

EL DEBATE DENTRO DEL INDEPENDENTISMO

Cambiar de paradigma para salir del atasco

Una estrategia para un nuevo ciclo del independentismo

Albert Noguera Fernández



Marc Torices

La constitución de cualquier nuevo Estado independiente requiere, en primer lugar, de un acto de poder político (una revolución, una amplia victoria electoral, un referéndum, etc.) que sea manifestación de la voluntad popular de constituirse como tal, a la vez que fundamento de legitimidad del mismo. Y, en segundo lugar, de un acto jurídico constitutivo de Estado (una declaración de independencia reconocida por una resolución de los organismos y potencias internacionales, una Constitución, etc.) que otorgue al Gobierno de este territorio el monopolio para poder dictar las normas de Derecho legítimas en su interior y la fuerza para hacerlas cumplir. En resumen, la conformación de todo nuevo Estado requiere, necesariamente, tanto de un acto político de hecho, como de un acto jurídico.

Lo que hemos aprendido de estos últimos años de *procés* es que el principal obstáculo que tiene Catalunya para convertirse en República no es la posibilidad de generar el acto político de hecho, es decir, de generar como sociedad, momentos políticos fundacionales.

Sino la imposibilidad de transformar este momento político en un acto jurídico constitutivo de Estado.

El principal obstáculo que tiene Catalunya para convertirse en República no es la posibilidad de generar el acto político de hecho, sino la imposibilidad de transformar este momento político en un acto jurídico constitutivo de Estado

El *procés* nos ha enseñado dos cosas: por un lado, que, a pesar de que desde un punto de vista cuantitativo formal, ni el 1-O de 2017 ni en las elecciones autonómicas de 2015 y 2017, el independentismo, a pesar de ganar, nunca ha llegado a obtener el apoyo del 50% más uno de la sociedad catalana, sí tiene capacidad para llegar a hacerlo. Lo que hace veinte años era impensable, el *procés* ha enseñado que ampliar la base hasta alcanzar la mitad más uno de la ciudadanía es un hito posible. Pero, por otro lado, también nos ha enseñado que, a pesar de tener capacidad para alcanzar esta mayoría y escenificar un momento político fundacional, no tenemos capacidad de transformarlo en un acto jurídico constitutivo de Estado y, sin este último, no puede haber república. El hecho de que esto último sea, ahora mismo, un obstáculo insalvable (idefinitivamente, no se puede!), coloca el *procés* en un callejón sin salida. Es este callejón lo que crea la situación actual de proceso parado, y la imposibilidad de las organizaciones y partidos independentistas de poder diseñar alguna estrategia o alguna alternativa para alcanzar su objetivo.

¿Cómo salimos entonces de este callejón? La única manera de hacerlo es un cambio de paradigma en la manera de pensar el acto jurídico constitutivo de Estado. Tal como lo hemos entendido y lo entendemos hasta ahora, éste no puede llevarse a cabo. Hacer un cambio de paradigma significa abandonar la concepción dominante y hegemónica desde la que se piensa habitualmente, y sustituirla por una alternativa. Esto significa abandonar la concepción jurídica del Derecho, actualmente hegemónica, según la cual los actos jurídicos constitutivos de lo nuevo se dan por evolucionismo jurídico interno. Y pasar a una concepción alternativa, una concepción sociológica del Derecho en la que los actos jurídicos constitutivos de lo nuevo se realizan por evolucionismo jurídico por aglomeración. Y, una vez ubicados y actuando desde este nuevo paradigma, cabe esperar que se vuelvan a dar las condiciones para un nuevo embate contra el Estado. Detengámonos en explicar esto.

La DUI y la mesa de diálogo: dos estrategias atrapadas en la concepción jurídica del Derecho y del evolucionismo jurídico interno

El paradigma dominante del Derecho en la cultura moderna es la concepción jurídica del Derecho. En su interior, la conformación pacífica de nuevos actos jurídicos se produce mediante lo que llamo evolucionismo jurídico interno. Este se refiere a la reforma total o

parcial del ordenamiento jurídico, realizada a través de los mecanismos internos de renovación que éste incorpora. Las dos principales formas pacíficas de evolucionismo jurídico interno existentes en todo ordenamiento son, por un lado, la derogación, es decir, una norma nueva deroga otra reformando, total o parcialmente, el ordenamiento. Y, por otro lado, la interpretación: sin cambiar la letra de la norma, se da una nueva interpretación al texto que reforma el significado.

