentarios electos. La polémica surge al considerar los efectos de la negativa a prestar el juramento o hacerlo de manera diferente a lo estipulado por la doctrina constitucional ya que la especial relevancia del cargo, esto es del mandato parlamentario como depositario de la soberanía, conlleva a que en estos supuestos se impongan ciertas consecuencias

como la no adquisición de la plena condición de europarlamentario hasta que no se preste el juramento o promesa exigido.

Los demandantes, don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, fueron candidatos por la coalición «Lliures per Europa (Junts)» en las elecciones al Parlamento Europeo celebradas el día 26 de mayo de 2019. Tras realizar el escrutinio general, el recuento de los votos emitidos a nivel nacional y la atribución de escaños a las distintas candidaturas, la Junta Electoral Central mediante acuerdo de día 13 de junio de 2019 acordó la publicación en el Boletín Oficial del Estado de los resultados de las elecciones de diputados al Parlamento Europeo. En la misma fecha, la Junta Electoral Central dictó un segundo acuerdo por el que procedió a la proclamación de los diputados electos al Parlamento Europeo en las elecciones celebradas el 26 de mayo de 2019. En dicho acuerdo, en el número dieciocho de la relación de diputados elegidos aparecía don Carles Puigdemont Casamajó y en el número treinta y ocho, don Antoni Comín Oliveres. Este segundo acuerdo concluía disponiendo que el día 17 de junio los candidatos electos debían prestar juramento o promesa de acatamiento a la Constitución ante la Junta Electoral Central, de conformidad con lo establecido en el artículo 224.2 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General.

El mismo día 13 de junio de 2019, la representación legal de la coalición electoral «Lliures per Europa (Junts)» dirigió un escrito a la Junta Electoral Central instándole a remitir inmediatamente al Parlamento Europeo el acta de proclamación de diputados electos realizada en el día de la fecha, solicitando que le fueran expedidas a los señores Puigdemont y Comín las credenciales de su proclamación como tales, y que les fuera entregada copia certificada del acta de proclamación y del acta de escrutinio general. La Junta Electoral Central denegó la solicitud formulada por la coalición electoral mediante un tercer acuerdo de 13 de junio de 2019, instándoles a prestar juramento o promesa de acatamiento a la Constitución, de conformidad con lo establecido en el artículo 224.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, en el Palacio del Congreso de los Diputados, el día 17 de junio, a las 12 horas. Los demandantes de amparo no acudieron personalmente a la primera sesión convocada si no que sus representantes legales presentaron ante la Junta Electoral Central una

solicitud para que se tuviera por realizado dicho acatamiento a través de sendas actas notariales otorgadas en Bélgica el día 4 de junio de 2019, en las que los señores Puigdemont y Comín prometían, por imperativo legal, acatar la Constitución.

Como consecuencia de lo anterior, se dirigió escrito al presidente del Parlamento Europeo en el que se señalaba que el día 20 de junio de 2019 estaba prevista una nueva sesión de la Junta Electoral Central para que pudieran cumplir el citado requisito, acompañándolo de una relación de diputados electos, entre los que no figuraban los ahora recurrentes, dado que no habían asistido a la sesión convocada para prestar juramento o promesa presencial de acatamiento a la Constitución.

En la segunda sesión de día 20 de junio de 2020 la Junta Electoral Central adoptó dos acuerdos. De un lado, rechazó la solicitud de la representación de los demandantes de que se arbitraran fórmulas distintas a la presencial para el acatamiento a la Constitución por parte de candidatos proclamados electos en las elecciones al Parlamento Europeo. De otro, de acuerdo con el artículo 224.2 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, al no haber prestado acatamiento a la Constitución los candidatos se declararon vacantes sus escaños, y suspendidas las prerrogativas que les pudieran corresponder por razón de su cargo, todo ello hasta que se produjera dicho acatamiento a la Constitución española, no habiendo, por tanto, adquirido la condición de diputados al Parlamento Europeo.

