

EL INTENTO DE DISOLUCION DEL GRUPO PARLAMENTARIO DE BATASUNA: ¿LEVANTAMIENTO DEL VELO O VULNERACION DE DERECHOS?¹

EDUARDO VÍRGALA FORURIA
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad del País Vasco

SUMARIO

- I. El intento de suspensión del Grupo parlamentario Araba, Bizkaia eta Gipuzkoa Sozialista Abertzaleak (ABGSA) por el Juez Garzón en 2002.
- II. El intento de disolución de ABGSA por el TS en 2003.
- III. La repercusión penal de la no disolución de ABGSA (2005-2006).
- IV. Conclusión.

I. EL INTENTO DE SUSPENSIÓN DEL GRUPO PARLAMENTARIO *ARABA, BIZKAIA ETA GIPUZKOA SOZIALISTA ABERTZALEAK* (ABGSA) POR EL JUEZ GARZÓN EN 2002.

La primera actuación pública para la ilegalización de los partidos que a lo largo del tiempo han servido de cobertura político-institucional a la banda terrorista ETA no se produce hasta el verano de 2002². Aunque la doctrina había hablado en reiteradas ocasiones de que el Código Penal debe ser el

¹ Este artículo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación «Constitucionalización y constitucionalidad de los partidos políticos» dirigido por Javier Corcuera Atienza y financiado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología (BJU2003-07795). Trabajo cerrado a junio de 2007.

² Me refiero a la situación existente desde la inscripción en el Registro de partidos el 5 de junio de 1986 de *Herri Batasuna* y no a los intentos anteriores de impedir su inscripción.

único límite a la actuación de los partidos políticos, tal límite se había revelado de escasa utilidad hasta ese momento. No había existido disolución de ningún partido político desde la entrada en vigor de la Constitución³ ni tampoco llamamientos a la actuación de la jurisdicción penal, a pesar de la virulencia con que se comportaban los miembros y dirigentes de *Batasuna* (y antes HB y EH) alentando la campaña de terror hacia otros partidos y la población en general. La situación, sin embargo, se modifica, como antes decía, cuando el Juzgado central de instrucción nº 5 dicta el Auto de 26 de agosto de 2002⁴ por el que se suspende al partido político *Batasuna* en aplicación del art. 129 CP⁵, por un período de tres años, prorrogable hasta cinco, de todas sus actividades⁶.

Como consecuencia de la suspensión de *Batasuna*, el Auto de 26 de agosto de 2002 establece también que «deberán ser las Cámaras, Ayuntamientos, Diputaciones Forales o Juntas Generales las que, a través de sus normas y Reglamentos, decidan, una vez se remita testimonio de ésta resolución, si la formación HB-EH-BATASUNA, o con el nombre actual que utilizan Araba, Bizkaia, Gipuzkoa Sozialista Abertzaleak⁷, o con cualquier otro que fraudulentamente pretendan utilizar para eludir la resolución judicial, a los cuales ésta se extiende desde el momento de su adopción (art. 6.4 del Código Civil), puede actuar como grupo, al tener suspendidas todas sus actividades como tal, en forma temporal, por resolución judicial⁸, no afectando la medida «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 a 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 los 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

3 Esta afirmación es corroborada por el antiguo Magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (TS) MANZANARES SAMANIEGO, J.L., «La disolución de los partidos políticos conforme al Código Penal», *Actualidad penal* 39, pág. 1032: «Nunca hasta ahora parece haberse acudido a la vía penal para obtener la disolución de un partido», 2002

4 Un análisis detallado del Auto puede verse en VÍRGALA FORURÍA, E, «Los partidos políticos ilícitos tras la LO 6/2006», *Teoría y Realidad Constitucional* 10-11 pags 203-262, 2002-2003

5 Puede obtenerse una copia del mismo en la dirección <http://www.elmundo.es/especiales/2002/08/espana/batasuna/Integro.pdf> (última visita 16 de mayo de 2007). El Auto se enmarca en el sumario 35/02, de 20 de agosto de 2002, por un presunto delito de integración en organización terrorista, procedente de las diligencias previas 153/00, de 5 de julio de 2000.

6 Auto del Juzgado de instrucción nº 5 de 26 de agosto de 2002, pág. 370. La suspensión fue prorrogada por dos años más mediante Auto de 17 de enero de 2006.

7 Hay que tener en cuenta que tal Grupo comienza la legislatura como *Euskal Herritarrok*, pasa a ser desde el 17 de julio de 2001 *Batasuna* y el 16 de abril de 2002 la Mesa del Parlamento vasco autoriza el cambio del nombre por el de *Araba, Bizkaia eta Gipuzkoa Sozialista Abertzaleak*. El cambio, sin embargo, no fue autorizado por la Mesa del Parlamento navarro.

8 Auto del Juzgado de instrucción nº 5 de 26 de agosto de 2002, pág. 358.

la efectividad de la medida de suspensión del grupo como tal, en el interior de aquellas⁹. Este primer Auto es ciertamente confuso pues si bien en un primer momento parece dejar a las Cámaras parlamentarias y locales la decisión sobre si los miembros de un partido político suspendido pueden seguir funcionando como Grupo parlamentario o local, luego insinúa que ha de existir suspensión aunque con un lenguaje algo críptico deja a las Cámaras decidir «el funcionamiento y la efectividad de la medida».

El Auto, sin embargo, es aclarado¹⁰ por otro del propio Juzgado central nº 5 de 6 de septiembre de 2002 en el que se señala que «la medida sí 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 pueda 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 popular las que deban determinar la forma de ejecución pero no sería justificable el incumplimiento de las mismas al amparo de lo dispuesto en el artículo 118 de la Constitución y los arts. 18, 245 de la L.O.P.J. y arts. 216, 217, 789 y concordantes de la L.E.Crim.»¹¹. Ahora ya no hay opción para las Cámaras, deben suspender el Grupo parlamentario o local aunque les queda la decisión sobre cómo arbitrar tal medida. El Juez entiende que no puede indicar la forma en que ha de materializarse la suspensión pero sí que ésta ha de producirse ineludiblemente, afectando a la existencia del Grupo, a sus locales y a sus subvenciones.

El juzgado se basa para ello en la suspensión cautelar del art. 129 CP. Ante esto, puede discutirse la conexión entre partido y Grupo parlamentario, sobre la que luego volveré, pero ahora basta decir que dicha conexión ha de valorarla el Juez y de decidir en consecuencia, y corroborarla, en su caso, el Tribunal que conozca de los recursos correspondientes. Para el Juez Central de instrucción nº 5, instructor del sumario 35/02, está acreditado que el Grupo parlamentario es un mero instrumento dependiente de la asociación política suspendida, por lo que, como ha señalado Gómez-Benítez, la suspensión de aquel es penalmente coherente, no afectando ello a la condición de parlamentarios de sus miembros¹².

9 Auto del Juzgado de instrucción nº 5 de 26 de agosto de 2002, pág. 370.

10 Incluso puede decirse que rectificándolo: SANTAOLALLA LÓPEZ, F., «Parlamento y persecución del delito», *Revista española de Derecho Constitucional* nº 68, págs. 207-248, 2003

11 Todos los documentos judiciales y parlamentarios citados a partir de ahora se encuentran accesibles en la dirección http://parlamento.euskadi.net/c_temas_monograficos_2.html (última visita 16 de mayo de 2007).

12 GÓMEZ BENITEZ, J.M., «Sobre el derecho de manifestación y la suspensión del grupo parlamentario de Batasuna», *El País*, 26 de septiembre de 2002.

Recibidos los Autos judiciales en el Parlamento vasco, la Mesa encarga a sus servicios jurídicos un Informe al respecto¹³. El Informe entiende que en el Auto original de 26 de agosto «lo que se libraba a la decisión del Parlamento era la ponderación y consiguiente decisión acerca de las repercusiones que a la luz de su Reglamento pudiera tener la suspensión del partido político», mientras que en el Auto aclaratorio de 6 de septiembre, «lo que se defiere al Parlamento no es si se suspende o no el Grupo Parlamentario sino el «cómo» se suspende»¹⁴. Sin embargo, a pesar de la confusa redacción del Auto de 26 de agosto, lo que el Informe no recoge de aquel es la parte en la que señala que la 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), con éste u otro nombre, cuyas actividades se suspenden, pero sí a 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 los 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», es decir, parece que desde un primer momento el Juez Garzón entiende que la suspensión debe producirse, dejando a la Cámara la decisión sobre cómo ejecutarla.

El informe continúa resaltando que «[l]partido político y grupo parlamentario son, sin embargo, jurídicamente diferentes, de manera que, sin negar la estrecha relación entre ambos, es preciso indicar que esta relación no llega nunca a la identidad, al menos desde la perspectiva jurídico-parlamentaria», y que «[e]l partido político tiene su propia regulación jurídica (art. 6 CE, distintas leyes reguladoras, Registro de Partidos, etcétera), en tanto que en el caso vasco (a diferencia de las Cortes en las que hay una referencia constitucional en el art. 78.1 CE), los Grupos Parlamentarios se crean y regulan por el Reglamento parlamentario» y apela en su apoyo a la doctrina mayoritaria en este sentido¹⁵. Esta argumentación

13 Informe de 16 de septiembre de 2002 de los servicios jurídicos del Parlamento vasco en relación con las repercusiones de los Autos del Juzgado central de instrucción número 5 sobre la organización y funcionamiento de la Cámara, así como las vías y procedimientos que, en su caso, deban utilizarse para hacer operativas dichas repercusiones, a partir de ahora Informe 2002 de los servicios jurídicos del Parlamento vasco.

14 Informe 2002 de los servicios jurídicos del Parlamento vasco. Opinión aceptada por la Mesa del Parlamento vasco en su Resolución de 3 de octubre de 2002: «distinto contenido en la medida en que el segundo de ellos, con la supuesta finalidad de aclarar el primero, en realidad lo reforma al dar por suspendidos cautelarmente no sólo al partido sino también al grupo parlamentario.» En el mismo sentido, Informe jurídico de los servicios jurídicos de las Juntas Generales de Guipúzcoa de 15 de octubre de 2002 «en relación con los Autos de 26 de agosto y de 6 de septiembre del Juzgado central de instrucción nº 5 en lo atinente a las Juntas Generales de Guipúzcoa» (ejemplar mecanografiado), pág. 4.

15 Informe 2002 de los servicios jurídicos del Parlamento vasco e Informe jurídico de los servicios jurídicos de las Juntas Generales de Guipúzcoa de 15 de octubre de 2002, pág. 6.

es también utilizada por un dictamen de la Fiscalía General del Estado de 28 de noviembre de 2002, en el que se señala que «[p]or 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» y que «[e]n 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 contiene 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 desaparición de alguno de sus componentes el grupo no conserva la mayoría de sus miembros originarios (art. 20.2 de cada Reglamento)»¹⁶.