La estrategia del 1-O, seguido por la DUI de octubre de 2017 y la actual estrategia de ERC respecto a la mesa de diálogo tienen en común que, partiendo de la concepción jurídica del Derecho, ambas buscan generar un acto jurídico constitutivo de Estado por la vía de un evolucionismo jurídico interno.

La primera estrategia del referéndum más la DUI de 2017 pretendía operar una evolución normativa por derogación a través del paso de la ley a la ley. Es decir, perseguía, a partir de la legitimidad democrática del Parlamento catalán, aprobar, siguiendo el procedimiento legislativo legalmente establecido en el marco jurídico español, las llamadas leyes de desconexión (la Ley 19/2017 del referéndum de autodeterminación y la Ley de transitoriedad jurídica). Mediante sus cláusulas derogatorias, estas leyes debían derogar la legislación previa e imponer una nueva legalidad. Las nuevas leyes perseguían garantizar la seguridad jurídica, así como la sucesión ordenada de las administraciones y la continuidad de los servicios públicos mediante el procedimiento de paso de la ley a la ley. El hecho de que, en paralelo a la DUI, no se tuviera preparada ninguna estructura de Estado ni ningún plan de ocupación y control de los sectores y servicios estratégicos del país para hacer frente a la reacción del Gobierno español pone de manifiesto que, en 2017, se entendió la ruptura con el Estado no como un hecho material, sino como un fenómeno meramente jurídico, como un simple mecanismo de evolucionismo jurídico interno por derogación.

La ruptura, entendida de esta manera, sólo podía fracasar. Cualquier marco jurídico estatal se basa en los principios de unidad, jerarquía y sistematicidad. El último eslabón de la cadena, el Estado como detentor de la potestad reguladora, puede imponer sus normas jurídicas e impedir, mediante la represión, que los demás impongan las suyas, que en tanto que no-jurídicas no son reconocidas y son perseguibles mediante la violencia «legítima» del Estado. Ser el detentor último de la juridicidad significa decidir quién puede dictar las normas jurídicas y las sanciones sobre otros individuos o centros de producción de normatividad no-jurídica. La juridicidad no es más que una ficción que permite al grupo que la posee imponer sus normas por encima de las de los demás por vía del discurso normativo. Como señaló Oscar Correas, si sólo existiera un solo sistema normativo, entonces la palabra juridicidad sería superflua. ¿Por qué se añade el adjetivo «jurídico» a un sistema normativo? ¿Por qué hay normas calificadas de jurídicas? Porque existen otras a las que hay desapoderar calificándolas de no jurídicas. Precisamente por ello, el resultado de una DUI sólo puede ser su anulación como acto jurídico y el enjuiciamiento de sus emisores por parte del detentor último de la juridicidad, que es España. Pretender volver a aplicar esta estrategia, ahora y hoy, no tiene ningún sentido, pues ya conocemos los resultados.

La segunda estrategia, la de la mesa de diálogo defendida actualmente por ERC como parte

del acuerdo de investidura de Pedro Sánchez de enero de 2020, pretende el reconocimiento de un referéndum de autodeterminación por vía de un evolucionismo jurídico del ordenamiento español por interpretación. Esto significaría conseguir el objetivo del referéndum a través de lo que Kelsen llamó la «Política del Derecho», que consiste en hacer que, mediante la negociación, el otro llegue a aceptar que su Derecho dice lo que dice tu discurso jurídico, que como cualquier otro no es más que la formalización de una ideología. Es decir, que acepte que es constitucional y legal hacer un referéndum de autodeterminación. La mesa de diálogo no sería más que un espacio de negociación para la alteración del significado del Derecho español, para imponer el discurso jurídico independentista que dice que en la Constitución existe la posibilidad de hacer un referéndum, por encima del otro discurso que niega esta posibilidad. Y, por tanto, hacer que las normas deban aplicarse de una manera y no de otra.

