



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

N.Ref. 241/02 S.T.

ILMO. SR :

Por medio del presente, acuso recibo de sus comunicaciones de fecha 13 de noviembre de 2002, dimanantes del Sumario 35/2002. En contestación a las mismas cumples comunicarle lo siguiente:

El análisis de la eventual tipicidad penal de los acuerdos adoptados por las Mesas del Parlamento Vasco y de las Juntas Generales de Vizcaya exige tener en cuenta los siguientes hechos.

I. Antecedentes

A) Con fecha 26 de agosto de 2002 se dictó Auto en el Sumario nº 35/2002 del Juzgado Central de Instrucción nº 5 en cuya parte dispositiva se acordó la suspensión de todas las actividades de Herri Batasuna – Euskal Herritarrok – Batasuna, con éste u otro nombre que pudiera adoptar, especificándose que:

**3.- La medida no afecta a las actividades que, como personas individuales y titulares exclusivos de los correspondientes escaños, puedan ostentar personas integradas en la formación política (HB-EH-Batasuna), con éste u otro nombre, cuyas actividades se suspenden, pero sí aquellas actividades que puedan desarrollar como grupo fuera de los estrictos límites de la actividad institucional en Parlamento, Diputaciones Forales, Juntas Generales y Ayuntamientos del País Vasco y Navarra; así como el uso de locales, de titularidad pública, como tal grupo.*

En cuanto a la que desarrollan como grupo, en el seno de esas instituciones, se deja al arbitrio de las mismas y según las reglas que rijan el funcionamiento y la efectividad de la medida de suspensión del grupo como tal, en el interior de aquellas.

A tal efecto se cursará la correspondiente comunicación, con testimonio de la parte dispositiva de esta resolución a la autoridad titular, para conocimiento y efectos.*



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Con fecha 6 de septiembre de 2002 se dictó, en dicho procedimiento, Auto resolutorio del recurso de reforma interpuesto contra el anterior de 26 de agosto. En su fundamento de derecho octavo se señala, refiriéndose a la medida de suspensión:

"b) la medida no puede afectar a la actuación de las personas individuales que integradas en aquéllas, ostenten representación popular (Parlamento, Diputación, Juntas Generales y Ayuntamientos) así como a las cantidades que, por tales actividades, perciben como sueldos o dietas.

c) la medida si afecta, en el sentido suspensivo, a las actividades que desarrollan como grupo, a la clausura de locales que como tal grupo tengan y a las subvenciones que perciban como grupo, las cuales se hallan suspendidas en el apartado 5 a).

El respeto a la división de poderes, implica que el Juez de Instrucción no puede compeler coactivamente a las Instituciones del Poder Legislativo o de representación popular, que tienen sus normas y reglamentos, para el cumplimiento y ejecutividad de la medida. Por ello se expresa (punto 3) que la efectividad de la medida de suspensión, no su no aplicación, queda al arbitrio de las mismas. Es decir, por una parte la resolución judicial es obligatoria, pero al no poder compeler, según lo dicho, serán aquellas instituciones legislativas y de representación las que deban determinar la forma de ejecución pero no sería justificable el incumplimiento de las mismas al amparo de lo dispuesto en el art. 118 de la Constitución y los arts. 18, 245 LOPJ y arts 216, 217, 789 y concordantes de la Lecrim".

B) La Mesa de las Juntas Generales de Vizcaya, adoptó el día 2 de octubre de 2002 el siguiente acuerdo: "Declarar que no encuentra en el vigente Reglamento de estas Juntas Generales el fundamento jurídico necesario de su competencia y capacidad para declarar la suspensión de Grupo Juntero alguno". Dicho acuerdo fue posteriormente ratificado por la citada Mesa el día 14 de octubre.