Ante esto, puede decirse que esa distinción partido-Grupo resulta obvia, aunque algún autor como J. L. García Guerrero defienda con brillantez la posición contraria¹⁷, y así lo ha manifestado el TC¹⁸, pero, lo que parece suceder es que el Juez lo que deduce es que, en todo caso, el partido actúa en el Parlamento a través del Grupo, siendo éste en la realidad un mero instrumento de aquel por lo que no podría ser utilizado como tapadera de las actividades del partido para defraudar la suspensión decretada judicialmente. No hay que olvidar que una cosa es que partido y Grupo sean entes jurídicamente diferenciados¹⁹ y otra que no exista ninguna conexión entre ellos a los efectos aquí comentados, pues, como ha señalado J. C. da Silva, «pretender, en un es-

16 Dictamen del Fiscal General del Estado citado en el Informe de 4 de junio de 2003 de los servicios jurídicos del Parlamento vasco en relación con el Auto del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2003 extendiendo la disolución de un partido ilegalizado al correspondiente Grupo parlamentario (a partir de ahora Informe 2003 de los servicios jurídicos del Parlamento vasco).

17 Para este autor, el Grupo surge a partir de los estatutos del partido que le dan vida una vez se obtiene algún representante y por el reglamento del propio Grupo, siendo su función primordial manifestar la voluntad del partido en la Cámara, «ante lo cual, se configura claramente como un órgano de éste. En un ulterior momento, cuando el grupo libre cumpla los requisitos establecidos por los Reglamentos parlamentarios recibirá a éstos en su sistema de fuentes y vendrá típico. Justo en ese instante se origina una mutación en su naturaleza jurídica porque, sin dejar de ser órgano del partido, se convierte en órgano de la Cámara; produciéndose una auténtica unión institucional»: García Guerrero, (1996, 257). J. L., *Democracia representativa de partidos y grupos parlamentarios*, Madrid, Congreso de los Diputados, pág. 257.

18 «De este modo, sin necesidad de ahondar ahora — pues no es imprescindible para nuestros fines — en la difícil naturaleza jurídica, tanto de los partidos políticos como de los Grupos Parlamentarios, resulta indudable la relativa disociación conceptual y de la personalidad jurídica e independencia de voluntades presente entre ambos, de forma que no tiene por qué coincidir sus voluntades» (STC 36/1990, de 1 de marzo, FJ1).

19 Una argumentación sólida y razonada de la disociación entre partido y Grupo, puede verse en Morales, J. M., «Las consecuencias colaterales de la disolución de Batasuna», *Revista Es-*

tado de partidos, que los grupos parlamentarios son algo ajeno y extraño a éstos es empeñarse en mirar con los ojos cerrados»²⁰. Existen suficientes datos normativos como para afirmar que la relación partido-Grupo no es irrelevante jurídicamente hablando. Estos datos son los que, a mi juicio, permiten utilizar en este caso la figura del levantamiento del velo para penetrar en un concreto Grupo parlamentario, descubrir su naturaleza real de órgano dependiente de un partido ilegalizado y establecer la necesidad de que la disolución sea sucesiva. Sobre el tema del levantamiento del velo volveré más adelante al hablar de los efectos en este ámbito de la ilegalización definitiva de *Batasuna*. Ahora expondré los datos normativos de relación entre partido-Grupo en orden ascendente de importancia.

Los Estatutos de los partidos suelen contener referencias directas al sometimiento de los diversos Grupos parlamentarios hacia el partido político. Así, los del PSOE indican «Quienes sean miembros del Grupo Parlamentario Federal del PSOE asumen y están obligados/as a acatar la declaración de principios y resoluciones aprobados en el Congreso Federal del Partido. Asimismo en el ejercicio de sus funciones aplicarán las resoluciones y acuerdos adoptados expresamente por los órganos de dirección del Partido» (art. 76), «En todos los casos, las personas miembros del Grupo Parlamentario Federal están sujetas a la unidad de actuación y disciplina de voto» (art. 78), «Las asignaciones económicas y emolumentos que perciban las personas miembro del Grupo Parlamentario se ingresan automáticamente en la cuenta corriente que a tal efecto designe la Comisión Ejecutiva Federal. El Comité Federal procederá a fijar las asignaciones económicas correspondientes al Grupo» (art. 79). En cuanto a los del PP, indican, por ejemplo, que corresponde a los Comités Ejecutivos de cada nivel territorial «definir la estrategia general del Partido y sus pronunciamientos políticos y programáticos y establecer las líneas maestras de la acción política de los diversos grupos institucionales, aprobar sus Reglamentos y nombrar y cesar a los Portavoces y cargos directivos de aquellos» (art. 35), «Los Grupos Institucionales del Partido Popular atenderán su actuación a las instrucciones que emanen de los Órganos de Gobierno del Partido. Igual criterio de dependencia regirá para los miembros de los Grupos afiliados al Partido Popular cuando en una determinada institución, el Partido esté en régimen de coalición con otras fuerzas políticas» (art. 53.3), «La Organización y estructura directiva de los diversos Grupos Institucionales se regirá por lo que disponga su correspondiente reglamento elaborado por cada Grupo al inicio de cada legislatura y trasladado en el plazo de dos meses al Comité Ejecutivo del Partido para su aprobación definitiva» (art. 53.4).

El Reglamento del Parlamento vasco a la hora de regular los Grupos parlamentarios no habla sólo de que los parlamentarios individuales puedan,

pañola de Derecho Constitucional, 2004. Otra cosa, como se defiende en este trabajo, es que el problema fundamental de la disolución de ABGSA no fuera ese.

20 DA SILVA OCHOA, J.C., «Parlamento y Derecho penal», *Actualidad Jurídica Aranzadi* 549, pags., 5-7, 2002.

agrupándose, constituir Grupos, sino que señala que «los Parlamentarios de las formaciones políticas, grupos, coaliciones o partidos que no contasen con el número mínimo establecido en el párrafo anterior [mínimo de cinco miembros] para la constitución de su Grupo Parlamentario, y no hubiesen decidido adherirse o incorporarse a otro, podrán integrarse en el Grupo Mixto» (art. 19). El Reglamento da por descontado que todo partido político con cinco o más parlamentarios va a constituir un Grupo Parlamentario, quedando los partidos que no alcancen tal mínimo obligados a que sus parlamentarios vayan al Grupo Mixto, pero el Reglamento no dice sin más que los Parlamentarios que no hubiesen decidido adherirse o incorporarse a un Grupo Parlamentario pasarán al Grupo Mixto. De la misma forma, el Reglamento señala que «no podrán constituirse ni fraccionarse en Grupos Parlamentarios diversos, quienes en las elecciones hubiesen comparecido bajo una misma formación, grupo, coalición o partido político» (art. 19). En definitiva, la relación partido-Grupo no es irrelevante tampoco parlamentariamente hablando. Las decisiones del Grupo no pueden imputarse, sin más, al partido político pero la naturaleza parlamentaria de aquel tampoco puede ser la excusa para negar toda relación con éste y así permitir que el partido encuentre un cobijo organizativo para seguir presuntamente cometiendo delitos.

La propia LO 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos (LOPP) también refuerza jurídicamente la vinculación cuando señala que «para apreciar y valorar las actividades a que se refiere el presente artículo y la continuidad o repetición de las mismas a lo largo de la trayectoria de un partido político, aunque el mismo haya cambiado de denominación, se tendrán en cuenta las resoluciones, documentos y comunicados del partido, de sus órganos y de sus Grupos parlamentarios y municipales, el desarrollo de sus actos públicos y convocatorias ciudadanas, las manifestaciones, actuaciones y compromisos públicos de sus dirigentes y de los miembros de sus Grupos parlamentarios y municipales, las propuestas formuladas en el seno de las instituciones o al margen de las mismas, así como las actitudes significativamente repetidas de sus afiliados o candidatos» (art. 9.4). En definitiva, la ley de partidos utiliza el posesivo al hablar de los Grupos parlamentarios relacionados con partidos ilegales por incurrir en las conductas descritas en el art. 9.3 de la propia Ley. Sería un contrasentido que para la ley de partidos un Grupo parlamentario forme parte de la estrategia de un partido y sea parte del mismo en orden a determinar su posible ilegalización y no lo sea una vez se ha producido tal ilegalización.

Finalmente, la LO 3/1987, de 2 de julio, sobre financiación de los partidos políticos señala que «Los recursos económicos de los Partidos Políticos estarán constituidos por: 1. Recursos procedentes de la financiación pública: (...) b. Las subvenciones estatales a los grupos parlamentarios de las Cámaras de las Cortes Generales, en los términos previstos en los Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado, y las subvenciones a los grupos parlamentarios de las asambleas autonómicas, según establezca su propia normativa» (art. 2). «Del mismo modo, no procederá la entrega de recursos procedentes de la

financiación pública, cualquiera que sea su tipo o naturaleza, a favor de dichas formaciones políticas cuando, en sus órganos directivos, grupos parlamentarios o políticos, o en sus listas electorales incluyan o mantengan a personas condenadas por sentencia, aunque no sea firme, por delitos de rebelión, de terrorismo o delitos graves contra las Instituciones del Estado, en los términos previstos en la legislación penal, salvo que aquéllas hubieran rechazado públicamente los fines y los medios utilizados» (art. 4.2). «Las limitaciones relativas a la obtención de recursos procedentes de la financiación pública, cualquiera que sea su tipo o naturaleza, contenidas en los apartados anteriores, serán igualmente aplicables a los grupos parlamentarios o a los grupos políticos que existan en cualesquiera asamblea representativa o corporación local» (art. 4.4). «Solo podrán resultar comprometidos por los Partidos Políticos hasta el 25 % de los ingresos procedentes de la financiación pública contemplada en los apartados b y c del artículo 2.1, para el pago de anualidades de Amortización de operaciones de crédito» (art. 9).

Para el Informe 2002 de los servicios jurídicos del Parlamento esa inclusión de los recursos del Grupo en el partido lo hace la LO 3/1987 «lógicamente», señalando que «[d]e la misma manera, en muchas formaciones políticas una parte de las retribuciones de los parlamentarios y otros cargos públicos conforman otro recurso a disposición del partido en concepto de aportación de los afiliados», olvidándose de decir que la LO 3/1987 no incluye esos recursos entre los de los partidos, por lo que la analogía no es de recibo. Lo decisivo es que la LO 3/1987 trata a los dos entes (partido y grupo) formando una unidad de ingresos y gastos. Frente a esto J. M. Morales señala que no debe olvidarse «el hecho de que de las exigencias de transparencia y control de las finanzas de los partidos que inspira la Ley Orgánica no tienen por qué necesariamente derivarse una situación de dependencia de los grupos a los partidos»²¹. Sin embargo, opino que la Ley de financiación está suponiendo esa dependencia al establecer que todos los fondos afectados contribuyen a engrosar las finanzas controladas por el partido provengan de donde provengan. También hay que decir que si se defiende que si hay conexión fáctica no la tiene porqué haber jurídica, parece poco congruente, ante una vinculación jurídica legalmente establecida, decir que no puede concluirse la dependencia del Grupo al partido.

