

## Las cosas en su sitio

JAVIER PÉREZ ROYO

Las alusiones personales siempre son molestas, en especial cuando son inexactas, porque te obligan a hablar de ti mismo, algo que nunca es agradable. Pero hay ocasiones en que las alusiones son tan maliciosas que no se pueden dejar pasar.

Por ejemplo, la alusión que me dirige Fernando Savater en *Indios y sociólogos* (EL PAÍS, 22 de mayo de 2007). Tras mencionar mi columna del sábado 19, Liquidación electoral de una minoría, escribe lo siguiente: "Con la misma elocuente vehemencia con que otrora justificó a quienes iban a las puertas de la cárcel de Guadalajara para hacer la ola a los condenados del GAL, hoy denuncia que se está intentando... la liquidación electoral de 150.000 o 200.000 ciudadanos... a los que se priva en la práctica del derecho de sufragio".

Nunca justifiqué la concentración que se produjo en la puerta de la prisión de Guadalajara el día que José Barrionuevo y Rafael Vera ingresaron en ella. Ello no quiere decir que no estuviera en desacuerdo con la instrucción del sumario por Baltasar Garzón y con las sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional. Lo argumenté en varias ocasiones. La primera el 5 de enero de 1995, en un artículo en EL PAÍS, *Dudas constitucionales*, en el que sostenía que Baltasar Garzón carecía de la imparcialidad constitucionalmente exigida para instruir el sumario del caso *Marey*. Después volví sobre el tema también en EL PAÍS en varias ocasiones y en la revista jurídica *La Ley*. También argumenté que el Tribunal Supremo había vulnerado el derecho constitucional a la presunción de inocencia de Barrionuevo y Vera, porque habían sido condenados sin pruebas. *La ley del número* era el título de mi columna, en la que sostenía que toda la argumentación de la sentencia se reducía a que los siete magistrados que firmaron la sentencia eran más que los cuatro que formularon votos particulares.

Desde diciembre de 1994 no he dejado de estar al lado de Barrionuevo, y Vera. No los conocía personalmente antes de su procesamiento y he acabado siendo amigo de ambos. Solicité autorización para poder visitarlos en Guadalajara y volví a solicitarla para visitar a Rafael Vera en Segovia. No me avergüenzo de haberlo hecho, sino todo lo contrario.

Durante todos estos años he estado prácticamente solo manteniendo esta posición. Parece que al final voy a tener una excelente compañía, la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que tiene prefigurada su sentencia en la que se condena al Estado español por falta de imparcialidad del juez y por vulneración del derecho a la presunción de inocencia de Rafael Vera en el caso *Segundo Marey*.

Pasemos de la alusión al fondo del asunto, que no es otro que el de los límites constitucionales en la lucha contra el terrorismo. Tú, Fernando, das por buenas todas las iniciativas que se han puesto en marcha desde la Ley de Partidos de 2002 y lo único que te parece mal es que el actual Gobierno socialista no esté aplicando la ley con el rigor con que debería hacerlo. Yo no.

Lo dije desde que se aprobó la Ley de Partidos y lo he venido reiterando en múltiples ocasiones. Resumo mi posición, que descansa en los dos siguientes puntos:

1º.- La Ley de Partidos carece de cobertura constitucional.

2º.- Aun en el supuesto de que en su redacción pudiera salvarse la constitucionalidad de la ley, en su aplicación la Ley no puede no ser anticonstitucional.

La Ley de Partidos carece de cobertura constitucional, porque la Constitución, en el artículo 22, que es en el que se reconoce el derecho fundamental de asociación, no contempla nada más que la vía penal para poner fuera de la ley a un partido político. El artículo 22 es derecho constitucional obligatorio. Ninguna constitución democrática puede no contener dicho artículo. Lo podrá contener en términos distintos a como lo contiene la Constitución española, como hace, por ejemplo, la Ley Fundamental de Bonn, que contempla además de la vía penal una vía constitucional para poder poner fuera de la ley a un partido. Pero el derecho fundamental de asociación tiene que figurar. Y figura, en cada caso, en los términos en que el constituyente ha querido que figure. En el caso de España, con ese único límite.

El artículo 6 de la Constitución es derecho constitucional opcional. Hay constituciones que no lo contienen. El artículo 6 se limita a reconocer la relevancia constitucional de los partidos, pero no reconoce derecho fundamental alguno. Al contrario: el artículo 6 presupone el reconocimiento del derecho fundamental sin el cual no tendría sentido. El artículo 22 es el presupuesto del artículo 6 y no a la inversa. Así es como figura en la Ley Fundamental de Bonn, el derecho fundamental en el artículo 8 y el relativo a los partidos en el 21, coincidiendo plenamente la redacción de ambos en cuanto a las vías de ilegalización de los mismos. Una vía constitucional, distinta de la penal, en Alemania tiene cobertura constitucional.

