

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 723/2020

Fecha de sentencia: 10/06/2020

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/a)

Número del procedimiento: 278/2019

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 19/05/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Procedencia: JUNTA ELECTORAL CENTRAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver
Sánchez

Transcrito por: MTP

Nota:

Resumen

Acuerdos de la Junta Electoral Central de 20 de junio de 2019. Aplicación del artículo 224.2 de la LOREG. Constitucionalidad del requisito de acatar la Constitución. Inexistencia de preceos y de jurisprudencia europeos que lo consideren incompatible con el Derecho de la Unión. Improcedencia de plantear cuestión prejudicial.

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 278/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver
Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 723/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez, presidente

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 10 de junio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo n.º 278/2019, interpuesto, por el procedimiento jurisdiccional de protección de los derechos fundamentales, por don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, representados por el procurador don Javier Fernández Estrada y defendidos por el letrado don Gonzalo Boye, contra el Acuerdo de la Junta Electoral Central de 20 de junio de 2019 (expediente n.º 561/72) por el que se rechaza la promesa de acatamiento de la Constitución por imperativo legal efectuada por los recurrentes, diputados electos al Parlamento Europeo, así como contra el Acuerdo de la Junta Electoral Central, también de 20 de junio de 2019, (expediente n.º 561/73) por el que se comunica al Parlamento Europeo que se declaran vacantes los escaños correspondientes a los

diputados electos Excmos. Sres. don Oriol Junqueras i Vies, don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, y suspendidas todas las prerrogativas que les pudieran corresponder por razón de su cargo, en tanto no presten acatamiento a la Constitución.

Ha sido parte demandada, la Junta Electoral Central, representada y defendida por el Letrado de las Cortes Generales y de la Junta Electoral Central don Manuel Delgado-Iribarren García-Campero.

Ha comparecido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito de 26 de junio de 2019, el procurador don Javier Fernández Estrada, en representación de don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, interpuso recurso contencioso-administrativo por el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales contra el acuerdo de la Junta Electoral Central de 20 de junio de 2019 (expediente n.º 561/72) por el que se rechaza la promesa de acatamiento de la Constitución por imperativo legal efectuada por los recurrentes, diputados electos al Parlamento Europeo, así como contra el acuerdo de la Junta Electoral Central, también de 20 de junio de 2019, (expediente n.º 561/73) por el que se comunica al Parlamento Europeo que se declaran vacantes los escaños correspondientes a los diputados electos Excmos. Sres. don Oriol Junqueras i Vies, don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, y suspendidas todas las prerrogativas que les pudieran corresponder por razón de su cargo, hasta que presten acatamiento a la Constitución.

Y solicitó a la Sala su admisión a trámite.

Por otrosí, manifestó que

«de conformidad con lo previsto en el artículo 135.1 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, resulta procedente la adopción de medidas cautelarísimas a fin de evitar que se ocasione un perjuicio grave e irreparable a mis representados [...]».

La Sala lo tuvo por interpuesto por diligencia de ordenación de 27 de junio de 2019, requiriendo a la Junta Electoral Central la remisión del expediente administrativo y que practicara los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción.

A su vez, ordenó la formación de pieza separada de medidas cautelarísimas, solicitadas al amparo del artículo 135 de la Ley de la Jurisdicción, que fueron desestimadas por auto de 27 de junio de 2019, en el que se dispuso, también, la incoación y tramitación del incidente cautelar conforme al artículo 131 de la mencionada Ley. Y, por otro auto de 16 de julio de 2019, confirmado en reposición por el de 25 de septiembre siguiente, la Sala, después de realizar los trámites legales pertinentes, denegó la citada medida cautelar,.

SEGUNDO.- Recibido el expediente administrativo y practicados los oportunos emplazamientos, se tuvo por personado al Letrado de las Cortes Generales y de la Junta Electoral Central, en nombre y representación de dicha Junta, y se confirió traslado a la parte demandante para que formalizara la demanda.

TERCERO.- Por auto de 23 de julio de 2019 se declaró la caducidad del presente recurso, por haber transcurrido el plazo otorgado para presentar el escrito de demanda sin haberlo hecho, y, por otro de 2 de agosto siguiente, se dejó sin efecto el anterior por concurrir en este caso el supuesto contemplado en el artículo 52.2 de la Ley de la Jurisdicción y, en su virtud, se tuvo por formalizada en tiempo y forma la demanda presentada por el procurador don Javier Fernández Estrada, en representación de don Carles

Puigdemont i Casamajó y de don Antoni Comín i Oliveres, en la que, después de exponer los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, solicitó a la Sala que,

«previos los trámites oportunos, dicte sentencia por la que:

Se declare la nulidad del Acuerdo de la Junta Electoral Central de 20 de junio de 2019 (expediente n.º 561/72) por el que se rechaza la promesa de acatamiento de la Constitución por imperativo legal efectuada por los diputados proclamados electos al Parlamento Europeo Excelentísimos Señores D. Carles Puigdemont i Casamajó y D. Antoni Comín i Oliveres, así como el Acuerdo de la Junta Electoral Central, también de 20 de junio de 2019 (expediente n.º 561/73), por el que se declaran vacantes los escaños correspondientes a los diputados electos Excmos. Sres. D. Oriol Junqueras i Vies, D. Carles Puigdemont i Casamajó y D. Antoni Comín i Oliveres, y suspendidas todas las prerrogativas que les pudieran corresponder por razón de su cargo; y asimismo se comunica al Parlamento Europeo que ninguno de ellos ha llegado a adquirir la condición de diputado ni las prerrogativas que le son inherentes.

- Se declare que se ha vulnerado el derecho fundamental de los recurrentes a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad (artículo 23.2 de la Constitución y 39.2 de la Carta), así como los derechos a la igualdad de trato (artículo 14 de la Constitución y 20 y 21 de la Carta), a la libertad ideológica (artículos 16.1 de la Constitución y 10.1 de la Carta) y a la libertad de expresión (artículo 20.1.a y 11.1 de la Carta), en relación con los artículos 23.1 de la Constitución, 10.2 y 3 del Tratado de la Unión Europea y 14.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

- Se reconozca que la vulneración de los derechos fundamentales afecta directamente la posición jurídica subjetiva de los recurrentes y se adopten las siguientes medidas para el restablecimiento del mismo:

a) Se ordene a la Junta Electoral Central que, de acuerdo con los resultados oficialmente proclamados el día 13 de junio de 2019, comunique al Parlamento Europeo la elección como diputados al Parlamento Europeo de los Sres. Carles Puigdemont i Casamajó y Antoni Comín i Oliveres.

b) Que la Junta Electoral Central expida y entregue las correspondientes credenciales a los recurrentes.

- Se condene a la demandada a estar y pasar por estas declaraciones.

- Se condene en costas a la parte demandada».

Por primer otrosí digo, interesó el recibimiento a prueba, solicitando la práctica de la siguiente:

«Prueba documental

1. Actas auténticas y debidamente certificadas por el Secretario de la Junta Electoral Central de las reuniones de la Junta Electoral Central de 28 de abril, 10 de junio, 13 de junio, 17 de junio, 20 de junio y 1 de julio de 2019, que se deberán reclamar a la parte demandada.

2. Las actas notariales de acatamiento de los senadores mencionados en la presente demanda (Fundamento de Derecho 4.8), que se deberán solicitar mediante atento oficio dirigido al Senado.

3. La aportada con el escrito de demanda, que se relaciona en el índice anexo.

Prueba testifical

Testifical de todos los senadores mencionados en este escrito de demanda (fundamento de derecho, apartado 4.8).

[...]».

Por segundo, pidió el trámite de conclusiones.

Y, por tercero, manifestó que:

«en caso de que decida no estimar directamente la demanda por albergar dudas sobre la vigencia, alcance o interpretación de Derecho de la Unión Europea invocado, en su condición de última instancia, de conformidad con el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, viene obligada a plantear la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por hallarnos en un ámbito material en que resulta de aplicación el Derecho de la Unión, de conformidad con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 1982 en el asunto Cilfit (asunto C-283/81)».

Y solicitó que, en caso de que la Sala no estimase directamente la demanda, se remitan al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las cuestiones prejudiciales siguientes:

«**Cuestión n.º 0.** ¿Se encuentra sujeta al Derecho de la Unión la adquisición de la condición de diputado al Parlamento Europeo, así como su estatuto y las condiciones generales para el ejercicio de las funciones de diputado al Parlamento Europeo?

[...]

Cuestión n.º 1.1. Desde el punto de vista competencial, ¿debe interpretarse el artículo 8 del Acta Electoral de 1976, en relación con el artículo 223.1 TFUE, en el sentido de que la remisión a las disposiciones nacionales que rigen el procedimiento electoral comprende el establecimiento de condiciones adicionales ineludibles una vez proclamada su elección (distintas de los supuestos de incompatibilidad a los que se refiere el artículo 7.3 del Acta Electoral) para que los diputados electos puedan ejercer las funciones propias de su cargo en el Parlamento Europeo, asociada a la declaración de vacante indefinida del escaño?

Cuestión n.º 1.2. ¿Se opone el artículo 223.2 TFUE al establecimiento por los Estados miembros de condiciones relativas al ejercicio de su cargo de los diputados al Parlamento Europeo, más allá de los supuestos del artículo 7.3 del Acta Electoral de 1976?

Cuestión n.º 1.3. En particular, ¿debe interpretarse el artículo 8 del Acta Electoral de 1976, en el sentido de que la remisión a las disposiciones nacionales que rigen el procedimiento electoral permiten a un Estado miembro exigir a los diputados electos, una vez proclamados los resultados oficiales, el juramento o promesa de acatamiento de su Constitución para poder tomar posesión de su escaño en el Parlamento Europeo, asociada a la declaración de vacante indefinida del escaño en caso contrario?

[...]

Cuestión n.º 2.1. A la vista del derecho de sufragio pasivo que reconocen el artículo 39.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, el artículo 14.3 del Tratado de la Unión Europea y el artículo 1.3 del Acta Electoral de 1976, ¿deben interpretarse los artículos 10.2 y 14.2 del Tratado de la Unión Europea en el sentido de que la condición de los diputados al Parlamento Europeo de representantes del conjunto de los ciudadanos de la Unión se opone a una disposición nacional que obliga a estos a jurar o prometer el acatamiento de la Constitución del Estado miembro en cuya circunscripción ha concurrido a las elecciones como condición *sine qua non* para poder tomar posesión de su escaño en el Parlamento Europeo, asociada a la declaración de vacante del escaño, en la medida que supone la imposición de unas condiciones no homogéneas para tomar posesión del cargo de diputado al Parlamento Europeo entre los distintos Estados miembros de la Unión no previstas en los Tratados?

Cuestión n.º 2.2. En caso de respuesta afirmativa a las cuestión n.º 1, a la vista de los artículos 223.2 y 232 TFUE, y teniendo en cuenta que el Acta Electoral de 1976 es indudablemente, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, una norma de Derecho derivado, ¿resulta válido el artículo 8 del Acta Electoral de 1976, en esa interpretación, en la medida que se considere que atribuye a los Estados miembros la posibilidad de establecer condiciones a los diputados elegidos en su circunscripción para el ejercicio de sus funciones más allá de las causas de incompatibilidad previstas en el artículo 7.3 del Acta Electoral de 1976, con la unidad de representación de los diputados al Parlamento Europeo que establecen los artículos 10.2 y 14.2 TUE?

[...]

Cuestión n.º 3. A la vista del derecho de sufragio pasivo que reconocen el artículo 39.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, el artículo 14.3 del Tratado de la Unión Europea y el artículo 1.3 del Acta Electoral de 1976, ¿deben interpretarse los artículos 6.1 del Acta Electoral de 1976 y los artículos 2.1 y 3.1 del Estatuto de los Diputados del Parlamento Europeo, en relación con el artículo 10 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el sentido de que la independencia del mandato de los diputados al Parlamento Europeo, así como con su derecho a no recibir instrucciones, se oponen a una disposición interna que establece que un diputado proclamado electo debe jurar o prometer acatar la Constitución de un Estado miembro como condición *sine qua non* para poder tomar posesión de su escaño, asociándolo a la declaración de vacante del escaño?

[...]

Cuestión n.º 4. A la vista del derecho de sufragio pasivo que reconocen el artículo 39.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, el artículo 14.3 del Tratado de la Unión Europea y el artículo 1.3 del Acta Electoral de 1976:

4.1. ¿Debe interpretarse el artículo 13 del Acta Electoral de 1976 en el sentido de que se opone a una disposición nacional que establece que un escaño del Parlamento Europeo puede quedar vacante por tiempo indefinido, no como consecuencia de la expiración del mandato de un diputado del Parlamento Europeo, en los términos previstos expresamente en el artículo 13.1, sino como consecuencia de que, en la interpretación de dicho precepto por la autoridad electoral, la persona que ha de ocupar el escaño no ha cumplido trámites previstos en una disposición nacional, posteriores a la proclamación de la elección que, según esa interpretación, serían necesarios para la adquisición de la condición de diputado al Parlamento Europeo?

[...]

4.2. ¿Debe interpretarse el artículo 13.1 del Acta Electoral de 1976, en relación con el principio de cooperación leal entre las instituciones de la Unión y los Estados miembros artículo 4.3 del Tratado de la Unión Europea, en el sentido de que se opone a la comunicación por la autoridad electoral de un Estado miembro de la declaración de una vacante de un escaño al Parlamento Europeo sin haber comunicado previamente la elección de la persona cuyo escaño ha sido declarado vacante? En este sentido, ¿se opone dicho deber de cooperación leal a que un Estado miembro se niegue a comunicar la totalidad de los diputados proclamados electos al Parlamento Europeo de conformidad con los resultados oficialmente proclamados de las elecciones al Parlamento Europeo?

[...]

4.3. ¿Debe interpretarse el artículo 13.3 del Acta Electoral de 1976 en el sentido de que se opone a la declaración de vacante de un escaño por un Estado miembro en supuestos distintos a la anulación del mandato, tales como la declaración de vacante por tiempo indefinido del escaño de un diputado, asociada a la suspensión de las prerrogativas de su cargo, hasta el momento en que jure o prometa acatamiento de la Constitución?

[...]