Otra cosa es que se pueda discutir el fundamento constitucional de los Grupos Parlamentarios, es decir, si son asociaciones amparadas por el art. 22 CE²² o como sostiene la mayoría de la doctrina y utiliza el Parlamento vasco sean «entes colegiados de origen constitucional, regulación parlamentaria y formación imperativa»²³, pero esto no puede significar que si se usa al Grupo

21 MORALES ARROYO J.M., «Los límites de la autonomía de los Parlamentos territoriales», *Revista Vasca de Administración pública* 69-I, pags. 161-191, 2004.

22 Como defiende DA SILVA, J. C., «Parlamento y Derecho penal». Ob.cit. pág. 5-6.

23 «Introducción al Derecho parlamentario», de ALONSO DE ANTONIO, J. A. y A. L. Madrid, 2002, pág. 98, citado por el Informe 2002 de los servicios jurídicos del Parlamento vasco.

parlamentario para la comisión de actos delictivos, no pueda ser suspendido por no entrar en una definición estricta del concepto «asociación» del art. 129 CP²⁴. Nadie niega que «quién puede constituir un grupo parlamentario, con qué requisitos formales y bajo qué condiciones, cuándo se constituye y cuándo se disuelve, cuáles son sus facultades y atribuciones, con qué medios cuenta, etcétera, son todas cuestiones a regular en el Reglamento de la Cámara»²⁵, pero eso es una cosa y otra que el legislador no pueda establecer, en su ámbito de competencia, determinados efectos jurídicos que sean parlamentariamente relevantes, como, por ejemplo, establece el art. 384.bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: «Firme un auto de procesamiento y decretada la prisión provisional por delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, el procesado que estuviere ostentando función o cargo público quedará automáticamente suspendido en el ejercicio del mismo, mientras dure la situación de prisión».

El Informe 2002 de los servicios jurídicos del Parlamento vasco sigue también la lógica ya apuntada por algunos comentaristas de entender que no cabe aplicación del art. 129 CP sin la previa imputación de los miembros de la asociación. Como antes se ha visto, eso no es jurídicamente correcto pues si el Juez ha llegado a la constatación de que el Grupo parlamentario es una ramificación más de la organización terrorista, primero debe suspender aquel y luego delimitar la responsabilidad penal individual de sus miembros. A pesar de esto, hay que reconocer que la ausencia previa de imputación tiene la ventaja para el Juez central de instrucción de que sigue conservando la competencia sobre el proceso²⁶.

De todas formas, el Informe termina con una solución que entiendo correcta y es la de que el Parlamento vasco debería haber considerado a los miembros del Grupo Parlamentario ABGSA como integrados en el Grupo Mixto, previa decisión de la Mesa en tal sentido para dar cumplimiento al Auto judicial²⁷. Lo que resulta inadmisibles es, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 118 CE citado por el propio Juez central de instrucción, considerar, como hace la Mesa del Parlamento vasco, «nulas de pleno derecho» conforme al artículo 238. 1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial las resoluciones contenidas en los Autos del Juez Baltasar Garzón que se refieren al grupo parlamentario

24 VÍRGALA, E., «Los partidos políticos ilícitos tras la LO 6/2002», cit., pág. 238, en el mismo sentido SANTAOLALLA, F., «Parlamento y persecución del delito», cit., pág. 228

25 Informe 2002 de los servicios jurídicos del Parlamento vasco.

26 De acuerdo al art. 26.3 del Estatuto de Autonomía del País Vasco los parlamentarios tienen fuero especial: por lo delitos cometidos en el territorio de la Comunidad Autónoma el del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por los delitos cometidos fuera de ese territorio el del TS.

27 Solución efectivamente llevada a cabo por la Mesa de las Juntas Generales de Alava el 20 de septiembre de 2002 y también apuntada, aunque no seguida por la Mesa correspondiente, en el Informe jurídico de los servicios jurídicos de las Juntas Generales de Guipúzcoa de 15 de octubre de 2002, pág. 9. Bilbao, J. M., («Guión para el debate sobre la disolución de los Grupos parlamentarios vinculados a partidos que han sido ilegalizados judicialmente», *Revista Española de Derecho Constitucional* 68, pág. 259, 2003) considera que esta solución «no sería la opción más correcta desde el punto de vista del sistema de fuentes del Derecho parlamentario».

de ABGSA» y no disolver dicho Grupo aduciendo que el Juez «propone medidas insólitas sin encaje reglamentario cuya ejecución obligaría a adoptar decisiones cuya justificación no puede ser otra que el cumplimiento del auto»²⁸, olvidando la propuesta contenida en el Informe de sus propios servicios jurídicos. Con posterioridad, la Mesa reitera su anterior pronunciamiento hasta considerar 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 propio de su jurisdicción. En otro orden de cosas, en cuanto se trata de una medida que restringe derechos de los parlamentarios en el curso de un proceso penal contraviene la prerrogativa parlamentaria del fuero especial consagrada en el artículo 26 del Estatuto de Autonomía y está dictada por un órgano judicial manifiestamente incompetente»²⁹. Para quien esto escribe es incomprensible el Acuerdo de la Mesa pues el Auto judicial lo que hace es precisamente respetar la autonomía de funcionamiento del Parlamento vasco, dejándole que decida cómo dar cumplimiento a la resolución judicial y en cuanto a los derechos de los parlamentarios no quedan menoscabados pues tendrán los mismos aunque pertenezcan al Grupo Mixto.

En lo que se refiere al desentendimiento por el Acuerdo del Informe de sus servicios jurídicos, la Mesa entiende que «no tiene sino las funciones y potestades que le concede el propio Reglamento, y entre ellas no se encuentra en ningún caso la de actuar en contra o al margen de sus disposiciones. Por el contrario, es atribución específicamente encomendada a la Presidencia la de «cumplir y hacer cumplir el Reglamento» según el artículo 24.2.»³⁰, olvidando los arts. 23.1.1. («Corresponden a la Mesa las siguientes funciones: 1ª. Adoptar cuantas decisiones y medidas requieran la organización del trabajo y el régimen y gobierno interiores de la Cámara») y 23.1.7 («Cualesquiera otras que le encomiende el presente Reglamento, y las que no estén atribuidas a un órgano específico») del Reglamento del Parlamento vasco (RPV)³¹. En este sentido, hay que recordar que el Tribunal Constitucional entiende que pueden existir efectos jurídicos en el ámbito parlamentario como consecuencia de la disolución de un partido: «si éste [el partido] desaparece, por disolución o cualquier otra causa, todos los candidatos por él propuestos [en las listas electorales] *dejarán simultáneamente de pertenecer a él y será imposible la sustitución que se pretende conseguir*. (...) Una vez elegidos, los representantes no

28 Nota de prensa de la Mesa del Parlamento vasco.

29 Acuerdo de la Mesa del Parlamento vasco de 3 de octubre de 2002.

30 Acuerdo de la Mesa del Parlamento vasco de 3 de octubre de 2002. Posición que secunda la Mesa de las Juntas Generales de Bizkaia para no disolver al Grupo foral *Bizkaizko Sozialista Abertzaleak* y la Asociación de Municipios Vascos (Eudel) en su informe sobre la incidencia de los Autos del Juzgado central de instrucción nº 5 en los Grupos municipales (<http://www.eudel.net/web/docs/gestion/256.zip>; última visita 19 de junio de 2007).

31 A los equivalentes 21.1.1 y 21.1 del Reglamento de las Juntas Generales de Guipúzcoa hace referencia el Informe jurídico de los servicios jurídicos de las Juntas Generales de Guipúzcoa de 15 de octubre de 2002, pág. 8.

lo son de quienes los votaron, sino de todo el cuerpo electoral, y titulares, por tanto, de una función pública a la que *no pueden poner término decisiones de entidades que no son órganos del Estado*, en el sentido más amplio del término» (STC 10/1983, de 21 de febrero)³².

II. EL INTENTO DE DISOLUCIÓN DE ABGSA POR EL TS EN 2003.

La situación se vuelve a reproducir cuando el Tribunal Supremo (TS) emite la sentencia de disolución de *Batasuna* (27 de marzo de 2003). En cuanto a la extensión de la disolución del partido a los Grupos parlamentarios y municipales creados por sus miembros, la LO 6/2002 nada dice, aunque podría perfectamente haberlo hecho³³. En la sentencia de disolución de HB, EH y *Batasuna*, a pesar de las alegaciones publicadas en la prensa del Presidente del TS, y ponente de dicha sentencia, de que es sencillo deducir de la misma lo referente a una posible extensión de la ilegalización a los Grupos parlamentarios y municipales de *Batasuna*, lo cierto es que la única referencia indirecta puede ser la de un párrafo ciertamente críptico en el que se dice que «la extinción de sus respectivas personalidades jurídicas que la decisión de disolución conlleva producirá, en primer lugar, plenas consecuencias sobre todas aquellas esferas de la vida jurídica sobre las que se hallan [sic] extendido en el pasado. En consecuencia, serán ineficaces cuantas relaciones deriven de aquella relación de pertenencia o representación de los partidos disueltos. Pero también aquella desaparición de personalidad impide que a partir de la fecha de esta Sentencia puedan constituir situaciones o relaciones jurídicas de clase alguna. Todo ello con plena independencia de que el estatuto singular de los miembros de dichos partidos siga la suerte prevista para ellos en las normas jurídicas que resulten de aplicación»³⁴.

Por ello, tiene que ser un Auto de la Sala especial del art. 61 de 24 de abril de 2003 el que ordena a los Presidentes de las Entidades Locales del País Vasco y de Navarra, de los Parlamentos Vasco y Navarro y de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa «para que procedan a la disolución de los grupos parlamentarios provinciales, forales y municipales que figuren bajo la denominación de BATASUNA»³⁵. Mediante providencia de 24 de abril de 2003 se requiere también a la Presidencia del Parlamento vasco para que «en el plazo de cinco días remitiese a la Sala certificación comprensiva del nombre, apellidos y demás datos de identifica-

³² Cursivas mías.

³³ Dejando a las Cámaras parlamentarias y a los entes locales la forma de dar cumplimiento a tal disolución, bien a través de una previsión expresa en su Reglamento, bien aplicando las previsiones genéricas sobre la organización interna y, en todo caso, la de atribución residual a un órgano (la Mesa en los Parlamentos) de las funciones no otorgadas a un órgano específico: VIRGALA, E., «Los partidos políticos ilícitos tras la LO 6/2002», pág. 241-242, 2002-2003.

