

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 722/2020

Fecha de sentencia: 10/06/2020

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

Número del procedimiento: 271/2019

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

Acuerdo de la Junta Electoral Central de 13 de junio de 2019. Denegación de la remisión del acta de proclamación de electos al Parlamento Europeo. Comunicación del Vicepresidente de la JEC al Parlamento Europeo de los diputados que han acatado la Constitución. Conformidad a Derecho de la actuación de la JEC. Inexistencia de una regulación europea sobre la materia. Improcedencia de plantear cuestión prejudicial por haber sido reconocidos los recurrentes como diputados por el Parlamento Europeo.

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 271/2019

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. 722/2020

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 271/2019, interpuesto, por el procedimiento de protección jurisdiccional 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 13 de junio de 2019 (expediente 331/244) por el que se deniega la remisión del acta de proclamación de electos al Parlamento Europeo, la expedición a los diputados electos de la credencial de su proclamación, así como la expedición de copia certificada de las actas solicitadas, recurso ampliado, posteriormente, a la comunicación de 17 de junio de 2019 del Vicepresidente de la Junta Electoral Central al Presidente del

Parlamento Europeo, por guardar con el objeto de este recurso la relación prevista en el artículo 34.2 de la Ley de la Jurisdicción.

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 14 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 jurisdiccional de protección de los derechos fundamentales, contra el acuerdo de la Junta Electoral Central de 13 de junio de 2019 (expediente 331/244) por el que se deniega la remisión del acta de proclamación de electos al Parlamento Europeo, la expedición a los diputados electos de la credencial de su proclamación, así como la expedición de copia certificada de las actas solicitadas.

La Sala lo tuvo por interpuesto por diligencia de ordenación de 17 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, correspondiendo la ponencia al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

SEGUNDO.- Por escrito de 25 de junio de 2019 el Letrado de las Cortes Generales y de la Junta Electoral Central, en representación de dicha

Junta, solicitó la inadmisión del recurso, con condena en costas a la parte recurrente.

TERCERO.- Recibido el expediente administrativo y practicados los oportunos emplazamientos, por providencia de 27 de junio de 2019 se tuvo por personada y parte a la Administración demandada y se confirió traslado del anterior escrito de 25 de junio de 2019 al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas para alegaciones.

CUARTO.- Por otro escrito de 2 de julio de 2019 el procurador Sr. Fernández Estrada, en representación de los recurrentes, pidió la ampliación del presente recurso a la comunicación de 17 de junio de 2019 del Vicepresidente de la Junta Electoral Central al Presidente del Parlamento Europeo, "por guardar con el objeto de este recurso la relación prevista en el artículo 34.2 de la Ley de la Jurisdicción".

QUINTO.- El Fiscal, evacuando el traslado conferido por providencia de 27 de junio de 2019, manifestó que se adhiere a la solicitud de inadmisión del recurso formulada por la representación procesal de la Junta Electoral Central.

Por su parte, el procurador don Javier Fernández Estrada, en representación de los recurrentes, formuló sus alegaciones mediante escrito de 8 de julio de 2019 en el que interesó a la Sala la admisión del recurso a trámite y:

- «a) Acuerde reclamar a la Junta Electoral Central, de conformidad con el artículo 55.2 LJCA, el expediente administrativo completo del acto impugnado, incluida el acta de la sesión de la Junta Electoral Central en que se adoptó el acuerdo impugnado.
- b) Se sirva continuar la tramitación del recurso contencioso-administrativo por el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona, concediendo plazo sin mayor dilación para plantear la oportuna demanda».

SEXTO.- Por auto de 16 de julio de 2019, la Sala acordó:

«1.º) Proseguir las actuaciones.

2.º) Con suspensión del procedimiento, dar traslado a las partes para que en el plazo de cinco días aleguen sobre la solicitud de los recurrentes de ampliación del presente recurso al acuerdo de la Junta Electoral Central de 17 de junio de 2019».

Evacuado el trámite por las partes, por otro auto de 6 de agosto de 2019 la Sala acordó la ampliación del recurso al referido acuerdo, levantar la suspensión acordada y requerir a la parte recurrente para que presentara la demanda en el plazo que le restaba.

Firme la anterior resolución, por diligencia de ordenación de 20 de agosto siguiente, se puso de manifiesto el expediente administrativo al representante procesal de la parte actora para que, en el plazo de ocho días, formalizara la demanda y presentara la documentación que tuviera por conveniente.

SÉPTIMO.- Por auto de 4 de septiembre 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 del siguiente día 18, se dejó sin efecto el anterior y, en su virtud, se tuvo por formalizada en tiempo y forma la demanda presentada el 16 de septiembre de 2019 por el procurador don Javier Fernández Estrada, en representación de don Carles Puigdemont i Casamajó y de don Antoni Comín i Oliveres, contra los siguientes actos de la Junta Electoral Central:

«- Acuerdo de 13 de junio de 2019 (expediente n.º 331/244), por el que se deniega la remisión del acta de proclamación de electos al Parlamento Europeo, la expedición a los diputados electos Excmos. Sres. Carles Puigdemont i Casamajó y Antoni Comín i Oliveres de las credenciales de su proclamación, así como la expedición de copia certificada de las actas de proclamación de electos y de escrutinio general.

- Comunicación del Vicepresidente de la Junta Electoral Central al Presidente del Parlamento Europeo de 17 de junio de 2019.

Y, 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 13 de junio de 2019 (expediente n.º 331/244), por el que se deniega la remisión del acta de proclamación de electos al Parlamento Europeo, la expedición a los diputados electos Excmos. Sres. Carles Puigdemont i Casamajó y Antoni Comín i Oliveres de las credenciales de su proclamación, así como la expedición de copia certificada de las actas de proclamación de electos y de escrutinio general.

- Se declare la nulidad de la Comunicación del Vicepresidente de la Junta Electoral Central al Presidente del Parlamento Europeo de 17 de junio de 2019.

- Se declare que los actos anulados han 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), 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, todo ello en relación con el derecho a la libertad de expresión en sede parlamentaria (artículos 11 de la Carta y 20 de la Constitución) y a la libertad ideológica.

- Se reconozca que la vulneración de los derechos fundamentales afecta directamente la posición jurídica subjetiva de los recurrentes y de los electores a quienes representan, y se condene a la Junta Electoral Central a adoptar las siguientes medidas para el restablecimiento de los mismos:

a) Remitir inmediatamente ejemplar del acta de proclamación de electos prevista en el artículo 108.5 LOREG al Parlamento Europeo (incluidos los resultados oficialmente proclamados y la relación de diputados proclamados electos, y en particular de la proclamación de los diputados recurrentes), de conformidad con lo previsto en el artículo 108.6 LOREG, en condiciones de igualdad a como se comunicó la proclamación de la elección de la diputada electa Estrella Durá Ferrandis.

b) Expedir a los diputados electos al Parlamento Europeo Excmo. Sr. Carles Puigdemont i Casamajó y Excmo. Sr. Antoni Comín i Oliveres las credenciales de su proclamación como diputados electos, efectuada por Acuerdo de la Junta Electoral Central de 13 de junio de 2019, entregándolas inmediatamente a la representación de la candidatura, de conformidad con lo previsto en el artículo 108.7 LOREG.

c) Proporcionar copias certificadas de las actas de proclamación de electos y de escrutinio general.