Cuestión n.º 5. A la vista del derecho de sufragio pasivo que reconocen el artículo 39.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, el artículo 14.3 del Tratado de la Unión Europea y el artículo 1.3 del Acta Electoral de 1976, ¿debe interpretarse el artículo 5.1 del Acta Electoral de 1976, en relación con el artículo 14.2 del Tratado de la Unión Europea y el artículo 3.2 de la Decisión 2018/937/UE del Consejo Europeo de 28 de junio de 2018 y los artículos 4.3 y 13.2 del Tratado de la Unión Europea, en el sentido de que se oponen a una disposición nacional que establece que un escaño del Parlamento Europeo quedará vacante con carácter indefinido, pudiendo incluso permanecer en esa situación durante los cinco años completos de una legislatura, con las consiguientes implicaciones sobre la composición, el funcionamiento del Parlamento Europeo y los 54 diputados que procede elegir en la circunscripción correspondiente a España?

[...]

Cuestión n.º 6.

6.1. ¿Debe interpretarse el artículo 6.2 del Acta Electoral de 1976, en relación con los artículos 7, 8 y 9 del Protocolo n.º 7 al Tratado de la Unión Europea, en el sentido de que se opone a una disposición nacional que impone la suspensión temporal de las prerrogativas

parlamentarias de inmunidad e inviolabilidad de un diputado electo hasta que no jure o prometa acatar la Constitución del Estado miembro en cuya circunscripción ha sido elegido?

6.2. ¿Deben interpretarse los artículos 7, 8 y 9 del Protocolo n.º 7 en el sentido de que las prerrogativas parlamentarias se adquieren, como ha sostenido reiteradamente el Parlamento Europeo, desde el momento de la proclamación de la elección? En particular, ¿se opone la finalidad de la inmunidad parlamentaria reconocida en el apartado segundo del artículo 9 del Protocolo n.º 7 a que un Estado miembro niegue la adquisición de la inmunidad a los diputados electos de modo que estos se vean imposibilitados de cumplir los trámites imprescindibles para tomar posesión del escaño del Parlamento Europeo?

6.3. ¿Se opone el derecho del Parlamento Europeo a suspender a uno de sus miembros de conformidad con en el apartado tercero del artículo 9 del Protocolo n.º 7 a que un Estado miembro suspenda la inmunidad de un diputado electo al Parlamento Europeo sin la correspondiente solicitud al Parlamento Europeo?

[...]

Cuestión n.º 7. ¿Debe interpretarse el principio de equivalencia del Derecho de la Unión Europea, en tanto que límite a la autonomía procedimental de los Estados miembros, en relación con el principio de igualdad de trato, en el sentido de que se opone a una disposición nacional que obliga a jurar o prometer acatamiento de la Constitución de los diputados electos, incluso como condición para que su elección sea notificada al Parlamento Europeo, cuando esa misma condición no se exige para el ejercicio del cargo de diputado de un órgano legislativo interno?

[...]

Cuestión n.º 8. ¿Debe interpretarse el principio de equivalencia del Derecho de la Unión Europea, en tanto que límite a la autonomía procedimental de los Estados miembros, en relación con el principio de igualdad de trato, en el sentido de que se opone a una disposición nacional que asocia al incumplimiento de la obligación de jurar o prometer acatamiento de la Constitución de los diputados electos al Parlamento Europeo, en una forma determinada, unas consecuencias más gravosas que las que asocia al incumplimiento de la misma obligación por todos los demás cargos públicos electos en elecciones por sufragio universal directo, incluidos los diputados o senadores electos del Parlamento de ese Estado miembro?

[...]

Cuestión n.º 9. ¿Deben interpretarse los principios de equivalencia e igualdad de trato, así como el de efectividad, en tanto que límites a la autonomía procedimental de los Estados miembros, en el sentido de que se oponen a una práctica nacional según la cual el incumplimiento de la obligación de acatamiento de la Constitución impuesta por las disposiciones nacionales a los candidatos proclamados electos en los niveles estatal o subestatal no los priva de su condición de cargos electos, pero sí los priva, en cambio, de su condición de diputados del Parlamento Europeo?

[...]

Cuestión n.º 10. ¿Debe interpretarse el artículo 39.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en relación con el principio de legalidad previsto en el artículo 52.1 de la Carta, en el sentido de que se oponen a una interpretación de la autoridad electoral de un Estado miembro que exige que la jura o promesa de acatamiento de la Constitución prevista en el Derecho interno para los diputados electos al Parlamento Europeo se efectúe necesariamente de forma presencial, a pesar de no estar dicha condición prevista expresamente en la legislación interna?

[...]

Cuestión n.º 11. ¿Debe interpretarse el principio de equivalencia del Derecho de la Unión, en relación con el principio de igualdad de trato, en el sentido de que se opone a que las condiciones para cumplir con la obligación de juramento o promesa de acatamiento del cargo de diputado al Parlamento Europeo sean más gravosas que las condiciones en las que las mismas personas han podido cumplir con esa misma obligación de juramento o promesa de acatamiento respecto del cargo de diputados de un órgano legislativo interno? ¿Se oponen los mismos principios a que los efectos de una eventual declaración de su incumplimiento sean más gravosos respecto de los diputados electos al Parlamento Europeo que respecto de los parlamentarios nacionales?

[...]

Cuestión n.º 12. A la vista del derecho de sufragio pasivo que reconocen el artículo 39.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, el artículo 14.3 del Tratado de la Unión Europea y el artículo 1.3 del Acta, ¿se opone la necesidad de que los límites a los derechos fundamentales respondan a un objetivo general reconocido por la Unión o a la protección de los derechos de los demás, en los términos del artículo 52.1 de la Carta, a una interpretación de la autoridad electoral de un Estado miembro que exige que el juramento o promesa de acatamiento de la Constitución en relación con el ejercicio del cargo de diputado al Parlamento Europeo se produzca de forma presencial en territorio español, en relación con

un diputado electo al Parlamento Europeo que cuenta con una orden nacional de detención, respecto del que el Tribunal Supremo ha retirado hasta dos órdenes de detención europeas, a sabiendas de que el Tribunal Supremo se ha negado a reconocer la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria y no respeta el derecho a acudir en libertad a dicho acto presencial de juramento o promesa? ¿Respeto esta interpretación el contenido esencial del derecho a ejercer como diputado del Parlamento Europeo una vez elegido reconocido por el artículo 39.2 de la Carta?

[...]

Cuestión n.º 13. A la vista del derecho de sufragio pasivo que reconocen el artículo 39.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, el artículo 14.3 del Tratado de la Unión Europea y el artículo 1.3 del Acta, ¿se oponen los principios de necesidad y proporcionalidad, en los términos del artículo 52.1 de la Carta, a una interpretación de la autoridad electoral de un Estado miembro que exige que el juramento o promesa de acatamiento de la Constitución en relación con el ejercicio del cargo de diputado al Parlamento Europeo se produzca de forma presencial en territorio español, en relación con un diputado electo al Parlamento Europeo que cuenta con una orden nacional de detención, respecto del que el Tribunal Supremo ha retirado hasta dos órdenes de detención europeas, a sabiendas de que el Tribunal Supremo se ha negado a reconocer la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria y no respeta el derecho a acudir en libertad a dicho acto presencial de juramento o promesa?

[...]

Cuestión n.º 14. A la vista del derecho de sufragio pasivo que reconocen el artículo 39.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, el artículo 14.3 del Tratado de la Unión Europea y el artículo 1.3 del Acta, ¿se opone el principio de efectividad del Derecho de la Unión a una interpretación de la autoridad electoral que exige que la jura o promesa se produzca de forma presencial en territorio español, a sabiendas de que este es un requisito que, en la práctica, a la vista de la interpretación del Tribunal Supremo, hace imposible el cumplimiento de tal requisito?

[...]

Cuestión n.º 15. ¿Se oponen el deber de cooperación leal que establece el artículo 4.3 Tratado de la Unión Europea entre las instituciones de la Unión y los Estados miembros, en relación con el principio de autonomía de las instituciones de la Unión que establece el artículo 13.2 del Tratado de la Unión, a una actuación nacional que pretende privar del ejercicio de su cargo a diputados electos al Parlamento Europeo en supuestos no previstos en

el Acta Electoral de 1976, dejando vacante de forma indefinida su escaño en el Parlamento Europeo, teniendo en cuenta que, además, la autoridad electoral se ha negado a comunicar la condición de diputados electos?

[...].».

Por otrosí digo Cuarto, manifestó que,

«se reserva en este momento las acciones oportunas, complementarias de las pretensiones que en este proceso se deducen, a los efectos de reclamar a sus responsables la reparación de los daños ocasionados, ante la clara responsabilidad derivada de la violaciones del Derecho de la Unión que se han denunciado en este escrito de demanda».

Y, por quinto, pidió la abstención del Magistrado Excmo. Sr. don José Luis Requero Ibáñez, por hallarse incurso, dijo, en las causas de abstención previstas en el artículo 219.1.9 y 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Asimismo, dijo,

«en caso de duda sobre la interpretación del derecho al juez imparcial de conformidad con el artículo 47.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, plantear cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación a la cuestión de si la Excm. Sala, en su actual composición, dados los antecedentes indicados (en especial en relación con la situación del Magistrado Sr. José Luis Requero Ibáñez), presenta las garantías de imparcialidad que derivan del artículo 47.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, por hallarnos en un proceso en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión».

CUARTO.- El Letrado de las Cortes Generales y de la Junta Electoral Central, don Manuel Delgado-Iribarren García-Campero, evacuando el traslado conferido, contestó a la demanda mediante escrito de 30 de agosto de 2019, en el que solicitó que se desestime íntegramente el recurso, con condena en costas a la parte recurrente.

Por primer otrosí digo, pidió que

«Se inadmitan las pruebas documentales y testificales relativas al acatamiento constitucional por los senadores mediante documento notarial, por tratarse de un escrito que nadie discute y que no resulta aplicable a este proceso».

Y, por segundo, interesó que se inadmita la solicitud de plantear diferentes cuestiones prejudiciales, por resultar improcedentes,

«al tratarse de un problema de Derecho nacional y no de Derecho comunitario europeo, según se desprende tanto de la normativa aplicable como de las resoluciones de los Tribunales europeos, en los términos que hemos expuesto con detalle en este escrito».

Por su parte, el Fiscal, en virtud de lo expuesto en su escrito de 28 de agosto de 2019, solicitó que se acuerde la desestimación de todas las pretensiones formuladas en este recurso por los recurrentes, con condena en costas.

No interesó el recibimiento a prueba y sí el trámite de conclusiones.

QUINTO.- Por auto de 27 de septiembre de 2019, se acordó recibir a prueba el recurso y se admitieron las pruebas documentales 1 y 3 e inadmitieron la documental 2 y la testifical solicitadas.

Remitida la documental interesada, se unió al rollo de su razón y se declaró terminado y concluso el periodo de proposición y práctica concedidos

Por providencia de 5 de noviembre de 2019 se acordó no haber lugar a lo solicitado por la parte recurrente en su escrito de 22 de octubre anterior porque la prueba admitida fueron las actas de las sesiones de la Junta Electoral Central a que hacía referencia la demanda y no se pidió la grabación de dichas sesiones.

SEXTO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública, y firme la anterior resolución, se concedió a las partes el término sucesivo de diez días, a fin de que presentaran sus conclusiones.

Evacuando el traslado conferido, los recurrentes, en escrito de 16 de diciembre de 2019, después de formular las que estimaron pertinentes, solicitaron sentencia estimatoria de la demanda en sus propios términos.

El Fiscal, por escrito de 18 de diciembre de 2019 pidió la desestimación de la demanda, condenando en costas a la parte actora, “conforme a lo dispuesto en el artículo 139.1 LJCA”.

Y, en otro escrito de 30 de diciembre siguiente interesó:

«1.- La suspensión del procedimiento hasta que se resuelva desestimándose por el TJUE el asunto C-646/19 P (R), incoado a instancia del demandante, confiriéndose posterior traslado a las partes para la formulación de conclusiones a la vista de dicha resolución.

2.- Alternativamente, el planteamiento, mediante el incidente previsto en el art. 4 bis.2 LOPJ, de una cuestión prejudicial ante el TJUE, al amparo del art. 267 TJUE, en los términos que esa Excm. Sala estime pertinentes, en orden a aclarar si la exigencia de acatamiento de la Constitución que establece el art. 224.2 LOREG es compatible --y, en su caso, en qué condiciones o con qué requisitos y efectos-- con el Derecho de la Unión.

3.- Subsidiariamente, en caso de no acceder la Sala a ninguna de las dos pretensiones precedentes, la desestimación del recurso por los motivos enunciados en el escrito de contestación a la demanda de esta Fiscalía».

La Junta Electoral Central, por su parte, en su escrito de conclusiones de 9 de enero de 2020, solicitó a la Sala la desestimación del recurso, con condena en costas a la parte recurrente y que

«tenga en consideración la posibilidad de plantear con carácter previo la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que este escrito se solicita».

SÉPTIMO.- Mediante providencia de 29 de enero de 2020 la Sala dispuso la unión a las actuaciones para su valoración en el momento procesal oportuno de los documentos aportados por el representante procesal de los recurrentes con su escrito de 24 de enero de 2020.

OCTAVO.- Declaradas concluidas las actuaciones, mediante providencia de 27 de febrero de 2020 se señaló para la votación y fallo el día 19 de mayo siguiente y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

Por providencia de 6 de marzo de 2020 se subsanó el error padecido en la anterior de 27 de febrero, puesto de manifiesto por la parte recurrente, y se rectificó la composición de la Sala.

Interpuesto recurso de reposición contra la referida resolución, previo traslado a las partes, fue desestimado por la Sala por auto de 2 de abril de 2020.

NOVENO.- En la fecha acordada, 19 de mayo de 2020, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente recurso.

En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales, a excepción del plazo para dictar sentencia, debido a la carga de trabajo que pende en esta Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *El objeto del recurso contencioso-administrativo.*

Don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres concurren como candidatos en la lista de la Coalición Lliures per Europa (JUNTS) a las elecciones al Parlamento Europeo celebradas el 26 de mayo de 2019 después de que por esta Sala se les reconociera en auto de 5 de mayo de 2019 el derecho a hacerlo y así lo establecieron los juzgados de lo Contencioso Administrativo competentes. Tras el escrutinio general realizado por las Juntas Electorales Provinciales, previsto en el artículo 223 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, y el recuento de los votos a nivel

nacional y la atribución de escaños efectuados por la Junta Electoral Central conforme a su artículo 224.1, fueron proclamados electos y así se publicó en el Boletín Oficial del Estado n.º 142, del 14 de junio de 2019, páginas 62477 y 62478 [<https://www.boe.es/boe/dias/2019/06/14/pdfs/BOE-A-2019-8953.pdf>]. Figuran en los puestos 18 y 38 respectivamente del total de 54 escaños asignados a España.