Por otra parte, el día 14 de octubre de 2019 la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó sentencia condenatoria contra los demandantes y en una pieza separada de dicha causa penal, planteó mediante auto de 1 de julio de 2019 una petición de reenvío prejudicial con tres cuestiones interpretativas sobre el artículo 9 del Protocolo número 7, sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión. La petición de reenvío fue resuelta mediante sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019 (asunto *Junqueras Vies*, C-502/19), en la que el tribunal europeo declaró que un diputado al Parlamento Europeo se considera electo desde la proclamación oficial de las candidaturas en el Estado en el que ha sido elegido, momento a partir del cual adquieren vigencia los privilegios e inmunidades propios de su estatuto parlamentario. En la sesión plenaria de día 13

de enero de 2020, el Parlamento Europeo, a raíz de la citada sentencia de 19 de diciembre de 2019, tomó nota de la elección de los señores Puigdemont y Comín como diputados del Parlamento Europeo con efecto retroactivo a partir del día 2 de julio de 2019, fecha en la que se abrió su primera sesión tras las elecciones de 26 de mayo de 2019. En consecuencia, fueron autorizados a asumir sus funciones, a ejercer sus mandatos representativos y a ocupar sus escaños, ejerciendo plenamente desde entonces los derechos correspondientes al estatuto de diputado europeo.

La sentencia analiza entonces las siguientes cuestiones: el requisito de acatamiento de la Constitución y la consecuencia de no prestarlo y la inexistencia de una regulación específica sobre la materia en el derecho de la Unión Europea.

Sobre el primero de ellos, el requisito de acatamiento de la Constitución y la consecuencia de no prestarlo, el acto de acatamiento a la Constitución es de naturaleza personalísima y por tanto indelegable, que debe realizarse presencialmente ante la Junta Electoral Central y que no puede llevarse a efecto al margen de las previsiones existentes al efecto. En concreto el tribunal señala, citando al respecto sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo núm. 723/2020, de 10 de junio, que dicho acto de juramento o promesa de la Constitución «no es algo desconocido en el Derecho Constitucional ni puede reducirse a mera formalidad intrascendente». En concreto, «en el Derecho constitucional español rige la regla de que el ejercicio de los cargos públicos y, en concreto, de los de carácter representativo, requiere el previo acatamiento de la Constitución. De ahí que el artículo 108.8 de la Ley Orgánica exija que, al tomar posesión y para la plena adquisición de la condición de sus cargos, los candidatos electos juren o acaten la Constitución [...] a falta de ese requisito no se adquiere la plena condición del cargo, que queda en suspenso hasta que se produzca el cumplimiento correspondiente».

Respecto de la forma y el lugar de prestar el acatamiento a la Constitución y la consecuencia de no prestarlo se resalta que «son los reglamentos parlamentarios y la legislación los que articulan la manera de prestarlo y, desde luego, en todo caso, conducen a la misma consecuencia: a falta de ese requisito no se adquiere la plena

condición del cargo, que queda en suspenso hasta que se produzca el cumplimiento correspondiente». En el caso del Parlamento Europeo la regulación se contempla en el artículo 224.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (no en el previsto para el Congreso de los Diputados o el Senado) que exige acatamiento personal ante la Junta Electoral Central.

Sobre el segundo de ellos, la inexistencia de una regulación específica sobre la materia en el derecho de la Unión Europea se insiste en que no hay ni en el derecho de la Unión Europea ni en el Convenio Europeo de Derechos Humanos «elementos que ofrezcan una mayor garantía que la que ofrece directamente la Constitución. (...) No hay, pues, en el acta ninguna prohibición que impida la exigencia, como requisito previo a la expedición de las credenciales, de la prestación del acatamiento a la Constitución». Se añade que tampoco la jurisprudencia, aun después de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019, dice algo muy distinto a lo que establece el artículo 224.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, pues, de acuerdo con él «un candidato proclamado electo al Parlamento Europeo goza desde su proclamación de las prerrogativas propias del cargo aunque, tras cinco días sin prestar el acatamiento, quedan suspendidas hasta que se produzca», sin que la citada sentencia mantenga «un concepto absoluto o incondicionado de la inmunidad para dirigirse al lugar de reunión del Parlamento Europeo o regresar de él que le lleve a mantenerla en todo caso».

