El concepto de derecho social en Georges Gurvitch.

Una reflexión crítica de la realidad y del derecho que nace de ella.

Discurso de ingreso en la Real Academia Asturiana de Jurisprudencia

José Mª Alonso-Vega Álvarez

Dr. en Derecho Abogado

Agradecimientos:

Ilmo. Sr. Presidente de la Academia, Ilustrísimos Sres. Académicos, señoras y señores. Quiero ser breve en el apartado de agradecimientos, pues son tantas las personas que debería nombrar, todos los que han hecho posible directa o indirectamente que hoy esté aquí, que sería excesivo. Por ello simplemente voy a citar a D. Cesar Álvarez de Linera, y quienes con él me propusieron para este puesto, y a los miembros de la Academia, a los que estoy muy agradecido por haberme aceptado. Creo que pertenecer a ella me viene grande, pero intentaré por todos los medios no defraudarles.

Y no puedo dejar de tener un recuerdo para mi fallecido padre, y una expresión de gratitud para mi madre aquí presente, pues a ellos les debo absolutamente todo lo que soy.

I.- INTRODUCCIÓN Y NOTAS BIOGRÁFICAS

Georges Gurvitch (jurista-filósofo-sociólogo de gran profundidad de pensamiento, crítico e inconformista) nació en 1894 en Novorosik (Rusia), en una familia de origen judío.

Comenzó sus estudios jurídicos y políticos en 1912. Participó activamente en la revolución de 1917. Su espíritu crítico ya se puso de manifiesto en este momento, pues su postura no se identificó con la de los bolcheviques, con la de los libertarios ni con la de los mencheviques. En esta etapa de su vida, sus contactos con los Consejos de Autogestión Obrera, van a marcar una gran parte de sus trabajos e ideas.

En 1920 se exilió de la Unión Soviética a causa de su oposición al Tratado de Brest-Litovsk y su apoyo a la autogestión.

Fijó su residencia en Praga, y en 1924 marchó a Francia, donde se nacionalizó en 1929.

Durante la 2ª Guerra Mundial, se trasladó a Estados Unidos, y en 1945 volvió a Francia. En 1960 vuelve a visitar los Estados Unidos. En la primera visita se mostró crítico con la investigación empírica de la sociología norteamericana, y en su segunda visita ya no siente ninguna simpatía por ella.

Al ser Gurvitch un hombre de gran sensibilidad social, se preocupó por los problemas de los países colonizados, especialmente por los de Argelia, lo que le acarreó un atentado en 1962 que le supuso un infarto, que fue la causa de su muerte cuando se repitió tres años más tarde (el 12 de diciembre de 1965).

Pero ni tan siquiera ese atentado logró acallar en él la conciencia y el espíritu crítico, como vemos en su última intervención pública, en octubre de 1965, el discurso

de clausura del coloquio anual de la Asociación Internacional de Sociólogos de Lengua Francesa. Gurvitch dijo entre otras cosas:

«Vivimos ahora en la época de la liquidación del colonialismo, y esa liquidación puede tomar formas muy diferentes, puede desembocar en el hecho de que los pueblos antiquamente colonizados imiten a los colonizadores al querer llegar, por los medios más rápidos a su alcance, a un capitalismo avanzado que habitualmente se vincula a la tecnocracia y que voy más allá a menudo se liga a ciertos elementos del fascismo. Por mi parte, creo que en el mundo sólo hay dos posibilidades. Una, que el colonialismo pueda verdaderamente morir, y si efectivamente muere, con él debe morir también el capitalismo... quiere verdaderamente la liquidación del colonialismo sólo hay un camino, y es el camino de la revolución social... ... De no ser así, cualquier descolonización no será más que una nueva forma de colonización para otra especie de capitalismo, el cual penetrará en los países colonizados para hacer que sean ellos mismos los que se conviertan en dependencias del capitalismo organizado... ...No podemos predecir el futuro, porque si pudiéramos hacerlo la historia humana no sería ya la historia. Sólo podemos esperar, y cada uno de nosotros esperará, evidentemente, según su propia escala de valores».

Es realmente inquietante leer este párrafo, y más desde la perspectiva histórica actual, en la que comprobamos el gran desastre que generó la descolonización.

Estamos pues ante un hombre crítico con todo y con todos. Postura que provocó su marginación, y la probable causa de que no ocupe en las disciplinas que cultivó el lugar que se merece. Significativo es que al describir Gurvitch su trayectoria intelectual, la titulase:

Mi itinerario intelectual o El excluido de la horda.

Los inconformistas y críticos son siempre incómodos, y de ahí su exclusión ...de la horda. O en expresión más hispana... del rebaño.

Inquietante autor, que disiente de la Revolución rusa sin renegar de sus fundamentos, y que por tanto en occidente tampoco se siente cómodo. Sociólogo, filósofo y jurista, defensor a ultranza del hombre y de su libertad, un hombre que vive y se desarrolla en sociedad, al que la sociedad no anula.