Como quiera que no concurrieron personalmente a prestar el juramento o promesa de acatar la Constitución en el día señalado al efecto, conforme al artículo 224.2, siempre de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, la Junta Electoral Central procedió a declarar vacantes sus escaños y suspendidas sus prerrogativas en tanto no se produjera dicho acatamiento.

Los Sres. Puigdemont i Casamajó y Comín i Oliveres interpusieron este recurso contencioso-administrativo, por el procedimiento especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, contra los acuerdos de la Junta Electoral Central de 20 de junio de 2019 adoptados en los expedientes 561/72 y 561/73.

El primero tiene el siguiente contenido:

«Núm. Acuerdo: 515/2019

Núm. Expediente: [561/72](#)

Objeto:

Solicitud de que se arbitren fórmulas distintas a la presencial para el acatamiento a la Constitución por parte de candidatos proclamados electos en las elecciones al Parlamento Europeo.

Acuerdo:

No acceder a lo solicitado por los siguientes motivos:

1º) El artículo 224.2 de la LOREG establece lo siguiente: "En el plazo de cinco días desde la 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."

2º) De su redacción se desprende que el acto de acatamiento a la Constitución es de naturaleza constitutiva, de tal manera que no se adquiere la condición de miembro del Parlamento Europeo hasta que el mismo no se produce. Dicho acatamiento debe efectuarse "ante la Junta Electoral Central", lo que supone que el candidato electo debe comparecer personalmente ante dicho organismo para la realización de un acto que es de naturaleza personalísima, resulta por tanto indelegable, y no puede llevarse a efecto mediante cualquier mecanismo que pretenda elegir el propio interesado al margen de las previsiones legales al efecto.

3º) La doctrina del Tribunal Constitucional relativa a la flexibilidad con la que deben interpretarse las fórmulas que pudieren ser utilizadas para cumplimentar el requisito de acatamiento de la Constitución, sería aplicable en el caso de que los interesados hubieren acudido ante la Junta Electoral Central para emitir en esa sede la declaración de voluntad que tal acatamiento supone y en aras a decidir sobre la validez jurídica de la fórmula que eventualmente pudieren haber utilizado. Pero esa doctrina no es de aplicación cuando no han comparecido ante la Junta Electoral Central y no hay, por lo tanto, ningún acto de acatamiento de la Constitución sobre cuya eficacia jurídica pudiere proyectarse.

4º) El acatamiento es un acto personalísimo que se debe realizar presencialmente ante la Junta Electoral Central, como se lleva haciendo desde la aprobación del referido precepto, con arreglo al cual no resultan admisibles otros procedimientos como los propuestos en su escrito. Los antecedentes que esgrimen los propios interesados avalan esta consideración, en tanto invocan lo acontecido en la sesión constitutiva del Senado celebrada el 21 de mayo de 2019, respecto a los senadores a los que se les admitió la prestación del acatamiento a la Constitución mediante documento notarial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Reglamento del Senado que restringe esa excepcional posibilidad a los supuestos de enfermedad o imposibilidad física, ninguno de los cuales concurre en el caso presente.

5º) El Auto del Magistrado Instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de la causa especial 20907/2017, de 15 de junio de 2019, que el interesado acompaña a su escrito, se limita a declarar que no ha lugar a dejar sin efecto las órdenes nacionales de búsqueda, detención e ingreso en prisión dictadas en relación con Carles Puigdemont i Casamajó y Antoni Comín i Oliveres. Por tanto, en dicha resolución no se prohíbe ni impide que los Sres. Puigdemont y Comín puedan acudir a prestar juramento o promesa de acatamiento a la

Constitución ante la Junta Electoral Central, sin perjuicio de las obligaciones procesales que se derivan de dicha causa. Como tiene declarada la Junta Electoral Central, la circunstancia de que un candidato se encuentre voluntariamente fuera del territorio nacional para eludir la acción de la justicia no constituye causa justificada para proporcionarle un trato distinto del dado al resto de candidatos (Acuerdo de 16 de mayo de 2019). Lo mismo cabe afirmar del hecho de que decida no acudir al territorio nacional por ese mismo motivo.

El presente Acuerdo es firme en vía administrativa. Contra el mismo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el plazo de dos meses desde su notificación, conforme a lo dispuesto en el artículo 12.3.a) de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa».

Y el segundo acuerdo recurrido dice así:

«Núm. Acuerdo: 518/2019

Núm. Expediente: [561/73](#)

Objeto:

Comunicación al Parlamento Europeo sobre los candidatos que no han adquirido la condición de Diputados al Parlamento Europeo por no haber acatado la Constitución Española.

Acuerdo:

1º) El artículo 224.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, en lo que se refiere a las elecciones al Parlamento Europeo, dispone lo siguiente:

"En el plazo de cinco días desde la 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."

2º) En cumplimiento de dicho artículo 224.2 de la LOREG, al no haber prestado acatamiento a la Constitución los candidatos D. Oriol Junqueras i Vies, D. Carles Puigdemont i Casamajó y D. Antoni Comín i Oliveres, se declaran vacantes sus escaños, y suspendidas las prerrogativas que les pudieran corresponder por razón de su cargo, todo ello hasta que se produzca dicho acatamiento.

3º) Por ello, comunicar al Parlamento Europeo que los candidatos D. Oriol Junqueras i Vies, D. Carles Puigdemont i Casamajó y D. Antoni Comín i Oliveres no han adquirido la condición de Diputados al Parlamento Europeo, ni por tanto adquirido ninguna de las prerrogativas que les pudieran corresponder, todo ello hasta que presten juramento o promesa de acatamiento a la Constitución Española».

Asimismo, interpusieron, también por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, recurso contra el acuerdo de la Junta Electoral Central de 13 de junio de 2019 que, adoptado en el expediente 331/2014, les denegó la expedición de credenciales y dispuso la comunicación al Parlamento Europeo de los diputados electos que habían cumplido el requisito del artículo 224.2 de la Ley Orgánica; y contra la comunicación del Vicepresidente de la Junta Electoral Central en funciones de Presidente del 17 de junio de 2019 al Presidente del Parlamento Europeo de la relación de diputados que habían cumplido el indicado requisito. Este recurso recibió el número 271/2019 y se ha deliberado y resuelto en la misma fecha que éste.

Es un hecho notorio que, tras la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019, pronunciada en el asunto C-502/19, los Sres. Puigdemont i Casamajó y Comín i Oliveres han sido tenidos como diputados del Parlamento Europeo y en él están ejerciendo con plenitud esa condición.

Se puede comprobar tal circunstancia en:
[\https://www.europarl.europa.eu/meps/es/202351/CARLES_PUIGDEMONT+I+CASAMAJO/home y
https://www.europarl.europa.eu/meps/es/202352/ANTONI_COMIN+I+OLIVERES/home].

Esa sentencia, entre otros extremos y en lo que importa ahora dice en su fundamento n.º 71:

«(...) 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».

Y en su fundamento n.º 81 añade:

«(...) debe considerarse que una persona que ha sido oficialmente proclamada electa al Parlamento Europeo ha adquirido, por este hecho y desde ese momento, la condición de miembro de dicha institución, a efectos del artículo 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión, y goza, en este concepto, de la inmunidad prevista en el párrafo segundo del mismo artículo».

Antes, en los fundamentos n.º 63 a 70 ha dicho:

«63 Por lo que respecta al contexto, procede recordar, en primer término, que, a tenor del artículo 10 TUE, apartado 1, el funcionamiento de la Unión se basa en el principio de la democracia representativa, que concreta el valor de democracia mencionado en el artículo 2 TUE (véase, en este sentido, la sentencia de hoy, Puppinck y otros/Comisión, C-418/18 P, apartado64).

64 Aplicando este principio, el artículo 14 TUE, apartado 3, prevé que los miembros de la institución de la Unión que constituye el Parlamento Europeo son elegidos por sufragio universal directo, libre y secreto, para un mandato de cinco años.

65 De esta disposición resulta que la condición de miembro del Parlamento Europeo se deriva del hecho de ser elegido por sufragio universal directo, libre y secreto, siendo el mandato de los miembros de esta institución el principal atributo de esta condición.

66 En segundo término, en lo que atañe al procedimiento de elección de los miembros del Parlamento Europeo, el artículo 223 TFUE, apartado 1, prevé, por un lado, que corresponde al Parlamento Europeo elaborar un proyecto encaminado a establecer las disposiciones necesarias para hacer posible la elección de sus miembros por sufragio universal directo, de acuerdo con un procedimiento uniforme en todos los Estados miembros o de acuerdo con principios comunes a todos los Estados miembros, y, por otro lado, que incumbe al Consejo de la Unión Europea establecer estas disposiciones.

67 El 20 de septiembre de 1976, se adoptó el Acta electoral, en la que se precisan los principios comunes aplicables al procedimiento de elección de los miembros del Parlamento Europeo por sufragio universal directo.

68 A este respecto, en primer lugar, el artículo 8, párrafo primero, del Acta electoral prevé que, salvo lo dispuesto en la misma Acta, “el procedimiento electoral se registrará, en cada Estado miembro, por las disposiciones nacionales”. Por otro lado, el artículo 12 del Acta electoral dispone, en particular, que el Parlamento Europeo “verificará las credenciales de los diputados al Parlamento Europeo” y “tomará nota de los resultados [electorales] oficialmente proclamados por los Estados miembros”.

69 Se desprende de estas disposiciones, en su conjunto, que, en el estado actual del Derecho de la Unión, los Estados miembros siguen siendo competentes, en principio, para regular el procedimiento electoral y para proceder, al término de este procedimiento, a la proclamación oficial de los resultados electorales. Por su parte, el Parlamento Europeo no dispone de ninguna competencia general que le permita cuestionar la conformidad a Derecho de la proclamación de estos resultados o controlar su adecuación al Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de abril de 2009, Italia y Donnici/Parlamento, C-393/07 y C-9/08, EU: C-2009275, apartados 55 a 57, 60 y 67).

70 Además, de estas mismas disposiciones resulta que al «tomar nota» de los resultados electorales proclamados oficialmente por los Estados miembros, el Parlamento Europeo necesariamente da por hecho que las personas que han sido oficialmente proclamadas electas han pasado a ser, por ello, miembros del Parlamento Europeo, razón por la cual le corresponde ejercer su competencia respecto de aquellos, verificando sus credenciales».

SEGUNDO.- *La demanda de don Carles Puigdemont i Casamajó y de don Antoni Comín i Oliveres.*

Comienzan los recurrentes señalando que la Junta Electoral Central, por un acuerdo groseramente contrario a Derecho, pretendió apartar su candidatura a las elecciones al Parlamento Europeo del 26 de mayo de 2019. Recuerda que el acuerdo en cuestión fue declarado nulo por tres sentencias firmes de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo y que el auto de esta Sala de 5 de mayo de 2019 reconoció que vulneraba su derecho fundamental de sufragio pasivo. Prosiguen indicando que, habiendo ellos recusado a varios vocales de la misma, esas recusaciones se rechazaron en una sesión en la que participaron los recusados. Añaden que el 13 de junio de 2019 reclamaron la remisión inmediata al Parlamento Europeo del acta de proclamación de electos prevista en el artículo 108.5 de la Ley Orgánica y que se les expidieran

las credenciales de su proclamación como diputados electos el día 13 de junio de 2019, pretensiones denegadas por acuerdo de la Junta Electoral Central de esa misma fecha.

Indican, después, que el 27 de junio de 2019 la Junta Electoral Central sí remitió al Parlamento Europeo la proclamación como diputada de doña Estrella Durá Ferrandis antes de que prestara el acatamiento. Es decir, se le permitió lo que ellos se les negó, sin que consten los motivos del trato discriminatorio. Seguidamente, explican que el 17 de junio de 2019, a las 12:00 horas, comparecieron en el Congreso de los Diputados mediante procurador y abogado para acatar la Constitución por imperativo legal, conforme al artículo 224.2 de la Ley Orgánica y que, también, presentaron un documento fehaciente debidamente legalizado en el realizan dicho acatamiento pero que, sin siquiera considerar los documentos que presentaron, ese mismo día la Junta envió al Parlamento Europeo una lista de cincuenta eurodiputados dejando fuera a cuatro de los proclamados. Añaden que el 20 de junio de 2019 la Junta Electoral Central decidió no tener por efectuado el acatamiento y declarar vacantes sus escaños y el de don Oriol Junqueras i Vies y suspendidas sus prerrogativas y que no habían adquirido la condición de diputados ni ninguna de las prerrogativas. El acuerdo de 20 de junio de 2019 (expediente 561/73), dicen, no se les notificó ni se publicó en el Boletín Oficial del Estado y lo conocieron por una nota de prensa remitida por la Junta.

Ya en los fundamentos de Derecho explican que pusieron de manifiesto a la Junta Electoral Central su imposibilidad física de acudir personalmente a prestar el acatamiento por existir una orden de prisión del Tribunal Supremo incompatible su inmunidad parlamentaria y que razonaron sobre la procedencia de arbitrar fórmulas distintas a la presencial para efectuarlo. Sobre los argumentos del acuerdo de la Junta Electoral Central que rechazó su pretensión (expediente n.º 561/72) dicen que “llama poderosamente la atención su escasa motivación en atención a los derechos fundamentales e intereses en juego”. Y del segundo acuerdo (expediente n.º 561/73) observan que es aún más escueto y carente de fundamentación jurídica. De él les “llama

poderosamente la atención el hecho de que en primer lugar se dio a conocer a los medios de comunicación una versión y después se remitió una de título y contenido distinto al Parlamento Europeo”. La primera versión, dicen, tenía sólo dos apartados y un título o asunto distinto. La diferencia la consideran jurídicamente muy sustancial porque no es lo mismo no haber adquirido la condición de diputado que declarar vacante el escaño del mismo modo que no es igual dejar en suspenso las prerrogativas que no haberlas adquirido nunca. Luego, tienen por extravagante al tercer párrafo porque no señala que se rechazó por razones alegadamente formales su acatamiento.