³⁴ STS-Sala especial de 27 de marzo de 2003, pág. 251.

³⁵ Auto TS-Sala especial de 24 de abril de 2003.

ción personal de los Parlamentarios que en su día constituyeron el Grupo Parlamentario BATASUNA y de los que actualmente componen el Grupo ABGSA, remitiendo luego, en aquella misma fecha, el oportuno oficio», lo que se hace el 6 de mayo de 2003 confirmando que ambos Grupos tenían idéntica composición personal³⁶.

Frente a esta resolución judicial³⁷, la mayoría nacionalista (en la que debe incluirse la participación de IU) de la Mesa del Parlamento vasco continúa con su política de amparo al Grupo en el que se encuadran los parlamentarios presentados por el partido disuelto, negándose a su disolución y notificando su Presidente el acuerdo de la Mesa del 7 de mayo de 2003 a la Sala especial del art. 61, en oficio remitido el 8 de mayo de 2003, que es responsabilidad principal y específica de la Mesa «defender la dignidad democrática e institucional de la Cámara así como preservar su ámbito de autoorganización y autonomía de funcionamiento», que partido político y grupo parlamentarios son realidades jurídicamente diferentes, que la creación, funcionamiento y disolución de los Grupos «pertenece al ámbito de la autonomía organizativa y de funcionamiento de la Cámara», de forma que «una decisión judicial que por sí disolviera un grupo parlamentario supondría una invasión de esa autonomía inherente al poder legislativo y contravendría el principio constitucional de la división de poderes».

Frente a ello se produce la reacción del Auto del TS (ATS) de 20 de mayo de 2003 al incumplimiento del Parlamento vasco. Partiendo del recordatorio de que en un Estado de derecho todos los poderes públicos están subordinados al Ordenamiento jurídico sin que sea posible la existencia de poderes autoinmunes al derecho y de que el art. 118.1 CE obliga al cumplimiento de todas las resoluciones judiciales³⁸, el TS resalta la conexión entre Grupo parlamentario y

36 Auto TS-Sala especial de 20 de mayo de 2003 pág. 3.

37 Contra esa resolución judicial (y contra el posterior ATS de 20 de mayo) también recurre *Batasuna* el 13 de junio de 2003, interponiendo recurso de amparo. Invoca, para ello, la presunta violación del artículo 24.1 CE, por haber alterado los Autos recurridos, por ampliación, el alcance del fallo de la Sentencia de 27 de marzo de 2003, adicionando a sus efectos uno no previsto en ella, la disolución de los Grupos parlamentarios. Por otra parte, sostiene también la presunta violación del art. 23 CE en sus apartados 1 y 2, porque la disolución del Grupo parlamentario ABGSA, por inmotivada, arbitraria y sin fundamento en causa legalmente prevista, atentaría gravemente contra el ejercicio de una facultad inherente a la función representativa parlamentaria. Finalmente, considera que ha existido violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en sus concretas vertientes tanto del principio de inmodificabilidad de sentencias firmes como de insuficiente motivación en relación con la justificación de dicha medida. El Tribunal Constitucional inadmite el recurso porque, al haber sido disuelto el partido político *Batasuna* por STS de 27 de marzo de 2003, y haberse desestimado por el TC (STC 5/2004 de 16 de enero) el recurso de amparo contra dicha Sentencia (después de la interposición del amparo que ahora se resuelve), se ha extinguido la personalidad de aquel partido político y ha desaparecido su círculo jurídico, con lo que desaparece el objeto de protección constitucional. No cabe, por otra parte, una hipotética sucesión procesal que mantuviera el proceso constitucional abierto, dadas las previsiones de la LOPP, que impide que ningún partido político pueda suceder al disuelto. Así pues, se inadmite el recurso de amparo, «que carece manifiestamente de contenido constitucional por pérdida sobrevenida de su objeto».

38 Que ya había realizado también en el previo Auto de 24 de abril de 2003.

partido establecida por el art. 19.3 RPV, la ausencia de personalidad jurídica del Grupo, la declaración del TC en Auto de 15 de enero de 1986 de que los Grupos son «emanación de los Partidos Políticos» y la inclusión de la subvención pública a los mismos dentro de la de los partidos políticos en la LO 3/1987, de 2 de julio. De ahí, que la declaración de ilegalidad de un partido político, «su consiguiente disolución y el acuerdo de cese de sus actividades conlleve también la disolución del Grupo Parlamentario y el cese de sus actividades como tal»³⁹. Por ello, la Sala especial del TS entiende que en este caso «concorre el «abuso de personalidad» previsto por el apartado b) del inciso 1 del artículo 12 de la Ley Orgánica 6/2002, reguladora de los Partidos Políticos, como manifestación específica del genérico fraude de ley previsto en el apartado 4 del artículo 6 del Código Civil» y decreta «la disolución del Grupo Parlamentario Grupo Araba, Bizkaia Eta Guipuzkoako Socialista Abertzaleak (ABGSA) y, en consecuencia, expedir requerimiento al Excmo. Sr. Presidente del Parlamento Vasco a fin de que por la Mesa de aquella Cámara, sin demora, se lleve a efecto la disolución del citado Grupo Parlamentario que así ha sido acordada»⁴⁰.

Llegados a este punto, quisiera retomar la argumentación que utilicé con anterioridad en el sentido de que el problema no es si partido y Grupo son dos realidades jurídicas diferenciadas, que lo son, sino el de si puede establecerse una relación que permita penetrar en la sustancia del Grupo ABGSA y concluir que es una entidad controlada por un partido ilegal como *Batasuna*. Si esto fuera así, la ilegalización del partido debe alcanzar al Grupo. En este sentido, tal vez el TS debió detenerse más en esa alegación del abuso de personalidad y, sobre todo, que la encuadrara con detalle en la institución del levantamiento del velo que podría haberse utilizado para penetrar en la sustancia real del Grupo parlamentario y haber determinado, sin necesidad de identificar jurídicamente Grupo y partido, la dependencia del Grupo respecto del partido y la necesidad de su disolución para impedir la continuidad de éste. Se trataría del acto consistente en traspasar «la forma externa de la persona jurídica, para investigar la realidad que existe en su interior, con el solo fin de evitar el fraude y la utilización de la personalidad, para obtener resultados antijurídicos en perjuicio de intereses públicos o privados»⁴¹.

Proveniente del derecho anglosajón (*disregard of legal entity* o *lifting the veil*)⁴², es utilizada en España por el TS desde la sentencia de 28 de mayo de 1984⁴³ particularmente en el campo civil, pero nada ha impedido su utiliza-

39 Auto TS-Sala especial de 20 de mayo de 2003, pág. 10.

40 Auto TS-Sala especial de 20 de mayo de 2003, págs. 10-11.

41 ESTIVAL ALONSO, L., «La doctrina del levantamiento del velo societario. Problemas formales y materiales», *Actualidad Civil* nº 7, págs. 743-764, 2007.

42 Tanto en el derecho inglés como en el norteamericano. En éste desde la sentencia redactada por el Presidente del TS Marshall en *Bank of the United States vs. Deveaux* de 1809: ALVAREZ DE TOLEDO, L., *Abuso de personificación, levantamiento del velo y desenmascaramiento*. Madrid, Colex, 1997, pág. 48.

43 En la que el TS acudió a la coincidencia de intereses entre un Ayuntamiento y una Empresa municipal de aguas y alcantarillado para hacer valer frente a ésta un acto procedimental

ción en el resto de ordenes jurisdiccionales⁴⁴. Para ello, esta técnica permite «despojar a la persona jurídica de su vestidura formal para comprobar qué es lo que bajo esa vestidura se halla o, lo que es lo mismo desarrollar los razonamientos jurídicos como si no existiera la persona jurídica»⁴⁵ y en lo que a la relación Grupo-partido afecta, cabe aplicar, salvando las distancias, lo que, de acuerdo a R. de Angel, señala la doctrina extranjera de que «quien maneja internamente de modo unitario y total un organismo no puede invocar frente a sus acreedores que existen exteriormente varias organizaciones independientes»⁴⁶. En otras palabras, la aplicación de la doctrina establecida en el derecho norteamericano a partir de 1898 (*Harris vs. Youngstone Bridge*) del «alter ego» que se refiere a «una intolerable relación o vinculación entre la sociedad dominante y la subsidiaria, que conduce a un resultado contrario a la Equidad, que justifica la declaración de responsabilidad de la primera por los hechos atribuidos a la segunda»⁴⁷. De esta forma, «mediante la denominada «ruptura del hermetismo de la persona jurídica» se prescinde por los jueces de los mecanismos que en circunstancias normales desencadena tal concepto, lo que es tanto como prescindir de él mismo, si bien a los efectos limitados de lo que en el caso controvertido sea objeto de controversia»⁴⁸.

Para ello no es necesario que el sujeto dependiente lo haya sido con una finalidad defraudatoria, sino que es un «producto sobrevenido de la dinámica de la realidad; dicho en otros términos, situaciones en que ese fenómeno es un resultado, no un objetivo de la constitución del ente»⁴⁹. En definitiva, como dijo el TS, en la sentencia citada de 1984, «Que ya, desde el punto de vista civil y mercantil, la más autorizada doctrina, en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores hoy consagrados en la Constitución (artículos 1.1 y 9.3), se ha decidido prudencialmente, y según casos y circunstancias, por aplicar por vía de equidad, y acogimiento del principio de buena fe (artículo 7.1 del Código Civil), la tesis y práctica de penetrar en el «substratum» personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal

practicado en su día para con el primero: DE ÁNGEL YAGÜEZ, R, *La doctrina del «levantamiento del velo» de la persona jurídica en la jurisprudencia*, Madrid, Civitas, 1997, 4ª ed. pág. 59.

44 Incluso se ha hecho en el campo penal en el que podían haber sido obstáculos tanto el principio de legalidad como la personalidad de la pena, pero que son contrarrestados por la búsqueda de la verdad material siempre que no haya aplicación analógica prohibida: DE ÁNGEL, R, «La doctrina del «levantamiento del velo» de la persona jurídica en la jurisprudencia», cit. págs. 595-596.

45 DE ÁNGEL R, *La doctrina del «levantamiento del velo» de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., pág. 54.

46 DE ÁNGEL, R, *La doctrina del «levantamiento del velo» de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., pág. 69.

47 ÁLVAREZ DE TOLEDO, L, *Abuso de personificación, levantamiento del velo y desenmascaramiento*, Madrid, Colex, 1997, pág. 49.

