

Sala Segunda

Tribunal Supremo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra.

Dña. María Antonia Cao Barredo

Causa Especial: 20907/2017

AL EXCMO. SR. MAGISTRADO INSTRUCTOR

D. Carlos R. Estévez Sanz, Procurador de los Tribunales y del Excmo. Sr. **Carles Puigdemont i Casamajó**, diputado al Parlamento Europeo, según tengo acreditado en autos, ante el Excmo. Sr. Magistrado Instructor comparezco y como mejor proceda en Derecho, **DIGO:**

Que en fecha 20 de diciembre nos ha sido notificada la providencia dictada el día anterior en la cual se nos confiere traslado para instar lo que proceda en relación con la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 19 de diciembre en el asunto C-502/19.

Que mediante el presente escrito venimos a reiterar la petición formulada ya mediante escrito del mes de junio de que se dejasen sin efecto las órdenes nacionales de búsqueda, detención e ingreso en

prisión que pesan en contra de mis mandantes, así como cualesquiera otras medidas cautelares que, *inaudita parte*, se hubieran podido acordar en el seno de aquel procedimiento o del que éste trae causa, procedente del Juzgado Central de Instrucción n.º 3 de la Audiencia Nacional. También venimos a reiterar la petición de que se dejen sin efecto las órdenes europeas de detención emitidas el 14 de octubre de 2019, en su caso, mediante la estimación del recurso de reforma interpuesto en su día contra dicha decisión.

Primera. Cuestiones preliminares.

Esta parte viene sosteniendo desde su primer escrito -y ahora reitera- que, desde el momento de su proclamación por la Junta Electoral Central, esto es, el 13 de junio de 2019, mi mandante ha adquirido la condición de diputado al Parlamento Europeo, de modo que está protegido por las inmunidades que reconoce a los miembros del Parlamento Europeo el artículo 9 del Protocolo n.º 7 sobre los Privilegios e Inmunidades de la Unión Europea, en relación con lo previsto en el artículo 343 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

En respuesta a dicho escrito, el Ministerio Fiscal alegó que los privilegios e inmunidades contenidos en el Protocolo n.º 7 del «*son aplicables una vez adquirida la plena condición de miembro del Parlamento europeo y cuando éste se encuentre ya en período de sesiones*», razonando, erróneamente, que este no era el caso. En definitiva, sostenía que no procedía lo solicitado por no haber adquirido aún mi mandante ni la condición de diputado al Parlamento Europeo ni la invocada inmunidad parlamentaria.

En su Auto de 15 de junio de 2019, por el Excmo. Sr. Magistrado Instructor, de manera también equivocada, se acogieron íntegramente los razonamientos del Ministerio Fiscal, a pesar de ser absolutamente insostenibles e incompatibles tanto con jurisprudencia del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo, así como desde el punto de vista del Derecho de la Unión Europea. E incompatibles también con los derechos fundamentales en cualquier sistema democrático.

Contra el referido Auto de 15 de junio de 2019 se interpusieron por esta parte recursos, primero, de reforma y, luego, de apelación, siendo desestimados el día 13 de septiembre y el día 5 de noviembre de 2019, respectivamente. En ambos casos, huelga decir,

con el pleno sustento argumental de las partes acusadoras en su conjunto. Y como venimos diciendo, siempre obviando el Derecho de la Unión, así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pero también la del Tribunal Constitucional.

Pues bien, reiterando lo alegado en fecha 11 de junio de 2019, esta parte pocos argumentos nuevos puede aportar más allá de poner de manifiesto que la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-502/19 viene a ratificar lo ya expuesto por esta parte en primer lugar y después por el Primer Abogado General de dicho Tribunal. En dicha sentencia se confirman en términos rotundos los fundamentos en virtud de los cuales mi mandante ha adquirido la condición de diputado al Parlamento Europeo y los privilegios e inmunidades que dicho cargo electivo lleva aparejados.

Ciertamente, como dice el Excmo. Sr. Magistrado Instructor en su providencia de fecha 19 de diciembre, dicha sentencia tiene en efecto incidencia directa sobre mi mandante. Y ello toda vez que esta parte también solicitó en su día que se cursasen similares cuestiones prejudiciales, e

intentó hacer valer sin éxito su condición de parte en el procedimiento ante la Sala de lo Penal de este Tribunal Supremo que eventualmente cursó la cuestión prejudicial así como ante el mismo Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

No deja de ser sorprendente que ahora tengamos que posicionarnos respecto de una sentencia, la dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuando de manera indebida se nos privó del derecho a ser parte en el proceso que llevó al dictado de la misma. Teníamos interés legítimo entonces, éramos parte entonces, solicitamos entonces posicionarnos y todo ello nos fue denegado. Sin embargo, ahora se ve que siempre tuvimos razón: tanto en nuestro interés en participar del procedimiento prejudicial, como en lo que éramos parte afectada. Y sobre todo, en el fondo de la cuestión desde el momento en que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea acoge nuestra postura jurídica que dista mucho de la hasta ahora expuesta por el Ministerio Fiscal, por la Abogacía del Estado, por este Excmo. Sr. Magistrado Instructor y por la Excma. Sala Segunda del Tribunal Supremo.

En cualquier caso, y en lo que aquí importa, es preciso destacar que los tres autos dictados

anteriormente en relación con este asunto, así como los escritos de las acusaciones, se basan exclusivamente en la negativa a reconocer, por diversos motivos, obviamente no jurídicos, que mi mandante llegara a adquirir la condición de diputado al Parlamento Europeo como consecuencia de su proclamación, así como la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria. Y ello con una seguridad absoluta que les llevó a descartar el planteamiento de cualquier cuestión prejudicial.

Nunca antes se ha puesto en duda que en caso de haber adquirido la inmunidad como diputado al Parlamento Europeo ello implicaba de forma insoslayable la obligatoriedad de levantar cualesquiera medidas cautelares personales dictadas en contra de mi mandante. Por ello, aclarado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que mi representante efectivamente ha adquirido plenamente la condición de diputado al Parlamento Europeo y la inmunidad que corresponde al cargo desde el momento de su proclamación, poco más cabría discutir sobre la procedencia de levantar todas las órdenes de detención, prisión o extradición.

En este sentido, la pretensión formulada *ex novo* por el Ministerio Fiscal en el sentido que el

reconocimiento de la condición de diputado de mi mandante y su inmunidad parlamentaria no impide mantener en vigor las órdenes de detención, entrega e ingreso en prisión no solo es extravagante sino que es grosera, manifiesta y palmariamente ilegal, con todo lo que ello implica. Dicha ilegalidad en nada se matiza o atenúa, como se verá, por la sugerencia de tramitar en paralelo el preceptivo suplicatorio ante el Parlamento Europeo. La obtención de esa autorización es siempre condición previa para la emisión de cualquier orden de detención.

Segunda. Vigencia y efectos de la inmunidad parlamentaria.

La negación de la inmunidad que va aparejada a la elección de los diputados al Parlamento Europeo ha sido la constante desde que se proclamaron los resultados, como también sucedió con otros encausados cuando adquirieron la condición de diputados y senador a Cortes Generales. En este sentido, resulta imprescindible recordar que el Excmo. Sr. Magistrado Instructor, en su Auto de 15 de junio de 2019, señalaba al respecto de la

petición de levantamiento de medidas cautelares por esta parte:

«En este marco, la interpretación que sostienen los solicitantes, según la cual esta inmunidad se predica desde la proclamación como electos, no se puede sostener y particularmente no encaja en el texto del artículo 9 del Protocolo».

En parecidas consideraciones insistía el Excmo. Sr. Magistrado Instructor en su Auto de 13 de septiembre de 2019. Y aun en su Auto de 5 de noviembre de 2019 insistía nuevamente en ello la Excma. Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Pues bien, a la vista de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019, **ninguna duda cabe acerca de que lo realmente insostenible era la posición tanto del Excmo. Sr. Magistrado Instructor como de la Excma. Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.** Y lo que era ajustado a Derecho que era lo que venía sosteniendo esta parte.