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

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 y en los términos antes expuestos, en su condición de última instancia, de conformidad con el artículo 267 apartado 3 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 sujeto el proceso electoral al Parlamento Europeo al Derecho de la Unión, en particular en lo relativo al necesario respeto por las disposiciones nacionales a las que remite el artículo 8 del Acta Electoral de 1976, así como por los actos de aplicación de aquellas, de los derechos reconocidos en la Carta de los Derechos

Fundamentales, en particular el derecho de sufragio pasivo que reconoce el artículo 39.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales, así como del resto de disposiciones aplicables de los Tratados y de la Carta de los Derechos Fundamentales?

[...]

Cuestión n.º 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, así como, en particular, con la obligación del Parlamento Europeo de tomar nota de los resultados oficialmente proclamados, en el sentido de que se opone a que los Estados miembros condicionen la notificación de los resultados oficialmente proclamados, así como en particular de la elección de un diputado al Parlamento Europeo, al cumplimiento por los candidatos electos de determinados requisitos adicionales distintos de los supuestos de incompatibilidad a los que se refiere el artículo 7.3 del Acta Electoral? ¿Se oponen esos mismos preceptos, en relación con el derecho de sufragio pasivo reconocido en el artículo 39.2 de la Carta, a que un Estado se niegue a notificar los resultados completos oficialmente proclamados, impidiendo de ese modo que un diputado electo pueda tomar posesión de su cargo?

Cuestión n.º 2.1. A la vista de lo previsto en el artículo 12 del Acta Electoral de 1976, en relación con el artículo 4.3 del Tratado de la Unión Europea y el artículo 39.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, ¿obliga el Derecho de la Unión a que un Estado comunique sin dilación al Parlamento Europeo los resultados oficialmente proclamados de las elecciones al Parlamento Europeo? ¿Se opone, no hacerlo, al derecho reconocido en el artículo 39.2 de la Carta, si con ello se priva a los diputados electos del ejercicio de su cargo?

Cuestión n.º 2.2. A la vista de lo previsto en esos mismos preceptos, en relación a su vez con el artículo 5 del Acta Electoral de 1976 y el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea, ¿se opone el Derecho de la Unión a que un Estado miembro se niegue a comunicar la totalidad de los diputados electos en su circunscripción, de conformidad con el número de diputados a elegir en ese Estado miembro determinados por el artículo 3.2 de la Decisión 2018/937/UE del Consejo Europeo de 28 de junio de 2018, a los efectos de que algunos de ellos no puedan tomar posesión del cargo para el que han sido democráticamente elegidos?

[...]

Cuestión n.º 2.3. ¿Se oponen esos mismos preceptos, en relación con el derecho de sufragio pasivo, a que un Estado pueda, unilateralmente, decidir que determinados escaños permanezcan sin ocupar durante los cinco años completos de una legislatura, a pesar de haber diputados electos, por la vía de no notificar al Parlamento Europeo los resultados oficialmente proclamados completos, 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 3. ¿Se opone el principio de equivalencia del Derecho de la Unión, en relación con el principio de efectividad, a una interpretación de una autoridad de un Estado miembro según la cual, para todos los procesos electorales regulados por el Derecho interno, la proclamación como electo es suficiente para comunicar la elección al Parlamento nacional, desplegando sus efectos, pero no es suficiente para comunicar la elección al Parlamento Europeo en las elecciones al Parlamento Europeo?

[...]

Cuestión n.º 4.1. ¿Se opone el Derecho de la Unión, en particular el artículo 12 del Acta Electoral de 1976, en relación con el artículo 3 del Reglamento Interno del Parlamento Europeo, a que un Estado miembro decida notificar al Parlamento, no los resultados oficialmente proclamados y la relación de electos no incursos en ningún supuesto de incompatibilidad de los previstos en el artículo 7.3 del Acta Electoral de 1976, sino, en su lugar, una relación de diputados electos que, una vez proclamados electos, han cumplido determinados requisitos establecidos exclusivamente por las disposiciones nacionales?

Cuestión n.º 4.2. En particular, ¿se opone el principio de equivalencia, en tanto que principio general del Derecho de la Unión, en relación con los artículos 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales, a que un Estado miembro decida comunicar al Parlamento Europeo la proclamación de una diputada electa antes de haber prestado el juramento o promesa de acatamiento de la Constitución, pero se niegue a hacer exactamente lo mismo respecto de otros diputados, condicionando, en su caso, la comunicación de la proclamación como diputados electos a ese juramento?

[...]

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 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 el artículo 4.3 del Tratado de la Unión Europea, en el sentido de que se oponen a una determinada práctica nacional que establece que no se notificará la elección de un diputado 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. ¿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? En particular, ¿se opone el Derecho de la Unión a una práctica nacional consistente en no comunicar los resultados oficialmente proclamados al Parlamento Europeo, para que los diputados electos no puedan tomar posesión del escaño, con la finalidad de intentar privar a estos de sus prerrogativas parlamentarias, en particular de la inmunidad que reconoce el artículo 9 del Protocolo n.º 7?

[...]

Cuestión n.º 7. ¿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 en la práctica vacante de forma indefinida en el tiempo 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, dijo que, de desestimar la Sala todos los argumentos principales de la demanda,

«(previo el planteamiento, por supuesto, de las cuestiones prejudiciales previstas en el otrosí anterior respecto de los argumentos principales de este escrito de demanda) y entender la Excm. Sala (como sostiene la Junta Electoral Central sin fundamento jurídico de ningún tipo) que la comunicación de la proclamación al Parlamento Europeo o la expedición de las credenciales están sujetas al juramento o promesa previsto en el artículo 224.2 LOREG,

resultan pertinentes, también en este proceso, las cuestiones prejudiciales ya formuladas en relación con esta cuestión en la demanda del recurso n.º 278/2019, que se tramita ante esta Excma. Sala, tanto en lo relativo a la validez del requisito del juramento o promesa de conformidad con el Derecho de la Unión, así como en lo relativo a la prestación de tal juramento o promesa por escrito.

Y ello, puesto que de no ser válido el requisito del juramento o promesa de conformidad con el Derecho de la Unión, de conformidad con los argumentos planteados a título subsidiario por esta parte, se habría tenido que comunicar igualmente la elección prescindiendo del cumplimiento o no de tal requisito. Y en caso de ser válido, en cualquier caso la Junta Electoral Central no podía desconocer que los demandantes habían prestado dicho juramento en el momento de enviar la comunicación de 17 de junio de 2019 al Parlamento Europeo».

Solicitó a este respecto:

«Que en la medida que la Excma. Sala pretenda adoptar esta interpretación, que repetimos carece de cualquier cobertura jurídica ni en el Derecho de la Unión ni en la propia Ley Orgánica del Régimen Electoral General, se entiendan solicitado, también respecto del presente proceso, las cuestiones prejudiciales planteadas, en relación con esta cuestión, en la demanda del recurso n.º 278/2019 que se tramita ante esta Excma. Sala».

Por otrosí quinto, interesó que se tengan por reservadas las acciones oportunas en relación con los daños y perjuicios cuantificables provocados por la violación del Derecho de la Unión Europea.

Y, por sexto, 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 que

«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 y con el artículo 19.1 del Tratado de la Unión Europea, plantear cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación a la cuestión de si la Excma. 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 y del artículo 19.1 del Tratado

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.

Es evidente que cualquier decisión que pueda adoptar la Excma. Sala (que está perfecta conocedora de esta circunstancia), con la concurrencia del Magistrado Sr. José Luis Requero Ibáñez estará viciada por una vulneración del derecho al juez imparcial, que, por estar reconocido en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en un litigio como el presente, que es un litigio sujeto al Derecho de la Unión, la Excma. Sala, en su posición de garante del Derecho de la Unión, está obligada a adoptar, incluso de oficio, todas las medidas necesarias tendentes a garantizar dicho derecho».