Me resulta imposible ofrecer en pocas palabras un recorrido por todo el pensamiento de este autor, y me veo obligado a detenerme únicamente en dos obras: la que constituye la primera de sus tesis: *L'idée du droit social. Histoire doctrinale depuis le XVII siècle jusqu'à la fin du XIX siécle.* (La idea del Derecho Social. Noción y sistema del derecho social. Historia doctrinal desde el siglo XVII hasta el final del siglo XIX) Editorial: Scientia Verlag Aalen, 1972 (edición que he manejado en mis estudios, Reimpresión de la edición de París 1932. Con prefacio de Louis Le Fur.

Y como complemento de ella *L'experience juridique et la philosophie pluraliste* du droi (La experiencia jurídica y la filosofía pluralista del derecho)*t,* París 1935, A. Pédone.

II.- L'IDÉE DU DROIT SOCIAL. NOTION ET SYSTÈME DU DROIT SOCIAL. HISTOIRE DOCTRINALE DEPUIS LE XVII SIÈCLE JUSQU'À LA FIN DU XIX SIÈCLE.

L'EXPERIENCE JURIDIQUE ET LA PHILOSOPHIE PLURALISTE DU DROIT

En estas obras Gurvitch constata la existencia de un abismo entre la realidad y el derecho. El derecho no da una respuesta satisfactoria a los hechos, a la realidad.

Para afrontar ese problema propone prescindir de la lógica individualista procedente del Derecho Romano, para formular una nueva construcción teórica que introduzca el elemento de la totalidad, de lo "universal concreto" en la esfera jurídica. Esta nueva formulación le lleva a su concepto de Derecho Social.

Gurvitch considera el grupo social como un equilibrio y síntesis de unidad y multiplicidad. Ni es una realidad distinta de sus miembros, ni una simple suma de personas. Las personas encarnan valores en si mismos y participan de la actividad de la globalidad. El todo entra en relación con sus partes sin separarse de ellas, pues estas no son tales partes sino elementos funcionales y dinámicos del grupo.

Parte por tanto Gurvitch de una colectividad, pero no cualquier colectividad, sino una que encarne valores transpersonales y que tenga una misión que cumplir. En esta colectividad se genera el derecho, que Gurvitch define como "un ensayo con el fin de conseguir la justicia", o en una traducción más libre, "un intento de conseguir la justicia".

Y la justicia parte de la existencia de conflictos entre valores positivos y extratemporales, como síntesis entre universalismo e individualismo, que concilia el todo y la persona. Es necesario encontrar la síntesis entre los valores atribuidos al todo (universalismo) y los valores atribuidos a la persona (individualismo), y ello se ha de buscar y encontrar en el ideal moral, y no en la realidad, pues en ésta, en la realidad los valores se combaten encarnizadamente. La justicia no es lucha, sino síntesis.

El derecho es derecho positivo, y sus normas pueden estar protegidas por sanciones. La sanción puede ser condicionada (de forma que el individuo puede salirse del grupo y por tanto librarse de la sanción), o incondicionada (imposibilidad de sustraerse a la sanción). Pero no es necesaria la existencia de sanción. Es más, en la base siempre hay un derecho desprovisto de sanción, y en tal derecho desprovisto de sanción se fundamenta el derecho provisto de ella.

Define Gurvitch el derecho como un intento de conseguir la justicia en un medio social dado. Este medio social es lo que denomina hecho normativo:

Las comunidades en las que su constitución a través del derecho y la generación de un derecho coinciden, son precisamente hechos normativos.

Se trata pues de analizar el hecho normativo, estas colectividades que se constituyen a través del derecho y que generan derecho, para poder conocer el derecho. Es el método ideal-realista, que busca el derecho en estas colectividades que encarnan valores transpersonales y con una misión que cumplir.

De esta forma, las fuentes del derecho no son la Ley, costumbre y principios generales del derecho. Estas son fuentes de conocimiento. Las fuentes del derecho son el fundamento de su fuerza normativa, de su fuerza obligatoria y garantía de su eficacia. Las fuentes del derecho así definidas son los hechos normativos, aquellas colectividades que se constituye por el derecho a la vez que lo generan.

Gurvitch identifica dos clases de hechos normativos:

Hechos normativos de unión.

Hechos normativos de relación con el otro.

Los hechos normativos de unión encarnan valores extratemporales de carácter transpersonal. Son valores atemporales, y no individuales. De estos hechos normativos surge el Derecho Social.

Frente a ellos están los hechos normativos de relación con el otro. Son los de las relaciones netamente personales o de comercio, y da lugar al Derecho individual.

El derecho individual ha de fundarse en el derecho social. El derecho social prima sobre el derecho individual.

El derecho social se manifiesta a través de un poder social, concebido como función del todo, consistente en un servicio social a la comunidad. No necesita de la coacción incondicionada (a la que los individuos no pueden sustraerse) pues es perfectamente posible que solo tenga a su servicio la coacción condicionada (a la que es posible sustraerse saliéndose del grupo). Este poder existe siempre, independientemente de que la colectividad esté organizada o no.

Por ello, no identifica Gurvitch el derecho positivo con el derecho del estado, o con la existencia del estado, dotado de coacción incondicionada. Si lo hiciésemos cometeríamos el error de suponer que todo derecho ha de estar sancionado por una sanción incondicionada, que el derecho se ha de fundamentar en el mandato de una voluntad, que no hay más hechos normativos que el Estado.