Así lo pone de manifiesto en términos inequívocos el párrafo 71 de la referida sentencia del TJUE, el cual destaca que:

«71. Como ha señalado el Abogado General en el punto 70 de sus conclusiones, estas disposiciones deben interpretarse, por lo tanto, en el sentido de que 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». [La negrita proviene del original].

Y en relación con la inmunidad del artículo 9, párrafo segundo, se pronuncia con igual contundencia el párrafo 81 de la citada sentencia:

«81. Habida cuenta de lo anteriormente expuesto, 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».

Aclarado que mi mandante está plenamente protegido por la inmunidad parlamentaria prevista en el art. 9 del Protocolo n.º 7, procede ahora recordar el contenido y efectos de ésta, en los términos del Derecho de la Unión Europea y del Derecho español -en la medida que sea de aplicación. En este sentido, cabe precisar que son tres los ámbitos de inmunidad existentes: por un lado, la inmunidad del artículo 9, párrafo segundo, y por el otro la de los apartados a) y b) del artículo 9, párrafo primero.

a) La inmunidad del artículo 9, párrafo segundo

El artículo 9, párrafo segundo, del Protocolo n.º 7 sobre los Privilegios e Inmunidades de la Unión Europea establece que los diputados al Parlamento Europeo gozarán de inmunidad *«cuando se dirijan al lugar de reunión del Parlamento Europeo o regresen de este»*. En la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a la que se refiere este escrito se analiza en detalle la naturaleza de esta inmunidad. Queda claro que es una inmunidad prevista e íntegramente regida por el Derecho de la Unión Europea. Además, (como se precisa en el párrafo 79

de la sentencia) **«tiene un alcance temporal diferente»**.

La inmunidad del artículo 9, párrafo segundo, protege a los diputados tanto cuando se dirigen al lugar de reunión del Parlamento Europeo como cuando regresan de este, y más allá incluso. Su función nuclear es la de garantizar la libertad de movimiento de los miembros del Parlamento para ejercer sus funciones, y específicamente participar en las sesiones del mismo.

Por ello cabe vincularla, no solo a los derechos que reconocen el artículo 39.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales, así como el artículo 23.2 de la Constitución Española, sino también a los derechos reconocidos por los artículos 6 y 45 de la Carta de los Derechos Fundamentales, y por los artículos 17 y 19 de la Constitución Española, que se verían vulnerados en caso contrario.

Además, es evidente que la relación representativa que une a los miembros del Parlamento Europeo con sus representados obliga a los primeros a mantener vínculos especialmente estrechos con los ciudadanos de la Unión de la circunscripción electoral en la que han resultado elegidos en las elecciones al

Parlamento Europeo. Y ese vínculo es absolutamente incompatible con la detención e ingreso en prisión de un diputado, que no solo impediría esa relación con sus electores sino, también y muy significativamente, el poder acudir a las sesiones del Parlamento.

En definitiva, desde siempre pero más aún tras la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019, cabe concluir que la inmunidad parlamentaria que reconoce el artículo 9, párrafo segundo, del Protocolo n.º 7 se opone a una medida judicial que, como la orden nacional de busca, captura e ingreso en prisión y la orden europea de detención y entrega dictadas por el Auto de 14 de octubre de 2019, puedan obstaculizar la libertad de un miembro del Parlamento Europeo, sin la previa obtención de una autorización para ello del Parlamento Europeo de conformidad con lo previsto en el artículo 9, párrafo tercero, del Protocolo n.º 7. Ninguna duda puede haber al respecto.

A ello cabe añadir que estas autorizaciones, por la naturaleza de la medida que se pretende, sólo se podrán conceder con carácter sumamente excepcional, pues la situación de prisión provisional de un

parlamentario resulta, en la práctica, incompatible con el ejercicio del cargo electo representativo.

b) La inmunidad del apartado a) del artículo 9, párrafo primero

El apartado a) del artículo 9, párrafo primero, del Protocolo n.º 7, dispone que «*mientras el Parlamento Europeo esté en período de sesiones*» sus miembros gozan en el Estado de origen «*de las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento de su país*». Siendo que mi mandante ha sido elegido en la circunscripción del Reino de España, debemos referirnos al régimen de inmunidad establecido para las Cortes Generales.

Y lo haremos, evidentemente, en términos que necesariamente se apartarán de los criterios *ad hoc* establecidos por el Auto de 14 de mayo de 2019 por la Excma. Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Dichos criterios interpretativos eran insostenibles cuando los utilizó la Excma. Sala con el único objetivo de continuar un juicio que estaba viciado de origen, pues se apartaban de la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, así como la del Tribunal Constitucional, además de ser contrarios a

los artículos 14 y 23.2 de la Constitución. Pero han de ser definitivamente descartados ahora, pues se basaban en unas premisas (sin ir más lejos, la interpretación restrictiva de la inmunidad parlamentaria, con el resultado de anularla) que no son los que deben regir la interpretación de conformidad con los criterios que expresamente obliga a seguir la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019 en su apartado 93. Pese a ello, la pereza intelectual del Ministerio Fiscal le lleva a limitarse a copiar y pegar literalmente numerosos párrafos de aquel Auto de 14 de mayo de 2019. Lo cual no le impide, dicho sea de paso, tergiversar sus conclusiones, puesto que ese Auto no fija en ningún momento el procesamiento como último acto procesal que requiere suplicatorio sino que se refiere (aun erróneamente) al juicio oral.

En este sentido, el artículo 71.2 de la Constitución Española dispone que **«durante el período de su mandato los diputados y senadores gozarán asimismo de inmunidad y solo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva»**. Ese es pues, a los efectos del apartado a) del artículo 9, párrafo primero, el régimen

aplicable a los diputados del Parlamento Europeo elegidos en el Estado español.

Este precepto debe a su vez ponerse en relación con lo previsto en el artículo 343 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Y ello porque en su sentencia de 19 de diciembre de 2019, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado, expresamente, lo siguiente:

«76. En cuanto a la fuente jurídica de estas inmunidades, el artículo 343 TFUE prevé que la Unión gozará en el territorio de los Estados miembros de los privilegios e inmunidades necesarios para el cumplimiento de su misión, en las condiciones establecidas por el Protocolo sobre los privilegios e inmunidades de la Unión. Si bien dicho artículo confía, por tanto, a este Protocolo la determinación de las condiciones en las que deben garantizarse las inmunidades, exige que la Unión y, en particular, los miembros de sus instituciones gocen de las inmunidades necesarias para el cumplimiento de su misión. De ello se deriva que estas condiciones, tal como sean determinadas por dicho Protocolo y, en la medida en que este se remite al Derecho de los

Estados miembros, por las legislaciones nacionales, deben garantizar que el Parlamento Europeo tenga total capacidad de cumplir las misiones que le han sido atribuidas».¹

También en este sentido, la misma sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha concluido que:

«86. De este modo, la referida inmunidad contribuye también a la eficacia del derecho de sufragio pasivo garantizado en el artículo 39, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales, que constituye la expresión, en esta Carta, del principio de sufragio universal directo, libre y secreto consagrado en el artículo 14 TUE, apartado 3, y en el artículo 1, apartado 3, del Acta Electoral (...).»²

Es desde esta perspectiva que, como decimos, dicha sentencia obliga a interpretar, tanto a las autoridades judiciales, como al Parlamento Europeo, la legislación de los Estados miembros a la que se remite el apartado a) del artículo 9, párrafo

¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019, asunto C-502/19, *Junqueras Vies*, apartado 76.

² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019, asunto C-502/19, *Junqueras Vies*, apartado 86.

primero, del Protocolo n.º 7. Una interpretación que ha de hacerse conforme al Derecho de la Unión, teniendo presente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

De hecho, la propia sentencia citada lo repite e insiste en ello, para que no pueda caber duda alguna al respecto a las autoridades judiciales españolas:

*«Por otro lado, es al tribunal remitente a quien incumbe apreciar los efectos aparejados a las inmunidades de que goza el Sr. Junqueras Vies en otros posibles procedimientos (...), con observancia del Derecho de la Unión y, en particular, del principio de cooperación leal consagrado en el artículo 4 TUE, apartado 3, párrafo primero (...). **En este contexto, ha de tener en cuenta, en particular, lo declarado en los apartados 64, 65, 76 y 82 a 86 de la presente sentencia**».*³

Es preciso recordar algunos de los apartados que acabamos de reproducir al Excmo. Sr. Magistrado Instructor, especialmente dado que, dicho sea de

³ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019, asunto C-502/19, *Junqueras Vies*, apartado 93.

paso, ninguna alusión a ellos hace el escrito del Ministerio Fiscal de 23 de diciembre de 2019.