OCTAVO.- 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 3 de octubre de 2019, en el que solicitó que se desestime íntegramente el recurso, con condena en costas a la parte recurrente.

Por primer otrosí digo, manifestó, en síntesis, que no se opone a la remisión de las actas solicitadas como prueba por la parte demandante, si la Sala las considera necesarias, si bien, son las que solicitó en la demanda del proceso 2/278/2019 y porque “no ha justificado mínimamente el motivo de la solicitud de algunas de ellas, que en nada afectan a los acuerdos impugnados”.

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 2 de octubre de 2019, interesó la íntegra desestimación de la demanda y la condena en costas a los recurrentes.

No interesó el recibimiento a prueba y, dijo, que no procede ningún pronunciamiento por parte de esa Fiscalía respecto del resto de las solicitudes deducidas en los otrosí del escrito de demanda, sin perjuicio de lo que disponga la Sala.

NOVENO.- Acordado el recibimiento a prueba por auto de 14 de octubre de 2019, se admitieron las documentales 1 y 3 propuestas e inadmitieron las restantes.

DÉCIMO.- Mediante escrito de 21 de octubre de 2019, los recurrentes formularon ampliación de hechos en el presente recurso solicitando la incorporación al mismo del escrito de contestación a la demanda del recurso n.º 243/2019.

La Sala, por providencia de 31 de octubre de 2019, rectificada por la de 12 de noviembre siguiente, dispuso no haber lugar a lo solicitado, sin perjuicio de que en su escrito de conclusiones hagan la referencia que consideren conveniente al respecto.

UNDÉCIMO.- Remitida por la Junta Electoral Central la documental solicitada, se declaró terminado y concluso el periodo de práctica de prueba concedido, uniendo las practicadas a los autos y, no estimándose necesaria la celebración de vista pública, se concedió a las partes el término sucesivo de diez días, a fin de que presentaran sus conclusiones. Trámite evacuado por las partes.

Los recurrentes, después de exponer las que consideraron 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 LJCA”.

Y, en otro escrito de 23 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 13 de enero de 2020, después de exponer las que estimó procedentes, 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, o, en su caso, para suspender el procedimiento hasta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea haya resuelto el asunto C-646/19 P (R), iniciado a instancia de los recurrentes».

DUODÉCIMO.- Por providencia de 29 de enero de 2020 se acordó la unión a los autos del escrito de 24 de enero anterior y documentos acompañados, presentados por la parte recurrente.

DÉCIMO TERCERO.- 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 auto de 2 de abril de 2020.

DÉCIMO CUARTO.- Declaradas concluidas las actuaciones, mediante providencia 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.

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

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

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 se pronunciaron en ese sentido 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 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 de los derechos fundamentales, contra el acuerdo de la Junta Electoral Central de 13 de junio de 2019 que, adoptado en el expediente 331/2014, tiene el siguiente contenido:

«Referencia: Expte. (331/244)

Cítese en toda comunicación

La Junta Electoral Central, en sesión del día de la fecha, ha adoptado el acuerdo que se transcribe respecto del asunto de referencia.

Expte. 331/244

Autor: Sra. Representante general de Lliures per Europa

Solicitud de remisión inmediata del acta de proclamación de electos al Parlamento Europeo, expedición de las credenciales de D. Carles Puigdemont y D. Antoni Comín y de copia certificada del acta de proclamación de electos y del acta de escrutinio general de las elecciones al Parlamento Europeo de 26 de mayo de 2019.

ACUERDO.-

1º) La Junta Electoral Central, en su sesión celebrada el día de hoy, ha procedido a la atribución de escaños correspondientes a cada una de las candidaturas concurrentes a las elecciones al Parlamento Europeo, y a la proclamación de los candidatos electos. En dicha resolución se recuerda que la Junta ha acordado que la sesión en la que los candidatos electos presten juramento o promesa de acatamiento a la Constitución, de conformidad con lo establecido en el artículo 224.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, tendrá lugar en el Palacio del Congreso de los Diputados, el próximo día 17 de junio, a las 12 horas.



Dicho Acuerdo será publicado en el día de mañana en el Boletín Oficial del Estado, y ha sido notificado a los representantes de las candidaturas, para que lo trasladen a los interesados.

2º) No procede la entrega de la credencial de proclamación de diputado electo, en la medida en que dicha credencial se expide una vez que el candidato electo ha prestado juramento o promesa de acatamiento a la Constitución, conforme establece el artículo 224.2 de la LOREG.

3º) La Junta Electoral Central comunicará al Parlamento Europeo la relación de diputados electos que hayan cumplido el requisito de prestación de juramento o promesa de acatamiento a la Constitución, en aplicación del ya citado artículo 224.2 de la LOREG, y lo hará en el momento en que se produzca dicho acatamiento».

Posteriormente, según se ha reflejado en los antecedentes, por auto de 6 de agosto de 2019 se amplió su recurso a la comunicación del Vicepresidente de la Junta Electoral Central, en funciones de Presidente, al Presidente del Parlamento Europeo de 17 de junio de 2019, que dice así:

«Excmo. Sr.:

Traslado a V.E. relación de Excmos. Señores y Señoras Diputados al Parlamento Europeo elegidos en las elecciones convocadas por Real Decreto 206/2019, de 1 de abril, y celebradas el 26 de mayo, comunicando que por los mismos se ha cumplido el requisito de juramento o promesa de acatamiento a la Constitución ante esta Junta Electoral Central establecido en el artículo 224.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General.

Le hago saber que el próximo jueves 20 de junio está prevista una nueva reunión de la Junta Electoral Central para que puedan cumplir el citado requisito aquellos candidatos electos que han excusado su asistencia en el día de hoy».

Asimismo, los recurrentes interpusieron, también por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, recurso contra los acuerdos de la Junta Electoral Central de 20 de junio de 2019 tomados en los expedientes 561/72 y 561/73 en los que, respectivamente, no se accedió a su solicitud de que se arbitraran fórmulas distintas a la presencial para el acatamiento a la Constitución y se comunicó al Parlamento Europeo los

candidatos que no han adquirido la condición de diputados al mismo por no haber acatado la Constitución Española. Este recurso recibió el número 278/2019 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-502/2019, 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, apartado 64).

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 regirá, 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 por atribuir a la Junta Electoral Central la voluntad apartarles de la candidatura, prosiguen diciendo que habiendo ellos recusado a varios vocales de la misma, esas recusaciones se rechazaron en una sesión en la que participaron los recusados. Dicen haber comparecido ante ella el 17 de junio de 2019, a las 12 horas, para acatar la Constitución por imperativo legal, que se les rechazó esa comparecencia y que tampoco se les aceptó el documento fehaciente, debidamente legalizado, en el que efectuaban personalmente dicho acatamiento. Señalan, 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 a ellos se les negó, sin que consten los motivos del trato discriminatorio.

Ya en los fundamentos de Derecho avanzan que la Junta Electoral Central rechazó sus pretensiones sin referencia alguna a los derechos fundamentales en juego, ni a la normativa europea ni al por qué de las decisiones tomadas, sin referirse siquiera a la petición de copias certificadas del acta de proclamación de electos y de las actas de escrutinio, petición que presumen desestimada por la remisión al Boletín Oficial del Estado. Respecto de la comunicación del 17 de junio de 2019 dicen desconocer por qué no la firma el Presidente de la Junta y afirman que no se corresponde con el acta de proclamación de electos prevista por el artículo 108.5 de la Ley Orgánica del

Régimen Electoral General ya que no menciona a cuatro de los diputados proclamados, entre los que se encuentran ellos. Sostienen aquí que la falta del acatamiento previsto en su artículo 224.2 no les desposee de esa condición, que la comunicación cursada por el Vicepresidente no se corresponde con lo solicitado por el Parlamento Europeo y le atribuyen un fin claramente antijurídico: privar de efectividad a los acuerdos adoptados previamente que les proclamaron vaciándolos de contenido. Pretende, al parecer de los recurrentes, que la futura aplicación del artículo 224.2 no signifique la suspensión de sus prerrogativas sino la declaración de que nunca las han adquirido.