48 ÁLVAREZ DE TOLEDO L, *Abuso de personificación, levantamiento del velo y desenmascaramiento*, cit. pág. 18.

49 DE ÁNGEL, R, *La doctrina del «levantamiento del velo» de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., pág. 59.

(de respeto obligado, por supuesto) se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude (artículo 6.4 del Código Civil), admitiéndose la posibilidad de que los Jueces puedan penetrar ('levantar el velo jurídico') en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia (artículo 7.2 del Código Civil) en daño ajeno o de «los derechos de los demás» (artículo 10 de la Constitución)⁵⁰. La probable utilización del Grupo ABGSA como canalizador parlamentario y portavoz mediático de *Batasuna* fundamenta la necesidad de aplicar ese *disregard of legal entity* para conseguir la disolución del Grupo sin necesidad de fusionarlo jurídicamente con el partido.

Ante el ATS del 20 de mayo de 2003, la Mesa encarga el 27 de mayo de 2003 un nuevo informe de sus servicios jurídicos al existir tres posiciones divergentes en el seno de la misma: reforma del Reglamento (PNV, EA, IU), adopción de una Resolución general de la Presidencia (PSE) y aplicación automática de la disolución (PP). En este informe, de 4 de junio de 2003, se rechaza la Resolución general de la Presidencia⁵¹ al entender que no puede servir para desarrollar el Reglamento y, en todo caso, afectar al derecho fundamental del art. 23.2 CE por lo que quedaría afectado por la reserva reglamentaria. A ello añade, que la doctrina entiende que las Resoluciones generales deben limitarse a colmar lagunas técnicas y procedimentales aunque reconoce que no ha sido siempre así en la práctica. Cita en el mismo sentido también al Informe de la Fiscalía General del Estado de 2002 que establece que «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, no para modificarlo»⁵². Además, se señala que la disolución «no constituye una determinación expresa de la LOPP sino que deriva de la interpretación que de ella ha hecho la Sala del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo» y rechaza que pueda entenderse al Grupo como parte integrante del partido volviendo a enumerar las razones ya emitidas en su día sobre la falta de identificación jurídica entre partido y Grupo. De acuerdo con esta interpretación, el lugar adecuado, en todo caso, para establecer la regulación de la cuestión sería el Reglamento del Parlamento y no la Ley de partidos. También se argumenta que si se aceptara la identificación Grupo-partido, deberían extraerse las mismas consecuencias para los parlamentarios individuales, ya que son éstos, al formar parte del Grupo, los que hacen presente al partido en la Cámara y que la decisión de disolución pertenece al ámbito de autoor-

50 DE ÁNGEL, L, *La doctrina del «levantamiento del velo» de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit. pág. 84, ÁLVAREZ DE TOLEDO, L, *Abuso de personificación, levantamiento del velo y desenmascaramiento*, cit. pág. 62.

51 Esta fue la efectivamente ejecutada por la Mesa de la Cámara foral navarra el 19 de septiembre de 2002: BILBAO, J. M., «Guión para el debate sobre la disolución de los Grupos parlamentarios vinculados a partidos que han sido ilegalizados judicialmente», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2003, págs.250-251.

52 Informe 2003 de los servicios jurídicos del Parlamento vasco, págs. 35 ss.

ganización parlamentaria por lo que se inmiscuye en su núcleo. Además, se señala que la medida de disolución tendría escaso efecto ya que la posición del Grupo Mixto es idéntica al resto de Grupos⁵³, pero se olvida que en ese Grupo mixto habrían coincidido con parlamentarios de otro partido (IU) y que, por ello, el mismo no sería la voz del partido disuelto en la Cámara.

Las circunstancias del caso comienzan a tornarse dramáticas cuando el TS dicta providencia el 4 de junio de 2003 indicando que, al no haberse cumplido el Auto de 20 de mayo de 2003, exige al Presidente del Parlamento vasco para que haga efectiva la disolución y «con expreso apercibimiento tanto a esa Presidencia como a los miembros de la Mesa del Parlamento Vasco —que conforme a los arts. 22 y 23 del Reglamento de la Cámara es al competente para acordar las medidas de efectividad— de procederse por el delito de desobediencia a los mandatos judiciales si no se lleva a cabo la disolución acordada de dicho Grupo Parlamentario en el indicado plazo».

Visto el peligro de continuar con la inacción, el Presidente del Parlamento vasco obtiene el 5 de junio de 2003 la aprobación por la Mesa de una Resolución general de la Presidencia en la que se plantea el pase al Grupo mixto de los parlamentarios integrantes de un Grupo cuando el partido por el que son elegidos sea suspendido o disuelto por resolución judicial firme⁵⁴, para así cubrir la supuesta laguna reglamentaria⁵⁵, pero que requiere el parecer favorable de la Junta de Portavoces. Dicho parecer favorable no se produce en la reunión del 6 de junio de 2003 por el rechazo de Grupos (PNV, EA) que la habían aprobado en la Mesa y por el del propio Grupo ABGSA ya judicialmente disuelto⁵⁶. Sobre la propuesta realizada de aprobar una Resolución presidencial supletoria, hay que decir que es una vía innecesaria⁵⁷, por las razones que luego aportaré, y que, además, plantea en sí misma las dudas que sobre tales Resoluciones ha manifestado el TC⁵⁸. En todo caso la conclusión que se refleja en el escrito del Presidente del Parlamento vasco al Presidente del TS en fecha 9 de junio de 2003 es que como consecuencia de lo anterior

53 Informe 2003 de los servicios jurídicos del Parlamento vasco.

54 Resolución general de la presidencia «en relación con los supuestos de disolución o suspensión de un partido político por resolución judicial:

Artículo único. Los Parlamentarios integrados en un Grupo Parlamentario pasarán a formar parte del Grupo Mixto cuando el partido político en cuyas candidaturas fueron elegidos sea disuelto o suspendido por sentencia o resolución judicial firme.

Disposición adicional. La Mesa del Parlamento Vasco queda facultada para adoptar cuantas decisiones sean requeridas por la aplicación de la presente resolución.

Disposición transitoria. La presente norma será de aplicación a los supuestos acaecidos con anterioridad a su publicación.

Disposición final. La presente norma entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Parlamento Vasco».

55 Esta solución fue calificada de «salida razonable, honorable»: BILBAO, J.M., «Guión para el debate sobre la disolución de los Grupos parlamentarios vinculados a partidos que han sido ilegalizados judicialmente», cit., pág. 254.

56 Véase Auto TS-Sala especial de 18 de junio de 2003, pág. 3.

57 Aunque, como ya dije, es la efectivamente ejecutada por la Cámara foral navarra.

58 RUBIO LLORENTE, F., «Los límites de la justicia penal», en *El País*, 25 de septiembre de 2002.

y, como siempre, «esta Cámara se encuentra ante la imposibilidad de dar cumplimiento a las resoluciones judiciales arriba citadas». Por ello es calificada por el TS en su Auto de 18 de junio de 2003 «como un artificio que fue creado con el fin de obstaculizar la final materialización de lo resuelto por este Tribunal»⁵⁹.

Decía antes que la Resolución general de la presidencia es una vía innecesaria, ya que la Mesa del Parlamento vasco olvida los arts. 23.1.1. («Corresponden a la Mesa las siguientes funciones: 1ª. Adoptar cuantas decisiones y medidas requieran la organización del trabajo y el régimen y gobierno interiores de la Cámara») y 23.1.7 («Cualesquiera otras que le encomiende el presente Reglamento, y las que no estén atribuidas a un órgano específico») RPV⁶⁰. Vistos estos artículos cobra pertinencia el ATS de 18 de junio de 2003 en el que se señala que la actuación de la Presidencia y Mesa del Parlamento vasco es «contraria al principio de lealtad constitucional (*«esencial en las relaciones entre las diversas instancias de poder territorial»* y *«soporte esencial del funcionamiento del Estado Autonómico»*, según la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de diciembre de 2002)⁶¹, por lo que se ve obligado el TS a acordar diversas medidas de ejecución subsidiaria, como son las de ordenar al Presidente, al Letrado Mayor y al Interventor del Parlamento vasco, bajo apercibimiento de proceder en caso de incumplimiento, a que impidan a ABGSA disfrutar de locales y medios materiales y percibir los derechos económicos inherentes a su existencia como Grupo. Además ordena que se adopten las medidas necesarias para excluir a ABGSA de la Junta de Portavoces, de las Comisiones permanentes, de la convocatoria de Plenos, de la creación de Comisiones Especiales, de la fijación del Orden del Día, de las propuestas de nombramiento de miembros de instituciones autonómicas o centrales, y de todos los procedimientos parlamentarios (legislativo, de control, de información, de exigencia de responsabilidad política, etc.)⁶², con la amenaza de que «pudieran quedar viciados de nulidad absoluta toda clase de actos jurídicos, públicos o privados, en los que intervenga el referido Grupo, pues es obvio que una misma realidad no puede dejar de existir y existir simultáneamente para sectores distintos del Ordenamiento Jurídico, ello sin perjuicio de la validez de los actos que individualmente considerados puedan ejercer conforme al Reglamento de la Cámara»⁶³.

59 Auto TS-Sala especial de 18 de junio de 2003, pág. 5.

60 Hay que recordar que ya en 1996, GARCÍA GUERRERO, J. L., *Democracia representativa de partidos y grupos parlamentarios*, Madrid: Congreso de los Diputados, 1996, pág 320) proponía ante la disolución jurisdiccional de un partido que «como el grupo es órgano del partido y siempre que en aquél concurren las mismas circunstancias que en éste, la Mesa de la Cámara, pese a que no haya disposición parlamentaria al respecto, deberá retirar el reconocimiento a un grupo que ya sólo dispondrá de vida parlamentaria». Dicho autor recoge también las posiciones similares mantenidas en Italia por Paolo Petta.

61 Auto TS-Sala especial de 18 de junio de 2003, pág. 4.

62 Auto TS-Sala especial de 18 de junio de 2003, págs. 9-14.

63 Auto TS-Sala especial de 18 de junio de 2003, pág. 9.

Este Auto del TS ha sido criticado por J. M. Morales ya que «el voto continúa siendo como no podría ser de otra forma en un órgano colectivo, un derecho personal de los diputados de los que se encuentran en el núcleo duro de su estatuto representativo. Por lo tanto, ni en la Mesa, ni en ninguno de los órganos de la Cámara (comisiones, pleno, diputación permanente, etc.) la intervención de los grupos forma la voluntad del órgano»⁶⁴. Esta postura es acertada en relación con el Pleno y con la Mesa, pero no tanto respecto al resto de órganos parlamentarios. En la Junta de Portavoces sólo se puede estar por ser portavoz de un Grupo realmente existente, lo que sí afectaría a sus decisiones, como el propio Morales reconoce. En el caso de las Comisiones, existiría una incorrecta constitución del órgano en tanto en cuanto sus miembros no son elegidos por el Pleno sino que son designados «en función de la importancia numérica de cada Grupo Parlamentario» (art. 31.1.b RPV). Lo mismo puede decirse de la Comisión de Urgencia Legislativa, Reglamento y Gobierno que se constituye como Diputación Permanente (art. 41.1 RPV). En todos estos órganos el problema no es tanto que el voto forme parte del estatuto personal del parlamentario, que así es, sino de que si el Grupo fuera inexistente y sus componentes hubieran pasado al Grupo mixto, no debería haber portavoz de ABGSA en la Junta de Portavoces por lo que no le correspondería formar parte de la decisión. En el caso de las Comisiones, los parlamentarios de *Batasuna* formarían parte de las Comisiones en representación del Grupo mixto pero ni en la misma medida ni con la misma composición que lo hacían como ABGSA.