El Estado no es ni superior ni inferior ni idéntico ni independiente ni está parcialmente entrecruzado con el derecho, sino que es una parte del derecho, que es infinitamente más vasto. El poder del Estado está dotado de la coacción incondicionada, y será un poder social en la medida en que se base en una estructura democrática y sea por tanto un poder de integración y no de dominación.

En definitiva el Derecho social procedente de la comunidad inorganizada tiene que primar sobre el que procede de la organización de la comunidad. Así, distingue Gurvitch entre el Derecho social inorganizado y derecho social organizado: el primero corresponde a las comunidades objetivas no organizadas, mientras que el segundo es el generado en las organizaciones superpuestas a las anteriores.

El sujeto del Derecho Social organizado es la persona colectiva compleja, como algo distinto de las personas jurídicas unitarias y simples que absorben al individuo y lo disuelven en la colectividad. Las personas jurídicas complejas combinan unidad y multiplicidad, pues sus miembros conservan su personalidad parcial en el seno de la personalidad total. Representan un equilibrio entre el todo y sus partes, asumiendo competencias que no pueden ser realizadas más que con el acuerdo y colaboración entre las personas individuales y la persona central.

Clases de personas jurídicas complejas:

- * Confederaciones: Aquellas en las que prevalece la multiplicidad sobre la unidad.
- * Federaciones: En ellas existe equilibrio entre unidad y multiplicidad.
- * Aquellas en las que predomina la **unidad** entre la multiplicidad. Por ejemplo, el estado democrático unitario.

Gurvitch distingue un derecho social puro e independiente y un derecho social puro pero sometido a la tutela del derecho del estado. El primero realiza su función sin

recurrir a la coacción incondicionada, y en caso de conflicto con el derecho del estado se impone a él.

El segundo, el derecho social puro, pero sometido a la tutela del estado, en caso de conflicto tiene que ceder ante el del estado. Es el derecho de integración de diversos grupos particulares en el del estado. También se manifiesta en la propiedad federalista que no es ni propiedad de la persona moral ni propiedad individual. Corresponde tanto al grupo como al individuo. Este último puede separarse de ella, pero sin derecho a su parte, sino solo al reembolso de su valor.

En este punto Gurvitch distingue que exista una organización económica global o que no exista. Si no existe, en caso de conflicto entre el derecho de propiedad, y el del Estado, prevalece el de éste último. Pero si la organización económica global está constituida, en ese caso prevalece sobre el derecho del estado. Es el derecho social de la propiedad federalista, necesario para que la organización económica nacional pueda oponerse al estado.

Como podemos observar Gurvitch hace hincapié en el Derecho social como forma de explicar la oposición entre sociedad y estado. El derecho social se opone al del Estado como derecho puro e independiente, y en caso de conflicto es equivalente o superior al del Estado. Pregona una disminución del papel del Estado y la importancia de la sociedad.

Para conocer el derecho es necesaria su constatación, lo que se efectúa a través de la experiencia jurídica, que es una experiencia de lo inmediato, una vivencia de lo espiritual y lo sensible. Es un acto de reconocimiento intuitivo del derecho, dirigido a constatar la realización de los valores en hechos sensibles. Se encuentra de manera inconsciente en la mente de todo aquel que tiene relación con el derecho.

Pero claro está, todo acto de reconocimiento intuitivo tiene luego que intelectualizarse.

Precisemos que Gurvitch es contrario a aceptar la existencia de un Derecho Natural. En realidad lo que se ha venido en llamar Derecho Natural no es más que la generalización de una concreta cultura existente en un tiempo y lugar. Es un Derecho positivo intuitivo de un concreto tiempo y lugar.

También afirma Gurvitch que la experiencia jurídica es plural, por lo que el reconocimiento intuitivo del derecho da también lugar a un pluralidad de derechos, derechos de grupos particulares que se integran en otro más vasto.

Sobre la base del Derecho Social Gurvitch aborda los problemas de la Soberanía Popular, y el del Estado Federal, de la siguiente manera:

I.- El principio de la soberanía popular.- Los problemas que plantea este concepto se solucionan cuando dejamos de considerar la soberanía popular como manifestación de una voluntad y lo centramos en el problema de la relación existente entre la superestructura organizada del Estado y su infraestructura subyacente, con lo que la soberanía sería, según el autor, que coincide con Hauriou (pág. 87-88):

El principio de la soberanía popular se reduce a la exigencia de construir la organización del estado (en donde el cuerpo electoral no es más que un órgano) de manera enteramente abierta a la influencia y accesible a todas las oscilaciones de la comunidad nacional subyacente. Si llevamos estas consideraciones al extremo, es la comunidad inorganizada e impersonificable la que debe proclamarse soberana, y el principio de la soberanía no es otra cosa que la exigencia de fundar la superestructura racional y organizada del estado sobre su infraestructura objetiva e inorganizada en la que debe hundir sus raíces.

Se trata por tanto de la soberanía del derecho social de la comunidad política subyacente sobre la organización superpuesta, el Estado, lo cual exige que este sea democrático.

II.- Problema del Estado federal.- Es una persona colectiva compleja, donde el equilibrio entre la totalidad y sus miembros se manifiesta en la imposibilidad que tiene

la federación de unificar el Estado, y en la imposibilidad que tiene el Estado de salir libremente del Estado federal.