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 nuestra sentencia n.º 351/2017, de 1 de marzo (recurso n.º 4284/2015), y subrayan que el artículo 39.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea es de plena aplicación. Citan diversas resoluciones del Tribunal de Justicia que confirmarían su tesis y no consideran necesario ilustrarnos más sobre la cuestión porque “es público, además, que el Magistrado Ponente codirigió una tesis doctoral junto a la actual vicepresidenta del Gobierno (...) precisamente, sobre los derechos fundamentales en el proceso de construcción europea”.

Se extienden, seguidamente, sobre la garantía de los derechos fundamentales en el proceso de elecciones al Parlamento Europeo, sobre lo que citan los artículos 3 del Tratado de la Unión Europea, 52.3 de la Carta, 3.1 del Protocolo n.º 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y 52.1 de la Carta. Así llegan al principio de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales invocados, al de primacía del Derecho de la Unión, a la consideración de que el derecho de sufragio pasivo no se acaba

con la elección, así como a la afirmación de que la democracia es un elemento fundamental del orden público europeo y que en ella y en el Estado de Derecho son cruciales los derechos reconocidos en el Convenio de Roma y en la Carta. Los acuerdos de la Junta Electoral Central los consideran contrarios a todo esto y, también, al principio de interpretación más favorable a la efectividad de dichos derechos y a los artículos 39.2, 20 y 21 de la Carta y 23 y 14 de la Constitución, a la libertad de expresión en sede parlamentaria (artículos 11 de la Carta y 20 de la Constitución) y a la libertad ideológica (artículos 10 de la Carta y 16 de la Constitución).

Abordan, en este punto, el que llaman reparto competencial sobre la regulación de las elecciones al Parlamento Europeo para adentrarse luego en unas consideraciones generales sobre la adquisición de la condición de diputado en el Derecho español. Subrayan que, en su seno, el Tribunal Constitucional y la doctrina mantienen que el requisito de acatar la Constitución no priva de la condición de diputado sino del ejercicio de sus funciones. Y que la Junta Electoral Central sostiene lo contrario para negarles el acceso al cargo imponiéndoles una condición para entregarles las credenciales que no está prevista legalmente. Por eso, dicen que sus acuerdos son nulos por infringir la Ley Orgánica, la Constitución y el Derecho de la Unión así como los tratados ratificados por España en materia de Derechos Humanos y que, desde luego, vulneran sus derechos fundamentales y los de sus electores.

Desarrollan seguidamente una interpretación de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General según la cual todo su artículo 108 se aplica a las elecciones al Parlamento Europeo, en especial de sus apartados 5, 6 y 7. Mantener lo contrario, afirman, sería un dislate y, así, resulta que, en su opinión, el apartado 6 ampara la remisión de la relación nominal de los electos al Parlamento Europeo y su apartado 7 ampara que se les expidan las credenciales. La aplicación del artículo 108.6 a las elecciones europeas, añaden, ha sido aceptada por la Junta Electoral Central. Entienden, por tanto, que la proclamación de electos se hizo el 13 de junio de 2019 y que es firme y que, de acuerdo con el artículo 108.7 se les debió expedir el acta de

proclamación y remitirla, según dispone el artículo 108.6, al Parlamento Europeo, incluida la relación nominal de electos prevista en el artículo 108.5. Se quejan de que la Junta Electoral Central, de forma groseramente ilegal, les impidió estar presentes en el acto de proclamación de electos y contraponen ese proceder con, entre otros, al acuerdo de 9 de abril de 1994 de la propia Junta que aprobó los modelos de actas a utilizar por las juntas y las mesas electorales en las elecciones al Parlamento Europeo y al Parlamento de Andalucía, momento en que llaman la atención sobre “la feliz coincidencia” de que a esa Junta perteneciera como vocal el ponente.

No obstante, añaden, la forma del acta de proclamación de electos no es lo relevante. Lo importante es comunicar al Parlamento Europeo el contenido sustantivo de lo que debe recoger el acta según el artículo 108.5, al cual tienen por coherente con el artículo 12 del Acta Electoral de 1976 y con el artículo 3.1 y 3.3 del Reglamento Interno del Parlamento Europeo. Y consideran que la Junta Electoral Central ha incumplido su obligación de dar cuenta al Parlamento Europeo de su proclamación como electos y de los resultados oficialmente proclamados. Justamente, apuntan, lo que establece el artículo 108.6 que en nada se ve modulado por el artículo 224.2. A este respecto, dicen que ni uno ni otro precepto establecen que la remisión a la Cámara del acta de proclamación esté sujeta al acatamiento de la Constitución. La prueba de lo correcto de su interpretación la encuentran en la actuación de la Junta Electoral Central con la Sra. Durá Ferrandis, respecto de la que indican que es “absolutamente impenable” que por la Junta Electoral Central se comunicó al Parlamento Europeo su proclamación. De ahí que, al no haber recibido el mismo trato que se le dio a ella --cuya pertenencia al partido en el Gobierno indican, al tiempo que se presentan como diputados de un partido opositor, representativo de una minoría nacional-- denuncien la infracción del principio de igualdad en la aplicación de la Ley y destaquen que no había ningún inconveniente legal en comunicar su proclamación como electos (artículo 108.6), antes del trámite posterior del artículo 224.2.

La negativa a expedirles la credencial de diputados electos es el siguiente apartado de la demanda. Aquí invocan el artículo 108.7,

directamente aplicable, dicen, a las elecciones al Parlamento Europeo, pues, observan, nada dice el artículo 224. Como la credencial es del electo y no depende del acatamiento, la infracción del artículo 108.7 es suficiente, afirman, para anular los acuerdos recurridos y ordenar a la Junta Electoral Central que expida y les entregue sus credenciales. Por eso, tachan su proceder de falta de imparcialidad e independencia y le reprochan que ni les entregara las copias de las actas de proclamación de electos, ni se refiriera a su petición denegándoles así el acceso a información pública con vulneración de los artículos 10 del Convenio de Roma y 11 de la Carta. Además, destacan la relevancia de disponer de las actas del escrutinio general de las Juntas Provinciales por la diferencia entre los resultados hechos públicos tras las elecciones y los proclamados, ya que se les restaron 6.976 votos. Y se quejan de que varias Juntas Provinciales no les facilitaron el acta del escrutinio general.

Pasan entonces a sostener que la comunicación del Vicepresidente de la Junta Electoral Central infringe el artículo 108.6 de la Ley Orgánica en relación con los artículos 12 del Acta Electoral, 4.3 del Tratado de la Unión Europea, 39.2 de la Carta y 23.2 de la Constitución. Además, sostienen, que se efectuó prescindiendo absolutamente del procedimiento establecido [artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas] y con desviación de poder. Y es que, afirman, tenían derecho a figurar esa comunicación y la competencia para emitirla, añaden es de la Junta, no de su Presidente. En este punto, recuerdan que, tal como mantienen en el recurso n.º 278/2019, el artículo 224.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General es contrario al Derecho de la Unión Europea y acompañan la demanda presentada en ese otro proceso antes de ocuparse de este precepto cuyo carácter autónomo respecto del artículo 108 rechazan, pues --sostienen-- presupone los actos previstos en este último sin que haya incompatibilidad de los apartados de uno y otro. De este modo, dicen que cabe una interpretación de ambos que permita el pleno cumplimiento de lo previsto en el artículo 108 ya que la declaración de vacantes de los escaños “se puede llevar a cabo igualmente después de la comunicación a la Cámara de los resultados”. Ahora bien, como la Junta

Electoral Central no lo ha hecho así, es su actuación, denegando los actos del artículo 108, la lesiva pues pretende privarles de su cargo en vez de dejar en suspenso su ejercicio (págs. 90 y 91). El artículo 224.2, insisten, no puede ser una condición previa ni indispensable para la ejecución de los actos previstos en el artículo 108.