En definitiva, es conforme a estos criterios establecidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que debe ser interpretado el artículo 71.2 de la Constitución.

En este sentido, cabe recordar que el Primer Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sus conclusiones de 12 de noviembre de 2019, refiriéndose al alcance de la inmunidad reconocida en el artículo 9, párrafo primero, manifestó al respecto:

«A la vista de estos cambios, la interpretación literal del artículo 9 del Protocolo lleva a un resultado poco satisfactorio. Procede, por tanto, preguntarse si la interpretación de esta disposición deben permanecer anclada en la época del carbón y del acero o bien debe seguir la evolución del panorama normativo e institucional.»

Sin perjuicio de la remisión al Derecho nacional contenida en el artículo 9, párrafo primero, letra a), del Protocolo, tal

*interpretación podría reforzar la competencia del Parlamento con respecto a la inmunidad de sus miembros. En particular, esta disposición remite a las normas nacionales en lo que atañe al contenido sustantivo de la inmunidad, pero deja en manos del Parlamento la aplicación de dichas normas. **Por ello, desde el momento en que el Derecho nacional de un Estado miembro reconoce la inmunidad a los parlamentarios, considero plenamente lógico que no sea el tribunal nacional competente quien aprecie la conveniencia de solicitar la suspensión de esa inmunidad sino que sea el Parlamento quien juzgue la conveniencia de suspenderla o mantenerla».***

Pues bien, a la vista de lo dicho al respecto por sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019, a la que acabamos de referirnos, es evidente que el Tribunal ha acogido la interpretación del Primer Abogado General en el sentido de que la interpretación del artículo 9, párrafo primero, del Protocolo n.º 7, de ningún modo puede permanecer anclada en la época del carbón y del acero, cuando el Parlamento Europeo no era más que una asamblea parlamentaria de diputados de cada Estado miembro.

Tanto el Primer Abogado General como la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea han venido a dar la razón a lo sustentado por esta parte desde el primer momento en este proceso. A su vez, el Auto de la Vicepresidenta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de diciembre de 2019 ha venido a dejar sin efecto el Auto de 1 de julio de 2019 del Presidente del Tribunal General, que denegó las medidas cautelares solicitadas por esta parte en relación con la efectiva toma de posesión, por mi mandante, del cargo electo de diputado al Parlamento Europeo.

Esta misma posición es la sustentada por esta parte en los diversos procesos contencioso administrativos interpuestos ante la Sala Tercera de este mismo Tribunal Supremo en contra de los diversos acuerdos de la Junta Electoral Central que, ilegalmente, pretendieron privar, entre otros, a mi representado, de la condición de diputados al Parlamento Europeo. Es decir, no se trata de una tesis nueva, sino de la misma que este Excmo. Sr. Magistrado Instructor ha conocido en escritos precedentes.

Pero es que incluso conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con la finalidad

de la inmunidad parlamentaria, así como conforme a los precedentes aplicables de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, resulta también absolutamente claro que, en virtud del apartado a) del artículo 9, párrafo primero, del Protocolo n.º 7, mi defendido goza de la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria, de modo que procede, como se verá, levantar inmediatamente la orden nacional de busca, captura e ingreso en prisión, así como cualquier otra medida limitativa de los derechos de mi representado.

Así lo ponen de manifiesto, por lo demás, dos precedentes incontestables de esta Excma. Sala, convenientemente obviados por el Auto de 14 de mayo de 2019:

Por un lado, el precedente del Excmo. Sr. Ángel Alcalde Linares, que fue miembro del Congreso de los Diputados.

En su Auto de 1 de diciembre de 1989, la Excma. Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en relación con este parlamentario, que se hallaba en situación de prisión provisional en el momento de la proclamación de su elección como miembro del Congreso de los Diputados, estableció lo siguiente:

«En cuanto a la situación de D. Ángel Alcalde, hasta ahora en prisión incondicional y comunicada, ha de sentarse que durante el periodo de su mandato los diputados gozarán de inmunidad y solo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito (artículo 71.2 de la Constitución y 11 del Reglamento del Congreso), siendo efectivos los derechos y prerrogativas que se les reconocen desde el momento mismo en que el Diputado sea proclamado electo (artículo 20.1 del Reglamento del Congreso). **Apareciendo como criterio legal, a través de antedichos preceptos puestos en relación con el artículo 5 de la Ley de 9 de febrero de 1912, el que la prisión provisional, si procede, se acuerde tras la autorización para procesar o para seguir procedimiento contra el diputado o cuando se ofrezcan como trámite subsiguiente a la detención por flagrante delito. Esta norma general se extiende al caso contemplado en virtud de lo dispuesto por el artículo 6 de la susodicha Ley de 1912, ley especial que modifica el artículo 753 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando establece que la suspensión acordada de las actuaciones, no empece a la adopción de las medidas encaminadas**

a la reforma del auto que con anterioridad hubiese acordado la prisión. Y como quiera que la prisión no ha sido en este caso por delito flagrante, este Tribunal estima que no debe mantenerse dicha prisión frente a la prerrogativa de inmunidad que ostenta el diputado desde el momento de su proclamación».

Cabe recordar también que, en el momento en que tuvo lugar la proclamación del Excmo. Sr. Alcalde Linares como diputado al Congreso, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional había abierto juicio oral el 30 de junio de 1989, habiéndose señalado para su celebración la fecha del 13 de febrero de 1990, pese a lo cual se solicitó el correspondiente suplicatorio por parte de la Excma. Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, levantándose entretanto todas las medidas privativas de libertad adoptadas contra el Excmo. Sr. Alcalde Linares por medio de Auto de la Excma. Sala Segunda del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1989, con su consiguiente puesta inmediata en libertad.

El segundo precedente relevante es el de José María Ruiz-Mateos, respecto del que había tenido comienzo el juicio oral en el momento de su proclamación como diputado al Parlamento Europeo. También en este

caso, por los tribunales que hasta aquel momento venían conociendo de las causas contra el Sr. Ruiz-Mateos se levantaron las medidas privativas de libertad que pesaban contra él, siguiendo, por cierto, el criterio del Ministerio Fiscal.

Una vez las causas fueron elevadas a la Excmá. Sala de lo Penal del Tribunal Supremo como consecuencia de esa proclamación como diputado al Parlamento Europeo, esta Excmá. Sala, confirmando el levantamiento de la medida de prisión provisional, lo que era obligado, resolvió levantar la fianza que, para eludirla, se le había impuesto.⁴

⁴ *El País*, 9 de enero de 1990 (consultado por última vez el 25 de diciembre de 2019):

«El Supremo remite al Parlamento Europeo el suplicatorio para juzgar a Ruiz-Mateos

La Sala Segunda del Tribunal Supremo ha dictado una resolución en la que se declara competente para continuar el proceso contra el ex presidente de Rumasa, José María Ruiz-Mateos, y ha decidido remitir al Parlamento Europeo el suplicatorio para poder juzgarle, ya que goza de inmunidad dada su condición de eurodiputado. El financiero jerezano sólo podrá ser juzgado en el caso de que el Parlamento de Estrasburgo acceda a la petición correspondiente que formule la autoridad judicial española.

El Supremo ha resuelto también cancelar la fianza de 10 millones de pesetas que le fue impuesta en su día para eludir la prisión preventiva.

José María Ruiz-Mateos se encuentra procesado en el sumario de Rumasa, como presunto autor de los delitos continuados de falsedad en documento mercantil, por los que la fiscal Carmen Tagle, asesinada por ETA en septiembre, solicitó una pena de 12 años de prisión.