Sin embargo, recuerda el Alto Tribunal que, tomando como referente el Auto 69/2020, de 14 de julio, la sentencia 144/2022, de 15 de noviembre y la sentencia 26/2022, de 24 de febrero, y como ya hiciera la Sala Tercera del Tribunal Supremo y el Tribunal General de la Unión Europea, en la sesión plenaria del día 13 de enero de 2020, a raíz de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019 (asunto Junqueras Vies, C-502/19), se hizo efectivo el reconocimiento de los recurrentes por el Parlamento Europeo como diputados con efecto retroactivo a partir del día 2 de julio de 2019. En consecuencia, y más allá de las consideraciones realizadas *ut supra*, desde aquella fecha, los demandantes, don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres fueron autorizados a

asumir sus funciones, a ejercer su mandato representativo y a ocupar su escaño de eurodiputados, ejerciendo plenamente desde entonces los derechos correspondientes al estatuto de diputado europeo. Por ello, señala el Tribunal Constitucional que, el pleno reconocimiento de los recurrentes como diputados del Parlamento Europeo el día 13 de enero de 2020, pero con efectos retroactivos a la fecha de la primera sesión de la legislatura de 2 de julio de 2019, supone una reparación de facto de los derechos fundamentales que de forma nuclear constituye el contenido de la pretensión, lo que permite apreciar la extinción del objeto de la pretensión de amparo formulada por no subsistir al tiempo de la formulación de la demanda los efectos de las decisiones de la Junta Electoral Central cuestionadas.

2. Sobre el Estatuto del parlamentario

Tradicionalmente se denomina estatuto del parlamentario al conjunto de derechos, obligaciones y prerrogativas que corresponden a los miembros de los Parlamentos. Estas prerrogativas, que surgieron en el contexto de la lucha entre el Rey y el Parlamento, perviven hoy día como garantías de la libertad e independencia del Parlamento sobre la base de la democracia representativa y siendo esta la esencia del Estado democrático. Por ello los diferentes ordenamientos jurídicos cuentan con un estatuto del parlamentario para reforzar y proteger el libre ejercicio de la función representativa, así desde los orígenes del parlamentarismo hasta el estatuto del diputado europeo. Además, el fundamento común de las prerrogativas parlamentarias consiste en la protección del libre ejercicio de la función parlamentaria lo que es, a su vez, el correlato de la inviolabilidad de la institución parlamentaria.

Debe distinguirse entre aquellas prerrogativas que se refieren a las Cámaras en sí de aquellas que se refieren a sus miembros individualmente considerados, siendo estas la inviolabilidad y la inmunidad parlamentaria y el aforamiento. El estatuto del diputado supone, por tanto, que este dispone de un conjunto de derechos y de deberes que le son inherentes al cargo, lo que conlleva, a su vez, la sujeción a las normas que disciplinan la adquisición, la suspensión y pérdida de la condición de diputado.

El Tribunal Constitucional expuso ya tempranamente los argumentos que justifican la existencia de dichas prerrogativas, antaño

privilegios, debiendo ser interpretadas restrictivamente para no lesionar los derechos de terceros (sentencia del Tribunal Constitucional 51/1985, de 10 de abril). Y es que no se puede proteger la integridad del Parlamento si no protegiendo la integridad de cada uno de sus miembros. No se trata, por tanto, de proteger un interés personal, el de los parlamentarios, si no colectivo, derivado de la excelsidad de sus funciones y de, por ende, la institución a la que representan. Todo ello deriva a su vez de la integridad y pureza del sufragio y del derecho que tienen nuestros representantes de participar en los asuntos públicos.

Sentado lo anterior, el principal problema jurídico que analiza el Tribunal Constitucional se circunscribe a la petición de suplicatorio para la suspensión de la inmunidad derivada de la condición de euro-parlamentarios. A este respecto debemos recordar que los recurrentes en amparo disfrutaban de la prerrogativa de inmunidad prevista en el artículo 23.2 de la Constitución, por lo que el objeto del recurso de amparo versa sobre los autos del magistrado instructor de 10 de enero y 4 de marzo y a los autos de la sala de recursos del Tribunal Supremo de 23 de octubre y 28 de diciembre, todos ellos del año 2020, en cuanto dichas resoluciones elevan al Parlamento Europeo suplicatorio de levantamiento de la inmunidad parlamentaria de los señores Puigdemont y Comín, en el caso de los autos dictados por el magistrado instructor, o confirman dicha decisión en el caso de los autos de la sala de recursos del Tribunal Supremo.