Creen que ese proceder de la Junta Electoral Central se acomoda a las actuaciones de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo encaminadas, afirman, a apartarles definitivamente del cargo para el que han sido elegidos por la vía de privarles de la libertad de acudir al acto de acatamiento

Después, desarrollan unas consideraciones generales sobre el Derecho aplicable, según ellos el de la Unión Europea. En efecto, dicen: “toda la regulación de las elecciones al Parlamento Europeo, como también, todo lo relativo a las condiciones para el ejercicio del cargo de diputado al Parlamento Europeo, se encuentra sujeto al Derecho de la Unión Europea” y que las disposiciones nacionales a las que se remite el artículo 8 del Acta Electoral se aplicarán con sujeción a las disposiciones del Derecho de la Unión. Recuerdan al respecto que el artículo 39.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea es de plena aplicación y la especial significación de los derechos fundamentales de sufragio activo y pasivo que también les amparan, aunque formen parte de y representen a una minoría nacional dentro del Estado español.

Se extienden, seguidamente, sobre el alcance del artículo 223.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y la garantía de los derechos fundamentales en el proceso de elecciones al Parlamento Europeo y avanzan que, dada la naturaleza que le atribuye el Tribunal Constitucional, el requisito del acatamiento vulnera las competencias atribuidas a las instituciones de la Unión por ese precepto. En este punto pasan a desarrollar unas

consideraciones generales sobre la naturaleza y efectos del acatamiento de la Constitución en el Derecho español. A la vista del sentido que le ha dado la jurisprudencia dicen que tiene difícil encaje en el Derecho de la Unión. No obstante, reparan en que el Tribunal Constitucional dice al respecto justo lo contrario de lo mantenido por la Junta Electoral Central: el eventual incumplimiento del requisito no priva de la condición de diputado o senador sino sólo del ejercicio de las funciones propias del cargo y del disfrute de sus prerrogativas. Observan, además, que sobre el artículo 224.2 de la Ley Orgánica el Tribunal Constitucional ha dicho que el acatamiento en él previsto tiene la misma categoría que el exigido por los Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado: no es un requisito para adquirir la condición de parlamentario, sino para ejercerla. Por tanto, no prestar el acatamiento no priva de ella, tal como, por lo demás, resulta del acuerdo de la Junta Electoral Central de 13 de junio de 2019. En todo caso advierten los recurrentes que el artículo 224.2 es anterior a la jurisprudencia sentada por la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 119/1990 y a los Tratados de Maastricht, Amsterdam y Lisboa y vuelven a citar a la Junta Electoral Central (acuerdo de 7 de noviembre de 1996) para subrayar que el incumplimiento del requisito no comporta la privación del cargo.

Se refieren después a los motivos históricos de la incorporación del requisito del acatamiento de la Constitución por los cargos electos. Citan un trabajo académico del ponente y otros de autores que se han ocupado del estatuto de los parlamentarios. Se trata de los relacionados con la elección como parlamentarios de miembros de Herri Batasuna y dicen que la situación actual es distinta y no se pretende ya usar el acatamiento como modo de evitar que el parlamentario que no quiere participar en los trabajos de la cámara pueda hacer efectivos los derechos de su cargo sino utilizarlo para privarles a ellos --que pretenden incorporarse a los trabajos del Parlamento Europeo-- de sus escaños. La Junta Electoral Central quiere, prosiguen, imponerles una condición no prevista legalmente y de imposible cumplimiento para burlar el resultado electoral e impedirles participar en los trabajos de la cámara.

Situado así el contexto en que entienden que se han de valorar los acuerdos recurridos, mantienen que son nulos de pleno Derecho porque incurren en infracciones palmarias del Derecho de la Unión Europea, de la Constitución y de la Ley Orgánica, así como de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, pues vulneran sus derechos fundamentales. Así, consideran infringido su derecho de sufragio pasivo (artículo 39.2 de la Carta), en relación con los derechos a la libertad de expresión, a la libertad ideológica y a los derechos a la igualdad y a la no discriminación, así como el derecho de sufragio activo de más de un millón de ciudadanos, invocando los respectivos artículos de la Carta.

El artículo 224.2 de la Ley Orgánica en el que se amparan los acuerdos, reiteran, es también contrario al Derecho de la Unión Europea y supone *per se* una interferencia ilegítima en su derecho a ejercer el cargo para el que han sido elegidos y proclamados que vulnera el citado artículo 39.2 y el derecho de libre expresión en el Parlamento Europeo (artículo 11.1 de la Carta). Nos dicen que aquél precepto excede de las competencias atribuidas a los Estados por el artículo 8 del Acta de 1976. No tiene, continúan diciendo, fundamento en el ordenamiento jurídico europeo pues los Estados no pueden establecer condiciones que deban cumplir los electos con posterioridad a su proclamación más allá de los supuestos de incompatibilidad del artículo 7.3 del Acta. La remisión de su artículo 8, añaden, a las disposiciones nacionales no autoriza a establecer para los proclamados electos condiciones adicionales para la adquisición de la condición de diputados ni para su ejercicio una vez adquirida esa condición. El único título para la elección, subrayan con cita del Tribunal Constitucional, es la elección popular. La remisión a las disposiciones nacionales, explican, va referida únicamente a la organización de las elecciones conforme al artículo 223.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que no contempla ningún acatamiento. El procedimiento electoral, concluyen, termina, incluso en el Derecho interno, con la proclamación de los resultados oficiales por el Estado miembro.

Aquí recuerdan nuestro auto de 5 de mayo de 2019 y señalan que el derecho de sufragio pasivo se proyecta sobre todo el procedimiento electoral



pero no se agota con él ya que comprende el derecho a ejercer el cargo, una vez elegido el candidato. De nuevo, citan el texto académico del ponente para resaltar que los otros requisitos formales para el ejercicio de la condición de diputado --como la declaración de incompatibilidades-- están regulados por el Reglamento interno del Parlamento Europeo. Observan ahora que en los demás procesos electorales que se celebran en España el acatamiento tiene lugar ante la asamblea representativa correspondiente y pasan a decir que privar a diputados electos del Parlamento Europeo de su condición altera la naturaleza proporcional de la elección.

El siguiente argumento que expresan los recurrentes consiste en reprochar a los acuerdos recurridos desconocer que el Parlamento Europeo es directa e inmediatamente representativo de la ciudadanía de la Unión. El artículo 224.2 de la Ley Orgánica, indican, ignora la existencia de dicha ciudadanía. Asimismo, entienden que la aplicación del artículo 224.2 vulnera la independencia del mandato de los diputados del Parlamento Europeo en relación con su libertad ideológica. El requisito del acatamiento, desde esta perspectiva, si bien --admiten-- puede ser compatible con el ordenamiento español, no lo es con el de la Unión, sobre todo si se tiene en cuenta que fueron elegidos por y representan a una minoría nacional y que rechazan la idea de la indisolubilidad de la nación española que se fundamenta en la Constitución que deben acatar. También aprecian en el acuerdo que declara vacantes sus escaños infracción del artículo 13 del Acta Electoral ya que éste exige para esa declaración la expiración de mandato. Si se entiende que el artículo 224.2, como consideran los recurrentes que debe entenderse, implica una condición suspensiva, entonces vulnera el apartado 1 del artículo 13 del Acta en relación con su apartado 3, pues no establecería una auténtica anulación del mandato sino su suspensión y el Acta no prevé tal hipótesis.

Igualmente, nos dicen que los acuerdos impugnados vulneran el artículo 5.1 del Acta por dejarle sin efecto útil pues privan al Parlamento Europeo de dos de sus miembros. Aquí encuentran, también, la vulneración del principio de cooperación leal. Una nueva infracción es la que advierten del artículo 6.2 del Acta en relación esta vez con el Protocolo n.º 7 sobre privilegios e

inmunitades de la Unión Europea ya que los acuerdos suspenden sus prerrogativas. Aprovechan en este momento para señalar la que consideran absoluta contradicción de los dos últimos apartados del segundo acuerdo recurrido: el segundo, apuntan, se atiene al tenor literal del artículo 224.2 que suspende las prerrogativas mientras que el tercero sostiene que no se han adquirido, lo cual no tiene cobertura ni en el Derecho interno. También encuentran contradicción en que diga que los candidatos nunca adquirieron la condición de diputados después de que hubieran sido proclamados electos por la misma Junta Electoral Central.

Una ulterior vulneración que los recurrentes imputan a los acuerdos de 20 de junio de 2019 es la del artículo 39.2 de la Carta en relación con los límites que traza su artículo 52.1. Este motivo lo desarrollan hablando de que el requisito controvertido es un límite ilícito al ejercicio del derecho de sufragio pasivo que no respeta su contenido esencial y recuerdan que ese acatamiento ya lo han prestado al asumir los cargos representativos que desempeñaron previamente por lo que se preguntan por el momento en que ha perdido validez. Del mismo modo consideran que la exigencia de la “presencialidad” es también una limitación ilícita a su derecho de sufragio pasivo. Se trata, afirman, de una interpretación *contra legem* --por ser la menos favorable-- que ni siquiera está prevista en el artículo 224.2 y se dirige a impedirles expresarse en el Parlamento Europeo privándoles en la práctica de su condición de electos. Con una nueva cita del estudio del ponente, defienden que en materia de juramento hay que evitar excesos que lleven a rechazarlo y los que lleven al rigorismo en la forma de prestarlo con sacrificio inconstitucional de derechos fundamentales y recuerdan que han acatado la Constitución por escrito, de igual modo que lo hicieron al tomar posesión de sus escaños como diputados del Parlamento de Cataluña con el modelo de acta utilizado al efecto por los senadores.

Se quejan, luego, de que los acuerdos recurridos son contrarios al principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea y tachan de desproporcionada la exigencia de la “presencialidad”. Una nueva afirmación de la infracción de los principios de equivalencia e igualdad de trato y de

efectividad completa las alegaciones de los recurrentes antes de dedicarse a repasar cómo un amplio número de senadores prestaron el acatamiento a la Constitución mediante documento fehaciente sin que en la práctica totalidad de los casos existiera enfermedad o imposibilidad física. A continuación, mantienen que los acuerdos impugnados son contrarios a Derecho porque el acatamiento no tiene naturaleza constitutiva sobre la condición de parlamentario, ni supone que no hayan adquirido ninguna de las prerrogativas e infringen el principio de cooperación leal del artículo 4.3 del Tratado de la Unión Europea. Con cita otra vez del trabajo académico ponente recuerdan que la condición de parlamentario se adquiere con la proclamación y que el incumplimiento del deber de acatar la Constitución no priva del carácter de representante electo al candidato proclamado.

Una vez expuesto todo el conjunto de argumentos resumidos hasta ahora afirman que la Junta Electoral Central carece manifiestamente de imparcialidad, que sus acuerdos pretenden incumplir sentencias judiciales --las de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo que les reconocieron la condición de candidatos-- y a las infracciones ya denunciadas añaden la del principio de expectativa o confianza legítima derivado del reconocimiento que hicimos en el auto de 5 de mayo de 2019 de su derecho de sufragio pasivo. También, reprochan a la Junta Electoral Central haber revocado un acto declarativo de derechos prescindiendo del procedimiento establecido y vulnerando derechos fundamentales.

En otrosí, tal como se ha indicado en los antecedentes, piden que en caso de que decidamos no estimar directamente la demanda, planteemos las cuestiones prejudiciales que proponen y, por último, piden que el magistrado don José Luis Requero Ibáñez se abstenga por concurrir en él las causas previstas en los apartados 9 y 10 del artículo 219.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, extremo sobre el cual, igualmente, piden el planteamiento de cuestión prejudicial si tuviéramos dudas sobre el sentido del derecho al juez imparcial reconocido por el artículo 47.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

TERCERO.- *La contestación a la demanda del Letrado de las Cortes Generales y de la Junta Electoral Central.*

Defiende la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

Precisa, respecto de las alegaciones de la demanda sobre el primero de los acuerdos, que la Junta Electoral Central no rechazó el acatamiento efectuado por los recurrentes “puesto que no hubo tal sino la solicitud de que (...) se realizara por procedimientos distintos del presencial”. De ahí que se limitara a indicar de qué manera se debía prestar. Y destaca, a propósito del segundo acuerdo, que se limita a cumplir el artículo 224.2.

Luego pone de manifiesto las tergiversaciones y falsedades que, dice, vierte la demanda. Así, precisa que (i) es falso que la recusación de siete vocales se resolviera con la participación de los recusados y señala la contestación a la demanda que los recurrentes saben que ninguno de ellos intervino en el acuerdo de 10 de junio de 2019 (expediente 100/77), como consta en la certificación del mismo que aporta; (ii) no es cierto que se actuara de manera diferente con la Sra. Durá Ferrandis: se le expidió la credencial después de prestar acatamiento a la Constitución; (iii) tergiversan los hechos los recurrentes cuando dicen que comparecieron ante la Junta Electoral Central mediante procurador y abogado para acatar la Constitución: lo que hicieron fue plantear la posibilidad de hacerlo de modo distinto al resto de los candidatos; (iv) es falso que se remitiera al Parlamento Europeo la relación de diputados que cumplían todos los requisitos sin considerar los documentos presentados por los recurrentes: la Junta Electoral Central resolvió, primero, sobre la pretensión de los recurrentes y, después de denegarla, hizo la comunicación sin incluirlos por no haber cumplido el requisito legal del acatamiento; (v) a los recurrentes se les notificó la denegación de realizar el acatamiento de forma diferente a la prevista legalmente.

Entiende la contestación a la demanda que las afirmaciones de los recurrentes que ha rebatido pretenden levantar sospechas sobre un procedimiento impecable desde el punto de vista jurídico.

Precisados esos extremos, descarta otra de las tergiversaciones, dice, de la demanda: la de pretender que hay dos versiones del acuerdo impugnado, la que se les notificó y la versión difundida por los medios de comunicación y que la diferencia entre ellas es jurídicamente muy relevante. Observa la contestación a la demanda que, no afectando en nada al fondo del litigio, no hay tal diferencia. Destaca que la Junta Electoral Central no declaró una vacante definitiva de los escaños sino una vacante provisional hasta que se produzca el acatamiento. De haberla declarado de forma definitiva habría tenido que sustituir a los candidatos. Pero hizo lo que dispone el artículo 224.2.