A continuación, explican que, según el Derecho de la Unión, el procedimiento electoral termina con la proclamación de los resultados oficiales por el Estado miembro. En este caso, concluye, dicen, con el acta de proclamación de electos y la expedición de la credencial. Aquí, entre otros extremos, recuerdan que esta Sala les reconoció por auto de 5 de mayo de 2019 el derecho a ser candidatos. Y añaden que comporta el derecho a ejercer el cargo de ser elegidos. La exigencia del acatamiento, continúan, excede del contenido del procedimiento electoral como lo prueba que en las demás elecciones se produzca ante la asamblea electiva de que se trate y reconoce la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la de esta Sala: la adquisición de la condición de diputado no tiene otro título que la elección popular. De ahí que la comunicación del Vicepresidente de la Junta Electoral Central infrinja el artículo 5 del Acta Electoral de 1976 por privarle de efecto útil y el artículo 23 de la Constitución. Por eso, tienen por vulnerado el Derecho de la Unión y el principio de cooperación leal entre las instituciones de la Unión y los Estados miembros (artículo 4.3 del Tratado de la Unión Europea), así como el principio de autonomía de las instituciones europeas por obligar al Parlamento Europeo a actuar con menos diputados que su composición legal.

El siguiente paso de los recurrentes es imputar a la Junta Electoral Central desviación de poder, negación absoluta del derecho de sufragio pasivo y desconocer el principio de efectividad del Derecho de la Unión. Aquí vuelven a citar al ponente, en este caso por un trabajo académico de 1991 sobre el alcance del artículo 224.2, e insisten en que la Junta Electoral Central pretende que no puedan acreditar su condición parlamentarios electos.

Seguidamente, afirman que carece manifiestamente de la debida imparcialidad, vuelven sobre la recusación de varios de sus miembros, según

los recurrentes, desestimada con la participación de los recusados, y le atribuye un desprecio manifiesto hacia ellos que son --dicen-- perseguidos políticos por el magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. También consideran que la actuación recurrida es nula por contraria a pronunciamientos judiciales cuyo cumplimiento pretende eludir --se refieren a las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo que en cumplimiento del auto de esta Sala de 5 de mayo de 2019, les reconocieron el derecho a ser candidatos-- en contra, además, del principio de confianza legítima. También entienden que los actos recurridos suponen la revocación implícita de un acto declarativo de derechos sin observar el procedimiento establecido al efecto y que lo hacen sin motivación.

La demanda termina con las peticiones que hemos recogido en los antecedentes y con la pretensión subsidiaria de que planteemos las cuestiones prejudiciales que nos indica y también se han recogido en los antecedentes y, de no acoger los argumentos de los recurrentes y no plantear las cuestiones prejudiciales por ellos propuestas, pide que planteemos las que se solicitan en el recurso n.º 278/2019 sobre la validez del requisito del acatamiento y sobre el que ellos prestaron.

Por último, pide la demanda la abstención del magistrado don José Luis Requero Ibáñez en quien los recurrentes entienden que concurren 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.*

Comienza poniendo de manifiesto las falsedades, tergiversaciones e insidias, dice, vertidas en la demanda y coincidentes con las aducidas en el recurso n.º 278/2019. Así, precisa que (i) este asunto no tiene nada que ver

con las resoluciones de la Junta Electoral Central y considera que sólo se traen colación para descalificarla; (ii) 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; (iii) tergiversan los hechos cuando dicen que comparecieron ante la Junta Electoral Central para acatar la Constitución: no lo hicieron sino que pretendieron servirse de un procedimiento distinto al seguido por los demás candidatos electos, asunto que se enjuicia en el recurso n.º 278/2019; (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) 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.

Precisados esos extremos, afirma la conformidad a Derecho del acuerdo de 13 de junio de 2013 que respondió a estas solicitudes de los recurrentes: del acta de proclamación de electos prevista en el artículo 108.5; de las credenciales; y de copia certificada del acta de proclamación del artículo 108.5 y del acta de escrutinio general del artículo 108.7, siempre de la Ley Orgánica. Y señala que ese acuerdo (i) informó de que se habían atribuido los escaños a los candidatos electos y se había dispuesto celebrar el 17 de junio de 2019 a las 12:00 la sesión en que debían acatar la Constitución; (ii) indicó que no procedía entregar la credencial antes de ese acatamiento; (iii) y que se comunicaría al Parlamento Europeo la relación de diputados electos que hubieran cumplido el requisito.

Precisa, además, la contestación a la demanda que los recurrentes incurrían en el error de confundir el escrutinio general ante las Juntas Electorales Provinciales y el recuento que debe realizar la Junta Electoral Central. Y que las actas de escrutinio las elaboran las Juntas Provinciales y el



recuento es necesario para sumar los votos, atribuir los escaños y proclamar los electos, ya que España es una circunscripción única en las elecciones al Parlamento Europeo. Añade que el artículo 224.2 exige el acatamiento dentro de los cinco días siguientes a la proclamación de electos y que hasta que no se produce no procede expedir la credencial pues así lo requiere el precepto y así se viene haciendo desde la aprobación del procedimiento por la Ley Orgánica 11/1987. Además, recuerda que en el Boletín Oficial del Estado del 14 de junio de 2019 se publicó el acuerdo en cuestión.

Sigue explicando que no se entregó el acta reclamada ni la copia de la del escrutinio, sencillamente, porque no existen y que lo que los recurrentes tienen por tal es un mero recuento de los votos obtenidos por cada candidatura, la asignación de escaños y la determinación de los diputados electos, de todo lo cual hay constancia en el Boletín Oficial del Estado y, además, se le notificó a la candidatura de los recurrentes. Indica la contestación a la demanda que todo su planteamiento incurre en el error de considerar aplicable en estas elecciones el artículo 108 sin tener en cuenta al artículo 224, disposición específica que se ha aplicado. Es más, ve un desatino considerar que en ellas ha de aplicarse literalmente el artículo 108 sin tener en cuenta el artículo 224.

También explica que, respecto del acatamiento, hay una diferencia sustancial con las demás elecciones. En todas las restantes, el artículo 108.8 exige que tenga lugar al tomar posesión ante la cámara o corporación correspondiente y para adquirir la plena condición del cargo los electos a quienes las Juntas Electorales Provinciales o de Zona han expedido la credencial. Pero en las elecciones europeas es la Junta Electoral Central la que lo exige y, por eso, no puede expedir la credencial hasta que se cumpla el requisito.

La comunicación del Vicepresidente en funciones de Presidente, sigue diciendo, es acto de mera ejecución del anterior. Y no incluye a los recurrentes porque no acataron la Constitución.

Observa que, de la que tiene por profusa y desordenada exposición de la demanda, se desprende que los derechos fundamentales que los recurrentes entienden vulnerados son los reconocidos por los dos apartados del artículo 23 de la Constitución pues ninguno de los preceptos del Derecho de la Unión o del Convenio de Roma les añade nada sustancial. En particular, el derecho de acceder a los cargos públicos representativos, precisa, es de configuración legal y, frente a las alegaciones de la demanda, afirma que ésta no explica en qué medida el acuerdo de 13 de junio de 2019 priva a los recurrentes de ese derecho pues han sido proclamados electos en los puestos n.º 18 y 38 y solamente tienen pendiente acatar la Constitución, único motivo por el que no han adquirido la condición de diputados, lo cual se debe, resalta, a su exclusiva voluntad de no acudir a cumplir el requisito del artículo 224.2.