Lo anterior lleva al Tribunal a analizar las siguientes cuestiones, a la vista de los planteamientos realizados por los recurrentes.

a) En relación con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley vinculado con el derecho a la doble instancia penal (artículo 24.1 de la Constitución), los recurrentes en amparo cuestionan la competencia del Tribunal Supremo para elevar el suplicatorio. Consideran que además se estaría produciendo una vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, en la medida en que la interpretación del alcance del aforamiento como prerrogativa de los europarlamentarios debería corresponder no al Tribunal Supremo, sino al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por cuanto la norma aplicable es el artículo 9, párrafo primero, apartado a del Protocolo número 7, y no, como sostienen el magistrado instructor y el Tribunal

Supremo, el artículo 71.3 de la Constitución española y los artículos 56.2 y 57 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Señala el tribunal que el aforamiento es definido por la jurisprudencia constitucional como una garantía parlamentaria, tal y como lo son también la inmunidad y la inviolabilidad previstas en el artículo 71 de la Constitución, incorporada al contenido del artículo 23.2 de la misma (así lo hace en su sentencia 161/1988, de 20 de septiembre, 76/1989, de 27 de abril, 181/1989, de 3 de noviembre, 205/1990, de 13 de diciembre, y 22/1997, de 11 de febrero). En el asunto que nos ocupa, los recurrentes no apelan, sin embargo, al artículo 23.2 de la Constitución, sino al 24.1 de esta en su vertiente del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley con el que también se conecta la figura del aforamiento porque supone, como regla general, una alteración de las reglas de competencia objetiva, funcional y territorial, en virtud de las cuales se define, para quién no está aforado, el órgano jurisdiccional competente para procesarle e inculparle. Así, el aforamiento apela a una cuestión puramente procesal, relacionada con la competencia objetiva para conocer de un determinado proceso, en este caso penal. Pero también enlaza con las garantías parlamentarias porque lleva asociada la necesidad de que el órgano competente para conocer del proceso solicite el levantamiento de la inmunidad, de modo que se pueda proceder contra esa persona que tiene un determinado estatuto en tanto que representante de la ciudadanía (artículo 23.2 de la Constitución).

Como indica el Alto Tribunal, no es posible renunciar al aforamiento, ni considerarlo no aplicable en aquellos supuestos en que resulta obligada su observancia. La sentencia que ahora analizamos recuerda que se trata de prerrogativas que se conceden a los parlamentarios, no en su personal interés, sino en relación con la función pública que desempeñan, siendo e imprescriptibles como ya señalara la sentencia del Tribunal Constitucional 92/1985, de 24 de julio, no siendo constitucionalmente legítima una extensión legislativa (sentencia del Tribunal Constitucional 186/1989, de 13 de noviembre) o una interpretación analógica de las mismas (sentencia del Tribunal Constitucional 51/1985, de 10 de abril). «Se trata de garantías jurídicamente vinculadas a la satisfacción de un interés institucional y permanente del ordenamiento, las prerrogativas parla-

mentarias son *ius cogens* y, por tanto, indisponibles para sus titulares, y solo susceptibles de una interpretación estricta y vinculada a los supuestos expresamente contemplados en la Constitución» (sentencia del Tribunal Constitucional 22/1997, de 11 de febrero).

Visto lo anterior, el Tribunal considera que no existe controversia entre las partes sobre el hecho de que el órgano jurisdiccional competente para elevar el suplicatorio a la institución parlamentaria a la que pertenezca la persona procesada o inculpada, es el órgano jurisdiccional que tiene competencia para conocer del proceso penal. El litigio se centra entonces en determinar cuál es el órgano competente para conocer del proceso, y en qué medida el aforamiento o la ausencia de aforamiento de los recurrentes en amparo determina esa competencia objetiva.

Trayendo a colación su sentencia 27/2019, de 26 de febrero, razona que, para cuestionar la competencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha de acudir, como cauce procesal idóneo para decidir la competencia penal, a la declinatoria de jurisdicción, que ha de plantearse ante el tribunal de enjuiciamiento, como artículo de previo y especial pronunciamiento (artículo 666.1 a) del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal). No constituye un fundamento adecuado que permita dar por agotada la vía judicial en esta materia la alegación del contenido del derecho al juez legal como motivo de un recurso que impugna una decisión cautelar, incidental o interlocutoria.