Cierto es, como se ha alegado por este Magistrado Instructor, que no fue el Tribunal Supremo quien levantó las órdenes de detención e ingreso en prisión. No obstante, y ello ha sido convenientemente obviado, sí que fue este Alto Tribunal quien cursó la petición de suplicatorio al Parlamento Europeo. Y ello en un momento posterior a la apertura del juicio oral, en contra de lo que ahora se pretende sostener.

Pues bien, estos precedentes ponen de manifiesto, sin lugar a dudas, que procede el levantamiento de la medida cautelar de prisión provisional como consecuencia de la proclamación como diputado al Parlamento Europeo. De hecho, en nuestro caso, procedía ese levantamiento desde el 13 de junio de 2019, como esta parte ha venido sosteniendo desde entonces y, si se ha producido, con posterioridad, un cambio jurisprudencial *ad hoc* este Excmo. Sr. Magistrado Instructor, y la Sala, deberían así

El juicio contra el empresario y otros siete directivos del holding de la abeja se inició la pasada primavera en la Audiencia Nacional, pero a los pocos minutos de comenzar hubo de suspenderse debido a que Ruiz-Mateos renunció a la defensa, por lo que tuvo que ser designada una abogada de oficio para que le defendiera.

Con el aplazamiento del juicio, el financiero ganó el tiempo necesario para llegar a las elecciones al Parlamento Europeo, y obtener el acta de eurodiputado. Al tener inmunidad parlamentaria, la Audiencia Nacional tuvo que remitir la causa al Tribunal Supremo, único órgano competente para juzgarle, si Estrasburgo accede al suplicatorio (...).».

indicarlo, sin perjuicio de lo que representaría en el plano de la inseguridad jurídica y de la consiguiente vulneración de lo previsto en el artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Y no hacerlo no sólo vulneraría los artículos 6, 39.2 y 45 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en relación con los artículos 17, 19 y 23 de la Constitución, sino también, en relación con estos precedentes, los artículos 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en relación con el artículo 14 de la Constitución, por la evidente desigualdad de trato que supondría por parte de esta Excma. Sala.

Como por lo demás ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, *«la amenaza frente a la que protege la inmunidad sólo puede serlo de tipo político, y consiste en la eventualidad de que la vía penal sea utilizada con la intención de perturbar el funcionamiento de las Cámaras o de alterar la composición que a las mismas ha dado la voluntad popular»* (STC 90/1985).

Esa jurisprudencia también ha señalado que la inmunidad responde *«al interés superior de la representación nacional de no verse alterada ni*

perturbada, ni en su composición ni en su funcionamiento, por eventuales procesos penales que injustificada o torticeramente puedan dirigirse frente a sus miembros, por actos producidos tanto antes como durante su mandato, en la medida en que dichos procesamientos o inculpaciones pueda resultar la imposibilidad de un parlamentario de cumplir efectivamente sus funciones» (STC 206/1992).

Pues bien, esto es exactamente lo que ha sucedido en este caso, tanto por parte de este Excmo. Sr. Magistrado Instructor como por parte de la Excma. Sala Segunda del Tribunal Supremo, en relación con los diputados al Parlamento Europeo Excmos. Sres. Oriol Junqueras i Vies, Carles Puigdemont i Casamajó y Antoni Comín i Oliveres. Precisamente, se ha utilizado la vía penal para perturbar el funcionamiento del Parlamento Europeo, alterando la composición que al mismo dio la voluntad popular de los ciudadanos de la Unión expresada en las elecciones del pasado 26 de mayo de 2019.

En definitiva, también desde el punto de vista de la legalidad ordinaria, el artículo 6 de la Ley de 9 de febrero de 1912, interpretado conforme al Auto de la Excma. Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1989, que acabamos de citar, impedía

dictar el Auto de 14 de octubre de 2019, salvo en lo relativo a dejar sin efecto la orden nacional de busca, captura e ingreso en prisión hasta entonces vigente.

c) La inmunidad del apartado b) del artículo 9, párrafo primero

El párrafo primero, apartado b), del artículo 9 del Protocolo n.º 7, dispone que «*mientras el Parlamento Europeo esté en período de sesiones*» sus miembros gozan en los Estados miembros distinto al de origen «*de inmunidad frente a toda medida de detención y a toda actuación judicial*». Siendo la interpretación de este precepto muy sencilla por la claridad de sus términos.

Tercera. Obligación de levantamiento inmediato de la orden nacional de busca, captura e ingreso en prisión y de la orden europea de detención.

Desde el momento de la proclamación de mi representado como diputado al Parlamento Europeo, que llevó a cabo la Junta Electoral Central por Acuerdo de 13 de junio de 2019 (publicado en el BOE

de 14 de junio de 2019), venimos advirtiéndolo de la inexcusable obligación que tiene el Excmo. Sr. Magistrado Instructor de levantar cualquier orden nacional, europea o internacional de busca, captura e ingreso en prisión contra él, así como cualquier otra medida cautelar restrictiva de derechos, como consecuencia precisamente de su proclamación como diputado al Parlamento Europeo, lo que ahora procede reiterar, conforme a lo que a continuación se expondrá.

En efecto, confirmada la inmunidad parlamentaria de mi mandante, no sería necesario analizar nada más para concluir que resulta inexcusable el levantamiento inmediato de la orden de busca, captura e ingreso en prisión acordada contra mi representado en tanto no se obtenga la correspondiente autorización del Parlamento Europeo. Ese levantamiento era, de hecho, obligado a partir del 13 de junio de 2019 y, por esas razones, así se solicitó por esta representación ya entonces, siendo descartada ilegalmente tanto por este Excmo. Magistrado Instructor con el cerrado apoyo del Ministerio Fiscal como, luego, por la Sala de Apelaciones de este Excmo. Tribunal, que lamentablemente parecen desconocer el contenido más esencial del Derecho de la Unión Europea.

Pese a ello, el Excmo. Sr. Magistrado Instructor no sólo se ha negado a levantar las medidas cautelares, sino que, por Auto de 14 de octubre de 2019, emitió nuevamente una orden nacional de busca, captura e ingreso en prisión, así como una nueva orden europea de detención (la tercera en este procedimiento). Como a continuación se dirá, estas órdenes son nulas de pleno derecho por vulneración manifiesta de la inmunidad parlamentaria de su destinatario.

De conformidad con lo previsto en el artículo 9, párrafo segundo, del Protocolo n.º 7, resultaba entonces evidente que el mantenimiento de la orden nacional de busca, captura e ingreso en prisión contra mi mandante para impedirle tomar posesión de su escaño era y es absolutamente incompatible con la inmunidad que protege a mi defendido cuando se dirija al lugar de reunión del Parlamento Europeo o regrese de este. Y así lo confirma ahora la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019, como esta parte viene sosteniendo desde hace meses sin que, en ningún momento, ni este Excmo. Sr. Magistrado Instructor ni la Excma. Sala Segunda de este Tribunal Supremo hayan tenido a bien considerarlo.

Del mismo modo, a mayor abundamiento, resulta claro que la orden nacional de busca, captura e ingreso en prisión debe decaer inmediatamente, en tanto que mi representado goza de inmunidad contra cualquier orden de esas características también desde la perspectiva del apartado a) del artículo 9, párrafo primero, del Protocolo n.º 7, en relación con el artículo 71 de la Constitución española.

En este sentido, no está de más recordar que, de conformidad con los criterios sentados en su Declaración de 21 de diciembre de 2019 por el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad y vicepresidente de la Comisión Europea, Josep Borrell, el desconocimiento por el Excmo. Sr. Magistrado Instructor de la inmunidad parlamentaria de la que goza mi patrocinado constituiría una violación grave de los preceptos constitucionales europeos, del Estado de Derecho, así como del principio democrático de separación de poderes.⁵

Adicionalmente, como sin duda conoce el Excmo. Sr. Magistrado Instructor desde que las autoridades judiciales de Bélgica rechazaron la entrega, entre

⁵<https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/12/21/venezuela-declaration-by-the-high-representative-josep-borrell-on-behalf-of-the-eu-on-the-latest-developments/pdf> (Consultado por última vez el 25 de diciembre de 2019).

otros, del Excmo. Sr. Comín i Oliveres el 16 de mayo de 2018, la existencia de una orden nacional de detención válidamente emitida es una condición absolutamente indispensable para la emisión de una orden europea de detención válida.