Señala que el artículo 8 del Acta Electoral se remite, a propósito del procedimiento electoral, al Derecho de los Estados miembros y que nada se dice en los Tratados sobre cómo ha de proclamarse a los candidatos electos ni tampoco hay nada en ellos que prohíba la exigencia del acatamiento. En realidad, continúa, los recurrentes pretenden que no se les aplique el artículo 224.2 y se les de la credencial sin cumplir los requisitos observados por todos los demás. Destaca la contestación a la demanda, con el Ministerio Fiscal, que la regulación española de las elecciones al Parlamento Europeo no plantea otro problema que el de no ajustarse a las singulares expectativas de los recurrentes consistentes en que se aplique de manera que no perturbe su propósito de permanecer huidos de la Justicia penal española. Buscan, dice, siguiendo al Ministerio Fiscal, un Estado de Derecho a la carta para eludir la aplicación de otras normas del ordenamiento jurídico. Así, pues, sostiene la contestación a la demanda, no hay lesión del derecho fundamental y el recurso debe ser desestimado.

Sobre la afirmación de la demanda de que lo relevante es que se comunique al Parlamento Europeo la proclamación de los recurrentes y los resultados oficialmente proclamados, reitera el sentido de los artículos 108 y 224 y destaca que la Junta Electoral Central los aplicó estrictamente, por lo que no hay desviación de poder en su actuación. Y, sobre la queja de la

demanda respecto de la persecución política a los actores, dice que es más propia de un panfleto político que de un escrito jurídico. Asimismo, resalta que el Tribunal Constitucional ha considerado conforme a la Constitución, en particular, a su artículo 23, la exigencia de acatarla (sentencias n.º 101/1983, 12/1983, 8/1985, 119/1990 y 74/1991, entre otras).

Respecto de la también alegada infracción del Derecho de la Unión Europea, vuelve a señalar que la regulación de las elecciones al Parlamento Europeo corresponde a los Estados y solamente son aplicables de aquél las disposiciones específicas de los Tratados, tal como resulta del artículo 8 del Acta de 1976 y que, ni en el Derecho originario ni en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, hay nada que impida establecer un requisito como el acatamiento de la Constitución. De ahí que no pueda darse esa vulneración denunciada por los recurrentes. Cita, seguidamente, resoluciones judiciales del Tribunal de Primera Instancia, del Tribunal General y del Tribunal de Justicia que confirman lo que acaba de afirmar y señala, a propósito de la queja de vulneración de Acta de 1976 por haberse impedido a candidatos electos integrarse en el Parlamento Europeo, que tal circunstancia se debe a la voluntad unilateral de los recurrentes y tiene por falacia sostener que para no incumplir el Derecho de la Unión un candidato puede incumplir el Derecho nacional para adquirir la condición de diputado del Parlamento Europeo.

Rechaza, también, la contestación a la demanda que el acatamiento no pertenezca al procedimiento electoral. Nos dice que los recurrentes utilizan fuera de contexto las previsiones que la Ley Orgánica ha establecido para otros procesos electorales y resalta que, de su regulación, se desprende de manera diáfana que no concluye hasta que se produce el acatamiento. Esto mismo, apunta, es lo que dijo auto del Presidente del Tribunal General de la Unión Europea de 1 de julio de 2019. Igualmente, niega, de un lado, que la Carta de los Derechos Fundamentales 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, del otro, niega que el requisito controvertido infrinja la Carta. Por lo demás, rechaza toda infracción de los principios de

equivalencia, igualdad de trato y efectividad por estar ante una disposición nacional.

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. No hay, pues, desigualdad de trato ni imposición de exigencias que impidan o hagan excesivamente difícil acceder al cargo. La comparecencia personal no conlleva esos efectos, dice. No se trata de una condición de imposible o excesivamente difícil cumplimiento. Es la situación de los recurrentes, aclara a continuación, prófugos de la Justicia que desean permanecer en ella, 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.

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 la misma falta de fundamento ve en la solicitud de abstención del magistrado don José Luis Requero Ibáñez. Por lo demás, nos pide que inadmitamos la solicitud de plantear las cuestiones prejudiciales pedidas 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.

Nos dice, en primer lugar, que desde el principio, la demanda deja entrever la verdadera finalidad del recurso: recomponer a conveniencia de los recurrentes el sentido y hasta la vigencia de las normas aplicables de manera

que puedan burlar, al abrigo de la inmunidad parlamentaria de los eurodiputados, la legislación procesal penal española. En definitiva, un fraude de ley mediante la aplicación de preceptos que no dicen lo que los recurrentes pretenden para obtener así un fin prohibido o contrario al ordenamiento jurídico. También aprecia el Ministerio Fiscal una omisión prácticamente total y absoluta de toda referencia a la mecánica y al específico efecto de las supuestas lesiones constitucionales.

Seguidamente, observa que, en contra de lo sostenido por la demanda, no hay una normativa de la Unión Europea que regule las elecciones a su Parlamento, sino una remisión al Derecho de cada Estado. También advierte que en la Carta de los Derechos Fundamentales no hay garantías sustancialmente distintas de las que emanan del artículo 23 de la Constitución y reprocha a la demanda tratar de eliminar toda diferencia entre el *status* del diputado electo y el diputado que reúne las condiciones para el ejercicio de su cargo que aparece en el artículo 223.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea para justificar de manera infundada un reparto competencial entre autoridades europeas y españolas y diluir la exigencia del artículo 224.2 de la Ley Orgánica mediante la aplicación de su artículo 108.

Explica, después, el Ministerio Fiscal que la exigencia del acatamiento previsto por el artículo 224.2 es una manifestación de la regla incorporada por el sistema de representación democrática establecido en España según la cual nadie puede asumir un cargo de representación política sin haberlo prestado. Es uno de los requisitos admitidos por el artículo 23.2 de la Constitución según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (sentencias n.º 119/1990, 122/1983, 74/1991 o 235/2007). Y no es un mero trámite sino un elemento altamente significativo del ejercicio de la función democrática en el marco constitucional español que solamente puede ser controlado por las autoridades españolas en virtud del reparto competencial establecido por el Derecho de la Unión. La diferencia sobre el órgano que ejerce ese control en los demás procesos electorales --las distintas asambleas representativas-- y en éste --la Junta Electoral Central-- obedece a que el Parlamento Europeo no es una autoridad sujeta a la Constitución. La Ley Orgánica --recuerda-- ha atribuido

desde el primer momento a la Junta Electoral Central este control a fin de alcanzar el mismo resultado que se logra en los demás casos con la intervención de dichas asambleas.

Una vez establecidas estas premisas, señala el Ministerio Fiscal, la argumentación de la demanda queda desmentida por la misma documentación aportada por los recurrentes: no ha habido una actuación para privarles de su condición de eurodiputados. La Junta Electoral Central se ha limitado a establecer que no reunían los requisitos para acceder al ejercicio efectivo del cargo con la consecuencia meramente suspensiva de ese ejercicio mientras persista el incumplimiento, tal como se dice en la comunicación al Parlamento Europeo de 20 de junio de 2019.