El 30 de junio de 2003, el Parlamento «se ratifica en la imposibilidad legal de dar cumplimiento a las medidas propuestas en el Auto del Tribunal Supremo de 18 de junio», llamando la atención, en seguimiento del Informe de los servicios jurídicos, de que el pase al Grupo mixto no impediría que pudieran llevar a cabo «todas y cada una de las iniciativas y facultades parlamentarias que de acuerdo con el Auto debieran serle impedidas al Grupo». Reiteramos aquí que lo que la Mesa no dice es que el Grupo mixto lo constituirían más parlamentarios que ABGSA y que con ello se evitaría la explicitación de un sujeto parlamentario colectivo que hablara en nombre de *ETA-Batasuna*.

Quince días después, 15 de julio de 2003, el Parlamento decide reabrir el conflicto planteando un incidente de nulidad de actuaciones contra el Auto del 18 de junio, para «paliar la indefensión». El 16 de julio es presentado el incidente de nulidad, en el que se llega a decir que el Parlamento vasco, al no haber podido intervenir para defender sus intereses legítimos, habría pasado «en el procedimiento de ejecución de sentencia de ejecutante de la misma a ejecutado»⁶⁵. En dicho incidente, el Parlamento entiende que la disolución de ABGSA tiene una directa e inmediata repercusión sobre la vida parlamentaria.

⁶⁴ MORALES ARROYO, J.M., «Los límites de la autonomía de los Parlamentos territoriales», cit. pág. 188.

⁶⁵ Auto TS-Sala especial de 24 de julio de 2003, pág. 5.

ria⁶⁶, lo que parece difícil de aceptar ya que, al margen de que habría más locales y presupuesto disponibles, no se ve en qué afecta al Parlamento que haya 5 ó 6 Grupos parlamentarios. Alega también que se vulnera el principio de congruencia entre la sentencia de ilegalización y los actos de ejecución con violación del art. 24.2 CE y del 18.2 LOPJ, produciendo una «reformatio in peius»⁶⁷. Termina negando la jurisdicción de la sala del art. 61 del TS «respecto a los sujetos sobre los cuales pretende la ejecución subsidiaria de las medidas contenidas en el Auto en cuestión»⁶⁸, es decir, al carecer de la facultad de extender la disolución del partido al Grupo parlamentario, por lo que las resoluciones judiciales serían nulas de pleno derecho (art. 238 LOPJ) al extralimitarse respecto a lo dispuesto en la STS de 27 de marzo de 2003⁶⁹.

El TS contesta en Auto de 24 de julio de 2003, decidiendo su inadmisión por extemporaneidad (20 días de plazo desde la notificación de la resolución) ya que sobre lo que se pide la nulidad tuvo conocimiento el Parlamento desde el Auto de 24 de abril y no desde el de 18 de junio. De todas formas, señala también que no hubo falta de emplazamiento formal pues desde el ATS de 24 de abril el Parlamento tuvo pleno conocimiento de la disolución del Grupo; que el Parlamento no tenía interés legítimo pues en el proceso de ejecución sólo son parte la persona que pide la ejecución y la persona frente a la que se despacha la ejecución, teniendo la Cámara una intervención adhesiva en calidad de afectado que no le habilita para formular un incidente de nulidad de actuaciones; sobre la incongruencia, reitera su doctrina de que la disolución es una consecuencia directa, fiel y obligada de la desaparición del partido; sobre la falta de jurisdicción, alega la atribución a la sala sentenciadora de la ejecución; sobre la afectación de la autonomía parlamentaria, que ésta no equivale a soberanía, que no se vulnera la inviolabilidad del Parlamento y que no hay afectación del derecho del 23.2 CE por la disolución, ya que sólo se afectan determinadas funciones de organización del trabajo de la Cámara; sobre la falta de cobertura normativa, reitera la doctrina del abuso de personalidad jurídica del 12 LOPP.

El 15 de julio el TS requiere al Letrado mayor de la Cámara para que le informe «sobre las medidas adoptadas por Vd. en cumplimiento del Auto del 18 de junio de 2003, advirtiéndosele que en otro caso le parará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho». El Letrado Mayor contesta el 24 de julio con un incidente de ejecución alegando que el requerimiento conjunto al Presidente y al Letrado produce una confusión insuperable, y que la orden no le incumbe ya que la asignación de locales y medios materiales es competencia de la Mesa. El TS rechaza el incidente, ya que el Letrado Mayor es el jefe de los servicios y de la secretaría general del parlamento y tiene la competencia instrumental sobre esos servicios, comportando «un efecto doble: la existencia

⁶⁶ Auto TS-Sala especial de 24 de julio de 2003, pág. 7.

⁶⁷ Auto TS-Sala especial de 24 de julio de 2003, págs. 8 ss.

⁶⁸ Auto TS-Sala especial de 24 de julio de 2003, pág. 11.

⁶⁹ Auto TS-Sala especial de 24 de julio de 2003, pág. 15.

de un deber jurídico de actuar positivo en cuyo cumplimiento resulta exigible la adopción, con plena diligencia, de todas y cada una de las medidas necesarias dentro de su competencia para la llevanza a efecto de lo resuelto por este Tribunal y otro negativo por virtud del cual le resulta exigible la resistencia a cuantas ordenes ilegales puedan proceder de sus responsables políticos; como también, en su caso —no es más que un matiz respecto de lo anterior— de impedir la intromisión (o sustitución) por los órganos políticos de lo que son sus funciones administrativas propias» y en caso de ordenes contradictorias del TS y de la Mesa debiendo acatar las primeras. Tampoco habría confusión con el Presidente sino que las responsabilidades respectivas lo serían en ámbitos separados, uno político, el otro administrativo. A esta resolución judicial le siguió la dimisión del Letrado mayor, y un acuerdo de la Mesa del Parlamento vasco de 1 de agosto de 2003 en la que se «denuncia el acoso al que este funcionario y los servicios jurídicos del Parlamento vasco están siendo sometidos mediante decisiones que, a juicio de este órgano parlamentario, suponen una intromisión evidente en la autonomía del Parlamento vasco y un ataque sin fundamento jurídico alguno y sin precedentes, contra la dignidad de esta institución y la honorabilidad de sus funcionarios».

El conflicto continúa el 9 de septiembre cuando la Mesa reconoce a ABGSA el derecho a cobrar su subvención como grupo, lo que es contestado de nuevo por el TS en Auto del 1 de octubre de 2003 estableciendo la doctrina de clasificar los actos parlamentarios en tres categorías: los actos con valor de ley (controlables por el TC, pero sobre los que el TS tendría competencia para controlar la parte separable y reglada, como la competencia del órgano y el procedimiento, dentro del que entraría la legalidad de la conformación del órgano⁷⁰), los actos materialmente administrativos (materias de personal, administración y gestión patrimonial, controlables por la jurisdicción contenciosa-art. 1.3 LJCA), y los actos de contenido instrumental con sustancia política destacada (sobre cuyo control jurisdiccional ordinario admite reparos pero que debe prevalecer si hay tutela de derechos fundamentales). Por todo ello, declara, a instancia del Fiscal y del Abogado del Estado, la nulidad

70 Doctrina de la que me permito discrepar. Mi divergencia con esta posición parte de la reafirmación de que si el acto parlamentario tiene valor de ley, lo es a todos los efectos, con inmutabilidad absoluta frente a la jurisdicción ordinaria, sin que quepa excepción alguna (art. 1 LJCA). Si el juez ordinario, tras examinar el procedimiento de formación de la Ley, declara que posee rango de ley porque fue producido correctamente, ¿cómo encaja el art. 1 LJCA en ese supuesto? Los actos con valor de ley son normas jurídicas con rango de ley incondicionado y sólo pueden ser examinados por el TC. Como se sabe, en el caso de los vicios de procedimiento el TC ha declarado que «aunque el art. 28.1 de nuestra Ley Orgánica no menciona a los Reglamentos parlamentarios entre aquellas normas cuya infracción puede acarrear la inconstitucionalidad de la Ley, no es dudoso que, tanto por la invulnerabilidad de tales reglas de procedimiento frente a la acción del legislador como, sobre todo, por el carácter instrumental que esas reglas tienen respecto de uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento, el del pluralismo político (art. 1.1 CE), la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo podría viciar de inconstitucionalidad la ley cuando esa inobservación altere de modo sustancial el proceso de formación de la voluntad en el seno de las Cámaras» (STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 1).

de los acuerdos de 5 de junio de la Mesa (Resolución general), de 6 de junio de la Junta de Portavoces (desfavorable a la Resolución general), de 9 de junio del Presidente (imposibilidad de cumplir la resolución judicial), de 30 de junio de la Mesa (ratificación de la imposibilidad de cumplir), 9 de septiembre de la Mesa (subvención a ABGSA), basándose en el art. 6 del Código Civil en sus apartados 3 (los actos contrarios a las normas imperativas son nulos de pleno derecho) y 4 (fraude de ley, ya que no había laguna alguna), advirtiendo, además, que la inserción en cualquier órgano parlamentario del Grupo disuelto puede producir la consecuencia de viciar de origen con nulidad de pleno derecho los acuerdos adoptados.