III.- Análisis de problemas actuales desde el pensamiento de Gurvitch.

Una vez vistos estos conceptos de derecho social, justicia, hecho normativo, etc. la tarea que ahora corresponde es analizar si están vigentes hoy, y si tienen alguna utilidad o aplicación.

La respuesta ha de ser positiva. Todos estos conceptos siguen vigentes, y nos sirven para constatar que los problemas que se plantean hoy son iguales a los de hace años, y que por desgracia el divorcio entre los hechos y las categorías del derecho persiste.

Hoy en día los legisladores no redactan las normas después de un análisis del hecho normativo. No buscan el derecho que se manifiesta en el grupo y que dota al grupo de existencia. Hoy el derecho es un conjunto de normas determinadas por unas fuerzas o poderes que se oponen. Incluso el derecho es la norma que hoy viene impuesta por los poderes económicos. La necesidad de salir de la crisis ha convertido a las exigencias de estos poderes en axiomas no necesitados de demostración. Lo que la economía pide se acepta como correcto, sin ningún tipo de análisis crítico. Se legisla para disminuir el déficit, para bajar el interés de la deuda del estado, siguiendo las indicaciones de una economía, o de unos poderes económicos todopoderosos e incuestionables.

¿Son estos los principios que han de marcar nuestro camino? Parece que sí, y por ello las normas que se promulgan obedecen a estos dictados.

Sin embargo, ¿nos hemos preguntado si estos principios derivan de un hecho normativo, de unas estructuras sociales subyacentes al poder político y jurídico? No.

Precisamente la sociedad está hoy dominada por esos principios y a su servicio, pero sin ningún tipo de análisis.

Hace unos meses leía en los periódicos las declaraciones de una persona que afirmaba que la universidad tenía que formar a sus alumnos a tenor de lo que las empresas solicitan. En mi opinión es una afirmación aberrante, y curiosamente se reflejaba en los titulares. Indicativo de que se acepta como axioma que no necesita ni reflexión ni demostración.

Prescindiendo de cualquier ideología, es imposible entender la sumisión completa del sistema educativo a las exigencias de las empresas. El sistema educativo ha de responder a unos valores sociales totalmente independientes de las exigencias de la economía.

Sin embargo no lo hacemos así, y ello nos lleva desde querer excluir la enseñanza de la música de las escuelas hasta llegar a poner la Universidad al servicio de unos intereses económicos egoístas (los de las empresas), pues con independencia de que pensemos que el libre mercado es bueno o malo, lo que es cierto es que se mueve por intereses egoístas, y no podemos pensar el que el sistema educativo tenga que subyugarse a tales intereses.

El pensamiento de Gurvitch exigiría que se estudiase el derecho intuitivo subyacente que se manifiesta en el hecho normativo, en la comunidad inorganizada. Y esto no se hace. Lo último que se consulta es este derecho.

No hay pues un análisis de la realidad, del hecho normativo. Hay una lucha de fuerzas, en la que se ve que ha ganado la fuerza de siempre: "poderoso caballero es don dinero" como dijera Don Francisco de Quevedo. Y al igual que antiguamente los Reyes estaban a merced de los prestamistas, hoy los estados lo están del capital que invierte o especula con su deuda.

Estas fuerzas propician reformas que no son tales, sino un retroceso en las conquistas sociales. Una pérdida de derechos de los ciudadanos y de los trabajadores, pérdida de servicios públicos, retrocesos en la sanidad, trabas a la justicia (las tasas), todo ello en aras a contentar a quienes siguen prestando dinero a los estados por la vía de la deuda.

Claro que Gurvitch pregonaba la importancia del Derecho económico, pero tal derecho estaba sustentado en una propiedad federalista, propiedad moralizada a través del derecho, y que tiene que tener presente siempre el interés público. Pero esta propiedad hoy no existe, y por tanto ese derecho económico que debía equilibrar sanamente el resto de los poderes, no tiene lugar

Hemos de hacernos una pregunta: ¿Consideramos que la sociedad puede oponerse al Estado?

En determinados estamentos sociales o grupos se observa una actitud de contestación al estado, actitud que degenera en muchos casos en un choque de fuerzas con unas determinadas consecuencias, entre otras consecuencias legislativas.

Pero las normas surgidas de estos acontecimientos no son la consecuencia de un estudio detenido de la realidad, del hecho normativo, sino que es una mera síntesis de la presión de la calle y la de los operadores de los mercados financieros.

Para Gurvitch la justicia no se mueve en un simple conflicto de fuerzas (pg. 6 de L'experience). Los conflictos han de ser entre valores personales y transpersonales, síntesis de universalismo y personalismo. El problema es que no descendemos al análisis de los valores, sino que nos quedamos en intentar solucionar el mero conflicto de fuerzas. Así nunca lograremos identificar el derecho, ese "intento de conseguir la justicia".

Mientras el derecho se empeñe en dar respuesta a la oposición entre fuerzas, no nos encontraremos ni ante un derecho social, ni ante un verdadero derecho, surgido del hecho normativo, de la constatación intuitiva del mismo, pasada por el tamiz de la reflexión.