Ve el Ministerio Fiscal una flagrante contradicción en la demanda porque, tras insistir en que se ha de estar al Derecho de la Unión, se centra en el análisis de los apartados 6, 7 y 8 del artículo 108 de la Ley Orgánica que, según dicen, ampararían su pretensión de que se remita al Parlamento Europeo la relación nominal de electos y de que se les expidan las credenciales. Las fuentes del Derecho de la Unión Europea a las que se remite la demanda, continúa, no dicen lo que los recurrentes quieren que digan y, por eso, tienen que acudir a la legislación nacional. Prosigue sus alegaciones el Ministerio Fiscal destacando que la Junta Electoral Central cumplió, además, las determinaciones del Acta de 1976 pues trasladó al Parlamento Europeo los resultados oficialmente proclamados de acuerdo con lo requerido por el artículo 3.1 del Reglamento Interno del Parlamento Europeo.

Mantiene, por otro lado, que la pretensión de los recurrentes de distinguir entre el procedimiento electoral y las actuaciones posteriores dirigidas a la adquisición plena de la condición de parlamentario que, a diferencia del anterior, ya no estarían sujetas al Derecho nacional, confirma la corrección del proceder de la Junta pues las normas europeas exigen la comunicación de los candidatos electos que puedan tomar posesión. Hay, ciertamente, sigue diciendo, dos niveles de regulación pero eso no significa que el Derecho interno no pueda determinar qué candidatos electos pueden

tomar posesión por cumplir los requisitos exigidos por la Ley, no los que los recurrentes aceptan --del artículo 108-- sino del artículo 224, específicamente dirigido a las elecciones europeas. No hay, nos dice el Ministerio Fiscal, infracción alguna.

Rechaza, a continuación, que a la Sra. Durá Ferrandis se le diera un trato diferente al recibido por los recurrentes. Es más, observa, la actuación seguida respecto de ella confirma que, en Derecho español, el diputado no está en condiciones de tomar posesión del escaño por el mero hecho de haber sido proclamado electo. Y llama la atención sobre el anexo X de la Orden INT/529/2014, que establece el modelo de credencial aplicable a las elecciones al Parlamento Europeo: en él se deja constancia de haberse cumplido el acatamiento. Igualmente, observa que el interés de los recurrentes por el artículo 108.7 de la Ley Orgánica se debe al propósito de eludir el requisito del acatamiento como condición de acceso al escaño y beneficiarse de la inmunidad parlamentaria de los eurodiputados. Pero llama la atención sobre el modelo de la Orden de 2014, muy anterior, recuerda, a las alegadas persecución política y desviación de poder.

Causa perplejidad al Ministerio Fiscal la pretensión de copia certificada de las actas de escrutinio general y del acta de proclamación de electos y la relación que traza la demanda con ella de la libertad de los periodistas y otros actores sociales de difundir y recibir información veraz. En todo caso, subraya que el acta de proclamación de electos no existe y dice que, si las Juntas Provinciales no les han facilitado el acta de escrutinio correspondiente, no consta que agotaran la vía administrativa para obtenerlas.

Sobre la validez del acatamiento constitucional a distancia que los recurrentes reclaman subsidiariamente, el plasmado ante notario extranjero, dice que queda en nada desde el momento en que los recurrentes advierten que es objeto de otro recurso. Asimismo, indica que no es cierto que la resolución de la Junta Electoral Central pretenda privarles absolutamente de su cargo de diputados pues, como informó al Parlamento Europeo, tendrán la vía expedita para ejercerlo en cuanto presten el acatamiento. Resalta el

Ministerio Fiscal que, a falta de ese requisito, son diputados electos y que, si el único título para adquirir la condición es la elección popular, el modo contemplado por la Ley para acceder al cargo es de inexcusable cumplimiento.

Ve inadecuación de procedimiento en la invocación de los principios de cooperación institucional y encuentra paradójico que imputen su infracción a las autoridades electorales de España cuando es exclusivamente su contumaz negativa a cumplir en forma debida el acatamiento lo que les ha impedido acceder al ejercicio de sus cargos. La Junta Electoral Central, añade, ha cumplido su función al no permitir que diputados electos españoles accedan a ellos sin acatar la Constitución porque el transcurso de los plazos previstos sin hacerlo opera como una condición suspensiva de sus derechos y garantías hasta el momento en que cumplan ese deber.

Rechaza, seguidamente, que, como afirman los recurrentes, la actuación de la Junta Electoral Central cuestionada sea contraria a pronunciamientos judiciales y que infrinja el principio de confianza legítima y vuelve a recordar que la eficacia plena de su elección depende sólo de que acaten la Constitución y entiende legítimo considerar, a partir exclusivamente de su conducta procesal, que el único objeto real de este proceso se reduce al intento de obtener una interpretación torcida de la Ley electoral que, mediante la aplicación forzada de determinados preceptos, les permita eludir la aplicación de la Ley penal. Por lo demás, reitera que la Junta Electoral Central no les ha privado de su condición de diputados electos y rechaza que carezca de motivación.

En definitiva, el Ministerio Fiscal afirma la absoluta inanidad jurídica del recurso pues no se han vulnerado los derechos fundamentales de los recurrentes y, en cambio, sí estamos ante un supuesto paradigmático de fraude de ley ya que considera que no han venido al proceso a defender su derecho fundamental a representar a sus electores sino a buscar una reinterpretación de ese derecho que fuerce una interpretación insostenible de la Ley Electoral. Por eso, pide la desestimación del recurso. A reserva de que la Sala lo estime oportuno, no se pronuncia la Fiscalía sobre la solicitud de

planteamiento de cuestiones prejudiciales y, respecto de la solicitud de abstención del magistrado don José Luis Requero Ibáñez, tampoco hace ningún pronunciamiento en este trámite.

QUINTO.- *El debate entre las partes en la fase de conclusiones tras la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 2019 en asunto C-502/19.*

A) La posición de los recurrentes.

Los recurrentes presentaron sus conclusiones el 19 de diciembre de 2019, el mismo día en que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó sentencia en el asunto C-509/19. Ven en ella la confirmación de su tesis de que la Junta Electoral Central y esta Sala han infringido el Derecho de la Unión y de que son diputados del Parlamento Europeo tal como ya anunciaban las conclusiones del Abogado General. Por eso, ratifican todas las consideraciones efectuadas en la demanda 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 ya que es 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 la sentencia de 19 de diciembre de 2019 muestra 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 los artículos 108 y 224.2, el primero infringido, dicen y el segundo irrelevante y contrario al Derecho de la Unión cuya infracción desde hace treinta años imputan a la Junta Electoral Central. 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, tras la sentencia de 19 de diciembre de 2019, se puede aplicar la doctrina del acto aclarado y ya no es necesario plantear ninguna cuestión prejudicial para estimar íntegramente la demanda.

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

Además de reiterar los argumentos de su contestación, obvia, por respeto a la Sala, las que llama imputaciones insidiosas, las descalificaciones y otros términos irrespetuosos utilizados por el letrado de la parte actora. También subraya que (i) el procedimiento discutido se ha venido aplicando desde la adhesión de España a las entonces Comunidades Europeas; (ii) en las elecciones de 2019 se aplicó a todos los candidatos electos; (iii) el procedimiento de las elecciones al Parlamento Europeo no es comparable con el de las elecciones generales; (iv) el acatamiento a la Constitución, imperativo para el ejercicio de todos los cargos representativos, se presta en el caso de las elecciones europeas ante la Junta Electoral Central; (v) la razón por la que los recurrentes no han acudido a prestar el acatamiento ha sido la de evitar el riesgo que supone para ellos su condición de prófugos.

En suma, mantiene, no ha habido vulneración del Derecho interno ni tampoco del Derecho de la Unión Europea.