El problema de esta estrategia, más allá de que pueda servir para evidenciar la falta de voluntad negociadora del Estado, es que a efectos prácticos tampoco permite generar un acto jurídico constitutivo de Estado. En los sistemas de control concentrado de constitucionalidad, como el español, la potestad de determinar lo que el Derecho dice o no dice no lo tiene una Mesa política de diálogo extraparlamentaria, sino el Tribunal Constitucional (TC) que se erige en único intérprete de la Constitución. La mesa es, pues, un espacio tutelado, sin autonomía para decidir nada. Y, en este sentido, desde la STC 103/2008 sobre el Plan Ibarretxe hasta la STC 31/2010 del estatuto de autonomía y demás resoluciones posteriores vinculadas al *procés*, el TC español viene consolidando una jurisprudencia de cierre de la idea de unidad y soberanía nacional en la Constitución que imposibilita cualquier tipo de evolución normativa por interpretación que abra la posibilidad de un referéndum.

Hay que abandonar la concepción jurídica del Derecho y las formas de evolucionismo jurídico interno y pasar a una concepción sociológica del Derecho en la que los actos jurídicos constitutivos de lo nuevo se realizan por evolucionismo jurídico por aglomeración

Por lo tanto, resulta evidente que mientras sigamos queriendo pensar la manera de llevar a cabo el acto jurídico constitutivo de Estado de la república catalana desde el paradigma de la concepción jurídica del Derecho y sus formas de evolucionismo jurídico interno (por derogación o por interpretación), nos encontraremos con la imposibilidad de poder avanzar. No es necesario que nos devaneemos los sesos en pensar qué estrategia puede permitir hacerlo porque, dentro de este paradigma, no existe, hoy en día, ninguna estrategia posible. La única manera de poder hallar una nueva estrategia que nos permita dar pasos adelante pasa por un cambio de paradigma. Y eso, como decía al principio, significa abandonar la concepción dominante y sustituirla por una concepción sociológica del Derecho en que los actos jurídicos constitutivos de lo nuevo se dan por evolucionismo jurídico por aglomeración. En la actualidad, no podemos hacer nada más que desplazar nuestro marco mental y de actuación hacia este nuevo paradigma, y quedar a la espera de que se vuelvan

a dar las condiciones históricas para un nuevo choque.

Cambio de paradigma: la concepción sociológica del Derecho y el evolucionismo jurídico per aglomeración

La concepción sociológica del Derecho sobrepasa, desborda y amplía el marco jurídico-estatal. De acuerdo con esta concepción, existe Derecho siempre que se den tres elementos: sociedad, orden y organización. La sociedad como espacio material del que el Derecho deriva su existencia. El orden, como fin perseguido por el Derecho. Y la organización, como medio para realizar el orden. En consecuencia, existe Derecho cuando hay un orden social organizado. Esta definición rompe el círculo cerrado de la teoría estatista del Derecho, que considera Derecho sólo el estatal. Y amplía el horizonte del Derecho más allá de las fronteras de lo jurídico-estatal, haciendo del Derecho un fenómeno social, y considerando la posibilidad de una pluralidad de Derechos (instituciones, normas, procedimientos, etc.), también no estatales, que coexisten en una sociedad. En sociedades donde hay una pluralidad de Derechos u ordenamientos, los procesos de reforma de los diferentes ordenamientos jurídicos y la aparición de nuevos actos jurídicos constitutivos se produce a través de lo que llamo evolucionismo jurídico per aglomeración.

¿En qué consistiría una estrategia republicana ubicada en el paradigma de la concepción sociológica del Derecho y del evolucionismo jurídico per aglomeración?