Esto nos muestra que la organización del estado no está abierta a la influencia de la comunidad nacional subyacente. No hay pues una verdadera soberanía popular (según el concepto de Gurvitch), que exige la relación entre ambas.

III.1.- El independentismo catalán.-

Y si de soberanía popular hablamos, parece oportuno examinar la reciente sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 25 de marzo de 2014 (S. 42/2014) sobre la declaración soberanista del Parlamento de Cataluña. Voy a hacer un análisis libre, no desde la perspectiva constitucional, sino empleando los conceptos de Georges Gurvitch.

Es una crítica más allá de la Constitución. No existe nada que lo impida, y además es un ejercicio necesario y sano. No podemos pensar que la Constitución es el sumun de la verdad; no podemos pensar que la Constitución es incuestionable. Es una norma creada por unas personas en un momento dado, producto de un momento histórico. Por ello no necesariamente perfecta.

Y esto parece que se olvida frecuentemente, pues apelamos a la Constitución como la suma verdad. No. La Constitución es una norma, y lo mismo que podemos criticar y no estar de acuerdo con la Ley del IVA, podemos no estarlo con la Constitución. Es más, si bien fue producto de un elogiable consenso, sin embargo muchos habrían querido una norma distinta de la promulgada.

Vamos a lo que debe ser el centro de atención: la soberanía.

Obsérvese que el debate constitucional se centra en decidir quién es el sujeto soberano, pero en ningún momento la sentencia define el concepto de soberanía. Es algo que probablemente se dé por supuesto. Lo que ocurre es que tal suposición es

arriesgada, ya que razonar sobre quién es el titular de algo, sin definirlo, sin conocerlo de manera perfecta y acabada es peligroso.

Si partimos del concepto de soberanía popular que propone Georges Gurvitch, no podremos llegar a las mismas conclusiones que la sentencia del Tribunal Constitucional. Para el autor, la soberanía popular no es la manifestación de una voluntad, sino la exigencia de fundar la superestructura racional y organizada del estado sobre su infraestructura objetiva e inorganizada en la que el estado debe hundir sus raíces.

De tal definición deriva que el sujeto de la soberanía popular es la comunidad inorganizada e impersonificable.

Este no es el concepto actual. Hoy hablamos del pueblo soberano (art. 1.2 de la Constitución), aunque en la práctica reducimos ese pueblo al electorado, y las manifestaciones de la soberanía popular a la participación de dicho pueblo en las elecciones.

No concebimos pues la soberanía popular de la misma forma que Georges Gurvitch.

El debate planteado en la sentencia es decidir si el pueblo catalán es soberano, o solamente lo es el pueblo español. Por tanto, si el pueblo catalán puede decidir su independencia, o esa independencia tiene que decidirla el pueblo español.

Puestos en la tesitura constitucional es obvio que el soberano es el pueblo español, según establecen los arts. 1.2. y 2 de la Constitución, por lo que declarar soberano a una parte del pueblo español, para que pueda decidir su independencia, atenta frontalmente contra estos principios.

De esta manera, la Abogacía del Estado afirma que el pueblo catalán necesita autorización del español para ser soberano. Curiosa conclusión: una soberanía autorizada.

Por su parte el Tribunal Constitucional no puede menos que basar toda su argumentación en la Constitución, de forma que afirma que no puede concedérsele al pueblo catalán más de lo que se deriva de esta norma. Y en ella el único sujeto de la soberanía popular es el pueblo español. El pueblo catalán tiene un derecho a la autonomía, tal como se configura en la Constitución. No es titular de un poder soberano.

En este punto me cuestiono: ¿Deriva la soberanía popular de la Constitución? Es decir, ¿es la Constitución la que establece que pueblo es soberano y que pueblo no lo es? Parece que sí, y que la Constitución residencia la soberanía en el pueblo español, y por tanto no en el catalán. Sinceramente yo creo que la soberanía popular es previa a la Constitución; esta norma la recoge, pero es la soberanía popular el fundamento de la Constitución y no la Constitución el fundamento de la soberanía.

A no ser que pretendamos que ejerciendo el pueblo su soberanía dotándose de una constitución, inmediatamente quede doblegado y sometido a ella.

Y en efecto esto parece, pues se razona que no puede conferirse a una parte del pueblo el poder de quebrar por su sola voluntad la unidad de la Nación española. Es decir que el pueblo español al darse una constitución en la que ha proclamado la unidad e indisolubilidad de España, se ha limitado hasta el punto de quedar atrapado en esta unidad, sin posibilidad de salirse de ella.

Sin embargo Gurvitch concibe el poder social como una función del todo, consistente en un servicio social a la comunidad, y no necesariamente dotado de una sanción incondicionada, sino que puede tener solo una sanción condicionada, es decir, sanción a la que es posible sustraerse saliéndose del grupo.

Cabe la posibilidad de salirse del grupo, posibilidad que ha de tener tanto una persona, como un sujeto complejo: una colectividad.

No obstante, Gurvitch también afirma que el Estado está dotado de coacción incondicionada, es decir a la que no podemos sustraernos, si bien solo será poder social si se fundamenta en una estructura democrática y sea un poder de integración y no de dominación.

Un estado que impide la salida de uno de sus pueblos se convierte de esta manera en poder de dominación y no de integración. Al menos desde la perspectiva del impedido a marcharse.

