

Excmo. Sr.:

En relación con la providencia del Juzgado Central de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional, dictada en el Sumario 35/02, por la que se convoca al Fiscal para la celebración de la comparecencia mencionada en el artículo 129 del Código Penal, comunico a V.E. que los criterios a los que habrá de sujetarse la actuación del Ministerio Fiscal son los siguientes:

1. Es preciso en primer lugar poner de manifiesto que el Ministerio Fiscal alberga, en las presentes circunstancias, serias dudas acerca de la posibilidad de aplicar el artículo 129 del Código Penal en el marco del sumario 35/02 del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional.

En efecto, no se discute la aplicabilidad con carácter cautelar de las medidas previstas como consecuencias accesorias en el citado artículo 129 C.P., tal y como en su momento se llevó a cabo en ese mismo procedimiento judicial mediante Auto de fecha 26 de agosto de 2002. La objeción que surge en el momento actual es que entre aquella resolución y la situación presente media la Sentencia de fecha 27 de marzo de 2003 de la Sala Especial del Tribunal Supremo cuyo fallo declaraba la ilegalidad y decretaba la disolución de los partidos políticos HERRI BATASUNA, EUSKAL HERRITARROK y BATASUNA con los efectos previstos en el art. 12.1 de la Ley Orgánica 6/2002 de Partidos Políticos.

Habida cuenta de que dicha disolución implica, conforme a la norma citada y entre otras consecuencias, el cese definitivo de toda actividad del partido político disuelto (art. 12.1.a) o de cualquier otro que le dé continuidad o lo suceda (art. 12.3), parece contradictoria por principio la adopción o la subsistencia, en el marco del proceso penal, de una medida suspensiva de

naturaleza cautelar, cuyo fin es precisamente asegurar lo que ya con carácter definitivo resulta, en cuanto quede dentro de su ámbito de aplicación, de la L.O. 6/2002. De ahí que este Ministerio no instara en su momento la prórroga de la medida cautelar adoptada en el Auto citado, de 28 de agosto de 2002, acordada por un tiempo de de tres años, cuando este plazo llegó a su término.

A lo precedentemente razonado no hace obstáculo el artículo 10.6 de la reiteradamente citada Ley Orgánica de Partidos Políticos, al disponer que la coincidencia en el tiempo de los procedimientos tramitados por la denominada Sala del artículo 61 del Tribunal Supremo y la Jurisdicción Penal no interfiere la continuación de ambos hasta su finalización, produciendo cada uno de ellos "*sus correspondientes efectos*". Es evidente que el efecto perseguido por las medidas cautelares que puedan adoptarse al amparo del artículo 129 en relación con el 520, ambos del Código Penal, es evitar la actuación delictiva de los partidos políticos a los que afecta la mencionada causa penal.

En la medida en que la resolución firme del Tribunal Supremo que también se ha reseñado determina el cese inmediato (y definitivo, lógicamente) de "*toda actividad del partido político disuelto*" (art. 12.1.a de la L.O.6/2002, ya citado), este Ministerio no pone en cuestión que el proceso penal pueda y deba producir "*sus correspondientes efectos*", sino que constata el hecho de que una medida cuyo objeto es asegurar cautelarmente un resultado que ya viene determinado por una resolución judicial definitiva, en realidad carece, jurídica y materialmente, de objeto sobre el que aplicarse. Dicho de otro modo, la finalidad y el efecto de aseguramiento cautelar que persiguen las medidas del art. 129 C.P. pierden su posible objeto cuando el resultado que se trata de asegurar ya viene garantizado definitivamente y tras un proceso plenario por una resolución dictada por otro órgano judicial, en este caso el Tribunal Supremo.

2. Si, no obstante lo hasta aquí razonado, por el Ilmo. Sr. Magistrado Instructor se entiende que en el marco del citado artículo 10.6 de la L.O. 6/2002 cabe en cualquier caso reactivar en el proceso penal las medidas cautelares dirigidas a la suspensión de la actividad de las organizaciones (que ya no son partidos políticos) mencionadas, es imprescindible perfilar los efectos de tales medidas, entre otras razones porque, de hacerse efectivas, su coincidencia material con las consecuencias de la disolución decretada en aplicación de la Ley de Partidos Políticos haría innecesario el examen de la situación a la luz de ésta última, contando precisamente con que el fin perseguido –impedir la actividad de la organización disuelta o suspendida- resulta también sustancialmente coincidente en ambos casos, al menos en su aspecto práctico.