Pues se trataría, básicamente, de lo que podemos llamar una estrategia intersticial. Es decir, de una estrategia que, rehuyendo del enfrentamiento directo con el Estado, consista en construir y normalizar transversalmente en la cotidianidad del país, ciudades y pueblos, formas de institucionalidad social y de práctica política republicana paralela. Se trataría, amparados en el derecho de libertad de asociación o de participación, de normalizar la *Assemblea d'Electes de Catalunya* (AECAT) como órgano con períodos de sesiones ordinarios, que se reúna regularmente, con presupuesto propio y emisión de mandatos de naturaleza social, por ejemplo. O la consolidación de los Comités de Defensa de la República (CDR) como redes de apoyo mutuo y solidaridad vecinal implantadas en todos los barrios, para hacer frente a la situación de crisis en la que entramos. O los Consejos locales para la República como instancia institucional de participación de los actores sociales locales y ciudadanos en la política municipal, y de implementación comunitaria de políticas públicas. O la creación de una red de economía social republicana con cooperativas de trabajo, etc.

Esta hubiera sido una estrategia de difícil encaje en las sociedades europeas de posguerra, con un Estado social fuerte que absorbía el desarrollo de toda la sociedad en el interior de su estructura, y producía una estatización absoluta de la sociedad. Pero sí es posible y tiene todo el sentido en el marco de las sociedades actuales. Asistimos desde hace años a una recomposición irreversible de las relaciones entre Estado y sociedad, con un creciente protagonismo de la sociedad, que ha pasado de ser un sujeto pasivo, objeto de intervención y configuración por el Estado, a tener una posición activa y revertir su vieja relación con el Estado. Las posiciones de titularidad y dominio sobre espacios y bienes que antes ocupaba

el Estado son ahora apropiadas por la sociedad, ya sea mediante formas de autorregulación social generadoras de igualdad, como son los espacios de lo común, cooperativos, redes de apoyo mutuo, etc. o formas generadoras de desigualdad mediante la mercantilización de nuevos espacios antes excluidos del mercado.

Así pues, se trataría de sustituir la estrategia del choque concentrado e inmediato contra el Estado, o los intentos imposibles de negociación, por una forma indirecta, cotidiana y difusa de construcción de la república consistente en normalizar un sistema paralelo de institucionalidad republicana, plenamente insertado en el sistema de relaciones sociales. Pese a no tener rango de instituciones oficiales, la mezcla y normalización de estas estructuras en el seno de la sociedad haría que adquirieran legitimidad y eficacia por vía del poder del hábito o de la fuerza normativa de lo real, pasando a ser consideradas como «normales» para la población y adquiriendo carácter de universalidad.

Se trataría de sustituir la estrategia del choque concentrado e inmediato contra el Estado por una forma indirecta, cotidiana y difusa de construcción de la república consistente en normalizar un sistema paralelo de institucionalidad

¿Y qué consecuencias tiene esto en términos de cambios jurídicos? Al trasladarse transversalmente al conjunto de las relaciones sociales se crearía, en la sociedad, una situación en la que los órdenes cultural-normativos reales y el orden jurídico entrarían en conflicto. Se produciría, a largo plazo, un desajuste entre infraestructura y superestructura. Y cuando este desajuste entre realidad social y sistema jurídico se da y se agrava, inevitablemente, funciona como motor o reactivo de conflicto y transformación del Derecho. Y le obliga a desarrollar nuevos esquemas conceptuales, métodos, estructuras, reglas, instituciones y procedimientos capaces de integrar, en su seno, las nuevas realidades. Y se conforman actos jurídicos constitutivos de nuevos escenarios. Esto es lo que llamamos un evolucionismo normativo por aglomeración. Cuando lo social-real y lo jurídico-estatal no encajan, se genera una crisis orgánica del sistema que obliga a que, necesariamente, este deba regenerar.

A la espera de las condiciones para un nuevo choque

Sin duda, esta estrategia de cambio de paradigma es la única que podemos llevar a cabo en el «mientras tanto» en el que nos encontramos. Se nos podrá acusar de renunciar al objetivo de hacer cumplir, de manera inmediata, el mandato del 1-O. Pero no podemos confundir el deseo con la realidad y, hoy por hoy, no tenemos posibilidad de llevar a cabo el acto jurídico constitutivo de Estado por la vía de la concepción jurídica del Derecho y del evolucionismo jurídico interno. Lo único que podemos hacer es seguir construyendo, desde el nuevo paradigma, un escenario generador de contradicciones entre realidad y ordenamiento jurídico español, a la espera de que vuelva a aparecer el evento histórico

oportuno para llevar a cabo un nuevo choque contra el estado. ¿Cuándo será eso? No lo podemos saber. Una hipótesis es que podría darse en cinco años, aproximadamente. Aunque al tratarse de una hipótesis, también podría no darse hasta más adelante.