Por tanto, concluye el tribunal, la pretensión de amparo se encuentra dentro de la regla general de inadmisibilidad por falta de agotamiento de la vía judicial previa, y corre la misma suerte la invocación del derecho al doble grado de jurisdicción en los procesos penales desarrollados en única instancia ante el Tribunal Supremo, por concurrencia del óbice de falta de agotamiento de la vía previa como ya pusiera de manifiesto en la citada sentencia 27/2019, de 26 de febrero.

b) Sobre la cuestión de si la petición de suplicatorio de suspensión de la inmunidad menoscaba el artículo 23.2 de la Constitución, en su vertiente del derecho a disfrutar la prerrogativa de inmunidad. De los hechos relatados se observa que existen dos vías paralelas para controvertir el suplicatorio dirigido al Parlamento Europeo: ante la

jurisdicción constitucional se impugna el planteamiento y elevación del suplicatorio y ante el Tribunal General se impugna la concesión del suplicatorio por parte del Parlamento Europeo.

La inmunidad es considerada como una especial tutela en materia penal que ampara al parlamentario por actos ajenos a su función. Ello supone que las Cámaras puedan contar con todos sus miembros y no se vean privadas de ninguno de ellos por motivaciones fundamentalmente políticas. Así el Tribunal Constitucional ha señalado que «La inmunidad es una prerrogativa de naturaleza formal que protege la libertad personal de los representantes populares contra detenciones y procesos judiciales que puedan desembocar en privación de libertad, evitando que, por manipulaciones políticas, se impida al parlamentario asistir a las reuniones de las cámaras y, a consecuencia de ello, se altere indebidamente su composición y funcionamiento» (sentencia del Tribunal Constitucional 243/1988, de 19 de diciembre), y que la inmunidad debe ser «interpretada estrictamente para no devenir privilegios que puedan lesionar derechos fundamentales de terceros» (sentencia del Tribunal Constitucional 51/1985, de 10 de abril). La inmunidad es una prerrogativa que afecta de modo principal a la esfera procesal del parlamentario, en cuya virtud se necesita previa autorización de la Cámara legislativa para perseguir a uno de sus miembros.

A diferencia de la inviolabilidad que es perpetua, la inmunidad es limitada en el tiempo ya que comienza en el momento de la elección del parlamentario y acaba con el mandato parlamentario. En lo referente al ámbito material de la prerrogativa, solo juega cuando se trata de procesos situados en el ámbito penal, teniendo en cuenta que pueden conllevar toda clase de detenciones o privaciones de libertad que impidan al afectado ejercer sus funciones parlamentarias. Ahora bien, ello no supone una evasión de las normas procedimentales penales, sino que garantiza que, en caso de que se inicie contra él un proceso penal que pueda llevar aparejada antes o después su privación de libertad, la Cámara a que la pertenezca deberá de pronunciarse previamente mediante suplicatorio.

A estos efectos el tribunal recuerda que la solicitud de suplicatorio, por sí misma, no tiene efecto alguno en el estatuto personal de los europarlamentarios, lo que conduce a la desestimación de la queja

relativa al artículo 23.2 de la Constitución por dirigirse el recurso de amparo contra resoluciones judiciales que no puede incidir *per se* en la prerrogativa. Es la concesión de la suspensión de inmunidad la resolución que tendría, en su caso, efecto sobre el derecho a disfrutar la prerrogativa de inmunidad y esta cuestión queda fuera del objeto del recurso de amparo comentado, siendo propia al objeto del recurso en el asunto T-272/21, que está pendiente de resolución por parte del Tribunal General de la Unión Europea.