A continuación, el Letrado de las Cortes Generales y de la Junta Electoral Central argumenta que el requisito previsto en ese precepto no es contrario al Derecho de la Unión Europea. Reprocha a los recurrentes no referirse a lo que resulta más claro y diáfano en materia de elecciones al Parlamento Europeo: la regulación corresponde a los Estados y del Derecho de la Unión sólo son aplicables las disposiciones especiales. Los términos del Acta de 1976 son, dice, inequívocos. Explica que las resoluciones judiciales invocadas por la demanda conducen a lo contrario que se defiende en ella: las disposiciones nacionales sobre la elección de los diputados al Parlamento Europeo en las materias no previstas por al Acta de 1976 forman parte de la competencia nacional. Cita en este sentido el auto de 1 de julio de 2019 del Presidente del Tribunal General en el asunto T-388/19R.

Sobre la alegación de que se priva a España de dos de los diputados que le corresponden, dice que los recurrentes no explican que el motivo por el que sucede no depende de la Junta Electoral Central ni de esta Sala sino de su voluntad unilateral de no acatar la Constitución en los términos exigidos por el artículo 224.2 de la Ley Orgánica. Además, rechaza que la previsión de este precepto quede fuera del procedimiento electoral tal como afirma la demanda apoyándose en el artículo 108.8. Habla aquí de la utilización fuera de contexto de las reglas establecidas para otros procesos electorales e indica que en el caso de las elecciones europeas el procedimiento no termina hasta que se

cumple el requisito del acatamiento pues sólo entonces se pueden expedir las credenciales.

También atribuye a los recurrentes el propósito de crear confusión sobre el segundo acuerdo y destaca que es evidente que la Junta Electoral Central no puede suspender las prerrogativas de un diputado europeo y no lo ha hecho. Lo único que ha acordado es que no han adquirido tal condición y, por tanto, declaró que tampoco gozaban de sus prerrogativas.

Pasa, después, a explicar que el artículo 224. 2 de la Ley Orgánica tampoco es contrario a la Constitución para lo que le basta recordar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional plasmada en sus sentencias n.º 101/1983, 122/1983, 8/1985, 119/1990 y 74/1991. Y, seguidamente, señala que no es contrario a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Al respecto, niega, primero que ofrezca un estándar de protección superior e indica que su artículo 51 precisa su ámbito de aplicación que sólo afecta a los Estados en cuanto apliquen el Derecho de la Unión y que la Carta no amplía sus competencias. Y, luego apunta que no hay en ella ningún precepto ni en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ningún pronunciamiento que indique incompatibilidad del requisito controvertido. Por lo demás, rechaza toda infracción de los principios de equivalencia, igualdad de trato y efectividad por estar ante una disposición nacional y aclara que no hay que acudir al Derecho de la Unión para sostener que un requisito puede ser contrario al contenido esencial de un derecho fundamental por hacerlo imposible en la práctica su ejercicio porque la jurisprudencia constitucional lo ha afirmado de manera reiterada a partir de la sentencia n.º 11/1981.

Explica en este momento la contestación a la demanda que no se ha exigido a los recurrentes nada distinto que a los demás en todas las elecciones habidas desde 1986 y que no es condición imposible exigir a los candidatos electos acudir ante la Junta Electoral Central a prestar el acatamiento a la Constitución. La dificultad, aclara, deriva de la situación de los recurrentes, prófugos de la Justicia que desean permanecer en ella, es la que causa la dificultad. Pero, prosigue, colocarse al margen del ordenamiento jurídico no

puede servir de pretexto para afirmar la vulneración de principios jurídicos o del contenido de un derecho fundamental. Y, desde luego, afirma la contestación a la demanda, del reconocimiento del derecho a ser candidato no dimana el acceso al cargo representativo sin cumplir los requisitos impuestos por la Ley. Por eso, ve peregrino el argumento de la infracción del principio de confianza legítima.

Mantiene, asimismo, la contestación a la demanda, que la interpretación del artículo 224.2 de la Ley Orgánica realizada por la Junta Electoral Central tampoco es contraria al ordenamiento constitucional ni vulnera el derecho fundamental a la participación política que les reconoce el artículo 23. En realidad, mantiene, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que los recurrentes pretenden la acción fraudulenta de cubrir con ella el logro de un resultado prohibido por la Constitución: la exención de un requisito previsto por la Ley Orgánica o que se cumpla de forma diferente a lo que establece. La flexibilidad en las fórmulas de acatamiento a la que se refieren, prosigue, se manifiesta en las fórmulas consideradas válidas por la Junta para expresar el acatamiento, pero no alcanza a la pretensión de realizarlo sin comparecer personalmente. Y sobre la existencia de procedimientos en los que se admite que el acatamiento se haga sin esa presencia, en particular, en el Senado, observa que en esa cámara y en algunos parlamentos autonómicos se admite la posibilidad de acatar la Constitución sin que comparezca personalmente el interesado, pero, también señala, que en esos casos así lo prevé el reglamento de la cámara correspondiente. Por lo que se refiere al Senado, indica que el artículo 12 de su Reglamento lo permite en supuestos de enfermedad o imposibilidad física y, por eso, la relación de los senadores que acataron de ese modo la Constitución recogida en la demanda, añade, es innecesaria.

La misma razón le lleva a considerar superfluo el testimonio pretendido por los recurrentes de todos ellos ya que es público y notorio y nadie duda que se sirvieron de ese procedimiento. El extremo relevante, apunta el Letrado de las Cortes Generales y de la Junta Electoral Central es que hay una previsión reglamentaria en el Senado que acepta ese modo de acatar la Constitución mientras que, en cambio, no está prevista en el Congreso de los Diputados. En

el caso de las elecciones al Parlamento Europeo, subraya, tampoco existe tal previsión.

En cuanto a la alegación de las expectativas legítimas, considera que la interpretación que de esa doctrina hacen los recurrentes es extravagante. El reconocimiento del derecho a ser candidato, subraya, no conlleva necesariamente que, de ser elegido, acceda al cargo representativo sin cumplir los requisitos legales ni que no pueda ser privado de él por resolución judicial.

Por último, rechaza la acusación de falta de imparcialidad de la Junta Electoral Central, reiterando la falsedad de la afirmación de los recurrentes de que resolvió las recusaciones de varios de sus vocales con la participación de los recusados y les reprocha no dar ni un solo argumento sobre los motivos por los que se desestimó esa recusación. Y la misma falta de fundamento ve en la solicitud de abstención del magistrado don José Luis Requero Ibáñez.

Termina el Letrado de las Cortes Generales y de la Junta Electoral Central manifestando su rechazo por la forma irrespetuosa con la que el letrado de los recurrentes se refiere a la actuación del magistrado instructor de la Sala Segunda en la causa especial n.º 20907/2017 del que dice que son perseguidos políticos. Afirma sobre ello que, en “un Estado de Derecho calificar en un escrito procesal de persecución política la actuación de un magistrado es acusarle de prevaricación, lo cual resulta calumnioso y excede del amplio margen en la libertad de expresión de un letrado en el ejercicio de sus funciones. Lo que se somete a la consideración de la Sala para que, en su caso, adopte la decisión que estime oportuna”.

Por lo demás, nos pide que inadmitamos la solicitud de plantear las cuestiones prejudiciales solicitadas por la demanda ya que las considera improcedentes por versar sobre un problema de Derecho nacional.

CUARTO.- *La contestación a la demanda del Ministerio Fiscal.*

Propugna también la desestimación del recurso.

Se refiere, en primer lugar, a que el Tribunal Constitucional ya ha dicho que el juramento o promesa de acatar la Constitución es una exigencia que ésta no impone pero que no es contraria a ella y puede establecer el legislador ya que el artículo 9.1 del texto fundamental sujeta a todos a sus prescripciones de manera que, aun no existiendo el requisito, subsistiría la obligación de acatarla. No obstante, destaca que su sentencia n.º 119/1990, huyendo de toda filosofía de “democracia militante”, explica que el acatamiento no comporta adhesión ideológica ni adscripción a un concreto pensamiento de esa naturaleza sino solamente el compromiso de respetar las reglas del juego democrático y el orden jurídico existente. En este sentido, añade que el acatamiento es un requisito imprescindible para alcanzar la plenitud de la condición de diputado, cuya adquisición se produce únicamente por la elección popular. Los acuerdos de la Junta Electoral Central, señala, son coherentes con este planteamiento

Considera el Ministerio Fiscal una obviedad afirmar la primacía del Derecho comunitario y que se extienda dicha primacía a la regulación de las elecciones al Parlamento Europeo y en lo relativo a las condiciones de ejercicio del cargo de diputado del mismo. Ahora bien, continúa, a falta del procedimiento electoral uniforme al que se refiere el artículo 223.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, es precisa una amplia remisión a las disposiciones nacionales para la regulación de estas elecciones. La efectúa el artículo 8 del Acta Electoral de 1976. Y resulta que las disposiciones nacionales sobre la elección de los diputados al Parlamento Europeo, en materias no contempladas por el Acta, como es el caso del acatamiento, forman parte de la competencia nacional.

Después, apunta que el artículo 224.2 de la Ley Orgánica forma parte del procedimiento electoral que expira con la toma de posesión del parlamentario y, frente a las alegaciones de los recurrentes de representar a la ciudadanía de la Unión y sobre la desigualdad de trato entre diputados electos para acceder al Parlamento Europeo, apunta que el ordenamiento de la Unión

Europea asume las diferencias que puedan existir entre los distintos procedimientos electorales nacionales mientras no se adopte el procedimiento uniforme previsto en el citado artículo 223.1 del Tratado de Funcionamiento. De igual modo, no aprecia la infracción del principio de independencia del mandato los diputados en el ejercicio de su cargo porque no estamos ante diputados que lo ejerzan y, en cualquier caso, recuerda que el acatamiento no significa adscripción a un determinado pensamiento ideológico y entiende inaplicable el artículo 13 del Acta Electoral invocado por los recurrentes porque contempla una situación de ejercicio del cargo a la que aquí no se ha llegado.

A propósito de la alegada vulneración del artículo 5 del Acta, se remite a nuestro auto de 18 de julio de 2019, dictado en la pieza de medidas cautelares y recuerda que los acuerdos impugnados no privan de sus prerrogativas a los recurrentes, sino que solamente las suspenden mientras no acaten la Constitución. Sobre las invocaciones de la Carta de los Derechos Fundamentales, dice el Ministerio Fiscal que los acuerdos en cuestión no infringen el derecho de sufragio ya que *ex post* se limitan a canalizar, no su ejercicio, sino el del cargo para el que el candidato ha sido proclamado electo. Y subraya que no hay resolución alguna del Tribunal de Justicia o del Tribunal General que considere el requisito del acatamiento contrario a la Carta. En cuanto a las alegaciones de los recurrentes sobre los principios de equivalencia, igualdad y efectividad en relación con los diputados y senadores electos de las Cortes Generales, destaca la esencial igualdad de ellos con los diputados al Parlamento Europeo respecto al acatamiento: todos deben prestarlo, unos por la vía del artículo 108.8 y otros por la del artículo 224.2 sin perjuicio de que el único título de su elección sea siempre el voto de los ciudadanos. De nuevo, ahora a propósito del principio de efectividad del Derecho de la Unión, observa que no hay pronunciamientos del Tribunal General ni del Tribunal de Justicia que consideren contrario al mismo el acatamiento.

Por lo que hace al caso de los senadores que han acatado la Constitución mediante documento fehaciente y la exigencia de la presencia personal, apunta que el requisito del artículo 224.2 de la Ley Orgánica es un

acto personalísimo que se debe realizar compareciendo ante la Junta Electoral Central. Así resulta, prosigue, del propio artículo 224.2. También dice que la adopción de criterios flexibles debe tener como presupuesto común algún género de impedimento para seguir la regla común, impedimento que ha de proceder, dice, del ámbito de la fuerza mayor. Pero no es esto lo que ocurre con los recurrentes, advierte enseguida. En ellos “recaen circunstancias excepcionales de autoubicación al margen de la Justicia penal” por su propia voluntad de manera que su ausencia nada tiene que ver con una imposibilidad ajena a su voluntad. No se debe a la Junta Electoral Central, precisa, sino a “su propio temor a que, si acuden a acatar la Constitución, tengan que hacer frente a su situación penal”. Refuerza estas consideraciones el Ministerio Fiscal recordando que los más de los electos no han tenido ningún obstáculo para adquirir la plena condición de diputados. Ve, también, incoherente e inconcebible que el ordenamiento jurídico de un Estado democrático se viera obligado a excepcionar sus reglas generales para facilitar a huidos de la Justicia ejercer un derecho fundamental eludiendo su situación procesal.

Sobre la amplia relación de senadores que habrían, según la demanda, acatado la Constitución por medio de documento fehaciente, apunta que el Reglamento del Senado lo permite y que no hay constancia de que subyazca causa torpe en tales casos. No advierte, por otro lado, vulneración del principio de cooperación leal del artículo 4.3 del Tratado de la Unión Europea ni carencia de imparcialidad en la Junta Electoral Central.

Sobre la nulidad de sus acuerdos por contrarios a sentencias judiciales, repasa las alegadas por los recurrentes y señala que les reconocieron el derecho a ser candidatos, pero nada más y que la Junta Electoral Central en nada las ha contravenido ni infringido el principio de confianza legítima. Expone, después, que, en contra de lo mantenido por la demanda, no se ha revocado la proclamación como candidatos electos de los recurrentes al margen de toda garantía de procedimiento. Únicamente, aclara el Ministerio Fiscal, se les han suspendido sus prerrogativas hasta que acaten la Constitución.

No considera procedente que planteemos las cuestiones prejudiciales que proponen y respecto de la solicitud de abstención de don José Luis Requero Ibáñez dice que la abstención atañe a quien se estime incumbido por alguna de las causas legalmente previstas y que, no mediando dicha abstención, procedería, en su caso, la recusación, que debe oponerse tan pronto se conozca la causa y que es inadmisibles transcurridos más de diez días desde la notificación de la primera resolución por la que se conozca la identidad del magistrado a recusar. En este punto recuerda que, ya en el auto de 27 de junio de 2019 que no concedió las medidas cautelares solicitadas conforme al artículo 135 de la Ley de la Jurisdicción figuraba don José Luis Requero Ibáñez y que se aquietaron los recurrentes. Además, indica que los artículos de opinión en que se fundamenta la solicitud de abstención se publicaron en un conocido medio de comunicación en 2017, por lo que no es razonable pensar que no los conocieran los recurrentes antes del auto de 27 de junio de 2019.