Interesa, llegados a este punto, recordar que en su día este Excmo. Magistrado Instructor remitió una serie de escritos a la autoridad de ejecución belga encargada de las diversas órdenes europeas de detención cursadas el 23 de marzo de 2018, pese a lo cual, con el apoyo de la Fiscalía de Bélgica, se procedió a inadmitir dichas ordenes en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, como decimos, volvería a ser de aplicación en caso de persistir en el mismo error.

En este sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 de junio de 2016 en el asunto *Bob-Dogi*.⁶ El correcto entendimiento del asunto Bob-Dogi conlleva que no sólo es necesaria la existencia de una orden nacional de detención, sino que, además, la misma ha de ser conforme a Derecho. Sostener lo contrario sería tanto como admitir la posibilidad de sustentar

⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 de junio de 2016, asunto C-241/15, *Bob-Dogi*.

una orden europea de detención en una orden nacional nula de pleno derecho. Al ser la nulidad de una orden nacional de detención contra un diputado al Parlamento Europeo una cuestión directamente regulada por el Derecho de la Unión, esa nulidad viene obligada a apreciarla, de oficio, la autoridad judicial de ejecución.

Pues bien, en los términos señalados en los párrafos anteriores, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019 obliga a las autoridades al levantamiento de cualquier orden de detención o medida cautelar privativa de libertad, que sólo se puede mantener previa obtención de la correspondiente autorización del Parlamento Europeo, en los términos que establece el artículo 9, párrafo tercero, del Protocolo n.º 7 sobre los Privilegios e Inmunidades de la Unión Europea.

Evidentemente, la mera solicitud de esa autorización no permite eludir el levantamiento de la medida de prisión, que resulta consecuencia obligada e ineludible de la adquisición de la condición de diputado al Parlamento Europeo, como ha establecido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Insistimos, pues, en que no siendo válida la orden nacional de busca, captura e ingreso en prisión contra mi patrocinado dictada por Auto de 14 de octubre de 2019, ello obliga también al levantamiento inmediato de la orden europea de detención emitida.

En el mismo sentido obliga al levantamiento de la orden europea de detención, el artículo 9, párrafo segundo, del Protocolo n.º 7. En efecto, la emisión de una orden europea de detención resulta absolutamente incompatible con la inmunidad de la que gozan los diputados al Parlamento Europeo **«cuando se dirijan al lugar de reunión del Parlamento Europeo o regresen de este»**. Esta última parte -regresen de este-, aunque omitida por el Ministerio Fiscal en su escrito de 23 de diciembre de 2019, es tan relevante como la primera.

A lo mismo obliga el apartado a) del artículo 9, párrafo primero, del Protocolo n.º 7. El artículo 71.2 de la Constitución Española establece claramente que los diputados, como los senadores, sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. De modo que, conforme al apartado a) del artículo 9, párrafo primero, del Protocolo n.º 7, no es posible, para una autoridad judicial española,

ordenar la detención de un parlamentario europeo. Lo dice su propio nombre: orden europea de detención. Pues bien, no es posible que se ordene la detención de un parlamentario europeo salvo en caso de flagrante delito, lo que naturalmente no es el caso.

Y por último, cabe añadir que mi representado, de conformidad con lo previsto en el apartado b) del artículo 9, párrafo primero, del Protocolo n.º 7 goza, en el territorio de cualquier otro Estado miembro, *«de inmunidad frente a toda medida de detención y a toda actuación judicial»*. La mera lectura de este precepto nos conduce a la conclusión que no existe posibilidad alguna de mantener una orden europea de detención vigente contra un eurodiputado sin haber antes obtenido el levantamiento de la inmunidad. Y ello porque **la orden europea de detención, por su propia naturaleza, solo es formalmente ejecutable en aquellos estados en que el apartado b) del artículo 9, párrafo primero, prohíbe toda actuación judicial o medida de detención sin la previa autorización del Parlamento Europeo.**

De conformidad con el artículo 1.1 de la Decisión Marco 2002/584, *«la orden de detención europea es una resolución judicial dictada por un Estado miembro **con vistas a la detención y la entrega por otro Estado***

miembro de una persona buscada para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad».

Pues bien, es evidente que, si no es con la autorización previa del Parlamento Europeo, no se puede emitir o mantener una orden con vistas a la detención o la entrega por otro Estado miembro de un parlamentario europeo, reiteramos, por cuanto los diputados al Parlamento Europeo, conforme al apartado b) del artículo 9, párrafo primero, gozan de inmunidad **«frente a toda medida de detención y a toda actuación judicial»**.

A ello no se puede oponer, como pretende el Ministerio Fiscal, una interpretación expansiva del artículo 20 de la Decisión Marco 2002/584, que sólo puede interpretarse conforme al artículo 9 del Protocolo n.º 7, que por lo demás es una norma jerárquicamente superior y de carácter especial en relación con aquélla. De ningún modo este precepto autoriza a emitir una orden europea de detención respecto de un parlamentario europeo sin la previa autorización del Parlamento Europeo.

Por lo demás, es evidente que, conforme a lo previsto en la jurisprudencia sentada por la

sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019, el mantenimiento de una orden europea de detención respecto de un parlamentario europeo, sin la previa autorización del Parlamento Europeo, es absolutamente incompatible con el buen funcionamiento del Parlamento Europeo, lo que vulnera a su vez el **principio de cooperación leal**, que establece el artículo 4.3 del Tratado de la Unión Europea, y del que parece olvidarse la Fiscalía en el escrito de 23 de diciembre.

Así, no está de más recordar que el Parlamento Europeo celebra sesiones periódicas tanto en Bruselas como en Estrasburgo, de modo que la vigencia de una orden europea de detención en esos dos Estados miembros, sin la previa autorización del Parlamento Europeo, resulta absolutamente incompatible con la buena marcha del trabajo parlamentario e, incluso, con el normal funcionamiento del sistema de orden europea de detención. No podemos imaginar que lo pretendido por el Ministerio Fiscal sea el mantenimiento simultáneo de distintos procedimientos, en distintos Estados miembros, en función de una única orden europea de detención, en relación con las mismas personas.

Insistimos, no es posible ni la emisión ni el mantenimiento de orden europea de detención alguna en relación con mi representado si no es con la previa autorización del Parlamento Europeo. Esta conclusión es tan obvia que sorprende que el Ministerio Fiscal trate de buscar subterfugios para justificar lo que es a todas luces inadmisibles en Derecho.

En definitiva, como se ha dicho respecto de la orden nacional de busca, captura e ingreso en prisión, también el artículo 6 de la Ley de 9 de febrero de 1912, interpretado conforme al Auto de la Excma. Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1989, impedía dictar el Auto de 14 de octubre de 2019, salvo en lo relativo a dejar sin efecto la orden nacional de busca, captura e ingreso en prisión hasta entonces vigente.

Podemos entender las angustias existenciales que la actual situación genera en los representantes del Ministerio Fiscal, pero no podemos olvidar que esto no es una guerra sino una discusión jurídica ante un órgano jurisdiccional que ha de velar por la correcta aplicación del Derecho, incluido naturalmente el Derecho de la Unión. El Ministerio Fiscal, como garante de la legalidad, de los

derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, tiene necesariamente que cumplir dicho papel sin buscar soluciones que, dicho claramente, no son más que hacerse trampas al solitario, además de vulneraciones palmarias de los derechos fundamentales, como las que viene sosteniendo desde hace más de dos años en esta causa.

Es evidente que la única solución que cabe, conforme a Derecho, es la retirada de la orden nacional de búsqueda, captura e ingreso en prisión, así como de las órdenes europeas e internacionales de detención. Una vez que se analice reposadamente la situación actual, si así lo considera el Excmo. Sr. Magistrado Instructor, deberá estudiar si procede remitir al Parlamento Europeo la correspondiente solicitud de levantamiento de la inmunidad, autorización sin la cual no es posible la subsistencia de una orden europea de detención.

No hay más caminos. Cualquier otro será, una vez más, un salto al vacío legal que solo servirá para deteriorar, más si cabe, la posición del poder judicial español en el contexto europeo que, como decimos, es el de todos nosotros.