Respecto de la sentencia de 19 de diciembre de 2019 dice que supone una modificación de la jurisprudencia al estimar que la adquisición de 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, somete a nuestra consideración el planteamiento, en este recurso, al igual que en el recurso n.º 278/2019, de 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, si 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 todo caso, para el supuesto de que la Sala no plantee la cuestión prejudicial, pide la desestimación del recurso.

C) La posición del Ministerio Fiscal.

Se ratifica en que la actuación de la Junta Electoral Central fue conforme a Derecho y que así lo entendieron el Presidente del Parlamento Europeo y el auto del Presidente del Tribunal General de 1 de julio de 2019. Sobre la incidencia de la sentencia de 19 de diciembre de 2019 señala que no necesariamente parecen abocar sus razonamientos a la interpretación defendida por los recurrentes. Resalta al respecto que las afirmaciones de la sentencia se enmarcan en el contexto de la cuestión prejudicial planteada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo y guardan relación con el alcance de la inmunidad parlamentaria a los efectos de que don Oriol Junqueras i Vies, entonces en prisión provisional, acudiera a prestar, sin impedimentos, el acatamiento de la Constitución y a tomar posesión de su escaño. Y que la situación de los aquí recurrentes es bien diferente. Para el Ministerio Fiscal, la sentencia de 19 de diciembre de 2019 no obliga a entender que el artículo 224.2 es contrario al Derecho de la Unión.

No obstante, 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, considera 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.*

La exposición que hemos hecho de los escritos de las partes, aunque extensa, porque extensos son esos escritos, sobre todo el de demanda (156 páginas), ayuda a percibir 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. Igualmente, se aprecia que, al resolver este recurso, damos respuesta a parte de las cuestiones planteadas en el recurso n.º 278/2019, de los mismos recurrentes, deliberado, según se ha anticipado, al mismo tiempo que éste y sin perjuicio de abordar en la sentencia que lo desestima los aspectos diferentes que allí se han suscitado.

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 del recurso n.º 278/2019 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 en el recurso n.º 278/2019 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 19 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. La inicial pasividad indica que, en realidad, no atribuyeron a ese hecho la relevancia que le han dado después. La falta de reacción inicial es particularmente reveladora si se tiene en cuenta el proceder que han

observado a lo largo del proceso. La demanda muestra que han desplegado una intensa labor de seguimiento de la trayectoria de algunos de los miembros de la Sala y, en particular, del ponente del que han traído a colación un texto académico de 1991, su condición de co-director de una tesis doctoral leída en 1999 y su pertenencia a la Junta Electoral Central en 1991. Desde luego, estos no son datos reservados, sino públicos --por lo que no se reprocha su utilización-- pero no se encuentran a simple vista. Haber llegado a ellos, denota un notable esfuerzo de indagación y refuerza la conclusión de que, de haber considerado los recurrentes que realmente había causa para ello, habrían ejercido a tiempo su derecho a recusar a todos los miembros de la Sección.

Por último, hay que decir que los actores no sólo no demuestran --y a ellos correspondía la carga de 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 denunciantes 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 hacen más que seguir el criterio que les señalamos y reconocieron el derecho de los recurrentes a ser candidatos.

La lista en la 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 y, por ello, no les incluyó en la relación enviada al Presidente del Parlamento Europeo y resolvió en los términos del artículo 224.2 de la Ley Orgánica que, en tanto no acaten la Constitución ante ella, sus escaños se considerarían vacantes y suspendidas todas las prerrogativas que pudieran corresponderles por razón de sus cargos.

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 recibido por 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.

Antes de proseguir hemos de indicar, a propósito, de la observación que nos ha hecho el Letrado de las Cortes Generales y de la Junta Electoral Central sobre las expresiones que utilizan la demanda y las conclusiones de los recurrentes, que, ciertamente, no son las habituales en el debate jurídico que se entabla procesalmente. No obstante, consideramos que el derecho a la tutela judicial comprende el de servirse de las palabras que los recurrentes consideren que reflejan mejor sus ideas y son más útiles para la defensa de sus intereses siempre que no se llegue al insulto. Sí debemos hacer constar, sin embargo, que la elevación del tono no añade necesariamente más fuerza a los argumentos ni suple sus carencias. Y esto es particularmente evidente

ahora porque, tal como vamos a explicar, la argumentación que desarrollan los recurrentes no tiene fundamento.

Hemos visto que la demanda sostiene con insistencia que la actuación de la Junta Electoral Central es contraria a Derecho porque debió seguir todos los pasos previstos en el artículo 108 de la Ley Orgánica, en particular los contemplados en sus apartados 5 y siguientes.

No tiene, en cuenta, sin embargo, 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, 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, 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 ni el 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.

Sobre el recuento previsto en el artículo 224.1 nos pronunciamos 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.

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 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.

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. Aunque la razón concreta de su exigencia y la

forma de cumplirla varíe en función de las circunstancias históricas y culturales, en todo caso es un acto personalísimo 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 lo ha explicado el Tribunal Constitucional en las sentencias invocadas en este proceso y, por ser de sobras conocida su jurisprudencia, no es preciso que ahora cite pasajes de sus sentencias, sino que basta con que recordemos 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.

Sí cabe añadir 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. Por eso, puede afirmarse, como lo hace 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 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.

Ciertamente, este último precepto 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. Explican bien las contestaciones a la demanda del Letrado de las Cortes Generales y de la Junta Electoral Central y del Ministerio Fiscal que 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.

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

Aunque la demanda y las conclusiones 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.

Ahora bien, ni la demanda ni las conclusiones 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 otras previsiones que las alegadas por las partes sobre el modo concreto en que han de organizarse las elecciones al Parlamento Europeo.

Si la repasamos, veremos que, en lo que ahora importa, dice que 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 disposición sobre quién debe expedir las credenciales de los diputados al Parlamento Europeo, ni cuándo debe hacerlo y tampoco incluye ninguna prohibición que impida la exigencia, como requisito previo a esa expedición, de la prestación del acatamiento a la Constitución.

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.

Pese a la reiteración con que los recurrentes han mantenido que el Derecho de la Unión Europea les ampara, es significativo que hayan dedicado sus principales esfuerzos a proponer la interpretación del Derecho interno que hemos considerado improcedente. No hay, por tanto, razón para entender contraria al Derecho de la Unión Europea, ni de concretos preceptos ni de los principios que lo informan, la actuación de la Junta Electoral Central recurrida.

F) 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, mucho menos, en desviación de poder. 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 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.

G) 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.

Sin perjuicio de lo que en su día pueda decir el Tribunal de Justicia en el asunto C-646/19, no consideramos procedente someterle ahora ninguna cuestión prejudicial.

No nos lo parece porque, fuere cual fuere el pronunciamiento al que llegare 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. De ahí que ninguna utilidad tendría que ordenáramos la expedición de unas credenciales que el Parlamento Europeo ha considerado innecesarias. Y, naturalmente, tampoco es posible remitirle, ni facilitar a los recurrentes, copias de las actas de proclamación de electos del artículo 108.5 y del escrutinio general del artículo 108.7 pues, tal como se ha dicho, no existen. Así, pues, de plantear dicha cuestión, 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 seguirían como miembros del Parlamento Europeo. Si, por el contrario, resultare que, a juicio del Tribunal de Justicia, la regulación española 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 hasta 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 271/2019, interpuesto por don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres contra el acuerdo de la Junta Electoral Central de 13 de junio de 2019 (expediente 331/244), ampliado a la comunicación del Vicepresidente de la Junta Electoral Central al Presidente del Parlamento Europeo de 17 de junio de 2019 y declarar ajustados a Derecho dichos acuerdo y comunicación.

(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.