Por su parte, la Mesa del Parlamento Vasco adoptó el día 3 de octubre un acuerdo en el que tras señalar que "la segunda resolución judicial, en cuanto adopta por sí misma la decisión de suspender al grupo parlamentario, invade y menoscaba la autonomía organizativa y de funcionamiento de este Parlamento y desborda claramente el ámbito de su jurisdicción", concluye ratificándose "en su voluntad de no actuar al margen del Reglamento y de descartar la necesidad de una norma supletoria lo que en todo caso implica el ejercicio soberano y libre de una competencia propia y sometida siempre al azar de las mayorías sin que pueda verse en ello ninguna omisión proscrita por el art. 118 CE".



II. Razonamientos Jurídicos

1. Con base a tales antecedentes se trata de analizar si los acuerdos transcritos encajan dentro del tipo del art. 410 CP. Tal precepto sanciona a "las autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior, dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales".

Se trata de un tipo que está integrado por un elemento objetivo cuya descripción consiste en la negativa por autoridades o funcionarios públicos «abiertamente» a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior, dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, al que hay que añadir el requisito subjetivo de la intencionalidad o dolo por parte de las personas inculpadas (STS 2991/97 de 18 de abril, entre otras).

Pues bien, tal y como establece la STS 263/01, de 24 de febrero, "el entendimiento del primero de los elementos, tipo objetivo del injusto, constituye la principal cuestión a la hora de definir el alcance del delito. Ante todo, como señala la Jurisprudencia de esta Sala (SSTS, entre otras, de 18-4, 11-10-1997 o más recientemente 13-6-2000) el tipo básico de desobediencia funcional constituye una infracción de mera actividad (o inactividad) que no comporta la producción de un resultado material, y por ello no se anuda al mismo la realización de un acto concreto, positivo, sino que basta la mera omisión o pasividad propia de quien se niegue a ejecutar una orden legítima dictada dentro del marco competencial de su autor, abarcando tanto la manifestación explícita y contundente contra la orden como la adopción de una actitud reiterada y evidente pasividad a lo largo del tiempo sin dar cumplimiento a lo mandado, debiendo predicarse el adverbio abiertamente tanto de un supuesto como de otro".

Añadiendo, la citada sentencia que "abiertamente equivale a una negativa franca, clara, patente, indudable, indisimulada, evidente o inequívoca".

2. Teniendo en cuenta la anterior doctrina no resulta sencillo concluir que los acuerdos de las Mesas de las Juntas Generales de Vizcaya y del Parlamento Vasco constituyen una negativa abierta al cumplimiento de los autos del Juzgado Central de Instrucción nº 5.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

El contenido de tales acuerdos revela que la razón del no cumplimiento de las citadas resoluciones judiciales radica, desde el entendimiento de las Instituciones Parlamentarias afectadas, en la imposibilidad, a tenor de la respectiva normativa interna que rige su actividad y funcionamiento, de ejecutar la medida de suspensión de un Grupo Juntero o de un Grupo Parlamentario.

Esto es, frente a la actitud recalcitrante y de reiterada negativa que exige el tipo del art. 410 CP, los acuerdos cuestionados se limitan a exponer, en base a los informes de sus respectivos servicios jurídicos, las dificultades técnico-jurídicas existentes para declarar la suspensión de un Grupo Juntero o de un Grupo Parlamentario, máxime si se tiene en cuenta que los autos de 26 de agosto y de 6 de septiembre especifican, como no podía ser de otra forma, que la medida de suspensión *"no afecta a las actividades que como personas individuales y titulares exclusivos de los correspondientes escaños puedan ostentar personas integradas en la formación política (HB - EH - Batasuna)"*.

3. Sin entrar a estudiar el acierto o desacierto de los razonamientos recogidos tanto en los acuerdos de las Mesas como en los respectivos informes de los correspondientes servicios jurídicos, si resulta de interés al objeto de dilucidar si existe o no palpable y reiterada negativa al cumplimiento de los autos judiciales, destacar la complejidad de la cuestión planteada.