Claro que también Gurvitch niega la posibilidad de secesión, pero para ello parte de un estado federal como persona colectiva compleja, en la que existe un equilibrio entre la totalidad y sus miembros, que se manifiesta en la imposibilidad de que la federación se unifique, así como en la imposibilidad de un estado de abandonar la federación.

Este concepto difiere notablemente de los postulados de nuestra Constitución, y serviría para reconocer la existencia de un estado catalán dentro de una federación de estados, algo muy alejado del sistema autonómico establecido por la Constitución, y al que se apela en la sentencia del Tribunal Constitucional. Afirma así el Tribunal Constitucional que el pueblo catalán se ha creado como sujeto en el marco de la Constitución en ejercicio del derecho de autonomía. El pueblo catalán no surge pues espontáneamente, sino que es una creación que ha posibilitado la Constitución.

No obstante, la sentencia tiene una parte destinada a justificar la constitucionalidad del derecho a decidir del pueblo catalán. Pero tal derecho a decidir para que sea constitucional no puede ir contra la Constitución, como es obvio. De esta forma afirma la sentencia que el ejercicio democrático no cabe fuera del texto constitucional. Inquietante afirmación: fuera de la Constitución no hay democracia.

También se dice que el diálogo ha de ajustarse a los requisitos exigidos por la Constitución, o lo que es lo mismo, que fuera de esta no hay diálogo.

En definitiva, afirma la subordinación total a la Constitución, la primacía de esta, que hace que toda decisión quede sujeta a la Constitución.

Termina de esta forma afirmando el cauce por el que debe discurrir la iniciativa catalana: el de la reforma constitucional que ha de partir de la Comunidad Autónoma, estando obligado en ese caso el Parlamento español a entrar a considerar tal iniciativa. Nuevamente vemos la sumisión de cualquiera de los pueblos integrantes del estado al pueblo español, o más concretamente al Parlamento Español.

Sin embargo Gurvitch defiende la necesidad de construir la organización del estado de manera enteramente abierta a la influencia y accesible a todas las oscilaciones de la comunidad nacional subyacente. Con ello parece evidente que la aspiración que pueda mostrar el pueblo catalán ha de ser objeto de consideración si se constata que existe.

Igualmente el concepto de hecho normativo, que puede estudiarse respecto del pueblo catalán, pues se refiere a la comunidades en las que la constitución a través del derecho y la generación de un derecho coinciden. ¿Podemos afirmar la existencia de un hecho normativo en la comunidad catalana? Sin responder ni afirmativa ni negativamente a esta pregunta, al menos sí afirmo la necesidad de estudiar detenidamente esta cuestión.

Recordemos también que Gurvitch se niega a identificar el derecho positivo con el derecho producido por el estado. Afirma que hay más hechos normativos que el estado. El estado es una parte del derecho que es infinitamente más vasto. Tampoco podemos considerar el derecho del estado superior.

También defiende Gurvitch la constatación intuitiva del derecho, y el conflicto que puede existir entre el derecho formal y el intuitivo, de forma que en caso de que

ambos derechos constaten el mismo hecho normativo deberemos decidir cuál de los dos derechos constata mejor el hecho normativo, sin preferencia por uno o por otro.

Todo lo cual nos da una ocasión de reflexionar sobre la declaración soberanista de Cataluña desde una perspectiva distinta a la del Tribunal Constitucional: un estudio del hecho normativo, para poder constatar el derecho que del mismo se desprende. Y tal estudio no puede acometerse con una idea preconcebida. No debemos confundir el importante papel que Gurvitch atribuye a la intuición, con las ideas preconcebidas o prejuicios.

Una vez escrito este discurso, se han producido nuevos acontecimientos: la convocatoria de la consulta Catalana, su impugnación ante el Tribunal Constitucional y consiguiente suspensión, y lo que parece va a ser una atípica consulta de una naturaleza que no nos atrevemos a describir.

Si aplicamos los postulados de Gurvitch a estos hechos, hemos de formular un argumento a favor y otro en contra de esta consulta (sea del formato que sea):

A favor, porque es una de las múltiples maneras de constatar un hecho normativo.

En contra, porque no debe ponerse el énfasis solamente en una consulta. Recordemos que Gurvitch afirma que la soberanía no puede identificarse con el cuerpo electoral, que es un órgano más. La verdadera esencia de la soberanía popular está en las relaciones entre la comunidad subyacente, es decir, la infraestructura objetiva e inorganizada, y la superestructura organizada y racional del estado. No basta pues con una consulta. La forma de constatar el hecho normativo es más compleja que eso.

Podemos afirmar por tanto que la consulta no puede ser algo aislado, sino uno de los múltiples instrumentos de constatación del hecho normativo. Probablemente Gurvitch se mostraría partidario de ella, pero no solamente de ella, sino formando

parte de un estudio más vasto, para poder constatar el derecho que produce el hecho normativo, la comunidad subyacente.