QUINTO.- *El debate entre las partes en la fase de conclusiones tras las conclusiones del Abogado General en el asunto C-502/19.*

A) La posición de los recurrentes.

Los recurrentes presentaron sus conclusiones el 16 de diciembre de 2019, antes, pues de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictara su sentencia de 19 de diciembre de 2019 en el asunto C-502/19. No obstante, conocen las conclusiones del Abogado General hechas públicas el 12 de noviembre anterior y ven en ellas la confirmación de su tesis de que la Junta Electoral Central y esta Sala --a la que tienen por contraparte-- han infringido el Derecho de la Unión y de que son diputados del Parlamento Europeo. Por eso, ratifican todas las consideraciones efectuadas en la demanda y aprovechan para decir que

«los Magistrados de esta Excma. Sala han incurrido, cuando menos, en una ignorancia inexcusable a lo largo de la tramitación de este procedimiento (en especial su pieza

de medidas cautelares), vulnerando de forma contumaz, como lo ha hecho también la Junta Electoral Central, el Derecho de la Unión Europea».

Dan por reproducidas las conclusiones del Abogado General y, dicen pasar a desgranar, uno a uno, los motivos por los que los acuerdos impugnados son contrarios a Derecho. No obstante, antes recapitulan los antecedentes del litigio y atribuyen a la Junta Electoral Central animadversión hacia ellos, la consideran absolutamente desacreditada como árbitro imparcial del proceso electoral y dicen que su proceder quedará para siempre en la historia de la infamia y que se ha visto sumida en el descrédito más absoluto, siendo la principal responsable de que, durante meses, más de un millón de ciudadanos de la Unión Europea se hayan visto privados de su representación en el Parlamento Europeo. Consideran que las conclusiones del Abogado General muestran que la Junta, el Ministerio Fiscal y esta Sala han basado sus escritos y decisiones en motivos estrictamente políticos y no jurídicos.

Reiteran después sus alegatos sobre el Derecho aplicable, o sea, el de la Unión Europea, a su entender, y con citas de las contestaciones a la demanda y de nuestro auto de 16 de julio y 25 de septiembre de 2019, dicen que les parecen “más extravagantes si cabe”. Después sostienen que adquirieron la condición de diputados del Parlamento Europeo y sus prerrogativas, advierten que el Ministerio Fiscal comparte esta apreciación, aunque luego llegue a la conclusión contraria a la que defienden. Reiteran, seguidamente, que el procedimiento electoral termina con la proclamación de los diputados electos, descalifican el proceder de la Junta Electoral Central y dicen que a la Sra. Durá Ferrandis se le dio un trato distinto al recibido por ellos.

Continúan afirmando que el artículo 224.2 de la Ley Orgánica es contrario al Derecho de la Unión Europea y que, en cualquier caso, prestaron el acatamiento. Niegan pretender un trato excepcional y completan su argumentación atribuyendo a los magistrados integrantes de esta Sala falta de imparcialidad por haberles impuesto una multa, anulada después por la Sala

de Gobierno del Tribunal Supremo. Por eso, sostienen que concurren en todos nosotros, además de en don José Luis Requero Ibáñez, las causas de abstención previstas en los números 7, 9, y 10 del artículo 219.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. También sostienen que la prueba practicada se presentó defectuosamente y que han sufrido indefensión por esa causa y terminan diciendo que, de decidir no estimar su recurso, planteemos las cuestiones prejudiciales propuestas en la demanda salvo que, a la vista de las conclusiones del Abogado General, entendamos aplicable la doctrina del acto claro y entonces estimemos la demanda.

B) La posición del Letrado de las Cortes Generales y de la Junta Electoral Central.

Ratifica los argumentos de su contestación y, a continuación, lamenta que el escrito de conclusiones de los recurrentes recoja expresiones irrespetuosas con la Sala y las otras partes del proceso. Frente a ello, opone que la actitud de la Junta Electoral Central ha sido la de actuar conforme a Derecho y dice que el único elemento nuevo aportado por actores son las conclusiones del Abogado General en el asunto C-502/19 seguido ante el Tribunal de Justicia. Y, como escribe ya el 9 de enero de 2020, precisa que lo verdaderamente relevante es la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2019, cuya incidencia en este litigio pasa a examinar una vez resumidas las alegaciones expuestas en su contestación a la demanda.

Dice que supone una modificación de la jurisprudencia al estimar que la condición de miembro del Parlamento Europeo se adquiere por el hecho de la proclamación de un candidato como electo. Apreciación que ve contradictoria con el reconocimiento de que el Derecho nacional puede prever ciertos requisitos (n.º 86 y 87). Y, aunque dice que cabría entender que el pronunciamiento se circunscribe al supuesto concreto planteado por la cuestión prejudicial promovida por la Sala Segunda de este Tribunal Supremo, por los términos que el Tribunal de Justicia utiliza puede pensarse que vaya más allá. Por eso, entiende que debemos plantear cuestión prejudicial preguntando si el criterio enunciado por el n.º 71 de la sentencia de 19 de

diciembre de 2019 es compatible con la exigencia del artículo 224.2. Y si, de declarar el Tribunal de Justicia que es incompatible con el Derecho de la Unión, eso significa que la autoridad nacional no puede exigir el cumplimiento de tal requisito y debe expedir la credencial desde el mismo momento de la proclamación de electos. En último término, pide la desestimación del recurso y que tengamos en consideración la posibilidad de plantear con carácter previo la cuestión prejudicial que solicita.

C) La posición del Ministerio Fiscal.

Se remite, en lo que conserva de valor a su contestación a la demanda y, como quiera que presenta sus conclusiones el 30 de diciembre de 2019, se refiere también a la sentencia del día 19 anterior en el asunto C-502 y al auto del 20 de diciembre de 2019 en el asunto C-646/19 P (R).

Respecto de la aplicación del artículo 224.2 de la Ley Orgánica reitera que forma parte del procedimiento electoral y, por eso, explica, ha considerado conforme a Derecho la actuación de la Junta Electoral Central. De la sentencia de 19 de diciembre de 2019 dice que tiene al acatamiento como una formalidad, recoge sus fundamentos n.º 69 y 71 y 81 y 85 y observa que entre ellos y auto del Presidente del Tribunal General de 1 de julio de 2019 parece haber una aparente contradicción. Continúa apuntando que no resultaría irrazonable una interpretación integradora de ambas resoluciones si se considera que la adquisición de la condición de diputado de la que habla es a los efectos del artículo 9 del Protocolo sobre los privilegios e inmunidades de la Unión Europea.

Aunque advierte que esa posibilidad parece chocar con el fundamento n.º 89, indica que éste se mueve en el contexto de la cuestión prejudicial planteada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, y avanza que sería posible interpretar que en el caso de los eurodiputados electos españoles la inmunidad considerada por la sentencia de 19 de diciembre de 2019 incluye el derecho a acudir sin impedimentos a acatar la Constitución. Esto no implicaría de forma ineludible, prosigue, que el requisito del acatamiento fuera

considerado *per se* un impedimento para adquirir la condición de eurodiputado. En definitiva, no cabría impedir al diputado electo acceder a la sesión constitutiva pero el incumplimiento involuntario e injustificado de una formalidad exigida por la ley nacional no cuestionada por el Tribunal de Justicia si condicionaría el acceso al pleno y efectivo ejercicio del cargo, que es lo que el artículo 224. 2 suspendería hasta que se produjera el acatamiento. Así entendido, no lo considera contrario al Derecho de la Unión Europea y tampoco cree que requiera una interpretación que implique que el acatamiento deba prestarse en forma distinta a la exigida por la Junta Electoral Central.

Y como la sentencia de 19 de diciembre de 2019 se centra en la inmunidad mencionada, que se proyectaría sobre el desplazamiento sin impedimentos de los recurrentes a la Junta Electoral Central para cumplir el requisito, la medida en que esa garantía parlamentaria pudiera ser compatible con el riesgo de ser detenidos e ingresados en prisión, especialmente, a la luz del fundamento n.º 91 de aquélla, constituye un objeto de reflexión que ni siquiera es seguro que pueda incluirse en la jurisdicción de esta Sala. Por eso, no cree que pueda aplicarse la doctrina del acto aclarado.

Ahora bien, prosigue el Ministerio Fiscal, el auto de la Vicepresidenta del Tribunal de Justicia de 20 de diciembre de 2019 [asunto C-646/19 P (R)], que anuló el del Presidente del Tribunal General de 1 de julio anterior, introduce un salto cualitativo pues permite entender que la exigencia del acatamiento podría considerarse un impedimento a la efectiva adquisición de la condición de eurodiputado y que esa formalidad no está incluida en la remisión del artículo 8 del Acta de 1976 y, por tanto, no queda al margen del control de incompatibilidad con el Derecho de la Unión. De ahí que, al suscitar ese auto una duda razonable, considere el Ministerio Fiscal conveniente suspender el presente proceso a la espera de que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre la cuestión de fondo en el asunto C-646/19 o, alternativamente, plantear cuestión prejudicial a fin de que aclare si el artículo 224.2 es o no compatible con el Derecho Europeo. Sólo subsidiariamente propugna la desestimación del recurso.

SEXTO.- *El juicio de la Sala. La conformidad a Derecho de la actuación de la Junta Electoral Central y la desestimación del recurso contencioso-administrativo.*

Hemos tenido que hacer una amplia exposición de los escritos de las partes porque, sobre todo el de demanda (197 páginas) y las conclusiones de los recurrentes (39 páginas), son extensos. Ayuda, sin embargo, ese resumen a apreciar los términos de la controversia que se nos ha sometido y a llegar a la solución que cabe darle en Derecho.

Tal como se ha visto, son muchas las cuestiones suscitadas por los recurrentes y a ellas han dado respuesta el Letrado de las Cortes Generales y de la Junta Electoral Central y el Ministerio Fiscal. Por otro lado, hemos visto también que acontecimientos posteriores a la actuación impugnada --la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019 en el asunto C-502/19-- se han proyectado sobre este proceso y han dado a las conclusiones un sentido especial que habitualmente no tienen. A este respecto, cabe decir que, si bien los recurrentes presentaron las suyas antes de que se hiciera pública, se sirvieron de los argumentos expuestos por el Abogado General que después hizo suyos la sentencia, de manera que no advertimos trascendencia en que no pudieran servirse de ella. Además, según se verá, vamos a tenerla en cuenta para llegar a nuestro fallo. Igualmente, debemos decir que este recurso guarda estrecha relación con el n.º 271/2019 -interpuesto por los mismos recurrentes y deliberado, según se ha anticipado, al mismo tiempo que éste-- parte de cuyos fundamentos vamos a recoger en la medida en que responden a extremos suscitados también aquí.

Expuestas estas consideraciones previas, entraremos, a continuación, en el examen y solución del litigio.

A) La solicitud de abstención de los magistrados que forman la Sala.

Habiendo cuestionado los Sres. Puigdemont i Casamajó y Comín i Oliveres la imparcialidad de los magistrados que formamos la Sala, debemos despejar toda duda al respecto antes de proseguir.

En primer lugar, hay que decir que don José Luis Requero Ibáñez no ha participado en la deliberación y votación de este recurso porque está adscrito a la Sección Primera desde el 22 de enero de 2020 y seguirá en ella hasta el 22 de julio próximo en virtud del acuerdo del Presidente de la Sala, aprobado por la Sala de Gobierno de 11 de diciembre 2019 (Boletín Oficial del Estado del 13 de febrero de 2020, pág. 14161).

En todo caso, hay que recordar que la petición de que se abstuviera por los mismos motivos que ahora se han esgrimido --varios artículos de opinión que publicó en la prensa-- ya la formularon los recurrentes en la pieza de medidas cautelares de este recurso y que fue desestimada por nuestro auto de 25 de septiembre de 2019, con estos argumentos:

«Por último, los recurrentes no hacen uso de su derecho a recusar al magistrado don José Luis Requero Ibáñez sino que dicen que debería abstenerse. La Sala no es la llamada a resolver peticiones de abstención de sus magistrados. No obstante, sí desea poner de relieve que, de los artículos de prensa citados para justificar la solicitud de abstención, dos de ellos son de 2017 y el de 2019 es de marzo. Y dado que se publicaron en un diario que se difunde en toda España, lo han podido conocer desde meses atrás.

Cabe recordar que la recusación ha de promoverse tan pronto se tenga conocimiento de la causa que la motiva.

Asimismo, es particularmente relevante destacar que el magistrado cuya abstención se pide, no ha sido recusado en procedimientos en que se han suscitado asuntos directamente relacionados con los recurrentes, con la aplicación del artículo 155 de la Constitución o con planteamientos independentistas al margen del texto fundamental [sentencias n.º 653/2019, de 21 de mayo, (recurso n.º 59/2018); n.º 448/2019, de 1 de julio, (casación n.º 4810/2017); n.º 920/2019, de 26 de junio, (casación 5075/2017); n.º 922/2019, de 27 de junio, (casación n.º 2352/2017); n.º 937/2019, de 28 de junio, (casación n.º 352/2018); n.º 949/2019, de 1 de julio, (casación n.º 4889/2017); n.º 277/2019, de 4 de marzo, (recurso n.º 659/2017); n.º 312/2019, de 12 de marzo, (recurso n.º 658/2017); n.º 252/2019, de 26 de febrero, (recurso n.º 725/2017); n.º 626/2019, de 13 de mayo, (recurso 718/2017); n.º 629/2019, de 16 de mayo,

(recurso 22/2018); n.º 990/2018, de 12 de junio, (recurso n.º 597/2017)]. Además, integró la Sala que reconoció el derecho a ser candidatos de los Sres. Carles Puigdemont i Casamajó y Antoni Comín i Oliveres».

Por lo que hace a los que integramos hoy la Sala, debemos insistir en que la abstención es una decisión individual que la Ley atribuye al juez o magistrado que entienda que está afectado por alguna de las causas previstas a tal efecto. No se solicita por terceros, sino que se ejerce por el juez o magistrado que se considere incurso en causa de abstención, pero su efectividad queda a la decisión que tome la Sala competente, pues a ella se encomienda la comprobación de la existencia real de esa causa, así como aceptar o no la abstención. En cualquier caso, debemos insistir, la abstención no se solicita por las partes.