En efecto, un razonamiento simétrico al expuesto en el apartado anterior lleva necesaria y coherentemente a concluir que, pudiendo desde luego producir cada proceso “*sus correspondientes efectos*”, una vez obtenido un “*efecto*” determinado en uno de ellos (en este caso, el procedimiento penal en el que se ha recabado expresamente el parecer del Fiscal) carecería de objeto, como se ha explicado –y por las mismas razones-, acudir luego a la Sala Especial del Tribunal Supremo, en el supuesto de que este Ministerio estimara, previo el oportuno análisis a la vista de la Ley de Partidos Políticos, que ha lugar a ello, con la pretensión de obtener un resultado que ya está asegurado en dicho proceso penal.

Pues bien, entrando en el examen del sentido y el alcance de las medidas que cabría adoptar al amparo del artículo 129 C.P. (siempre en el supuesto de que no se estime la objeción formulada en el anterior apartado primero), es preciso ante todo puntualizar que sus efectos, del mismo modo que los derivados de la Sentencia de 27 de marzo de 2003 del Tribunal Supremo, en aplicación de la mentada L.O. 6/2002, única y exclusivamente pueden afectar al funcionamiento y la actividad de los partidos u organizaciones concernidos, y por ello no extienden sus consecuencias

prohibitivas o restrictivas a cualesquiera actividades individuales, o incluso colectivas, de quienes habiendo pertenecido a tales organizaciones, no se ven privados por aplicación de ninguna de las normas citadas del pleno ejercicio de sus derechos cívicos y políticos. De hecho, como observaba expresamente en el más arriba citado Auto de 28 de agosto de 2002, dictado en esta misma causa penal, *“no se trata de suspender las actividades de un partido político para privar a los ciudadanos de un medio de expresión (libertad de expresión), o de participación democrática (libertad ideológica)”*, sino de impedir la prosecución de su actividad ilícita como tal organización *“al margen de la responsabilidad de los militantes, que no necesariamente tiene porque existir, o la de los dirigentes, la cual es más que probable que concurra y deberá valorarse a través de la correspondiente imputación, en función de las fechas, cargos y actividad desarrollados por cada uno”*.

Sobre la base de esa delimitación, la suspensión de actividad que pueda decretarse, o cualquier otra medida prohibitiva o restrictiva adoptada en el marco del artículo 129 C.P, exige forzosamente el análisis individualizado de las conductas y de sus autores, de modo que únicamente cuando se trate de un hecho susceptible de ser considerado por su propia naturaleza como acto *“del”* partido u organización suspendidos, será procedente hacer efectiva la medida cautelar, mientras que la actividad de quienes fueron integrantes de aquellas organizaciones, sea individual o colectiva, siempre que en este último caso no implique una actuación ilícita imputable al partido disuelto como tal *“organización”*, no puede estimarse comprendida dentro de la esfera de aplicación de la norma invocada.

Nótese, en ese sentido, que, volviendo a la Ley de Partidos Políticos, nada impediría que las mismas personas que integraron un partido suspendido o disuelto constituyan una nueva formación política cuyos medios y fines se ajusten a la Constitución y la ley, siendo obvio que tal proceso constituyente sólo sería posible mediante una acción organizada y conjunta de dichas

personas, en ejercicio de sus derechos fundamentales, que no podría resultar impedida, sin evidente lesión de esos derechos, por la extensión de las consecuencias de la disolución (o de la medida cautelar de suspensión) de aquel partido a cualquier actuación en la que tomasen parte de manera colectiva dichos ciudadanos.

3. Todo lo anteriormente expuesto sitúa, por tanto, la presente toma de posición del Ministerio Fiscal en las específicas coordenadas del proceso penal, y más concretamente en la necesidad de pronunciarse acerca de la procedencia de adoptar medidas cautelares en un procedimiento que se sigue por los delitos de asociación ilícita e integración en banda armada.

La clara delimitación del terreno jurídico en que esas medidas se adoptan, aunque su resultado práctico pueda ser similar -como se dijo- al de las consecuencias de la disolución ordenada por el Tribunal Supremo, o sus límites deban ser coincidentes en lo que concierne a los derechos afectados, es determinante de los criterios que han de emplearse para decidir acerca de cómo, a qué supuestos y con qué garantías se aplican concretamente las medidas restrictivas que hayan de adoptarse. No en vano la delimitación de ambas jurisdicciones (la penal y la que ejerce la Sala del art. 61 L.O.P.J.) acaba de ser puesta de manifiesto en el Auto que la Sala Especial del Tribunal Supremo ha dictado en el mismo día de hoy, 16 de enero de 2006, ordenando remitir al conocimiento de este Ministerio determinados *“hechos y comportamientos delictivos”* denunciados ante ella *“en relación con la ejecución y cumplimiento de la sentencia de disolución de Batasuna”*, por considerar que, si bien se desprende de dicha denuncia una *“notitia criminis”*, tales hechos *“no son objeto”* de ese proceso. Dicho de otro modo, y en la misma dirección apuntada al comienzo, el que ambas jurisdicciones y las normas que respectivamente aplican puedan coincidir en su objeto, sus fines prácticos o incluso sus límites objetivos y subjetivos, no quiere decir de los

criterios con los que operan una y otra sean necesariamente idénticos. El Fiscal ha sido requerido para pronunciarse en el proceso penal, y en consecuencia está obligado a operar con categorías y criterios propios del Derecho Penal.