El levantamiento de la inmunidad es un procedimiento en sí mismo que tiene unos requisitos, un cauce procesal, así como un periodo de tramitación. En dicho procedimiento, además, existe una fase probatoria en la cual se analizarán una serie de extremos que someterán, una vez más, a una elevada tensión lo actuado en la presente causa especial. Por ello, en aras a una correcta administración de justicia, lo que recomendamos es que se busque un ambiente de serenidad que permita actuar correctamente sin más vulneraciones de los derechos fundamentales de mi mandante, sin las prisas que pretende el Ministerio Fiscal, que provienen de motivaciones que desconocemos pero que, sin duda, quedan al margen del Derecho de la Unión.

Debiendo, en consecuencia, revocarse con carácter inmediato la orden nacional de busca, captura e ingreso en prisión, así como las órdenes europeas de detención acordadas por Auto de 14 de octubre de 2019, la articulación procesalmente más correcta para dicho levantamiento es la estimación del recurso de reforma presentado por esta parte ante el Excmo. Sr. Magistrado Instructor contra el Auto de 14 de octubre de 2019, que por lo demás debería haber sido resuelto en el plazo improrrogable de dos días, según dispone el artículo 222 de la Ley de

Enjuiciamiento Criminal, lo que como es obvio no ha sucedido.

Cuarta. No concurre motivo válido que justifique las órdenes de detención e ingreso en prisión contra mi mandante, de modo que no procede solicitar autorización a tal efecto al Parlamento Europeo

Como venimos sosteniendo desde el comienzo de la presente causa especial, es procedente el sobreseimiento por no ser los hechos constitutivos de delito alguno. Y ello con independencia de la cuestión de la inmunidad parlamentaria.

Además, en los términos que se han expuesto en las alegaciones anteriores, de conformidad con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019, procede el levantamiento inmediato de todas las órdenes restrictivas de los derechos de mi representado en el presente procedimiento, sin que se pueda llevar a cabo cualquier otra actuación en contra de mi representado sin la previa autorización del Parlamento Europeo.

Cualquier medida privativa o restrictiva de la libertad de mi representado para la que se pretende obtener la autorización al Parlamento Europeo, en todo caso, habrá de hallarse debidamente justificada, en los términos exigidos por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en particular en la sentencia dictada el 20 de noviembre de 2018 en el asunto *Demirtas c. Turquía*, en relación con lo previsto en el artículo 3 del Protocolo n.º 1 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Como ha señalado la propia Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Auto de 14 de mayo de 2019, «cuando el derecho a la participación política converge con las restricciones a la libertad que son propias de la prisión preventiva, se impone un reexamen de la concurrencia de los presupuestos que legitiman esta medida cautelar». Ello se omitió por completo por el Excmo. Sr. Magistrado Instructor en su Auto de 14 de octubre de 2019, lo que es determinante de su nulidad.

Pues bien, contrariamente a lo que sostiene el Ministerio Fiscal, no concurre motivo alguno que justifique orden alguna de detención en relación con

mi defendido, por lo que resulta improcedente solicitar la autorización para ello del Parlamento Europeo no resulta procedente.

El primer elemento a valorar, como presupuesto inexcusable, es si los hechos por los que ha sido procesado mi mandante pueden ser indiciariamente constitutivos de delito alguno. Y es lo cierto que estos hechos, esto es, esencialmente, la convocatoria del referéndum celebrado el 1 de octubre de 2017 al amparo de lo previsto en la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, no eran ni son constitutivos de delito conforme al ordenamiento jurídico español.

Una vez más, cabe recordar que la Ley Orgánica 2/2005, de 22 de junio, de modificación del Código Penal, suprimió su artículo 506 bis, que castigaba con penas de tres a cinco años de prisión e inhabilitación a la autoridad que convocara procesos electorales o consultas populares por vía de referéndum, careciendo de competencias para ello, así como su artículo 521 bis, que también penalizaba a quienes facilitaran, promovieran o aseguraran la realización de tales procesos o consultas.

Y ello, con la siguiente exposición de motivos:

«Los artículos anteriores, cuya derogación se lleva a cabo por la presente Ley, se refieren a conductas que no tienen la suficiente entidad como para merecer el reproche penal, y menos aún si la pena que se contempla es la prisión. El derecho penal se rige por los principios de intervención mínima y proporcionalidad, según tiene señalado el Tribunal Constitucional, que ha reiterado que no se puede privar a una persona del derecho a la libertad sin que sea estrictamente imprescindible. En nuestro ordenamiento hay otras formas de control de la legalidad diferentes de la vía penal. Así, el ejercicio de las potestades de convocar o promover consultas por quien no las tiene legalmente atribuidas es perfectamente controlable por vías diferentes a la penal. (...) En suma, las conductas que se contemplan en estos tipos penales no presentan las notas exigidas para proceder a su incriminación. La Constitución y el conjunto del ordenamiento jurídico ya cuentan con los instrumentos suficientes y adecuados para asegurar el respeto a la legalidad y a las instituciones democráticas y garantizar la convivencia pacífica de todos los ciudadanos».

Por ello, de conformidad con lo previsto en el artículo 637 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede el sobreseimiento libre. No porque mi representado goce de la inmunidad parlamentaria, sino porque los hechos por los que hace más de dos años que viene perseguido políticamente por esta Excma. Sala no son constitutivos de delito alguno. Así lo han considerado diversos organismos e instituciones reiteradamente, como es público y notorio.

Pero es más, como se analizará *ut infra*, los hechos por los que se le persigue tampoco son constitutivos de delito alguno en los diversos Estados miembros de la Unión Europea, lo que naturalmente es uno de los elementos que habrá de considerarse, llegado el caso, por el Parlamento Europeo, para valorar la procedencia de la autorización de un eventual suplicatorio.

Más allá de ello, la restricción extrema de derechos que supondría la pretensión de ordenar la prisión provisional de mi mandante, para ser compatible con el derecho fundamental reconocido en el artículo 39.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (así como con sus artículos 6, 20, 21

y 45), en relación con el artículo 23 de la Constitución (así como con sus artículos 14, 17 y 19) y el artículo 3 del Protocolo n.º 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos (y correlativos), habrá de estar prevista en la Ley, responder a un objetivo legítimo, así como resultar necesaria en una sociedad democrática, es decir, habrá de responder al principio de proporcionalidad.

No se puede olvidar tampoco la incidencia directa que sobre la libertad de expresión de los parlamentarios a que se pudiera llegar a someter a una medida tal, así como respecto de sus electores.

Pues bien, en primer lugar, para cumplir con el criterio de legalidad, la orden de detención, cuando se trate de un diputado al Parlamento Europeo, habrá de venir inexcusablemente precedida del otorgamiento de la autorización correspondiente por parte del Parlamento Europeo. Cualquier orden de detención no previamente autorizada por el Parlamento Europeo, en este sentido, no es una medida prevista legalmente, por lo que vulnera los derechos reconocidos en el artículo 39.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el artículo 23 de la Constitución Española, así como el artículo 3 del Protocolo n.º 1 al Convenio Europeo para la

Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. En el mismo sentido, no se puede pasar por alto la estrecha relación que estos derechos tienen con las libertades de expresión e ideológica, así como con el derecho de reunión.

También vulnera, como de hecho se vienen vulnerando desde hace meses por parte del Excmo. Sr. Magistrado Instructor los derechos reconocidos en los artículos 6 y 45 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como en los artículos 17 y 19 de la Constitución Española.

Pero, en cualquier caso, la obtención de esta autorización, siendo inexcusable, no sería en absoluto suficiente.

En segundo lugar, la orden de detención habrá de responder a un objetivo legítimo.

Este tampoco es el caso. Como ha puesto de manifiesto el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de Naciones Unidas en su Opinión 6/2019, lo que ha sido confirmado en su Opinión 12/2019, la acusación de rebelión por lo que todavía viene procesado mi patrocinado, como la alternativa de sedición que ahora se propone en la orden europea de

detención (tipo penal que palmariamente incumple los más elementales criterios de legalidad penal previstos en el artículo 49 de la Carta de los Derechos Fundamentales y en el artículo 7 del Convenio Europeo), así como la de malversación, pretenden castigar el ejercicio de derechos fundamentales. Son, por ello, arbitrarias y contrarias a Derecho. El ingreso en prisión que se pretende desde hace más de dos años obedece a una persecución política, como claramente ha puesto de manifiesto el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria.