Quien es parte en un proceso, si considera que magistrados de la Sala que debe resolverlo están incursos en alguna de las causas del artículo 219.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que son las mismas para la abstención y para la recusación, tiene derecho a recusarlos. Ahora bien, la recusación debe ejercerse tan pronto como se tiene conocimiento del hecho al que se vincula la causa y sucede ahora lo mismo que ocurrió con la pretensión de que don José Luis Requero Ibáñez se abstuviera. La razón por la que deberíamos abstenernos la ven los recurrentes en la anulación por la Sala de Gobierno de la multa que les impusimos, pero fue el 28 de octubre de 2019 cuando se dictaron los autos que las anularon. Sin embargo, han esperado hasta el 16 de diciembre de 2019 para solicitar nuestra abstención.

No se comprende que si la anulación de las multas les mostraba que estamos incursos en causa de recusación, no se nos recusara de inmediato. Esa pasividad de los recurrentes indica que, en realidad, no atribuyeron a ese hecho la relevancia que le han dado después. La falta de reacción inicial que destaca el Ministerio Fiscal en un extremo tan sensible supone el reconocimiento por su parte de que no hay causa de recusación y determinaría, en todo caso, de plantearla ahora, su improcedencia por extemporánea.

Por último, hay que decir que los actores no sólo no demuestran --y a ellos correspondía la carga hacerlo-- la concurrencia de las causas concretas que, según afirman, nos afectan: las previstas en los apartados 7, 9 y 10 del artículo 219.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino que, efectivamente, no se dan en ninguno de los magistrados que estamos resolviendo este recurso. De acuerdo con el tenor de la Ley y de la jurisprudencia que la ha interpretado, ni somos denunciante o acusadores de cualquiera de las partes (7ª), ni tenemos con ellas amistad íntima o enemistad manifiesta (9ª), ni tampoco interés directo o indirecto en este pleito (10ª).

B) Los extremos de hecho relevantes y las quejas sobre la prueba practicada.

Despejada la sombra de parcialidad que se ha querido proyectar sobre la Sala, conviene precisar los hechos relevantes.

La notoriedad de los principales facilita dejar constancia de ellos.

Nadie desconoce que los Sres. Puigdemont i Casamajó y Comín i Oliveres están acusados de muy graves delitos ni que, para sustraerse a la acción de la Justicia, huyeron de España. En esa condición de prófugos se presentaron como candidatos a las elecciones europeas de 2019. Al no prohibir la Ley Orgánica del Régimen Electoral General que quienes se hallen en su situación concurrieran a dichas elecciones, esta Sala amparó su derecho a ser elegidos mediante el auto de 5 de mayo de 2019 y determinó así las posteriores sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo a que se refiere la demanda, las cuales no hicieron más que seguir el criterio que les señalamos y reconocieron el derecho de los recurrentes a ser candidatos.

La lista en que concurrieron --Lliures per Europa (JUNTS)-- obtuvo 1.018.435 votos y le correspondieron 2 escaños (acuerdo de la Junta Electoral Central de 13 de junio de 2019, publicado en el Boletín Oficial del Estado del

14 de junio de 2019, pág. 62483). Esto supuso que los recurrentes fueran proclamados candidatos electos por otro acuerdo de la Junta Electoral Central de la misma fecha --13 de junio de 2019-- publicado igualmente en el Boletín Oficial del Estado del día 14 (págs. 62477 y 62478).

Convocados por esa misma resolución los electos --entre ellos los recurrentes-- para prestar ante la Junta Electoral Central el acatamiento a la Constitución el día 17 de junio de 2019, a las 12:00 horas, en el Palacio del Congreso de los Diputados, los Sres. Puigdemont i Casamajó y Comín i Oliveres, no se presentaron y pretendieron que se tuviera por hecho el acatamiento por imperativo legal mediante un documento notarial otorgado en Bélgica. No lo aceptó la Junta Electoral Central mediante el primero de los dos acuerdos de 20 de junio de 2019 objeto de este recurso. Y, en virtud del segundo, como quiera que no comparecieron ante ella para acatar la Constitución, resolvió en los términos del artículo 224.2 de la Ley Orgánica declarar vacantes sus escaños, y suspendidas sus prerrogativas hasta que se produjera dicho acatamiento y comunicar al Parlamento Europeo que no habían adquirido la condición de diputados al Parlamento Europeo, ni ninguna de sus prerrogativas hasta que prestaran juramento o promesa de acatamiento a la Constitución.

Además de estos hechos principales, importa resaltar estos otros, porque la versión que de los mismos da la demanda no se corresponde con la realidad: (i) la Junta Electoral Central resolvió las recusaciones de siete de sus miembros sin la participación de los vocales recusados, tal como consta en el acta de la sesión del 10 de junio de 2019 (expediente 100/77), aportada con la contestación a la demanda; (ii) la Sra. Durá Ferrandis no recibió un trato distinto al dispensado a los recurrentes sino igual al dado a todos los candidatos electos: se comunicó, primero, al Parlamento Europeo la renuncia de don Josep Borrell i Fontelles y que le sustituiría la Sra. Durá Ferrandis y, una vez prestado por ésta el acatamiento a la Constitución, lo que hizo en la sesión pública de la Junta Electoral Central de 1 de julio de 2019 (acuerdo n.º 528/2019, adoptado en el expediente n.º 561/75), tal como consta en el acta correspondiente, se dio traslado al Parlamento Europeo de que había

cumplimentado el requisito del artículo 224.2 de la Ley Orgánica y de que, por esa razón, se le había expedido la correspondiente credencial.

Por otra parte, las quejas de los recurrentes sobre la forma en que se practicó la prueba admitida no tienen fundamento. Las actas aportadas vienen certificadas por el Secretario de la Junta Electoral Central. Recogen la fecha, los asistentes, los acuerdos con su correspondiente motivación y los votos particulares cuando los hay. Dicen los recurrentes que no recogen los puntos principales de las deliberaciones pero no nos explican en qué concreto aspecto han sufrido la indefensión de la que se quejan. Es decir, qué extremo de hecho querían acreditar con este medio de prueba y no han podido hacerlo. De otro lado, el artículo 18.1, párrafo segundo, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, no obliga a grabar las sesiones de la Junta Electoral Central.

C) Las previsiones de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General sobre la elección de los diputados al Parlamento Europeo.

Al igual que hacemos en la sentencia que hemos dictado en el recurso n.º 271/2019, debemos señalar ahora que las expresiones que utilizan la demanda y las conclusiones de los recurrentes no son las habituales en el debate jurídico que se entabla procesalmente. Ni lo es tener a esta Sala como contraparte, ni atribuirle ignorancia inexcusable y actuar por motivos políticos y no jurídicos como se afirma en el escrito de conclusiones de los Sres. Puigdemont i Casamajó y Comín i Oliveres.

No tenemos duda de que el derecho a la tutela judicial comprende el de servirse de las palabras que las partes consideren que reflejan mejor sus ideas y son más útiles para la defensa de sus intereses y, aunque habría motivos para entender que en este caso se ha traspasado el límite de la libertad de expresión de que pueden servirse las partes y los profesionales del Derecho que les representan y asisten, prefiere la Sala ver que esas manifestaciones, en realidad, no revelan más que la escasa confianza en los fundamentos técnicos de su posición. Ya hemos dicho a propósito del recurso n.º 271/2019

que la elevación del tono no añade necesariamente más fuerza a los argumentos ni suple sus carencias. Y esto es aquí más claro todavía pues, tal como vamos a explicar, no tienen razón los recurrentes.

Ya hemos dicho en la sentencia dictada en el recurso n.º 271/2019 que la demanda sostiene con insistencia, pero equivocadamente, que la Junta Electoral Central debió seguir todos los pasos previstos en el artículo 108 de la Ley Orgánica, en particular los contemplados en sus apartados 5 y siguientes.

Explicábamos entonces que los recurrentes no tienen en cuenta que la regulación del artículo 108 pensada en lo esencial en 1985 cuando España todavía no formaba parte de las Comunidades Europeas, contempla el escrutinio general efectuado por las Juntas Electorales Provinciales y de Zona, según se trate de las elecciones a Cortes Generales o de las locales, las competentes en el ámbito de la circunscripción en que se adjudican los escaños. No preveía las elecciones al Parlamento Europeo. Será la Ley Orgánica 1/1987, de 1 de abril, la que incluya las reglas especiales para ellas. Esto significa que del artículo 108 solamente son aplicables a las elecciones al Parlamento Europeo las previsiones compatibles con dichas reglas especiales.

En consecuencia, proseguíamos, de acuerdo con el artículo 108, en las elecciones generales y locales, las Juntas competentes --Provinciales o de Zona-- escrutan las actas de las mesas electorales correspondientes a la circunscripción en que se atribuyen los escaños. Los distintos pasos previstos se encaminan a establecer el total de votos de cada candidatura en esa circunscripción, la asignación de escaños, la proclamación de electos y la expedición de la credencial a esos candidatos.

En las elecciones al Parlamento Europeo, seguíamos diciendo, el procedimiento establecido por el legislador aprovecha el previsto para las elecciones a Cortes Generales hasta el momento del escrutinio general que efectúan las Juntas Electorales Provinciales y, después, lo prosigue conforme a las reglas especiales de los artículos 223 y 224, con las operaciones encaminadas a obtener los resultados de toda España y proceder en

consecuencia. Dado que la Junta Electoral Central no realiza ningún escrutinio sino un recuento, tal como expresamente dice el artículo 224.1, no existen un escrutinio general realizado por ella, ni el acta correspondiente cuya copia reclaman con insistencia los recurrentes. Y la reunión en que se efectúa el recuento no es pública porque la Ley Orgánica no lo prevé así, a diferencia de lo que dispone para los actos de escrutinio allí donde sí se realiza: en las mesas electorales (artículo 95.2) y en las Juntas Electorales competentes, o sea las Provinciales o las de Zona (artículo 103.2). Además, el cometido que desempeña la Junta Electoral Central según el artículo 224.1 está reglado pues se limita a sumar los resultados, determinar el número de escaños correspondiente a cada candidatura y proclamar a los electos.

También recordábamos que, sobre el recuento previsto en el artículo 224.1 nos hemos pronunciado en la sentencia n.º 547/2020, de 25 de mayo, desestimatoria del recurso n.º 243/2019, de Lliures per Europa, deliberado en la misma fecha que éste, contra el acuerdo de la Junta Electoral Central de 10 de junio de 2019, que denegó celebrarlo en público.

D) El requisito del acatamiento de la Constitución.

Siempre en la sentencia que resuelve el recurso n.º 271/2019, decíamos que el procedimiento previsto en la Ley Orgánica se completa con la exigencia de que los candidatos proclamados electos presten, en el plazo de cinco días desde su proclamación y ante la Junta Electoral Central, el acatamiento a la Constitución. La consecuencia de no hacerlo, precisábamos y mantenemos, no queda a la decisión de la Junta sino que la establece directamente la Ley Orgánica: la suspensión de las prerrogativas de los electos hasta que cumplan el requisito. Aunque el artículo 224.2 dice que se declararán vacantes sus escaños, del mismo precepto se desprende, sin duda ninguna, que no quedan privados del mismo sino que se suspenden sus prerrogativas y que los electos recuperarán su plenitud en el mismo momento en que presten el acatamiento.

Reiteramos ahora que requerir el acatamiento a la Constitución como condición para acceder a un cargo obtenido por elección democrática de los ciudadanos no es algo desconocido en el Derecho Constitucional ni puede reducirse a mera formalidad intrascendente. Hay ejemplos notorios de ello en los Estados democráticos. Y no parece necesario recordar que no son desconocidas por los ordenamientos jurídicos contemporáneos exigencias formales cuya inobservancia determina la ineficacia de los actos jurídicos que los requieren tanto en las relaciones públicas cuanto en las privadas.

Aunque la razón concreta de su exigencia y la forma de cumplir el acatamiento varíe en función de las circunstancias históricas y culturales, decíamos y confirmamos que, en todo caso es un acto personalísimo y que en el ordenamiento español no implica la adhesión ideológica a los principios y valores de la Constitución ni a la organización del poder que establece, sino el respeto a los procedimientos en ella previstos, también para reformarla, incluso, en su totalidad, ya que su artículo 168 lo admite. Así, observábamos, lo ha explicado el Tribunal Constitucional en las sentencias invocadas en este proceso y, por ser de sobras conocida su jurisprudencia, no considerábamos preciso citar pasajes de sus sentencias, sino que bastaba con recordar de ella que no encuentra ningún impedimento desde los valores de libertad, igualdad, justicia y pluralismo político, ni en consideración a los derechos fundamentales, entre ellos el de libertad ideológica, para que se exija este requisito.

Añadíamos y mantenemos que en España, la exigencia de acatar, en el sentido indicado, la Constitución tiene un especial significado habida cuenta de las circunstancias históricas en que se fraguó el texto fundamental y que, por eso, puede afirmarse, como lo hacía acertadamente el Ministerio Fiscal, que 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, seguimos diciendo y reiterando, 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. Conviene insistir ahora en que este acatamiento no

supone otra cosa que aceptar las reglas constitucionales y legales y propias de un Estado democrático de Derecho. El respeto a los procedimientos jurídicamente predeterminados, pero no la identificación con el modelo de convivencia plasmado en la Constitución cuya sustitución por otro distinto puede defenderse y perseguirse lícitamente e, incluso, bajo la protección de la Constitución, siempre que lo uno y lo otro se haga siguiendo los cauces legalmente establecidos y no por la vía de hecho.

El acatamiento que pide la Ley Orgánica del Régimen Electoral General en sus artículos 108.8 y 224.2 guarda directa relación con los que el artículo 10.1 de la Constitución sitúa entre los fundamentos del orden político y de la paz social: el respeto a la ley y a los derechos de los demás. Es una condición tan elemental, un signo de civilización, que, aunque sea por imperativo legal, ni quienes se encuentran en las antípodas de los ideales de la Constitución han tenido reparo en cumplir. Incluso los propios recurrentes no han visto inconveniente en hacerlo, según nos han dicho, cuando han ocupado otros cargos. Es más, en este caso, tampoco lo han tenido ya que han expresado su acatamiento por imperativo legal ante un notario belga. Este hecho por ellos mismos aducido y cuya validez reclaman revela que no es en el acatamiento donde está el problema y priva de todo significado a los reiterados alegatos con los que quieren demostrar que vulnera sus derechos fundamentales.

E) La forma y el lugar de prestar el acatamiento a la Constitución y la consecuencia de no prestarlo.