Quiero resaltar que a pesar de lo que haya podido parecer en mi razonamiento, no quiero ni puedo mostrarme partidario de la independencia catalana... ni de lo contrario. Solo quiero afirmar la importancia del estudio y de la reflexión desde la realidad social, sin dejarnos condicionar por la Constitución (aunque esta afirmación pueda parecer muy fuerte). Y ello con la idea de encontrar el derecho subyacente, un derecho que debe ser un ensayo con miras a realizar la justicia. Afirmación esta que quiero recalcar, porque muchas veces la discusión independentista deja entrever una lucha de poderes. El derecho no debe responder a esta, sino a los valores ínsitos en el hecho normativo, en la colectividad que genera y se genera por el derecho, una colectividad con una misión que cumplir.

Y todo ello mediante el estudio sociológico, filosófico y jurídico.

Este es el reto.

III.2.- El proceso descolonizador del Sahara.-

Hasta ahora he centrado esta exposición en dos obras tempranas de Georges Gurvitch, escritas en 1932 y 1935; quiero ahora enlazar estas obras con el final de la vida del autor, con su última intervención pública. Recordemos que se trataba de la exposición de las dos formas que podía adoptar la descolonización. De las dos opciones que planteaba el autor, hoy vemos claramente que en los países descolonizados no ha triunfado su ansiada revolución social, sino más bien el capitalismo organizado. Y entiéndase esto de la manera más objetiva posible. No quiero con ello hacer juicios de valor.

Precisamente aquí y actualmente está muy presente un proceso descolonizador que por desgracia lleva cuarenta años de camino, y no parece vislumbrarse su final, al menos no un final feliz. Hablo del Sahara, el antiguo Sahara Español, del que al parecer

aun somos "potencia administradora". Un territorio que España aun no ha descolonizado, pues el chapucero intento de hacerlo ha conducido a una situación imposible de calificar.

Si pasamos la situación de este territorio y sus gentes por el tamiz de las enseñanzas de Gurvitch no vamos a hacer grandes descubrimientos, pero puede servirnos para ordenar las ideas.

Cuando Gurvitch habla de la soberanía popular nos dice que no es una manifestación de voluntad, sino la exigencia de construir el estado de manera enteramente abierto a la influencia y accesible a todas las oscilaciones de la comunidad nacional subyacente. En este caso la comunidad nacional subyacente es el pueblo saharaui. La imposición de Marruecos no podemos calificarla más que como invasión. Lo que Marruecos nos presentó como invasión pacífica, la Marcha Verde, no solo fue precedida por una penetración de las tropas marroquís en el territorio del Sahara, sino que fue una actuación sangrienta. Decir que no se respetaron los derechos humanos es poco.

El abandono de España de ese territorio no supuso la posibilidad de que la comunidad nacional subyacente pudiese construir su estado, sino la imposición de la dominación por otro país (aunque fueron dos los que lo intentaron, no nos olvidemos de Mauritania).

Con esta dominación se está impidiendo que una comunidad que encarna valores extratemporales, con una misión que cumplir, pueda constituirse a través del derecho que genera. Es decir, se está impidiendo la manifestación de un hecho normativo. Y de esta manera, el derecho que surge de esta colectividad se está reprimiendo, y si el derecho es un intento de conseguir la justicia, se está impidiendo ésta.

Recordemos también que Gurvitch afirma que el reconocimiento del hecho normativo y de los valores que estos realizan es esencialmente intuitivo, y habla

también de un derecho positivo intuitivo, derecho válido sin procedimientos técnicos de constatación. La intuición nos dice que el pueblo Saharaui es una comunidad que encarna valores extratemporales, de la que surge un derecho espontáneo, que debe ser el germen de un estado, el estado Saharaui que se debe fundamentar en aquella comunidad política subyacente. Ahogar esta posibilidad es un atentado en toda regla a la soberanía.

Pero si nos quedásemos en lo dicho, estaríamos exponiendo una obviedad, aunque expresada con palabras de este pensador. Estaríamos exponiendo algo que la intuición nos dice, pero nada más. La pregunta es ¿porqué se da esta situación?

Gurvitch afirma la existencia de diversos grupos, y concretamente afirma que sobre el estado se encuentra la comunidad internacional, que en caso de conflicto ha de predominar sobre el estado. ¿Qué ocurre con la comunidad internacional en el Sahara? ¿Por qué la comunidad internacional permite esta situación?

Si nos remontamos a tiempos pasados, nos daremos cuenta que el territorio del Sahara fue desde siempre un territorio improductivo. Todo cambió cuando a mediados del pasado siglo se descubrieron los enormes yacimientos de fosfatos de Bucraa, que fueron explotados por empresas del INI.

Esta riqueza fue la razón que impulsó en su día a Marruecos a impedir un referéndum en el Sahara, y a su invasión militar enmascarada con la Marcha Verde. Marruecos por los acuerdos de Madrid (no reconocidos por la ONU) obtuvo de España el territorio del Sahara, y la cesión de los fosfatos a la empresa pública marroquí Office Chérifien de Phosphates (OCP), que hoy es el mayor exportador de fosfatos del mundo.

Pero ¿porqué hizo las cosas así España?