Igualmente, debe tenerse presente, a dichos efectos, que ha sido este mismo Excmo. Sr. Magistrado Instructor quien, no en una sino en dos ocasiones, ha desistido de continuar con los procedimientos de detención y entrega europeos en diciembre de 2017 y julio de 2018. Esta actuación procesal, igualmente, habrá de ser tenida en consideración por el Parlamento Europeo si se intenta conseguir el levantamiento de la inmunidad por los hechos objeto del presente procedimiento.

Es notorio, en este sentido, que el Excmo. Sr. Magistrado Instructor ha utilizado reiteradamente la decisión de emitir o levantar las órdenes europeas

de detención con criterios de estricta oportunidad política.

De ello es perfecto ejemplo el Auto de 22 de enero de 2018, por el que el Excmo. Sr. Magistrado Instructor desestimó emitir una orden europea de detención contra mi patrocinado solicitada por el Ministerio Fiscal aduciendo lo siguiente:

«Frente a la imposibilidad legal de optar a una investidura sin comparecer en el Parlamento, la provocación de una detención en el extranjero, busca que el investigado pueda pertrecharse de una justificación de que su ausencia no responde a su libre decisión como prófugo de la justicia, sino que es la consecuencia de una situación que le viene impuesta. Se busca así favorecer la estrategia anticonstitucional e ilegal que este procedimiento está llamado a poner término, forzando además un contexto en el que poder delegar su voto, como si estuviera en el mismo supuesto que quienes están a disposición de este Tribunal y han sido provisionalmente privados de su libertad. De este modo, se instrumentalizaría la privación de libertad para alcanzar la investidura y el voto que parlamentariamente no puede obtener,

pero perseverando el investigado en eludir su sujeción al proceso penal, evitando someterse a la jurisdicción nacional y oponiéndose desde el extranjero a la extradición que pueda cursarse.

*Es pues evidente que los instrumentos de privación de libertad, que la Constitución Española y ordenamiento jurídico habilitan para la mayor eficacia del orden legal, no pueden desplegarse para facilitar su transgresión y ruptura. Y la remota posibilidad de que el desplazamiento del investigado no responda a lo que se ha expuesto, sino a una exclusiva inquietud académica, no hace razonable que no se contemple la posibilidad que se expresa, **obligando a posponer la orden de detención a un momento -no necesariamente lejano- en el que el orden constitucional y el normal funcionamiento parlamentario, no se encuentren en riesgo por una detención que -como el Ministerio Fiscal defiende- sería lógica en otro contexto».***

No respondiendo, pues, tales órdenes a objetivo legítimo alguno, en los términos señalados, es evidente que tampoco pueden ser tenidas por necesarias en una sociedad democrática.

En cualquier caso, en cuanto al criterio de la proporcionalidad, cabe decir que una restricción del tipo que se pretende, que supondría, en la práctica, que un representante electo de los ciudadanos de la Unión Europea no pudiera ejercer en absoluto ese mandato representativo en el Parlamento Europeo (esto es, la anulación prácticamente absoluta del derecho de representación política), en una sociedad democrática, sólo resultaría posible en circunstancias verdaderamente excepcionales, de peligro absoluto e inminente para la colectividad, que evidentemente no concurren en este caso.

Prueba terminante de que esas circunstancias no concurren en absoluto es el hecho de que ni las autoridades de ejecución de Bélgica, ni las de Alemania, ni tampoco las de Escocia, en los tres procesos de orden europea de detención a los que, hasta el momento, se ha visto sometido mi representado u otras personalidades políticas catalanas en esta misma causa, no han entendido necesaria esa restricción. Y ello incluso en momentos en que ni siquiera debían ponderar la condición de diputados al Parlamento Europeo que, en aquel momento, todavía no había adquirido, como sucede en estos momentos con la H. Sra. Clara Ponsatí que, en caso de producirse producirse la

salida del Reino Unido de la Unión Europea, adquirirá también la condición de diputada al Parlamento Europeo, pero que, hasta la fecha no la tiene, pese a lo cual las autoridades de ejecución escocesas no han considerado necesaria la adopción de una medida cautelar como la prisión provisional.

Quinta. Obligación de abstención del Excmo. Sr. Magistrado Instructor. Subsidiariamente, recusación.

Esta parte interesa, en virtud del derecho que asiste a mi representado a tener un juez imparcial reconocido y garantizado en el artículo 24.2 de la Constitución Española, pero también por el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que viene configurada legalmente desde la propia Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 cuando recuerda que *"los Magistrados deben permanecer durante la discusión pasivos, retraídos, neutrales, a semejanza de los jueces de los antiguos torneos, limitándose a dirigir con ánimo sereno los debates"*, que el Excmo. Sr. Magistrado Instructor de las presentes se abstenga de seguir conociendo de esta instrucción por carecer, manifiestamente, de imparcialidad y existir pleito pendiente con mi representado y,

también, por haberse pronunciado anteriormente sobre el fondo del asunto que aquí nos trae, la inmunidad que protege a mi representado, en términos absolutamente incompatibles con sus derechos fundamentales, así como con el Derecho de la Unión, todo lo cual hace inviable seguir sosteniendo la concurrencia de la imparcialidad en el Excmo. Sr. Instructor. **Subsidiariamente, ha de entenderse esta alegación y escrito como una recusación formal constando en las actuaciones poder especial para recusar que, por razones de economía procesal, no se reitera su aportación a no ser que este Excmo. Sr. Instructor así lo demande.**

El derecho al juez imparcial radica en la legitimidad misma de la función jurisdiccional en un sistema de Derecho y democrático. Exige la necesidad de que el juez llamado a conocer el proceso no se halle contaminado por un conocimiento previo que le mediatice y le condicione, es una garantía que, dada su importancia radical -la raíz y la base de la función jurisdiccional- se erige en parte consustancial del derecho al debido proceso o proceso equitativo -art. 6 CEDH-.

El juez imparcial, por tanto, es la garantía del justiciable de que se impartirá justicia por quien es un tercero sin intereses en el pleito. En este

sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo. Así, la Sentencia 79/2014 del Tribunal Supremo de 18 de Febrero de 2014 establece que:

"El desarrollo a un proceso con todas las garantías proclamado en el art. 24.2 CE. comprende, según reiterada jurisprudencia, el derecho a un Juez o Tribunal imparcial y al propio tiempo configura un derecho fundamental implícito en el derecho al Juez legal proclamado en el mismo art. 24.2 CE. (SSTC. 47/82 de 12.7, 44/85 de 22.3, 113/87 de 3.7, 145/88 de 12.7, 106/89 de 8.6, 138/91 de 20.6, 136/92 de 13.10, 307/93 de 25.10, 47/98 de 2.3, 162/99 de 27.9, 38/2003 de 27.2; SSTs. 16.10.98, 21.12.97, 7.11.2000, 9.10.2001, 24.9.2004). La imparcialidad y objetividad del Tribunal aparece, entonces, no solo como una exigencia básica del proceso debido (STC. 60/95 de 17.3) derivada de la exigencia constitucional de actuar únicamente sometidos al imperio de la Ley (art. 117 CE) como nota esencial característica de la función jurisdiccional desempeñada por los Jueces y Tribunales (SSTC. 133/87 de 21.7; 150/89 de 25.9; 111/93 de 25.3; 137/97 de 21.7 y 162/99 de 27.9), sino que además se erige en garantía fundamental de la Administración de Justicia propia de un

*Estado Social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE), que está dirigida a asegurar que la razón última de la decisión jurisdiccional que se adopta sea conforme al ordenamiento jurídico **y se dicte por un tercero ajeno tanto a los intereses en litigio como a sus titulares** (SSTC. 299/94 de 14.11, 162/99 de 27.9; 154/2001 de 2.7)."*

La doctrina constitucional, evidentemente influida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha venido estableciendo que "**La imparcialidad subjetiva -entendiendo este concepto en el sentido que lo emplea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos , como la convicción personal del juez, lo que piensa en su fuero interno, a fin de excluir que internamente haya tomado partido o vaya a basar su decisión en prejuicios indebidos-, salvo que se pruebe lo contrario, se presume** (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; SSTEDH de 1 octubre de 1982, caso Piersack, § 30; 26 de octubre de 1984, caso De Cubber, § 24, por todas). De ahí que **sólo en los supuestos en los que existan circunstancias que puedan hacer surgir el legítimo temor de que la amistad íntima o enemistad manifiesta del Juez con otros sujetos que intervienen en el proceso pueda conllevar que el criterio de juicio no sea**

la imparcial aplicación del ordenamiento jurídico -circunstancias que deberán ser examinadas en cada caso concreto- podrá considerarse que el Juez no reúne las condiciones de idoneidad subjetiva y que, por tanto, el derecho de la parte al juez imparcial le impide conocer del asunto."