Ante el Auto, la Mesa denuncia su situación de indefensión, manifiesta su preocupación por la doctrina de los actos parlamentarios utilizada, y estima que hay una laguna reglamentaria que requiere o la reforma del Reglamento o la aprobación de una Resolución general de la presidencia, aunque lo cierto es que el Parlamento vasco no realizará ninguna de las dos cosas. Por el contrario, el 30 de octubre presenta nuevo incidente de nulidad de actuaciones frente al ATS de 1 de octubre, en el que reitera sus posiciones anteriores. Argumenta que el ATS introduce una importante y radical novedad al declarar nulos de pleno derecho los cinco acuerdos del Parlamento, lo que convertiría a éste en parte del proceso de ejecución al ser la persona frente a la que la ejecución se despacha (art. 538 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)⁷¹. En cuanto a los fundamentos de derecho material, entiende el Parlamento que no hay ningún precepto jurídico que permita al TS anular los actos parlamentarios como había hecho por lo que carece de jurisdicción para ello no siendo suficiente la ejecución de sentencia⁷². La jurisdicción, para el Parlamento vasco, correspondería al Tribunal Constitucional ex art. 42 LOTC⁷³. En cuanto a la clasificación de los actos parlamentarios realizada por el TS, al Parlamento le parece confusa en lo que se refiere a los actos parlamentarios de contenido gubernativo, incoherente y ambigua al dar lugar realmente a una clasificación bipartita de actos con fuerza de ley excluidos de la jurisdicción ordinaria y resto de actos parlamentarios controlables por la jurisdicción ordinaria, pero en la que sólo los actos puramente administrativos estarían sujetos expresamente a la jurisdicción contencioso-administrativa, no así los actos gubernativos⁷⁴. Niega también que la actuación del Parlamento fuera un artificio para imposibilitar la ejecución de la sentencia⁷⁵ y que el TS pueda en-

71 Auto TS-Sala especial de 18 de noviembre de 2003, págs. 6-7.

72 Auto TS-Sala especial de 18 de noviembre de 2003, págs. 10-11

73 Auto TS-Sala especial de 18 de noviembre de 2003, pág. 21.

74 Auto TS-Sala especial de 18 de noviembre de 2003, págs. 23-26

75 Auto TS-Sala especial de 18 de noviembre de 2003, pág. 16. En sentido contrario, puede consultarse la prensa de los días previos a la votación en la Junta de Portavoces. Como ejemplo, la siguiente noticia de *El País*, 5 de junio de 2003: «Según declaró ayer Atutxa, hay que diferenciar entre una decisión institucional —el voto favorable en la Mesa—, del político —la negativa en la Junta. Además, en su pulso con el Supremo, Atutxa queda salvado, ya que habrá cumplido con su obligación de arbitrar un mecanismo para llevar a cabo la disolución. Atutxa comunicará al Supremo que no le ha sido posible ejecutar su orden.».

tender que no hay una laguna reglamentaria, cuestión que debe decidir la Cámara⁷⁶, pero el Parlamento olvida que el TS entiende que la existencia de una laguna es irrelevante al haber sido disuelto el Grupo parlamentario por la sentencia y los actos de ejecución, quedándole al Parlamento determinar las consecuencias de tal disolución pero no la disolución en sí.

El TS concluye con un Auto de 18 de noviembre de 2003 volviendo a rechazar la solicitud de nulidad de actuaciones, ya que no existe ninguno de los motivos establecidos para aceptarlo en el 240.3 LOPJ (defectos de forma, que hubieran causado indefensión o incongruencia del fallo).

III. LA REPERCUSIÓN PENAL DE LA NO DISOLUCIÓN DE ABGSA (2005-2006).

La reiterada negativa del Parlamento vasco a ejecutar las resoluciones del TS conduce finalmente a que la legislatura acabe en 2005 sin que el Grupo ABGSA se hubiera disuelto. Este comportamiento tiene, por ello, una repercusión penal a partir de junio de 2003 como consecuencia de la negativa de los órganos rectores del Parlamento vasco a cumplir las resoluciones del TS, especialmente la providencia de 4 de junio que exige al Presidente del Parlamento vasco que haga efectiva la disolución y «con expreso apercibimiento tanto a esa Presidencia como a los miembros de la Mesa del Parlamento Vasco —que conforme a los arts. 22 y 23 del Reglamento de la Cámara es el competente para acordar las medidas de efectividad— de procederse por el delito de desobediencia a los mandatos judiciales si no se lleva a cabo la disolución acordada de dicho Grupo Parlamentario en el indicado plazo».

El resultado negativo de cara a la disolución de las actuaciones combinadas de la Mesa y de la Junta de Portavoces lleva al TS a poner en conocimiento del Fiscal General del Estado los hechos para que ejerza las correspondientes acciones penales, lo que se traduce en la presentación el 19 de junio de 2003 de una querrela criminal⁷⁷ contra el Presidente del Parlamento vasco, Juan M^a Atutxa (PNV), y los miembros de la Mesa, Gorka Knörr (Vicepresidente Primero-EA-) y Kontxi Bilbao (Secretaria Segunda-IU) por el delito de desobediencia del art. 410 CP «al existir una abierta negativa, concluyente aunque enmascarada habilidosamente por los mismos, bajo la hábil dirección del Sr. Atutxa, a cumplir una resolución judicial clara y expresa, cuyo cumplimiento había sido reiterado, emanada de un órgano judicial competente». Para el Fiscal, la alegación de la laguna jurídica en el Reglamento del Parlamento no es más que un «subterfugio» y la participación de ABGSA en la Junta de Portavoces una «burla», resultando en «un fraude de ley, para enmascarar o justificar su oposición a dar cumplimiento a las resoluciones de la Sala».

⁷⁶ Auto TS-Sala especial de 18 de noviembre de 2003, pág. 31.

⁷⁷ Fue presentada querrela también por el Sindicato Colectivo de Funcionarios «Manos Limpias».

En las líneas siguientes me limitaré a exponer el relato del recorrido jurisprudencial de estas querellas. Desde mi punto de vista, la desobediencia al TS de los imputados es clara por las razones ya vistas. Otra cosa es que esa desobediencia encaje en el tipo penal, sobre lo que mi condición de «extraño» al Derecho penal me impide realizar una valoración categórica.

La defensa de los acusados solicita el 22 de noviembre de 2004, por su parte, el sobreseimiento libre⁷⁸ con el apoyo de informes jurídicos realizados por diversos Catedráticos de Derecho Constitucional y alegando la imposibilidad de cumplir el mandato del TS «por cuanto ello significaba vulnerar el Reglamento del Parlamento Vasco y las normas contenidas en el Estatuto y en la Constitución», en tanto no se reforme el Reglamento del Parlamento o se dicte una Resolución general de la presidencia. Por Auto de 27 de diciembre de 2004, la magistrada instructora del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (TSJPV) decide archivar las actuaciones «por estimarse que los hechos por los que se siguen no son constitutivos de infracción penal». La instructora, a diferencia del Fiscal, entiende que las actuaciones de los querellados en los días 5 y 6 de junio de 2003 van dirigidas a cumplir la orden del TS pero que «fracasaron en su propósito», por lo que no se reúnen los elementos exigidos por el art. 410 CP de negativa abierta, tajante y concluyente. Es más, la magistrada argumenta que los querellados se encuentran en esa tesitura porque el TS ha desconocido diversos preceptos legales, ya que todo Grupo parlamentario «constituye una unión de hecho sin personalidad, netamente diferenciado del partido o partidos cuyos parlamentarios forman parte de él, y del propio Parlamento», por lo que dicho Grupo «debió beneficiarse de las garantías que —como sujeto procesal, no obstante su falta de personalidad— le adjudicaba el artículo 7.3 de la Ley orgánica del Poder Judicial», vulnerándose su derecho a la tutela judicial efectiva. También se argumenta en el Auto judicial que la disolución del Grupo «se ha producido fuera del ámbito de la competencia funcional jurisdiccional, que se caracteriza por la ejecución de lo ya juzgado» al declararse «extinguida una unión sin personalidad que permaneció siempre ausente del litigio».

El Auto de archivo es apelado por el Sindicato «Manos Limpias»⁷⁹ y la Sala de lo Penal del TSJPV acuerda mediante Auto de 22 de febrero de 2005 continuar las actuaciones por el procedimiento abreviado, lo que permite la apertura de juicio oral⁸⁰. La Sala de lo Penal del TSJPV dicta sentencia el 7 de

78 Con anterioridad solicita, por vulneración de la inviolabilidad parlamentaria, el archivo de la causa que es denegada por Auto de 21 de abril de 2004 de la magistrada instructora y por resolución denegatoria de la apelación contra el Auto por la Sala de lo Penal del TSJPV de 30 de julio de 2004.

79 El Auto no es recurrido por el Ministerio Fiscal mostrando una actitud (que ha continuado hasta la actualidad) claramente divergente de la mantenida en la querrela de junio de 2003. Nótese que a partir de abril de 2004, el Gobierno de la Nación cambia de signo ideológico, pasando a estar dirigido por J. L. Rodríguez Zapatero (PSOE).

80 El Auto de apertura del juicio oral es recurrido en amparo por el Sr. Atutxa, que inadmite el TC el 10 de octubre de 2005.

noviembre de 2005 apreciando falta de jurisdicción para el enjuiciamiento de la conducta al entender que los imputados «actuaron gozando del privilegio [sic] de la inviolabilidad parlamentaria»⁸¹. Para el Tribunal, es una «actuación que se desarrolla toda ella (se quiere decir, toda la que se imputa por la única acusación) en el ejercicio de las funciones propias de tal condición parlamentaria y manifestada con ocasión de dirigirse a tal Parlamento un Tribunal que, en ejecución de una sentencia dictada en un proceso en el que el Parlamento no es parte, le requiere de una conducta, siendo que los integrantes mayoritarios de tal Mesa, los imputados, consideran que ello supone una intromisión en el llamado *ius in officium* parlamentario, en cuanto que afecta a la propia autonomía del Parlamento, para incidir en lo que se ha llamado *interna corporis acta* del propio Parlamento, como ya de principio se manifiesta en la primera contestación al Tribunal Supremo y se reitera sucesivamente». Se trataría, por tanto, «de actos de parlamentarios, realizados en el seno de un órgano parlamentario, motivados en una razón precisamente «parlamentaria», pretendiéndose preservar, con tal conducta, la autonomía parlamentaria y por tanto, relacionada íntimamente con la finalidad para la que se fija el instituto y de hecho, sólo se ha imputado a los miembros de la Mesa que votaron de una determinada forma coincidente sustancialmente durante el indicado proceso que se ha pretendido describir.»