Volviendo a la sentencia dictada en el recurso n.º 271/2019, repetiremos con ella que, ciertamente, el artículo 108.8 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General no dice que ese acatamiento deba hacerse ante las Juntas Electorales competentes. No lo hace porque 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. No cabe la misma solución en las elecciones al Parlamento Europeo pues no puede ser este

órgano, sino una autoridad española, quien constate el cumplimiento del requisito y, por eso, el legislador previó que tuviera lugar de la manera indicada en el artículo 224.2: ante la Junta Electoral Central, que es el órgano que preside la Administración Electoral española.

Este régimen, se ha aplicado en todas las elecciones al Parlamento Europeo celebradas en España. Y la única controversia surgida hasta ahora a propósito del artículo 224.2 en las décadas transcurridas ha sido la promovida por los Sres. Puigdemont i Casamajó y Comín i Oliveres.

Los casos de los senadores, al igual que el de alguna asamblea legislativa autonómica, son distintos porque median previsiones expresas de los respectivos reglamentos que permiten formas de prestar el acatamiento distintas a la del artículo 224.2. En efecto, el artículo 12 del Reglamento del Senado establece:

«Artículo 12

1. Para la perfección de su condición, los Senadores electos y los designados por las Comunidades Autónomas deberán cumplir los dos requisitos siguientes:

a) Presentar la credencial dentro de los treinta días siguientes a su expedición, según corresponda, por la Junta Electoral Provincial o por la Comunidad Autónoma. No obstante lo anterior, la Cámara podrá ampliar dicho plazo en caso de enfermedad o de imposibilidad física.

b) Prestar el juramento o promesa de acatamiento a que se refiere el artículo anterior, bien en el acto de la constitución definitiva, bien en caso de enfermedad o de imposibilidad física, en una sesión posterior o mediante documento fehaciente dentro de los tres meses siguientes a la presentación de su credencial. Del documento mencionado se dará cuenta al Pleno.

2. Hasta tanto no hayan perfeccionado su condición, los Senadores electos y los designados por las Comunidades Autónomas no devengarán derechos económicos ni podrán participar en el ejercicio de las funciones constitucionales de la Cámara».

Cuál sea la forma concreta en que se ha aplicado este precepto por parte del Senado y, si en el caso de los senadores a que se refiere la demanda

se observaron o no debidamente los requisitos en él previstos, no es una cuestión relevante en este litigio. En cambio, lo determinante es que una disposición con valor de ley --el Reglamento de la cámara-- expresamente contempla una forma distinta de la de comparecer en persona para acatar la Constitución. Y, como se puede observar, la consecuencia de no hacerlo es la de no perfeccionar la condición de senador y verse privado de la participación en las funciones constitucionales del Senado.

El artículo 224.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General prevé un régimen distinto al seguido en el Senado y semejante, en lo que se refiere a la presencia personal para acatar la Constitución, a la requerida por el Reglamento del Congreso de los Diputados. Es imprescindible, en efecto, comparecer personalmente ante la Junta Electoral Central. La interpretación que del precepto se ha hecho a propósito de esta exigencia no se ha improvisado para los Sres. Puigdemont i Casamajó y Comín i Oliveres sino que es la establecida desde la primera aplicación del precepto hace ya más de treinta años. Una interpretación que se ajusta perfectamente a los términos elegidos por el legislador. Por lo demás, es cierto que ha de mantenerse la necesaria flexibilidad pero la Junta Electoral Central efectivamente la ha tenido en lo relativo a la forma de expresar el acatamiento, tal como dice la contestación a la demanda y, además, es ya un hecho notorio. Y desde luego, no puede decirse que el acatamiento sea una condición de imposible cumplimiento. No lo es desde el punto de vista de la libertad de conciencia, como se ha visto, ni tampoco lo es desde el punto de vista material, ya que ninguna dificultad supone desplazarse a la sede del Congreso de los Diputados. Todos los diputados al Parlamento Europeo elegidos por España, menos los ahora recurrentes y don Oriol Junqueras i Vies, por hallarse en prisión provisional cuando fue proclamado electo, lo han hecho hasta ahora.

Por último, hay que insistir en que la Junta Electoral Central no ha privado a los recurrentes de su condición de candidatos electos al Parlamento Europeo ni de los derechos propios del cargo de diputado. Se ha limitado a aplicar exactamente lo que dice el artículo 224.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, sin añadir ni quitar nada. Según dijimos antes, es

este precepto --por tanto el legislador democrático-- el que ha querido que la falta de acatamiento de la Constitución por los candidatos electos al Parlamento Europeo suponga --no la privación de su derecho a acceder al cargo y ejercerlo-- sino, simplemente, la suspensión de las prerrogativas del mismo y del momento de dicho acceso hasta que cumplan el requisito. No se desconoce, pues, que la elección popular es el único título para acceder al cargo pero sí se impone un modo de hacerlo que, a la postre, no llega al extremo al que sí conducen las reglas sobre incompatibilidades: pueden determinar la pérdida del cargo de quienes incurran en alguna de las causas que la provocan y, de igual manera que sucede con el acatamiento, dejan a la voluntad del candidato afectado remover el impedimento que representa para permanecer en el cargo de diputado.

F) La inexistencia de una regulación específica sobre la materia en el Derecho de la Unión Europea.

De nuevo, volvemos a lo dicho en la sentencia pronunciada en el recurso n.º 271/2019 para insistir en que, pese a que la demanda y las conclusiones de los recurrentes se esfuerzan en invocar el Derecho de la Unión Europea y los derechos fundamentales reconocidos por la Carta e, incluso, por el Convenio de Roma y sus protocolos, la realidad es que no hay en ellos elementos que ofrezcan una mayor garantía que la que ofrece directamente la Constitución. No parece necesario recordar que el texto de 1978 se elaboró de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los pactos de 1966 y con el Convenio de Roma, entre otros documentos internacionales. Además, su artículo 10.2 obliga interpretar las normas de la Constitución relativas a derechos y libertades de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por España. No hay divergencia ni menoscabo entre los derechos garantizados en España y los protegidos por la Unión Europea o por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El patrimonio jurídico, además de ético y cívico, que comportan los derechos fundamentales es compartido en la Unión Europea y nuestro ordenamiento no presenta ningún déficit al respecto aunque siempre sea posible avanzar en su enriquecimiento y preservación.

Por eso, la persistente invocación del Derecho de la Unión Europea que encontramos en la demanda y en las conclusiones de los recurrentes no se traduce en la identificación de un solo precepto que suponga un plus en materia de libertad e igualdad respecto de la garantía que de ellas ofrece el ordenamiento constitucional español. No demuestran lo que afirman sobre esa superior protección externa. Y nos encontramos con que en el Acta Electoral de 1976, además de la remisión al Derecho de los Estados, no hay ninguna previsión que impida exigir el acatamiento a la Constitución del modo en que lo requiere el artículo 224.2.

Si la repasamos, veremos que, en lo que ahora importa, dice que las elecciones al Parlamento Europeo han de responder al carácter proporcional del modo de elección (artículo 8); que nadie puede votar más de una vez (artículo 9); que la fecha de las elecciones, fijada por los Estados, ha de quedar comprendida en el mismo período comprendido entre un jueves por la mañana y el domingo siguiente y que no se pueden hacer públicos oficialmente los resultados hasta después de cerrada la votación en el Estado cuyos electores fueren los últimos en votar (artículo 10). Establece, también, que las elecciones se celebran cada cinco años (artículo 11); que el Parlamento Europeo verifica las credenciales de los diputados y, a tal fin, toma nota de los resultados oficialmente proclamados por los Estados y que decidirá sobre las controversias suscitadas en relación con las disposiciones del Acta pero con exclusión de las disposiciones nacionales a las que se remita (artículo 12). En fin, añade que la provisión de vacantes será regulada por los Estados y que a la legislación de estos se debe estar respecto de la anulación de los mandatos (artículo 13).

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. A este respecto, es importante subrayar que, tal como ha precisado su sentido la jurisprudencia, ese acatamiento, en la medida en que solamente compromete a actuar dentro de la Ley, incluso para cambiarla radicalmente, no sólo no es incompatible con la libertad de

conciencia sino plenamente coherente con los postulados materiales sobre los que descansa el Tratado de la Unión Europea. No en vano su preámbulo confirma su adhesión a los principios del Estado de Derecho y su artículo 2 establece que la Unión se fundamenta, también, en su respeto, del mismo modo que la Carta de los Derechos Fundamentales.

También ha quedado acreditado que, antes de la sentencia de 19 de diciembre de 2019, nada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia permite concluir lo que afirman los recurrentes sino todo lo contrario. Por otro lado, cuando esa sentencia dice que los candidatos proclamados electos gozan desde su proclamación de la inmunidad por la que preguntó la Sala Segunda del Tribunal Supremo --la prevista en el segundo párrafo del artículo 9 del Protocolo sobre los privilegios e inmunidades e inmunidades de la Unión Europea-- no está diciendo algo muy distinto a lo que establece el artículo 224.2 de nuestra Ley Orgánica. 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. A este respecto se debe observar que la sentencia de 19 de diciembre de 2019 tampoco mantiene 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. En efecto, admite expresamente que el tribunal penal que haya ordenado la prisión provisional del diputado electo le mantenga en ella con la obligación, eso sí, de solicitar a la mayor brevedad al Parlamento Europeo la suspensión de esa inmunidad (fundamento n.º 92).

Con seguridad, las peculiaridades del supuesto en que se planteó la cuestión prejudicial resuelta en el asunto C-502/19 determinan la respuesta dada por el Tribunal de Justicia. En todo caso y sin perjuicio de lo que diga en el asunto C-646/19, lo cierto es que, cuando se produjo la actuación de la Junta Electoral Central recurrida nada había en el Derecho de la Unión Europea, ni en la interpretación que de él había hecho el Tribunal de Luxemburgo, que permitiera ni siquiera dudar de su compatibilidad con sus prescripciones sino, insistimos, todo lo contrario. Y, por otro lado, constaba la

confirmación por la jurisprudencia constitucional de la regularidad de un proceder constante y pacífico, mantenido durante varias décadas, en las que se ha dado a todos los candidatos proclamados electos al Parlamento Europeo el mismo trato. La única diferencia apreciable es la que resulta, no de la actuación de la Junta Electoral Central, sino de la situación de los recurrentes y de su pretensión de acomodar de manera improcedente la interpretación de la Ley Orgánica para acceder al ejercicio de sus cargos sin cumplir el requisito observado por todos los demás.

No queda sino decir que, pese a la reiteración con que han mantenido que el Derecho de la Unión Europea les ampara, es significativo su esfuerzo en proponer la interpretación del Derecho interno que hemos considerado improcedente. No hay, por tanto, razón para entender contrarios al Derecho de la Unión Europea, ni de concretos preceptos ni de los principios que lo informan, los acuerdos de la Junta Electoral Central objeto de este recurso contencioso-administrativo.

G) La constitucionalidad y legalidad de la actuación de la Junta Electoral Central.

Es claro, por tanto, que la Junta Electoral Central ha aplicado con toda corrección la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y que no ha discriminado a los recurrentes ni incurrido en arbitrariedad o en infracción de sus derechos fundamentales y que no ha obrado por motivos políticos contra ellos. Los actos recurridos, no entrañan, pues, ninguna persecución política de los Sres. Puigdemont i Casamajó y Comín i Oliveres y el principio de confianza legítima, presente en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que no es necesario ir más allá de él para invocarlo, no ha sufrido ninguna merma. Del reconocimiento que hizo esta Sala en el auto de 5 de mayo de 2019 de su derecho fundamental de sufragio pasivo y recogieron las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo invocadas por ellos, no deriva más que el derecho a ser candidatos y a recibir el mismo trato previsto por la Ley Orgánica para quienes concurren a las elecciones en tal condición. De ningún

modo implica la facultad de ser eximido de cumplir los requisitos impuestos a todos los candidatos por igual.

H) La improcedencia de plantear cuestión prejudicial y la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

Según se ha dicho, el Letrado de las Cortes Generales y de la Junta Electoral Central y el Ministerio Fiscal nos plantean la conveniencia de plantear cuestión prejudicial para someter al Tribunal de Justicia si es o no compatible con el Derecho de la Unión Europea una regulación como la del artículo 224.2 de nuestra Ley Orgánica. De igual modo, se ha visto que los recurrentes lo solicitaron con la amplitud que se advierte en el otrosí correspondiente de la demanda y consta en los antecedentes.

Sin perjuicio de lo que en su día pueda decir el Tribunal de Justicia en el asunto C-646/19 y al igual que hemos hecho en la sentencia que resuelve el recurso n.º 271/2019, no consideramos procedente someterle ahora ninguna cuestión prejudicial.

No nos lo parece porque, fuere cual fuere el pronunciamiento al que llegare el Tribunal de Justicia si la planteásemos, ninguna relevancia tendría para las pretensiones sustantivas de los recurrentes ya que es notorio que han sido reconocidos como miembros del Parlamento Europeo y que como tales están ejerciendo sus cargos. En efecto, si la respuesta fuere que no es compatible el acatamiento de la Constitución con el Derecho de la Unión Europea, en nada variaría la situación de los Sres. Puigdemont i Casamajó y Comín i Oliveres, pues ya son miembros del Parlamento Europeo. Si, por el contrario, resultare que, a juicio del Tribunal de Justicia, ese requisito no es incompatible con el Derecho de la Unión Europea, tampoco cambiaría esa situación y, además, estaría fuera de la jurisdicción de esta Sala resolverla en el marco de este proceso y no conduciría a una solución distinta de la que vamos a dar al recurso: su desestimación.

Las consideraciones anteriores llevan, igualmente, a no acceder a la suspensión del proceso solicitada por el Ministerio Fiscal a la espera de que el Tribunal de Justicia dicte sentencia en el asunto C-646/19.

En consecuencia, a la vista de todo lo expuesto, debemos desestimar el presente recurso contencioso-administrativo.

SÉPTIMO.- Costas.

Conforme a lo establecido por el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, no procede hacer imposición de costas a los recurrentes habida cuenta de las dudas de Derecho suscitadas por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019 en el asunto C-502/19.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

(1.º) Desestimar el recurso contencioso-administrativo nº 278/2019, interpuesto por don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres contra los acuerdos de la Junta Electoral Central de 20 de junio de 2019 tomados en los expedientes 561/72 y 561/73.

(2.º) No hacer imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