Hechas tales precisiones, que este Ministerio considera esenciales a la hora de tratar el problema planteado, relativo a la adopción –y sobre todo la aplicación- de las medidas previstas en el artículo 129 del Código Penal, procede en consecuencia analizar si en el caso de la convocatoria de determinados actos en la ciudad de Bilbao para el próximo día 21, nos hallamos efectivamente ante una actuación del extinto partido político Batasuna.

En este punto, resulta obvio que, en la línea apuntada en el apartado primero de este escrito, la pérdida de la personalidad jurídica y la disolución orgánica que acarrea la decisión adoptada por el Tribunal Supremo en aplicación de la Ley de Partidos Políticos dificulta de modo considerable la tarea de imputar determinadas actuaciones a una organización que carece de forma jurídica y, por tanto, no dispone de órganos jurídicamente reconocibles de dirección y representación.

Cabe sin embargo recordar que el Derecho Penal, en el ha quedado centrado el presente análisis, se mueve en el ámbito de la realidad material, y por tanto a falta de criterios de imputación basados en el la existencia de una estructura jurídica, es lícito –aparte de inevitable- acudir a la comprobación estrictamente fáctica de esa realidad.

En este sentido, por orden del Ilmo. Sr. Juez Instructor la Policía Judicial ha procedido a informar acerca del origen, la naturaleza y las circunstancias de la referida convocatoria, desprendiéndose del contenido de tales informes la conclusión de que, en efecto, la mencionada convocatoria –y por tanto, los actos programados en el caso de que llegaran a producirse- se efectúa por quienes de manera explícita se autoproclaman representantes y responsables

de la ilegalizada Batasuna, y se presenta como actividad inequívocamente atribuida por ellos mismos, y por las propias circunstancias objetivas que rodean el hecho, a dicha organización ilegal, con un fin y en un marco que puede calificarse de “*orgánico*”, es decir, propio del funcionamiento y organización –como es obvio clandestinos- del partido político disuelto. Actividad prevista que, además, presenta indicios numerosos y concluyentes, según los propios informes, de que de llegar a producirse incidiría previsiblemente de manera directa en la conducta delictiva que precisamente dio lugar en su momento a la suspensión de dicha fuerza política, en virtud de su presunta consideración como asociación ilícita en el sentido y a los efectos del artículo 515 del Código Penal.

Es irrelevante en ese mismo plano, por otra parte –aunque significativo y revelador de la expresada necesidad de analizar individual y pormenorizadamente cada supuesto-, que a juzgar por las últimas informaciones publicadas los organizadores o promotores de los actos previstos para el día 21 pudieran pretender distinguir entre dos actuaciones, una propiamente “*orgánica*” que se celebraría en la mañana de dicho día y en lugar desconocido, con el objeto de proceder a la designación de representantes, y otra de carácter multitudinario dirigida a la presentación pública de dichos nuevos “representantes” o de su “oferta política”, que tendría lugar por la tarde. Ambos actos, si son separables cronológicamente, no lo son en el plano conceptual ni presentan solución de continuidad entre ellos, en cuanto obedecen a la misma lógica y reúnen las mismas características objetivas que se acaban de analizar. En cuanto ambos responden, según se desprende de las propias manifestaciones públicas de quienes dicen hablar en su nombre, a una iniciativa emanada *orgánicamente* de la organización ilegal Batasuna, y son por tanto actos “*de*” dicha organización ilegal, materialmente imputables a ella, nada permite diferenciar su naturaleza, a los efectos de la eventual aplicación de una medida cautelar penal que impida su celebración.

En consecuencia, siempre y cuando pudieran salvarse las objeciones de aplicabilidad de la norma invocada (art. 129 C.P.) más arriba formuladas y en consecuencia se ordenase en el proceso penal y con arreglo a ella la suspensión de las actividades de las disueltas organizaciones a las que se refiere dicha causa, el Ministerio Fiscal considera que dicha suspensión sería aplicable y por tanto debería producir su efecto en el concreto supuesto analizado, consistente en la convocatoria y ulterior celebración de los actos previstos para el próximo día 21 de los corrientes en la ciudad de Bilbao.

En virtud de todo lo expuesto, deberá V.E. impartir las oportunas instrucciones al Fiscal a quien corresponda intervenir en la actuación procesal de referencia, con el fin de asegurar que la posición del Ministerio Fiscal obedece a los expresados criterios.

Madrid, 16 de enero de 2006
EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

EXCMO. SR. FISCAL JEFE DE LA AUDIENCIA NACIONAL