La sentencia es recurrida en casación por el Sindicato «Manos Limpias» y el TS en su sentencia de 10 de noviembre de 2006 mantiene un criterio radicalmente diferente sobre la inviolabilidad parlamentaria, devolviendo las actuaciones al TSJPV para que dicte nueva sentencia entrando en el fondo de la cuestión. La diferencia fundamental se concentra en la calificación de los hechos de 5 y 6 de junio de 2003 como «actos parlamentarios» que realiza el TSJPV. Para el TS, con gran acierto desde mi punto de vista, «la función *del cargo* es la *actividad parlamentaria*. Y que tanto el Parlamento Vasco como las propias Cortes Generales, son inviolables. Ahora bien, para llegar a determinar lo que debe comprenderse por tal actividad parlamentaria, hay que acudir al art. 25 del Estatuto de Autonomía del País Vasco», es decir, la función legislativa, la presupuestaria, la de impulso y la de control de la acción del Gobierno. En ese marco, la inviolabilidad parlamentaria estaría compuesta de cuatro elementos interpretativos: subjetivo (diputados), material (consecución de la actividad parlamentaria), instrumental (votos, actuaciones y opiniones) y teleológico (asegurar, a través de la libertad de expresión de los parlamentarios, libre formación de la voluntad del Parlamento). Tras ello, analiza la jurisprudencia constitucional, deteniéndose especialmente en la necesidad de interpretar restrictivamente las prerrogativas de los parlamentarios y en su aplicación cuando vaya dirigida a la libre protección de la libre discusión y

81 Ya con anterioridad Bilbao, J.M., «Guión para el debate sobre la disolución de los Grupos parlamentarios vinculados a partidos que han sido ilegalizados judicialmente», cit., pág. 253 había manifestado su duda ante un posible procesamiento al poder estar en juego la inviolabilidad parlamentaria.

decisión parlamentarias, «decayendo tal protección cuando los actos hayan sido realizados por su autor en calidad de ciudadano (de «político» incluso dice el Tribunal Constitucional), fuera del ejercicio de competencias y funciones que le pudieran corresponder como parlamentario». De ahí, que el TS distinga entre «actos parlamentarios estrictamente considerados», que serían de naturaleza política «por afectar materialmente al contenido de la función política del Parlamento que, como vimos, ha quedado estatutariamente perfilada como la producción legislativa, la aprobación de los presupuestos generales y el control del Gobierno Vasco» y actos «de orden interno», que serían «de naturaleza más bien administrativa, que son aquellos que tienen como finalidad instrumental organizar internamente la Cámara (calendario de actuaciones, tramitación de escritos y labores legislativas, coordinar los trabajos de sus distintos órganos, etc.)».

Aplicando esta doctrina a los hechos enjuiciados, el TS entiende que el comportamiento de los imputados consiste en «un acto de ejecución de una sentencia firme, que requería la cooperación de los responsables de la Cámara para su ejecución, a los efectos dispuestos en el art. 118 de la Constitución española, y en el art. 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial» y «[n]o dar cumplimiento a un mandato judicial en ejecución de lo resuelto en una sentencia firme *es, en definitiva, no aplicar la ley*. Y es meridiano que los actos parlamentarios no pueden nunca dirigirse al incumplimiento de la ley. Por ello, la imputación del acto en que consisten estas actuaciones, desde la perspectiva expuesta, es un acto de instrumentalidad parlamentaria, por su contenido y finalidad, pero no un acto de producción legislativa, ni de control del Gobierno. Correlativamente, el acuerdo que pueda adoptarse (para tratar de ejecutar lo resuelto) ni altera la composición de la Cámara ni afecta a su soberanía.»

Devueltas las actuaciones al TSJPV, la Sala de lo Penal de este Tribunal dicta nueva sentencia el 19 de diciembre de 2006 absolviendo a los acusados del delito de desobediencia⁸². Para ello, se apoya en el entendimiento de que en tal delito es necesario, al menos, una «actitud de reiterada y evidente pasividad a los largo del tiempo sin dar cumplimiento a lo mandado, es decir, la quien sin oponerse o negar la misma, tampoco realiza la mínima actividad exigible para su cumplimiento»⁸³ y en el caso de autos «no cabe apreciar que los tres imputados permanecieran absolutamente pasivos, no realizando la ac-

82 Esta sentencia está recurrida en casación por el Sindicato «Manos Limpias» y en el momento de escribir estas líneas (junio de 2007) el TS todavía no ha dictado sentencia.

83 Esta posición era ya mantenida doctrinalmente tres años antes por BILBAO, J.M., («Guión para el debate sobre la disolución de los Grupos parlamentarios vinculados a partidos que han sido ilegalizados judicialmente», cit., pág. 253), que citaba también a este respecto el Informe de la Fiscalía General del Estado de 28 de noviembre de 2002: «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». Es más, la falta de identidad jurídica entre partido político y GP le lleva a afirmar que «la suspensión judicialmente decretada de los partidos políticos HB, EH y 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».

tividad mínima necesaria para llevar a cabo aquellos requerimientos, sino que, como señaló el Ministerio Fiscal y la defensa de los acusados, éstos sí que trataron de arbitrar los mecanismos jurídicos necesarios para llevar a efecto aquellas resoluciones». Para el TSJPV, los imputados intentan buscar un cauce para cumplir las resoluciones judiciales, «lo que en definitiva no se obtuvo por causas ajenas a su voluntad», descartando cualquier pacto defraudatorio o connivencia con los miembros de la Junta de Portavoces.

Esta sentencia cuenta con el voto particular del Presidente de la Sala de lo Civil y Penal del TSJPV, Pablo Sesma de Luis, que entiende que los acusados carecen de potestad o competencia para plantear, ante la ejecución de una sentencia, «cuestión alguna que introdujera impedimento o controversia respecto a lo ordenado por el Tribunal Supremo». Frente a ello, lo primero que hacen es negar que el TS tenga las facultades de ordenar la disolución del Grupo parlamentario, para luego plantear incidentes de nulidad de actuaciones, y terminar con los hechos de los días 5 y 6 de junio de 2003, apoyándose en un informe de los servicios jurídicos del Parlamento que «carecía por completo de cualquier relevancia» ya que los imputados «nada tenían que alegar o discutir al Tribunal Supremo, sino limitarse, cumpliendo obligaciones legales de máximo rango, a acatar lo ordenado por aquel Tribunal, en ejecución de una sentencia firme dictada por órgano competente». Por ello, el proponer una Resolución general de la presidencia «no representó el despliegue de la actividad necesaria y completa para tratar de cumplir la orden del Tribunal Supremo sino, muy al contrario, fue el intento de dar apariencia de acatamiento a lo que realmente escondía una desobediencia; incurriéndose así en un fraude de ley, que el Tribunal Supremo se encargó de recordar a los ahora acusados, de inmediato en el Auto de 1 de octubre de 2003». Aduce, además, el voto particular que la ejecución de la sentencia constituye título suficiente para disolver y que, en todo caso, la Resolución general de la presidencia propuesta no disuelve al Grupo sino que determina el pase al Grupo mixto de los parlamentarios pertenecientes a un Grupo cuyo partido haya sido ilegalizado. Es más, en la reunión de la Junta de portavoces, el Presidente permite el voto del representante del Grupo disuelto por el TS.

IV. CONCLUSIÓN

Finalmente, hay que señalar que este conflicto tenía cauces para llegar a instancias jurisdiccionales superiores si la Mesa del Parlamento vasco no se hubiera empeñado en considerarse destinataria directa de los Autos judiciales y no un mero órgano ejecutor al servicio de la justicia. Si se acepta la premisa de la que parten los órganos rectores del Parlamento vasco es evidente que los cauces jurisdiccionales se bloquean ya que al no haber sido parte en el proceso inicial carece de capacidad para recurrir las resoluciones y tampoco cabe ni el planteamiento de un conflicto de competencias Estado-Comunidad Autónoma (art. 161.1.c CE) ni el de un conflicto entre órganos constituciona-

les del Estado (art. 73 LOTC). Tampoco parece viable un conflicto de jurisdicción previsto para las posibles controversias de los órganos judiciales con los administrativos, con lo que llegaríamos a un callejón sin salida.

Pero el «problema» no es ese sino que el Parlamento actúa como ente «administrativo» ejecutor de la sentencia y no como órgano político parlamentario y las resoluciones judiciales de los años 2002 y 2003 van dirigidas contra el Grupo parlamentario ABGSA y no contra el Parlamento vasco, para lo que hay que recordar que los Grupos no son órganos de la Cámara. El único destinatario es el Grupo, cuyos componentes, si lo hubieran estimado conveniente, habrían tenido tras la disolución plenamente abierto el cauce del recurso de amparo, por presunta vulneración del derecho de acceso a los cargos públicos, en su vertiente de derecho al ejercicio pleno del cargo, y, en su caso, el del recurso al TEDH.

En definitiva, la soberanía parlamentaria o la autonomía sin límite alguno son inconcebibles en un Estado constitucional-democrático en el que *todos* los poderes públicos y los ciudadanos están sometidos a la Constitución y al conjunto del Ordenamiento jurídico. Está en el núcleo indecible de nuestro Estado de derecho que la cláusula de cierre del sistema es la aceptación de que la última palabra en la resolución de los conflictos jurídicos la tengan los tribunales, siendo el Supremo superior en todos los órdenes salvo en materia de garantías constitucionales en que lo es el Constitucional. Consustancial al Estado de Derecho es, asimismo, el principio de paz jurídica que consiste en la búsqueda de una salida normativa al conflicto por medio de su traslado a una instancia decisoria que resuelva el enfrentamiento. En esta ocasión, la comprensión del problema como antagonismo entre el Parlamento vasco y el Tribunal Supremo significa su anclaje en el terreno del conflicto y la negación del principio de paz jurídica, alternativa muy rentable para el enrocamiento político pero muy contraproducente para la solución jurídica. Rechazar la mera aplicación de las resoluciones judiciales equivale a desconocer los principios de paz y seguridad jurídicas establecidos a partir de la Constitución de 1978⁸⁴.

* * *

ABSTRACT.— The ban of the political party Batasuna has had important effects in the parliamentary life when trying to apply such ban to the parliamentary parties controlled by Batasuna. The first time was with the attempt of the Central criminal judge Garzón in 2002 to suspend the activities of Batasuna parliamentary parties in the regional and local parliaments, but who failed by the resistance of the basque parliamentary organs to fulfill his resolutions. Similarly, in 2003 the Spanish Supreme Court decisions to ban the

⁸⁴ Estas últimas reflexiones forman parte del artículo conjunto de CORCUERA J., GARCÍA HERRERA, M. A., LÓPEZ BASAGUREN, A., MAESTRO G., y VIRGALA E., «Paz jurídica y conflicto político», publicado en El Correo (Bilbao), 5 de julio de 2003.,

Batasuna parliamentary party were disobeyed by the Basque Parliament with the argument, untenable for the author of this paper, of the parliamentary sovereignty and the lack of identification between political party and parliamentary party in Spanish law. The parliamentary autonomy cannot become sovereignty and that political party and parliamentary party are not the same thing does not mean that it is not possible to act against the second if its control by the political party is demonstrated. It can be applied the technique of disregard of legal entity or lifting the veil used in Spain by the Supreme Court from 1984. Finally, the impossibility to ban the Batasuna parliamentary party in 2003-2005 obliged the Spanish Solicitor General to undertake criminal actions against some leaders of the Basque Parliament who, at the moment, have been acquitted by the Superior Court of Justice of the Basque Country.