Pero en España no la tiene y no la tiene porque el constituyente no quiso que la tuviera. El constituyente español del 78 tuvo muy presente la constitución alemana y tomó de ellas muchas cosas: la cláusula del Estado social y democrático de derecho, la definición de los derechos fundamentales, la moción de censura constructiva y un largo etcétera. Si estableció la vía penal como la única vía para poner fuera de la ley a un partido político fue porque quiso, no porque inadvertidamente se le pasara por alto la posibilidad de una vía constitucional distinta de la penal. Entre otras cosas, porque la Constitución se hizo en medio de una presión terrorista muy intensa, de la que quedan huellas en su texto.

Un derecho fundamental únicamente puede ser limitado en los términos en que el artículo de la Constitución que lo reconoce lo permite. No se puede retorcer la Constitución y hacer prevalecer el artículo que no lo reconoce, el derecho constitucional *opcional*, frente al artículo que lo reconoce, el derecho constitucional *obligatorio*.

Pero la Ley de Partidos no tiene solamente el problema al que acabo de hacer referencia. La Ley es anticonstitucional por su proyección en el proceso electoral. La ilegalización de un partido por razones constitucionales podría surtir efecto si el partido afectado tuviera su base electoral esparcida por todo el territorio del Estado, pero no puede hacerlo cuando, como ocurre en el País Vasco, esa base electoral está concentrada en un territorio muy pequeño. Las tres provincias vascas caben en la provincia de Cádiz. En una sociedad tan intensamente articulada como la vasca, la izquierda *abertzale* no necesita un partido político para competir electoralmente. Le conviene tenerlo, pero no le resulta imprescindible. Buena prueba de ello fue el resultado electoral del Partido Comunista de las Tierras Vascas. Con partido o sin partido, la izquierda

*abertzale* obtendría el mismo resultado electoral. Perdería parte de la financiación, pero no presencia institucional.

Ésta es la razón por la que la Ley de Partidos no se circunscribe a limitar el ejercicio del derecho de asociación, sino que tiene que extenderse a la limitación del derecho de participación política reconocido en el artículo 23 de la Constitución. El procedimiento previsto para impedir que la izquierda *abertzale* pueda concurrir a las elecciones mediante la fórmula de las agrupaciones de electores no es que carezca de cobertura constitucional, es que no puede no carecer de ella. Ni siquiera mediante una reforma de la Constitución se podría conseguir ese objetivo. En un Estado democrático es constitutivamente imposible que se pueda privar a nadie del ejercicio del derecho de sufragio sin condena judicial firme que lleve aparejada la pérdida de tal derecho por el tiempo que indique su condena. En estas últimas elecciones 87.000 ciudadanos en pleno uso de sus derechos civiles y políticos han ido al notario para constituir agrupaciones electorales, con la finalidad de poder ejercer el derecho de sufragio. ¿Con base en qué precepto constitucional se le puede prohibir el ejercicio de tal derecho? Una agrupación de electores no es un partido político. Es un ente de naturaleza distinta. No puede haber continuidad jurídica entre un partido político y una agrupación de electores y, en consecuencia, la ilegalización del primero no puede extenderse nunca a la segunda. Es radicalmente imposible. Jurídicamente hablando, el salto de la ilegalización del partido a la ilegalización de la agrupación de electores es un salto necesariamente mortal.

En pocas palabras, Fernando: En todo este terreno estamos en desacuerdo en todo. Yo estoy convencido de que José Barrionuevo y Rafael Vera, son inocentes y que han sido condenados de una manera perversa con vulneración de los derechos fundamentales más esenciales en el de proceso penal, lo cual no justifica que se hagan manifestaciones contra la sentencia que los condenó, pero sí que se alce la voz todo lo que se pueda contra la iniquidad de dicha sentencia. También estoy convencido de que la Ley de Partidos carece de cobertura constitucional y de que, aunque la tuviera en la limitación del derecho de asociación, no puede tenerla en su proyección al derecho de participación política. En la práctica no se está limitando el derecho a constituir un partido, sino que se está privando del ejercicio del derecho de participación a una minoría social. La aplicación de la Ley de Partidos de la forma en que se está haciendo supone la *eliminación electoral* de una minoría, de la minoría *abertzale*.

A ti te parece bien. A mí no. Espero que mis argumentos hayan quedado claros. En todo caso me gustaría que en el futuro quedaran excluidas las alusiones personales.

Javier Pérez Royo es catedrático, de Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla.

El País, 1 de junio de 2007