Este enfoque dual acerca de la imparcialidad del juez ha ido complementándose con la exigencia de **apariencia de imparcialidad**. Así, en una sociedad democrática es de vital importancia que la ciudadanía perciba a los órganos de justicia ajenos al pleito que están conociendo.

En este sentido, la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional el 3 de noviembre de 2015 establece que:

*"Aunque entre nosotros las categorías de imparcialidad subjetiva y objetiva sigan remitiendo a la relación del juez con las partes y con el objeto del proceso, lo cierto es que se ha incorporado **la doctrina de la relevancia de las apariencias como técnica de análisis acerca de la plausibilidad de la sospecha de parcialidad, percepción que ha de verse acreditada con datos objetivos que***

avalen su razonabilidad, donde resultan decisivas las consideraciones de carácter orgánico y funcional. En este test objetivo hay que tener el punto de vista del acusado, pero no es decisivo, lo relevante es que la sospecha se sustente en elementos fácticos acreditados. Sospecha de parcialidad que puede nacer de cualquier tipo de relaciones jurídicas o de hecho (STc 137/1994, Fj. 2) (EDJ 1994/4111). De esa manera se configura una garantía institucional de imparcialidad real y aparente a favor de las partes en el proceso, que alcanza una dimensión general respecto al conjunto de la sociedad democrática propia del Estado de derecho, en la medida que la imagen de la justicia es uno de los pilares de la democracia (Auto del Tribunal Constitucional, ATc, 387/2007, Fj 7 (EDJ 2007/159222), y ATc 26/2007, Fj. 8 (EDJ 2007/3148”

De este modo, la “imparcialidad objetiva” así como la apariencia de imparcialidad irán de la mano, a fin de preservar la imagen de la Justicia en una sociedad democrática. La importancia del derecho al juez imparcial garantiza, por tanto, el que el justiciable tenga facilidades para reclamar si

percibe que dicha garantía es ausente del procedimiento que le afecta, debiendo entenderse que el sistema de recusación **no ha de ser restrictivo.**

Así, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entiende que ha de primar la efectividad de este esencial derecho democrático por lo que no cabrán interpretaciones restrictivas ni basadas en inflexibles e inamovibles causas tasadas (casos Delcourt contra Bélgica y Piersack contra Bélgica)

Dada la importancia de que este **tercero ajeno a las partes y al objeto sobre el que versa el proceso -el juez imparcial-** supere el test de apariencia de imparcialidad es necesario valorar con toda la extensión posible -efectividad del derecho al juez imparcial- si las circunstancias concretas que se denuncian provocan lógicas sospechas de que no se hará Justicia por encontrarse contaminado el juez.

Por tanto, el ejercicio, test o examen se deberá realizar desde el enfoque de un "observador objetivo"- SAN Sala de lo Penal 3 de noviembre de 2018-, que no tiene ninguna relación con la causa o desde la imagen de la Justicia que se despliega o podría desplegarse hacia la ciudadanía en una sociedad democrática.

En el caso que nos ocupa se ha intentado en anteriores ocasiones la recusación del Excmo. Sr. Magistrado Instructor, siempre sin que la misma fructificase, a pesar de la existencia de pleito pendiente entre mi representado y otros contra el Excmo. Magistrado Instructor, a pesar de la existencia de amistad manifiesta del mismo respecto de destacados líderes políticos opositores a mi defendido y, más aún, cuando estamos a escasas semanas de la celebración de la primera vista oral por la demanda interpuesta, específicamente, por mi representado en contra de este Excmo. Sr. Instructor en Bélgica.

Como dato innegable hemos de recordarle al Excmo. Sr. Instructor que **el próximo día 20 de febrero se celebrará la primera vista judicial en la demanda que se le interpuso** y que se sustenta en manifestaciones realizadas por el Excmo. Sr. Magistrado Instructor y de sobra conocidas. En cuanto al resto de motivos de recusación nos remitimos, por razones de economía procesal, a las anteriores recusaciones intentadas por las partes de este procedimiento.

¿Puede existir mayor apariencia de parcialidad que mientras este Excmo. Magistrado-Instructor resuelve

sobre mi representado esté pendiente de celebrarse una vista en contra del propio y Excmo. Sr. Instructor? La respuesta es evidente y la puede apreciar cualquier observador imparcial.

Como si nada de lo anterior fuese suficiente, hemos de recordar que en el seno de este mismo procedimiento y por idéntico motivo, la inmunidad de mi mandante, el Excmo. Sr. Magistrado-Instructor se pronunció con rotundidad afirmando que mi representado no era diputado al Parlamento Europeo, así como que no gozaba de la inmunidad parlamentaria, razonamientos que ahora se ha visto desmentido, primero, por el Primer Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, luego, por su propia Gran Sala, que, sin duda, es órgano superior a éste en materia de interpretación del Derecho de la Unión. Ni siquiera la más mínima duda albergó al respecto este Excmo. Sr. Magistrado Instructor, de tal modo que no estimó necesario siquiera elevar la correspondiente cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia.

Habiendo quedado inhabilitado el Excmo. Sr. Magistrado Instructor para seguir conociendo de esta causa, por haber formado criterio en relación con lo que aquí se discute en términos absolutamente

incompatibles con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sin elevar la correspondiente cuestión prejudicial, todo ello en detrimento de la debida imparcialidad, procede, en los términos señalados, que deje de conocer de esta causa, por no poderse seguir sosteniendo, desde ningún punto de vista, que el Excmo. Sr. Magistrado Instructor pueda mantener la presunción de imparcialidad objetiva o subjetiva.

Todo ello, en los términos señalados anteriormente, en relación con los motivos de abstención previstos en el artículo 219.1 LOPJ, numerales 8ª, 9ª, 10ª y 16ª.

Por todo ello,

SOLICITO AL EXCMO. SR. MAGISTRADO INSTRUCTOR: Que previos los trámites correspondientes, a la vista de las disposiciones aplicables, de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019, así como del Auto de la Vicepresidenta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de diciembre de 2019, acuerde:

1. Su abstención del conocimiento de esta causa, por carecer de la más mínima apariencia de imparcialidad, a la vista de los motivos a los que se alude en la alegación quinta de este escrito. Subsidiariamente, téngase por efectuada recusación en los mismos términos.

2. Dejar sin efecto la orden nacional de busca, captura e ingreso en prisión contra mi mandante, así como las órdenes europea e internacional de detención emitidas, por haber sido dictadas sin fundamento legal y sin la previa autorización del Parlamento Europeo.

3. Dejar sin efecto cualesquiera otras medidas cautelares que subsistan contra mi mandante en este procedimiento, aun acordadas con anterioridad a la adquisición de su condición de diputado al Parlamento Europeo, por resultar incompatibles con las inmunidades inherentes a esa condición.

4. Declarar que no procede la adopción de medida alguna privativa de libertad o restrictiva de la libertad de movimientos de mi mandante, por lo que no procede solicitar autorización a tal efecto al Parlamento Europeo.

5. Decretar el sobreseimiento libre, por no resultar los hechos por los que viene perseguido mi defendido constitutivos de delito alguno.

En Madrid, a 25 de diciembre de 2019