Tal vez encontremos la explicación en el hecho de que en los Acuerdos de Madrid se contemplaba que España tendría un 35 % de la empresa de explotación de los yacimientos de fosfatos, participación que se mantuvo durante 21 años, hasta 1996, que se redujo al 12 %, y se eliminó en 2002. Si bien esta eliminación no significa que actualmente los fosfatos sean económicamente indiferentes a España, ya que la sociedad FMC FORET SA importa unas 500.000 toneladas anuales a través del puerto de Huelva, con destino a su planta de producción de fertilizantes en la misma provincia. Las masivas importaciones de FMC FORET S.A. datan del año 1975, en que los fosfatos pasaron al control Marroquí.

Además de los fosfatos hoy existen otros importantes intereses económicos: la pesca. Marruecos se ha apropiado lógicamente de las aguas que bañan la costa Saharaui, y aquí se plantea un interesante problema, pues Marruecos no tiene reconocida internacionalmente su dominación sobre el Sahara, y por tanto sobre sus aguas territoriales. Por eso en el anterior acuerdo de pesca entre la Unión Europea y Marruecos no se incluían estas aguas, pero al ser muy importantes los bancos de pesca, se generalizaron unas prácticas bastante dudosas, a través de las cuales los barcos de la UE faenaban en ellas.

Esta irregular situación se solventó en los actuales acuerdos, que claramente incluyen esas aguas, a cambio de que ello revierta en beneficios para los habitantes del Sahara, lo cual va a ser dudoso que ocurra, vista la actitud que hasta la fecha ha demostrado Marruecos en ese territorio.

Es decir, que ante los intereses económicos, la comunidad internacional se ha doblegado ante Marruecos, y ante la los intereses de los fosfatos, o la amenaza de no poder pescar en aguas marroquís, y en las aguas saharauis, la oposición de Marruecos al referéndum del Sahara, y su resistencia a abandonar esos territorios, ha quedado impune en la comunidad internacional.

Aquí es donde nuevamente podemos enlazar con el pensamiento de Gurvitch, pues él concebía una estructura económica organizada capaz de oponerse al estado. Pero claro está, esa estructura económica habría de fundamentarse en una propiedad federalista, una propiedad que corresponde tanto a la totalidad como a cada miembro.

Gurvitch sostiene que el derecho social de la propiedad federalista es necesario para que la organización económica nacional pueda oponerse al Estado.

Llegados a este punto es obvio quiénes debían ser titulares de la propiedad federalista de las minas de Bucraa, y de los bancos de pesca de las costas Saharauis: el pueblo Saharaui. Dado que no lo es, dado que esa propiedad se la ha usurpado un estado, Marruecos, jamás se podrá dar forma a esa organización económica nacional que pueda oponerse al estado. El estado (invasor además), se apropia de lo que es de los habitantes del Sahara, y utiliza el poder económico que ello le da.

Si al poder del estado unimos el poder que debía oponérsele, el económico, tendremos un poder difícil de contradecir.

Ni tan siquiera la comunidad internacional podrá hacerlo, pues sus intereses económicos se lo impiden.

Y esta es la razón por la que el conflicto del Sahara tiene difícil solución. Esta es la razón del abandono del pueblo saharaui a su suerte, sin que la comunidad internacional haga nada por remediarlo. Y lo que es más grave, ni lo hizo, ni con toda probabilidad lo hará.

Difícil lo tiene por tanto la persona colectiva compleja que es el pueblo saharaui para que el derecho positivo intuitivo que genera pueda manifestarse. Difícil lo tiene para que sobre ella se cree la estructura estatal (la suya, no la de Marruecos). Difícil lo tiene para poder generar un derecho que intente realizar la justicia. Difícil lo tiene por el expolio de sus riquezas a manos de sus más fuertes vecinos, a los que por cierto, España también les vende armas, lo que la neutraliza todavía más para intentar solucionar el problema creado con su precipitada y caótica marcha del Sahara.

En este caso, de las dos posibilidades planteadas por Gurvitch para la descolonización, no se ha dado ninguna de ellas, por la sencilla razón de que ni tan siquiera se le ha permitido a los Saharauis caminar hacia ese capitalismo avanzado,

José Mª Alonso-Vega Álvarez

pues este le ha impedido precisamente el proceso descolonizador, sustituyéndose una

colonización (la española) por otra (la marroquí).

Quiero terminar saliendo tanto del problema de la soberanía catalana y del

Sahara, para volver a los postulados teóricos de Georges Gurvitch. Para la redacción de

esta exposición he manejado muchos y diversos problemas, para finalmente

centrarme en estos dos por su interés y actualidad. Pero lo que me importa resaltar es

que con las ideas de Gurvitch, con su método, podemos efectuar un estudio, un

acercamiento a los problemas actuales, que nos hagan descubrir otras dimensiones de

los mismos, para darles una solución jurídica más acorde con la realidad, y no con los

intereses o con meros voluntarismos.

La consecuencia que obtengo es que es fundamental analizar en todo momento

y lugar el hecho normativo, intentar descubrir el derecho que de él se desprende. No

fomentar un derecho desgajado, desligado de la realidad, producto solamente de la

lucha de intereses, sino un derecho que se desprenda de ésta. En definitiva, un

derecho social.

Es más, podemos simplificar el pensamiento de Gurvitch de una manera

extrema, y obtener una única consecuencia reflexión o recomendación: el análisis

reflexivo de la realidad. Algo tan simple pero que se practica poco.

Oviedo, julio de 2014

24