A este respecto conviene traer a colación la falta de identidad jurídica entre partido político y Grupo Parlamentario (al que habría que asimilar Grupo Juntero), pues, sin perjuicio de reconocer la estrecha relación que media entre ambos, lo cierto es que se trata de dos entidades jurídicamente diferentes. En este sentido se pronuncia la STC 36/1990, de 1 de marzo.

Por otra parte, debe tenerse presente que el derecho a la constitución de un Grupo Parlamentario, es un derecho que pertenece, no a los partidos políticos, sino exclusivamente a quienes ostentan el correspondiente escaño, formando parte del conjunto de derechos contenidos en el art. 23 CE, tal y como se desprende de la STC 64/2002 de 11 de marzo.

No hay que olvidar que, en el presente caso, la suspensión decretada en los autos judiciales no afecta, como se ha expuesto, a la actuación de quienes han obtenido representación popular, por lo que quienes ostentan la condición de parlamentarios o apoderados pueden ejercitar sus derechos como tales, y, entre ellos, el de constituir o integrarse en un Grupo Parlamentario o en un Grupo Juntero, en los términos previstos en los Reglamentos de las respectivas Cámaras.



Finalmente, también es de tener en cuenta el principio de autonomía parlamentaria. A este respecto, el ATC 52/1994, de 16 de febrero dispone que *"el principio de autonomía parlamentaria, constitucional y, en este caso, estatutariamente garantizado, dota a la Asamblea legislativa de una esfera de decisión propia que únicamente puede ser sometida a la fiscalización de este Tribunal en la medida en que por un acto de la Cámara se apliquen de manera desigual las normas que rigen su vía Interior (art. 23.2 C.E.), o cuando del mismo resulte una lesión de la función representativa constitucionalmente encomendada a los parlamentarios que pueda repercutir en el derecho a la participación política de sus representados (art. 23.2 C.E. en relación con su párrafo primero)"*.

4. En definitiva, la suspensión judicialmente decretada de los partidos políticos HB-EH-Batasuna, no implica automáticamente la de los Grupos Parlamentarios o Junteros relacionados con tales partidos, pues esta última exige una decisión propia de cada Cámara, tal y como se reconoce, además, en los autos del Juzgado Central de Instrucción nº 5.

Pero tal decisión debe ser adoptada en el marco de la normativa parlamentaria que es la que regula la vida interna de cada institución. En el caso que nos ocupa, no se contienen en los respectivos Reglamentos norma alguna que permita la suspensión de un Grupo Parlamentario o Juntero, más allá de la desaparición o disolución de los mismos si como consecuencia de la separación de alguno de sus componentes el grupo no conserva la mayoría de sus miembros originarios (art. 20.2 de cada Reglamento). Además, tampoco parece, en principio, posible acudir al instrumento que proporcionan las resoluciones de carácter general de la presidencia de las respectivas cámaras, pues éste es un mecanismo previsto para interpretar el Reglamento existente, pero no para modificarlo.

Por otra parte, la reciente Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos al regular, en su art. 10, la medida de suspensión judicial de los partidos políticos no la hace extensible a los Grupos Parlamentarios, sin duda por cuanto que el propio legislador reconoce que estamos en presencia de dos realidades jurídicas diferentes.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

5. Los obstáculos expuestos para la concurrencia del elemento objetivo del tipo del art. 410 CP, son igualmente predicables cuando se trata de perfilar el elemento subjetivo de dicho precepto penal, esto es, la intencionalidad o dolo de los presuntos responsables. Si los acuerdos de las respectivas Instituciones Parlamentarias, lo que sostienen, como ya se ha expuesto, es la imposibilidad de ejecutar los autos de 26 de agosto y de 6 de septiembre de 2002, difícilmente se podrá imputar a quienes los adoptaron la intención o voluntad de no querer cumplirlos.

Por consiguiente, no se estima procedente la iniciación de acciones penales.

En Madrid, a 28 de Noviembre de 2002.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

IIIMO SR. MAGISTRADO JUEZ DEL JUZGADO CENTRAL DE
INSTRUCCIÓN Nº 5 DE LA AUDIENCIA NACIONAL