c) Sobre si la decisión de tramitar la petición de suplicatorio a través del presidente del Tribunal Supremo y no del Ministerio de Justicia vulnera el artículo 14 de la Constitución, al suponer una diferencia de trato respecto de lo previsto por el dictamen del Consejo de Estado número 1080-2001, de 10 de mayo. Por lo que hace a la invocación del artículo 14 de la Constitución, considera el tribunal que la invocación del dictamen del Consejo de Estado, como sustento a partir del cual se ofrece el término de comparación, resulta inadecuada, porque aquel pronunciamiento, meramente consultivo y fechado en el año 2001, expone un marco normativo que ha sido superado casi en su totalidad, empezando por el Protocolo número 7 sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea, cuya redacción actual data del 26 de octubre de 2012, y pasando por el actual estado de desarrollo del sistema de cooperación judicial europea en materia penal, que desde la aprobación del Tratado de Lisboa firmado el 13 de diciembre de 2007 y que entró en vigor el 1 de diciembre de 2009, refuerza la idea de la cooperación directa entre los jueces europeos, que son todos los de las jurisdicciones nacionales, y las instituciones de la Unión, sin forzar la intermediación sistemática de los ejecutivos nacionales en esas relaciones de cooperación judicial, tal y como demuestra el mecanismo de ejecución de las órdenes europeas de detención y entrega.

d) Finalmente, tampoco considera el tribunal que el auto de 10 de enero de 2020 lesione el derecho a la presunción de inocencia regulado en el artículo 24.2 de la Constitución, que los recurrentes vinculan con el contenido de la documentación anexa a la petición de suspensión de la inmunidad.

III. CONCLUSIONES

Los acontecimientos políticos y las consecuencias tanto políticas como jurídicas que se derivaron de los mismos acaecidos en España en el año 2017 y que se ha seguido contra los principales dirigentes de la comunidad autónoma de Cataluña, ha determinado el pronunciamiento de varias instancias jurisdiccionales, del que forman parte, como un todo, las sentencias 148/2022 y 149/2022, de 29 de noviembre de 2022 del Tribunal Constitucional comentadas.

Su importancia radica en que en ellas se analiza la afectación del derecho de representación política consagrado en nuestro artículo 23.2 de la Constitución en cuanto a los requisitos que se deben cumplir para acceder a la condición de parlamentario, europarlamentario en este caso, así como las prerrogativas inherentes al mismo. La inviolabilidad e inmunidad parlamentarias, al igual que el aforamiento son garantías vinculadas a un interés institucional y permanente, de ahí su carácter de indisponibles, imprescriptibles e irrenunciables en los que insiste el Alto Tribunal. Pudiendo, no obstante, el correlato directo del estatuto del que estos gozan entronca con el conjunto de derechos, deberes y obligaciones que como tales han de cumplir u observar. Y así, como *conditio*, hasta ahora, *sine qua non*, nos encontramos con el acto de acatamiento de la Constitución. Así lo puso de manifiesto la propia Junta Electoral Central sobre la base de las argumentaciones del propio Tribunal Constitucional en no pocas sentencias. Con todo, parece que dicho requisito ha quedado en suspenso, a la vista de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019 (asunto Junqueras Vies, C-502/19), por la que hizo efectivo el reconocimiento de los recurrentes por el Parlamento Europeo como diputados con efecto retroactivo a partir del día 2 de julio de 2019, aun sin cumplir el requisito que se contempla en el artículo 224.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General que exige acatamiento personal ante la Junta Electoral Central.

De lo anterior deriva el carácter interrelacionado de las dos sentencias que hemos analizado y es que, si a raíz de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019, por la que hizo efectivo el reconocimiento de los recurrentes por el Parlamento Europeo como diputados con plenitud de goce

de sus prerrogativas, el principal problema jurídico versa petición de suplicatorio para la suspensión de la inmunidad derivada de la condición de europarlamentarios que los mismos plantean. Si bien, y por las consideraciones que señala el propio tribunal y que han sido expuestas.

Sin embargo, la jurisprudencia, incluso después de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019, se mantiene en la misma línea respecto a lo que establece el artículo 224.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, pues, transcurrido un plazo sin prestar el acatamiento, quedan suspendidas hasta que se produzca el mismo tales prerrogativas. Cuestionémosnos entonces sobre el carácter de este precedente adoptado *ad casum* y sus consecuencias ya que todo ello plantea un importante debate jurídico sobre la naturaleza, o en este caso desnaturalización del acto de acatamiento, que, aun con cierto carácter de remembranza, se mantiene hoy día como requisito necesario para acceder a la condición de parlamentario y poder gozar así de las prerrogativas propias de su cargo.