Habrà que ver hasta qué punto, el conjunto de hechos y consecuencias del *procés* –el 1-O y el 3-O de 2017, la represión, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2019, los presos políticos y exiliados, la batalla de Urquinaona, las marchas por la libertad– han generado una intersubjetividad acumulada y compartida en el seno de la población catalana que provoca que, en la actualidad, el conflicto nacional contra España sea un elemento constitutivo, estructural y central de la misma.

Una fuerte crisis económica y política post-coronavirus podría expresarse en un repunte de la movilización por la autodeterminación y la independencia, abriendo un segundo ciclo del ‘*procés*’; un nuevo estallido de masas para generar un nuevo choque democrático dentro de unos cinco años

Si esto fuera así, lo que no me atrevo a afirmar rotundamente, lo que provocaría es que la contradicción central y constitutiva de la sociedad, la de la ruptura nacional, actuaría como fuerza fagocitadora capaz de absorber los nuevos procesos, conflictos y contradicciones que emanen de la situación de crisis y precarización general de las condiciones de vida en el escenario post-pandemia, redirigiendo los mismos y canalizando en forma de enfrentamiento nacional contra el Estado y la demanda de una República de los derechos sociales.

Es decir, la estructuración ideológica de la sociedad alrededor de una contradicción constitutiva principal (Catalunya-España) haría que cualquier conflicto que apareciera, sea de la naturaleza que sea, fuera vampirizado por la primera y capturado en el marco mental de la lógica polarizadora principal.

Por lo tanto, si fuera así, la apertura de una fuerte crisis económica y política post-coronavirus se expresaría en un repunte de la movilización por la autodeterminación y la independencia, abriendo un segundo ciclo del *procés*, un nuevo estallido de masas, con el discurso nacional como hegemónico. Y abriría el escenario para un nuevo choque democrático dentro de unos cinco años aproximadamente.

Pero, como no sabemos si esto es ni será así, lo único que podemos hacer, hoy por hoy, es construir institucionalidad social, económica y política republicana, alternativa a la del Estado, e insertarla de manera intersticial en nuestra sociedad, con el objetivo de que actúe como potencial generador de un desajuste entre realidad social y realidad jurídica, que sea motor de conflicto. Y que, al mismo tiempo, permita también cuando, más tarde o temprano, llegue el evento histórico de un nuevo choque (si es que llega), tener lo que no se

tenía en 2017: una base material para afrontarlo.



Albert Noguera Fernández

Albert Noguera Fernández es jurista y politólogo. Es profesor titular de Derecho Constitucional en la Universidad de Valencia y director de *Democràcia +. Grup d'investigació sobre nou constitucionalisme i Poder Constituent*. Se ha especializado en procesos constituyentes y constitucionalismo en América Latina, donde ha vivido durante una década. Doctor en Derecho por la Universidad de La Habana, ha sido profesor visitante en la Universidad Nacional Autónoma de México, en la Universidad Andina Simón Bolívar de Quito y en el centro de estudios latinoamericanos de la Universidad de Georgetown. Fue asesor de la Asamblea constituyente de Bolivia (2006-2008) y de la Presidencia de la Asamblea constituyente del Ecuador (2008). Es autor de más de cinco libros y 60 aportaciones en obras y revistas científicas españolas e internacionales sobre constitucionalismo latinoamericano, derechos sociales y procesos constituyentes. También es miembro fundador del *Grupo Ruptura*, un espacio que aglutina profesoras y profesores de la izquierda transformadora, y colabora en medios de comunicación como CTXT o El Diario. Recientemente, ha publicado el libro *La ideología de la soberanía. Hacia una reconstrucción emancipadora del constitucionalismo* (Ed. Trotta, 2019).